Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

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

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 51	nº 151	jan. a mar. 2000

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

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

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
FRANCISCO DE ASSIS FIGUEIREDO

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
MURILO JOSÉ PEREIRA

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

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Orlando** Adão **Carvalho** - Presidente
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa** - Presidente
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **José Antonino Baía Borges**
Des. **Lucas Sávio** de Vasconcellos **Gomes**

QUARTA CÂMARA CÍVEL

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

QUINTA CÂMARA CÍVEL

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

GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

PRIMEIRO GRUPO

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDO GRUPO

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende** - Presidente
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente
Des. **Paulo Tinôco**
Des. José **Guido de Andrade**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente
Des. **Paulo Tinôco**

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. José **Guido de Andrade**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Roney Oliveira**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo** - Primeiro Vice-Presidente
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**

CORTE SUPERIOR

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira
Des. **Paulo Tinôco**
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo** - Primeiro Vice-Presidente
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Bady** Raimundo **Curi**
Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Presidente do TRE
Des. José **Guido de Andrade**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Vice-Presidente do TRE
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**

REUNIÕES DOS ÓRGÃOS

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

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Márcio Decat de Moura

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor

Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Primeiro Vice-Presidente do TJMG

Diretor-Geral do TJMG

Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Des. Francisco Figueiredo - Presidente

Des. Garcia Leão

Des. Abreu Leite

Des. Isalino Lisbôa

Des. Almeida Melo

Des. Aluízio Quintão

Des. Luiz Carlos Biasutti

Des. Paulo Tinôco

Des. Mercêdo Moreira

Secretária Judiciária

Marina de Souza

Diretora de Jurisprudência

Maria Helena Duarte

Redatores

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

Revisores

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

Distribuição e Divulgação

Maria Elisa Saldanha Barçante Teixeira - Coordenadora
Odin Americano Brandão
Maria de Fátima Almeida Machado

Redação e Administração

Rua Goiás, 229 – 9º andar
Fone: (31) 237-6125
Belo Horizonte - 30190-030 - MG - Brasil

Sumário

PÁG.

NOTA BIOGRÁFICA

Desembargador Salatiel de Rezende Fernandes Neto 3

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Retorno às páginas da "*Jurisprudência Mineira*" - Des. Walter Veado 9
Magistratura mineira sofre perda irreparável - Des. Walter Veado 11

DOUTRINA

Improbidade administrativa municipal - Dr. José Nilo de Castro 13
O Poder Judiciário no Terceiro Milênio - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima 27
Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário brasileiro - Christiana Motta Gomes 47

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. CORTE SUPERIOR

Dúvida de competência - Ação de suprimento de outorga - Matéria de direito obrigacional - Competência do Tribunal de Alçada 69

Dúvida de competência - Ação de ressarcimento de danos - Competência do Tribunal de Justiça - Inocorrência - Art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Inteligência - Competência do Tribunal de Alçada 71

Dúvida de competência - Ação ordinária de indenização - Fundação estadual - Ausência de integração à lide - Agravo contra decisão de juízo cível - Competência do Tribunal de Alçada 74

Serventia extrajudicial - Serventuário de cartório - Aposentadoria compulsória - Artigo 40, II, da Constituição Federal - Aplicabilidade 76

Servidores da extinta MinasCaixa - Absorção no quadro de pessoal da Administração Direta - Percepção de vantagem não concedida aos servidores concursados - Inadmissibilidade - Mandado de segurança - Substitutivo de ação de cobrança - Súmula nº 269 do STF - Inocorrência 90

Servidora gestante - Cargo em comissão - Exoneração - Possibilidade 98

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Coisa julgada - Litispendência - Extinção do processo 106

2.2. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Revisão criminal - Redução da pena - Possibilidade 111

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Competência - Fazendas estadual e municipal - Interesses conflitantes - Distribuição do feito - Vara da Fazenda Pública e autarquias da Capital - Juízo competente - Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 208/91, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais 114

Execução fiscal - Certidão de dívida ativa - Título executivo extrajudicial - Caráter definitivo 117

Competência - Execução fiscal proposta pela Fazenda municipal em face de empresa concessionária de serviço público federal - Inexistência de vara federal na comarca - Processo e julgamento - Competência da Justiça Estadual - Inteligência do art. 109, § 3º, parte final, da CF 119

Desapropriação indireta - Honorários de perito - Ônus da antecipação 121

Falência - Depósito elisivo - Ausência - Pagamento da dívida antes da sentença - Extinção da obrigação 124

Assistência judiciária - Pessoa jurídica 126

Ação civil pública - Empresa - Danos ao meio ambiente - Liminar de suspensão das atividades - Ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* - Decisão - Fundamentação sucinta - Nulidade - Inocorrência 128

Notificação - Medida requerida - Indisponibilidade de bens - Exorbitância em cotejo com os limites e objetivos atribuídos à notificação judicial - Ato de jurisdição voluntária - Decotação da decisão na parte excedente aos limites permitidos - Assistência judiciária - Impugnação - Não-conhecimento ... 130

Arrendamento - Falência - Interrupção - Continuidade do contrato até decisão do processo falimentar - Medida de caráter social - Documentos contábeis - Liberação - Indeferimento 133

Falência - Juízo universal - Execução singular - Incompatibilidade 136

Advogado - Atividade profissional - Critério de avaliação 139

Tutela antecipada - Agravo - Fazenda Pública - Inaplicabilidade - Memorial - Desentranhamento - Impossibilidade 140

Inventário - Reserva de bens para companheira - Possibilidade 142

Tutela antecipada - Índice de indexação previsto em contrato - Substituição de imediato da TR pelo IPC - Inadmissibilidade - Citação do réu - Ausência - art. 273, II, do CPC - Pressupostos - Abuso do direito de defesa - Intuito protelatório do réu - Inexistência - Ilegalidade da TR como índice de correção monetária - Tese não pacificada na jurisprudência 144

Execução fiscal - Penhora de bens imóveis - Posterior remição dos mesmos bens em processo diverso - Prevalência da constrição - Concurso particular de credores - Participação da Fazenda Pública - Impossibilidade 146

Fundação pública - Autonomia financeira e administrativa - Estado - Litisconsórcio necessário - Inexistência 149

Inventário - Juntada de documentos não exigidos por lei - Imposição descabida . 150

Liquidação extrajudicial - Ação a ela relativa - Competência recursal - Manifestação de dois tribunais - Dúvida suscitada 152

Alimentos - União estável - Autora e réu casados - Agravo de instrumento - Alegação de impossibilidade de concessão de alimentos em face da Lei

nº 8.971/94 - Rejeição - Matéria que desafia exame pela decisão final e de mérito depois da instrução 154

Concubinato - Indenização por serviços domésticos - Inadmissibilidade - Intervenção do Ministério Público em caráter diligencial - Inexistência de prejuízo - Ausência de nulidade 157

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Presunção - Inadmissibilidade . 160

Cobrança - Legitimidade passiva - Município - Internação de menores carentes em instituição médico-hospitalar privada por força de ordem judicial - Despesas decorrentes - Ausência de contrato de direito público ou convênio com o SUS - Responsabilidade do município - Solidariedade passiva 164

Cobrança - Legitimidade passiva - Município - Internação de menores carentes em instituição médico-hospitalar privada por força de ordem judicial - Despesas decorrentes - Responsabilidade do Poder Público 172

Usucapião extraordinário - Bem público em regime de aforamento - Aquisição do domínio pleno - Impossibilidade jurídica do pedido - Atribuição do domínio útil - Possibilidade - Decisão *extra petita* 177

Honorários de advogado - Ação de arbitramento - Inventário - Advogado constituído pelos herdeiros - Espólio - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Preliminar - Alegação de cerceamento de defesa - Hipótese de ilegitimidade de parte - Aplicação do princípio *da mihi factum dabo tibi ius* 180

Responsabilidade civil do município - Ambulância - Acidente - Danos causados ao paciente - Indenização - Ato ilícito - Pensão - Inteligência do art. 1.539 do Código Civil - Extensão do pensionamento aos sucessores do lesado - Improcedência do pedido - Dano moral - Fixação 183

Meio ambiente - Legislação municipal - Constitucionalidade 186

Taxa de utilização de rodovia municipal - Cobrança indevida - Não-incidência do tributo 190

Alimentos - Cerceamento de defesa - Princípio da identidade física do juiz - Inexistência - Fato essencial - Omissão - Nulidade da sentença - Inocorrência - Revisão - Filha púbere - Casamento da alimentada antes da sentença - Repercussões 192

Ação civil pública - Taxa de iluminação pública - Lei municipal - Argüição de inconstitucionalidade - Impropriedade da via eleita - Juiz de primeiro grau -

Declaração de inconstitucionalidade em benefício de interesse difuso - Incompetência 194

Responsabilidade civil do município - Morte de filho menor em creche municipal - Responsabilidade objetiva - Risco administrativo - Absolvição na esfera criminal - Indenização no âmbito civil - Possibilidade 196

Responsabilidade civil do município - Morte de filho solteiro - Atropelamento por veículo da municipalidade - Pensão devida aos pais - Fixação 199

ICMS - Habilitação de telefone celular - Incidência - Cobrança retroativa a datas anteriores ao Convênio nº 69/98 - Impossibilidade 201

Alvará judicial - Saldo bancário de pequena monta - Levantamento - Titular falecido - Inexistência de outros bens - Desnecessidade de inventário - Despesas funerárias - Responsabilidade do espólio - Requerente apontada como homicida do marido - Dívida do espólio 211

Tombamento - Apreciação judicial da legalidade - Utilização do mandado de segurança - Possibilidade - Ato administrativo vinculado - Necessidade de parecer técnico devidamente motivado 213

Poluição sonora - Estabelecimento comercial - Danceteria - Notificação - Exigências legais - Descumprimento - Interdição - Exercício regular do poder de polícia - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Licença para localização e funcionamento - Irrelevância 219

Cirurgia - Implantação de prótese - SUS - Autorização negada - Diferença custeada pelo paciente - Direito à saúde - Oponibilidade ao Estado - Mandado de segurança - Concessão da ordem 222

Contrato - Compromisso de compra e venda de imóvel - Pagamento mediante prestações - Inadimplência do comprador - Rescisão - Devolução das prestações pagas - Possibilidade - Quebra do ajuste por culpa do vendedor - Percentual previsto no art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, a título de multa - Retenção - Descabimento - Contrato bilateral - Reciprocidade de obrigações - Contrato padronizado - Cláusulas obscuras - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade aos contratos de compra e venda de imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação 223

Indenização - Prisão preventiva - Legalidade - Presença de motivos autorizativos - Absolvição do réu ao final - Irrelevância - Inexistência de erro judiciário - Descabimento de indenização 229

Policial militar - Teste psicotécnico - Aptidão comprovada em testes anteriores - Dispensabilidade **239**

Imposto - Circulação de mercadorias e serviços - Crédito tributário - Aproveitamento tardio - Correção monetária **242**

Registro civil - Gratuidade - Lei nº 9.534/97 - Vigência assegurada enquanto não declarada inconstitucional pelo STF - Mandado de segurança - Honorários advocatícios **246**

Execução fiscal - Carta precatória - Embargos - Prazo **248**

Indenização - Compra de veículo furtado - Responsabilidade civil do Estado - Inocorrência - Assistência judiciária **250**

Indenização - Danos morais e materiais demonstrados - Procedência do pedido - Prova testemunhal - Depoimento único - Validade **253**

Mandado de segurança - Impetração movida contra a câmara municipal - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Inocorrência - Processo - Formalismo - Eleição de mesa diretora da edilidade - Ilegalidade e lesividade do ato - Anulação pelo Poder Judiciário **256**

Execução fiscal - Sociedade limitada - Sócio - Responsabilidade tributária - Inteligência do art. 173, III, do CTN **260**

Indenização - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Contrato administrativo - Responsabilidade técnica na execução de obras **262**

Divórcio - Conversão da separação judicial - Prazo exigido pelo § 6º do art. 226 da Constituição Federal - Cumprimento - Descumprimento de obrigação alimentar - Irrelevância - Decretação **265**

Vice-prefeito - Ocupação de cargo público efetivo - Exercício das atividades - Recebimento dos vencimentos - Parcela referente aos subsídios - Cumulação - Inadmissibilidade **267**

Alimentos - Renúncia expressa - Inocorrência - Desistência - Interesse de agir - Possibilidade jurídica **270**

Investigação de paternidade cumulada com alimentos - Convicção do juiz - Fundamentação - Decisão baseada em indícios - Inexistência - Ônus da

prova - Exame de DNA pelo SUS - Condições exigidas - Alimentos - Fatos narrados na inicial - Impugnação - Ausência - Pensão alimentícia mantida **273**

Inventariante - Remoção - Necessidade de composição probatória - Julgamento prematuro - Cerceamento de defesa - Recurso apropriado **276**

Mandado de segurança - Pensão por morte - Art. 40, § 5º, da Constituição Federal **278**

União estável - Caracterização - Tempo - Fidelidade - Assistência material e moral - Artigo 1º da Lei nº 9.278/96 - Inteligência - Dissolução - Morte do companheiro - Patrimônio - Prestação de serviços domésticos - Não-caracterização **282**

Alimentos - Ausência de renovação da proposta de conciliação - Mera irregularidade - Falta de apresentação do rol de testemunhas - Irrelevância - Oitiva das testemunhas presentes - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Sentença - Nulidade - Assistência judiciária - Deferimento em segundo grau - Recurso - Preparo - Dispensabilidade - Deserção - Inocorrência **284**

Registro civil - Nascimento - Falsidade ideológica - Anulação - Legítimos interessados - Legitimidade ativa *ad causam* **288**

Servidor público estadual - Proventos e vencimentos - Natureza alimentar - Recebimento a maior - Reposição - Ausência do *quantum* a se repor - Descontos mensais - Impossibilidade **292**

Servidor temporário - Aposentadoria - Artigo 40, § 2º, da Constituição Federal, c/c artigo 287 da Carta Estadual **294**

Medida cautelar - Concubinato - Separação de corpos c/c guarda de filhos menores - Companheira **298**

Adicional de atividade específica - Lei Estadual nº 11.711/94 - Extensão aos procuradores da Fazenda Estadual - Cerceamento de defesa - Inocorrência .. **300**

Alimentos provisionais - Existência de pensão definitiva assegurada - Medida cautelar incidental - Descabimento **304**

Execução - Contrato de abertura de crédito - Contrato de cheque-empresa - Extrato de conta corrente - Título líquido, certo e exigível **307**

Assistência médica - Complementariedade - Cobrança - Inadmissibilidade - Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde **309**

Mandado de segurança - Autoridade coatora - Participação na fase recursal - Impossibilidade - Veículo na posse de indiciado em fuga - Documentação irregular - Delegado de Polícia - Apreensão - Negativa de devolução ao proprietário - Retenção até regularização - Legalidade - Direito líquido e certo - Comprovação de plano - Ausência - Segurança denegada **311**

Oficial de registro de imóveis - Mandado de segurança - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Débito tributário **316**

Certidão de dívida ativa - Presunção de certeza e liquidez - Multa de revalidação - Redução - Declaração judicial - Taxa Selic - Incidência - Indexador de juros de mora - Impossibilidade **319**

Responsabilidade civil do Estado - Ato omissivo - Art. 37, § 6°, da CF/88 - Inaplicabilidade - Natureza - Responsabilidade subjetiva - Dano material e moral - Cumulação - Possibilidade - Acidente de filho - Dano moral - Cumulação com a vítima - Impossibilidade - Indenização - Critérios de fixação - Legitimidade passiva - Autarquia - Inexistência - Exame de mérito - Descabimento - Art. 385, § 1°, do CPC - Inteligência - Documento unilateral - Validade - Cerceamento de defesa - Ausência - Art. 427 do CPC **325**

Gratificação - Exercício e função por designação - Recebimento além do prazo - Reposição - Desconto em folha a maior - Devolução **333**

Servidor público estadual - Demissão - Absolvição na esfera criminal - Irrelevância - Prescrição qüinqüenal - Recurso adesivo **336**

Embargos à execução fiscal - Compensação de créditos - Inadmissibilidade - Artigo 16, § 3°, da Lei n° 6.830/80 ..... **339**

Investigação de paternidade cumulada com retificação de registro civil - Exceção ao princípio da imprescritibilidade das ações de declaração de estado - Artigos 178, § 9°, VI, e 362 do CC **341**

Imunidade tributária - Art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal - MinasCaixa - Autarquia estadual - Art. 150, § 3°, da Constituição Federal - Não-incidência - Art. 150, § 2°, da Constituição Federal - Incidência - ISSQN - Recolhimento - Não-sujeição **345**

Testamento particular - Disposições legais - Interpretação consentânea com os objetivos da lei **350**

Mandado de segurança - Não-cabimento - Existência de recurso próprio **354**

Registro de imóveis - "Direitos de posse" e "direitos de transmissão de herança" - Impossibilidade - Artigos 167 e 172 da Lei n° 6.015/73 - Mandado de segurança contra ato judicial - Admissibilidade - Atos de notário e oficial de registro - Fiscalização pelo Poder Judiciário **357**

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Juizado especial - Decisão proferida por turma recursal - Recurso cabível - Lei de execução penal - Agravo - Prazo para interposição **360**

Seqüestro - Vantagem legítima - Delitos dos arts. 158 e 159 do CP - Inocorrência - Exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP) - Configuração - Violência física - Ausência - Delito de ação privada - Denúncia - Inépcia - Argüição na sustentação oral - Preclusão **363**

Júri - Concurso formal imperfeito - Quesito complexo - Prejuízo para a defesa - Nulidade do julgamento - Dolo - Questionamento **375**

Quadrilha ou bando - Qualificadora - Ação armada - Assistente de acusação - Pretensão recursal - Ilegitimidade - Incompetência do Juízo - Tributo federal e estadual na sonegação fiscal - Confissão extrajudicial - Validade - Receptação qualificada - Configuração - Crime de sonegação fiscal - Absorção - Porte ilegal de arma de fogo - Erro de tipo e de proibição - Inocorrência **382**

Sonegação fiscal - Lei n° 8.137/90 - Falsidade ideológica - Perícia técnica - Desnecessidade - Dolo eventual - Crime societário - Denúncia - Inépcia - Inocorrência - Cópias reprográficas - Autenticação - Dispensa - Sentença - Fundamentação sucinta - Validade **391**

Crime falimentar - Livros obrigatórios - Supressão - Guarda e exibição - Responsabilidade do falido - Art. 188, VIII, do Decreto-lei n° 7.661/45 - Delito de mera conduta - Perigo presumido - Má-fé do agente - Prescindibilidade **398**

Medida socioeducativa - Prescrição - Estatuto da Criança e do Adolescente - Possibilidade **400**

Quadrilha ou bando - Formação - Falsificação e uso de documento falso - Descaracterização - Absolvição - Apelação - Recolhimento do réu à prisão - Inocorrência - Não-conhecimento do recurso **402**

Tóxico - Flagrante - Indiciado menor - Ausência de curador - Nulidade - Inocorrência - Incidência de causa de aumento de pena - Denúncia - Possibilidade - *Emendatio libelli* - Confissão extrajudicial - Prova testemunhal - Retratação em Juízo **411**

Falsificação de documento público - Dolo genérico - Adulteração não evidenciada à primeira vista - Delito caracterizado **415**

Agravante - Pronúncia - Libelo - Ausência - Alegação em plenário - Inserção no rol dos quesitos - Ministério Público - Requerimento - Falta de protesto da defesa - Júri - Opção por uma das versões verossímeis dos autos - Julgamento - Cassação - Impossibilidade **418**

Júri - Cunhados - Participação no mesmo Conselho de Sentença - Nulidade absoluta **423**

Prostituição - Favorecimento - Rufianismo - Configuração - Regime inicial de cumprimento de pena - Critério de determinação - Nulidade do processo - Ilegalidade da prisão preventiva - Inocorrência - Oitiva de pessoas mencionadas pelas testemunhas - Faculdade do magistrado **426**

Júri - Questionamento - Precedência do quesito desclassificatório sobre o atinente à legítima defesa - Nulidade relativa - Inexistência de prejuízo - Homicídio qualificado - Desclassificação - Decisão contrária à prova dos autos - *Animus necandi* **430**

Tóxico - Tráfico - Associação eventual de agentes - Separação do processo - Reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 ..... **433**

Júri - Homicídio privilegiado-qualificado - Legítima defesa da honra - Inocorrência - Crime hediondo - *Contradictio in terminis* - Regime prisional **436**

Crime de dano - Patrimônio municipal (art. 163, III, CP) - Violação de sepulturas (art. 210, CP) - Ação única - Pluralidade de atos - Vandalismo - Contemporaneidade - Crime continuado - Não-configuração - Concurso formal - Existência **440**

Abuso de autoridade - Delitos previstos no art. 3º, *a* e *i*, e art. 4º, *b*, da Lei nº 4.898/65 - Caracterização - *Sursis* - Redução do prazo - Usurpação de função pública **443**

Júri - Homicídio qualificado - Desclassificação para homicídio culposo - Fixação de pena - Ausência - Art. 89 da Lei nº 9.099/95 - Nulidade da sentença **448**

Cárcere privado - Réu que mantinha a filha trancada dentro de casa - Crime caracterizado - Maus-tratos - Delito não configurado **451**

Roubo - Porte ilegal de arma - Concurso material - Resistência - Pena - Substituição - Impossibilidade - Lei nº 9.714/98 ..... **454**

Competência criminal - Conflito negativo de jurisdição - Inocorrência - Matéria administrativa - Apreciação pelas Câmaras do Tribunal de Justiça - Impossibilidade **459**

Desaforamento - Atendimento parcial - Deslocamento para a Capital - Desnecessidade - Possibilidade de realização em comarca próxima **462**

Homicídio - Regime prisional aberto - Pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos - Concessão - Faculdade do juiz - Arbítrio limitado - Critérios previstos no artigo 59 do CP - Lei das Penas Alternativas - Crimes com violência ou grave ameaça - Impossibilidade - Homicídio privilegiado - Característica de crime violento contra pessoa - Embargos declaratórios - Acórdão explícito - Rejeição **465**

Trabalho externo - Regime prisional - Regressão - Unificação de pena - Cassação do benefício **468**

Crime societário - Lei nº 8.137/90 - Trancamento de ação penal - Participação mínima dos acusados - Ausência de prova **470**

Tóxico - Tráfico - Natureza permanente - Prova material - Obtenção - Prisão em flagrante - Regularidade - Trancamento da ação penal - Desclassificação do delito - Impossibilidade **477**

Habeas corpus - Prisão em flagrante delito - Condenação por tráfico ilícito de substância entorpecente - Interposição de apelação - Alegação de coação ilegal decorrente de nulidades processuais manifestas - Artigo 648, VI, do CPP **480**

Sedução - Trancamento da ação penal - Pedido - Caracterização do crime - Elementares do delito - Comprovação - Momento adequado - Análise valorativa - Descabimento no âmbito do *writ* - Denúncia formalizada - Processo regular - *Habeas corpus* - Denegação da ordem **483**

Pena - Comutação - Tráfico de drogas - Crime hediondo - Base de cálculo - Aplicação do instituto - Diferenciação operada pelo magistrado de forma genérica - Possibilidade - *Habeas corpus* - Denegação da ordem **485**

Prisão civil - Alimentos - Débito pretérito - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem **488**

Habeas corpus - Instrução deficiente - Exame da postulação - Inviabilização - Ordem denegada **490**

Prisão em flagrante - Indiciado menor - Inteligência do artigo 15 do CPP - Falta de qualificação do curador - Nulidade do auto não caracterizada **493**

Pena pecuniária - Multa - Cobrança - Execução fiscal - Inteligência do art. 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.268/96 - Ilegitimidade ativa do Ministério Público **495**

Pronúncia - Reconhecimento de qualificadora implicitamente descrita na denúncia - Possibilidade - Uso de meios que dificultem ou impossibilitem a defesa da vítima - Incidência da qualificadora **498**

Recurso em sentido estrito - Confisco de veículo em processo-crime - Terceiro de boa-fé - Apelação - Não-recebimento - Interesse na reforma do despacho - Legitimidade para recorrer - Inteligência do art. 577, *caput*, do CPP **502**

Pronúncia - Recurso - Sobrestamento - Réu foragido - Art. 414 do Código de Processo Penal - Inteligência - Qualificadora - Não-capitulação na denúncia - Inclusão na pronúncia - Possibilidade - Nova capitulação do fato - Admissibilidade - Arts. 383, 408, § 4º, e 416 do Código de Processo Penal **506**

Prisão preventiva - Não-decretação - Réu primário e de bons antecedentes - Revelia - Suspensão do processo e do prazo prescricional **509**

Prisão preventiva - Necessidade - Réu que, após denunciado, persevera na prática criminosa - Prisão preventiva - Impossibilidade - Réu apenado com detenção - Art. 313 do CPP - Observância **513**

Júri - Tentativa de homicídio - Pronúncia - Desclassificação para lesões corporais - Impossibilidade - Motivo torpe - Não-configuração **515**

Recurso em sentido estrito - Interposição contra decisão denegatória de pedido de liberdade provisória - Ausência de previsão legal - Não-conhecimento **518**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constitucional - Processual penal - *Habeas corpus* - Pronúncia - Fuga do réu - Direito de recorrer - Princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa **521**

Criminal - *HC* - Prorrogação de competência - Princípio da economia processual - Analogia à norma da Constituição Estadual - Ordem denegada **523**

Recurso ordinário em *habeas data* - Direito à informação **526**

Civil - Responsabilidade civil - Pensão - Reversão **528**

Processual civil - Apelação interposta após o encerramento do expediente bancário - Preparo efetuado no dia seguinte - Obstáculo para o seu cumprimento no ato da interposição do recurso - Deserção afastada **532**

Investigação de paternidade - Trânsito em julgado - Ação de anulação de registro civil **535**

Juizado Especial Cível - Competência opcional **539**

Processual - Execução fiscal - Intimação da penhora - Assinatura do auto de depósito - Prazo para embargos **542**

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Débito pretérito - Inexistência - Quatro últimas parcelas - Dívida de alimentos - Descumprimento de acordo firmado entre alimentante e alimentanda - Constrangimento ilegal - Inocorrência Recurso desprovido **544**

Estatuto da Criança e do Adolescente - Menores de 14 anos - Entrada e permanência em bailes e desfiles de rua - Princípio da legalidade - Lei nº 8.069/90, art. 149, I e II **548**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito processual penal - Recurso extraordinário - Agravo de instrumento em processo criminal - Prazo - Subsistência do art. 28 da Lei nº 8.038/90, em relação aos processos regidos pela legislação processual penal - Agravo **551**

Agravo regimental em recurso extraordinário - Substabelecimento - Juntada após escoado o prazo recursal - Conseqüência: inexistência do ato de interposição do recurso - Precedente invocado na decisão agravada - Ausência de publicação - Prescindibilidade **552**

Habeas corpus - Lesões corporais dolosas praticadas por militares contra civis ... **555**

Habeas corpus - Crime de responsabilidade de prefeito municipal - Art. 1º, incisos I, II, III, V e XI, do Decreto-lei nº 201/67 ..... **558**

Habeas corpus - Apelação interposta pela Defensoria Pública, que não foi conhecida, tendo em vista manifestação expressa do réu em não recorrer ... **564**

Responsabilidade civil - Veículo registrado pelo DETRAN, mas que veio a ser apreendido pela Polícia por ser objeto de furto **567**

Cartório de registro civil - Investidura em sua titularidade **570**

Responsabilidade civil do Estado - Furto de automóvel em estacionamento mantido por município - Condenação por responsabilidade contratual que não contraria o art. 37, § 6°, da Constituição **578**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto n° 3.305, de 23 de dezembro de 1999 ..... **583**

Emenda Constitucional n° 25, de 14 de fevereiro de 2000 ..... **583**

Emenda Constitucional n° 26, de 14 de fevereiro de 2000 ..... **586**

Lei Complementar n° 100, de 22 de dezembro de 1999 ..... **587**

DO ESTADO

Lei n° 13.454, de 12 de janeiro de 2000 ..... **588**

Lei Complementar n° 55, de 10 de janeiro de 2000 ..... **594**

Da Procuradoria-Geral de Justiça

Resolução n° 13, de 20 de março de 2000 ..... **595**

Do Tribunal de Justiça

Instrução Conjunta n° 01, de 11 de janeiro de 2000 ..... **597**

Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça n° 041, de 04 de janeiro de 2000 .... **598**

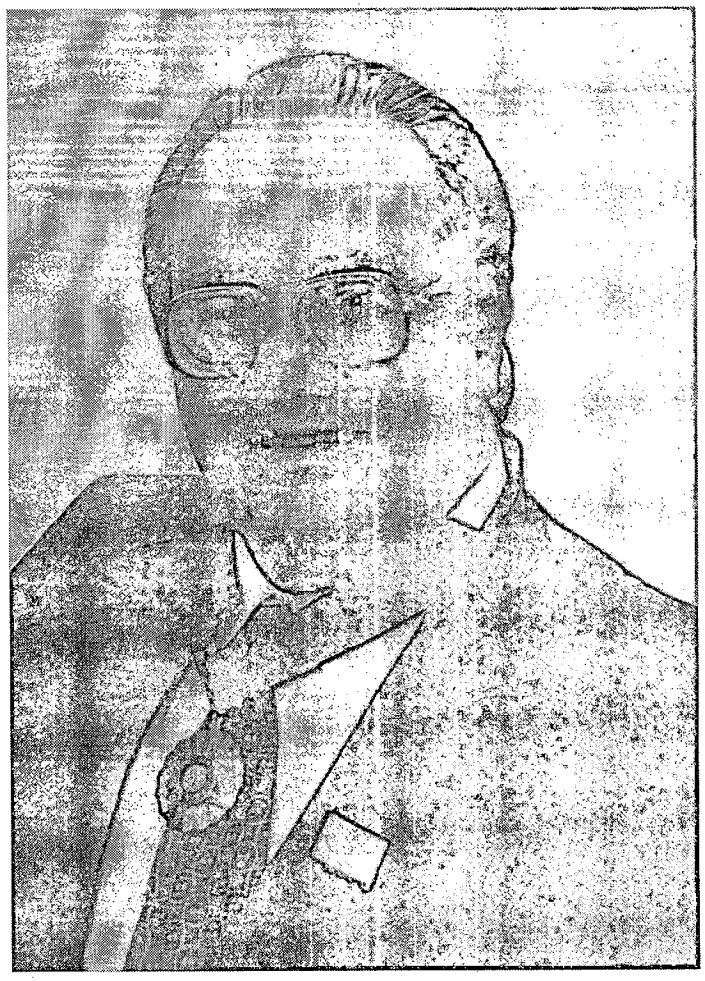
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça n° 042, de 13 de janeiro de 2000 .... **598**

Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça n° 043, de 20 de março de 2000 .... **599**

ÍNDICE NUMÉRICO **601**

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO **607**

-:::-



Desembargador Salatiel Resende

Nota Biográfica

SALATIEL DE RESENDE FERNANDES NETO
Desembargador

Nascido prematuramente em 17 de setembro de 1938, mineiro de Caratinga, o pequeno Salatiel encontrou no lar dos avós maternos, Dr. Salathiel de Rezende Fernandes e D. Rita Vianna Romanelli Fernandes, os cuidados de que necessitava e que os pais Oswaldo Pereira da Silva e Elsa Fernandes Pereira não puderam lhe oferecer, em face da precariedade da saúde de D. Elsa, à época.

O avô, Dr. Salathiel, ilustre jurista e primeiro advogado da "Cidade das Palmeiras", não mais devolveu o neto aos pais, esmerando-se em sua formação e educação. E naquele lar, cercado de desvelos e carinho, cresceu o menino Salatiel, revelando desde cedo o brilho de sua inteligência, a bondade de seu coração, a personalidade marcante, características estas tão evidentes no transcurso de sua existência.

Em Caratinga, teve sua formação primária e secundária, formando-se em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo em 1962. Exerceu a advocacia nas Comarcas de Caratinga, Inhapim, Governador Valadares, Itanhomi, Tarumirim e outras da região.

Teve feliz e abençoada união conjugal com a Promotora de Justiça Dra. Marlene M. Almeida Fernandes, coroada tal união com o nascimento de quatro filhos e dois netos. Foi esposo dedicado, pai extremoso, avô "corujíssimo". Para o Des. Salatiel Resende, sua família era a razão de sua alegria, de seu orgulho, de sua preocupação maior, aos seus oferecendo dedicação sem igual.

São seus filhos o Engenheiro Agrônomo Thales Almeida Pereira Fernandes, casado com Andréia Carvalho Cruz Fernandes, pais de Ana Carolina e Arthur; o Administrador de Empresas e Advogado Túlio Almeida Pereira Fernandes, atual Diretor

Administrativo do Fórum Governador Milton Campos; a universitária de medicina Thatiana Almeida Pereira Fernandes e a adolescente Thaís Almeida Pereira Fernandes. Teve uma única irmã, a mestra em educação, professora Rita Pereira Lopes.

Em 1968, Salatiel Resende ingressou na Magistratura Mineira, como titular da Comarca de Itanhomi, galgando, posteriormente, as Comarcas de Itambacuri, Teófilo Otoni e Belo Horizonte. Na entrância especial atuou como juiz substituto, mas logo passou a titular da Quarta Vara de Família.

Sobre seu labor no primeiro grau do Judiciário dá testemunho o colega, amigo e conterrâneo Des. Marino da Costa e Silva:

"Caratinguense da gema, Salatiel levou para o Judiciário farta bagagem jurídica adquirida nos bancos da Universidade e na experiência de sua banca de advogado. Mas, sobretudo, levou um grande espírito humanitário, força de vontade incansável para o trabalho e um caráter firme e sem mácula. Embora filhos da terra das palmeiras, nossa amizade se solidificou, a partir do concurso prestado, para o ingresso na Magistratura, nos idos de 1968. E, por coincidência ou talvez por desígnio da sabedoria divina, fomos incluídos em lista, em reunião da Corte, realizada no dia 13 de novembro de 1968, e publicada no dia 15; ele, para Itanhomi; e eu, para Divino. E, daí para a frente, o nosso convívio foi bastante próximo, pois nossas promoções sempre ocorreram quase nas mesmas épocas, até chegarmos a Belo Horizonte, em 1979, removidos para o cargo de juízes substitutos de 3ª entrância e até nossa despedida do Tribunal, em 13 e 15 de novembro de 1997.

Em cada comarca, deixou Salatiel, sempre coadjuvado por Marlene, esposa dedicada e companheira inseparável, de todas as horas, na alegria e em qualquer dificuldade, a marca de sua bondade, de seu coração humano, de suas decisões sempre firmes e seguras. Dedicou-se, com especial carinho, às questões sociais, especialmente em relação aos menores carentes e abandonados, nunca se esquecendo de dar aos presos e encarcerados um tratamento digno, na condição de seres humanos. Aos colegas e a quantos o procuravam nas lides forenses dispensava um tratamento lhano, educado, carinhoso até, sempre alegre e expansivo, mas resguardando sua posição de magistrado. Das brincadeiras, nos horários de folga e lazer, somente não gostava que tocassem em suas orelhas. Ficava uma fera revidando quem quer que seja que o provocasse".

Especialmente sobre o seu longo trabalho junto à Quarta Vara de Família fala o Procurador de Justiça, atual Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. Márcio Eli de Andrade:

"Dr. Salatiel, Juiz de grande cultura jurídica, que soube, particularmente, fazer justiça associando competência e bom senso, ao longo de sua brilhante judicatura.

Homem bom, carismático e excepcional colega de trabalho, deixou saudades, especialmente, para nós, daqueles bons tempos na 4ª Vara de Família, onde com singularidade fez cumprir a lei, sempre isento, mas humano e prudentemente sensível na apreciação das questões familiares, de tão difícil deslinde".

Referenda também o sacerdócio de sua atuação judicante na Vara de Família o conceituado professor e advogado Dr. Segismundo Soares Gontijo:

"Homem de bem e jurista de notável cultura, com uma natural acuidade e senso de Justiça que lhe tornava fácil a missão de juiz, o saudoso Dr. Salatiel honrou-me com sua amizade que, no entanto, jamais maculou sua prestação jurisdicional, a qual distribuía com absoluta isenção. Como Juiz de Família, foi o *bonus pater genial* para uma conciliação e inflexível para com o comportamento indigno de um cônjuge ou a insensibilidade do genitor faltoso nos alimentos. Noutro traço marcante de sua personalidade, teve sempre presente a isonomia legal entre juízes, advogados e Ministério Público, e a todos tratou como pares, mas tão respeitosamente quanto a recíproca que sua função exigia".

Em 1989, após 21 anos de atuação na primeira instância, Salatiel Resende foi promovido ao Tribunal de Alçada, onde compôs e presidiu a Sexta Câmara Cível, tendo alcançado o cargo de Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça, aos 58 anos de idade, em novembro de 1996, passando a integrar a Segunda Câmara Criminal, coroando, assim, a jornada brilhante a que se propusera.

De sua atuação na segunda instância é marcante o depoimento de seu ilustre e extremado amigo o Des. Francisco de Assis Figueiredo:

"Instado para falar sobre a atuação, na segunda instância, do Des. Salatiel Resende, simplesmente diria que foi uma excelente atuação, tendo propiciado, por seu trabalho e seu caráter, serem respeitados os Tribunais de Alçada e Justiça, onde atuou. Desembargador respeitado e querido!...

Entretanto, mais importante do que falar sobre sua atuação na segunda instância, que considero *efeito*, prefiro falar sobre a *causa* geradora de sua vida na Justiça. Para tanto, a evocação leva-nos aos idos de 1967, quando eu era Juiz de Direito de Tarumirim e lá freqüentava o Fórum o jovem, combativo e sempre brincalhão, Advogado Salatiel.

Avoco a mim o privilégio de ter sido um dos incentivadores de sua entrada para a Magistratura, o que ocorreu no ano seguinte. Acompanhei muito de perto sua carreira e nunca nos separamos. Gostaria, na verdade, de falar duas palavras sobre o Salatiel. Como Juiz, além de ser trabalhador e estudioso, Salatiel possuía

dois predicados que todo julgador devia ter: sabia ouvir e tinha sensibilidade. A segunda palavra é que, como homem e como Juiz, deu a todos da Magistratura um testemunho existencial de amor e de fidelidade - junto de sua alma gêmea Marlene -, digno de colocá-lo entre os grandes exemplos, os inesquecíveis e os eternamente amados!".

Paralelamente à Magistratura, o Des. Salatiel Resende exerceu o magistério superior na Faculdade de Direito de Teófilo Otoni e na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Sobre seus méritos como professor transcrevemos trecho do artigo intitulado *Ad Valorem*, da lavra de sua aluna Dra. Aymeé Guerra e Souza, publicado no jornal *Leste de Minas*, de Teófilo Otoni, edição de 11/12/97 - Coluna do Advogado:

"Naquele tempo tínhamos excelentes professores, e dentre eles um se destacou por seu valor. Valor como mestre, como gente, como amigo, como conselheiro, orientador, etc. Nosso professor de Direito Processual Civil, Dr. Salatiel de Resende Fernandes Neto, então Juiz de Direito em Teófilo Otoni e Diretor do Fórum, liderava nestas paragens o rol dos juízes-cidadãos.

Doutor Salatiel conseguia ministrar excelentes aulas tanto na faculdade quanto nas audiências. Fazia questão de que os estagiários estivessem presentes, chegando a interromper rapidamente uma instrução para explicar aos alunos sobre determinado procedimento, incidente processual, etc. (...)

O estagiário de Direito começou a merecer alguma atenção e melhor tratamento por parte dos escrivães e dos cartórios a partir da época em que Dr. Salatiel assumiu a paternidade dos seus alunos, deixando claro a todos que os estagiários mereciam tratamento condigno. (...)

Nosso mestre se fazia presente sempre e foi nosso incentivador para que abraçássemos a carreira sem temor, nunca deixando de socorrer seus estagiários, até mesmo já formados, mas ainda tentando alçar vôo.

Não foi para agradar ou bajular que por unanimidade a turma de formandos de 1979 foi denominada "Turma Professor Salatiel de Resende Fernandes Neto", foi por merecimento, pelo valor, pelo mérito de um mestre que, como ninguém, além de nossos entes queridos, acreditava no futuro profissional daqueles alunos.

É certo que a morte tem o poder de calar quem foi por ela abraçado, mas jamais conseguirá apagar a centelha de luz deixada em nossas vidas, por quem partiu, nem suas pegadas impressas em nossas almas".

Por seus méritos, honestidade e cultura o Des. Salatiel Resende fez carreira luminosa na Magistratura, pontilhada de decisões sábias e justas, e por onde passou levou a seus jurisdicionados lições de amor ao próximo, de segurança, confiança e honradez, angariando com isto o respeito e amizade de todos.

Possuía caráter forte, mas relacionamento ameno, alegre e descontraído. Humilde de coração, afirmava com relevo que "nenhum cargo pode ser superior ao próprio homem que o detém". Sua alegria contagiante, sua fé no futuro, no ser humano e o seu temor a Deus fizeram dele um verdadeiro paladino na arte de bem servir ao próximo.

Por inúmeras ocasiões teve seus méritos reconhecidos com títulos, condecorações com medalhas honoríficas, atribuição de seu nome a entidades, etc. Dentre tais homenagens, destacam-se a "Medalha de Santos Dumont", no grau prata (1996) e no grau ouro (1997), concedidas pelo Governador do Estado de Minas Gerais; o "Colar do Mérito Judiciário" em 1996, a mais alta condecoração do Poder Judiciário do Estado, além de títulos como Juiz Destaque nos anos de 1983 e 1985, concedidos pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais; título de Cidadão Honorário de Teófilo Otoni, em 1981, e ainda naquela conceituada comarca a atribuição de seu nome ao "Núcleo de Prática Judiciária" da 28ª Subseção da OAB". Em Caratinga, por indicação do "Sistema Caratinga de Comunicação", que tem à frente o brilhante jornalista Humberto Luiz Salustiano Costa, foi alinhado entre os "50 Homens de Ouro" daquela "Cidade Esperança", e agora, recentemente, listado entre seus filhos de maior destaque no século que finda.

No dia 13 de novembro de 1997, o Des. Salatiel Resende partiu definitivamente, tendo participado normalmente dos trabalhos no Tribunal de Justiça até o dia 11 de novembro daquele mesmo ano. Sua morte chocou imensamente seus familiares, todos os seus colegas e a enorme legião de amigos e admiradores que amealhou durante seus 59 anos bem vividos.

Sobre sua morte manifestaram-se nas atas de sessões de trabalhos, integralmente, todos os seus colegas de Magistratura dos Tribunais de Alçada e de Justiça e ainda grande número de juízes de primeiro grau, mostrando nas expressões doridas e lamentos o grande respeito, admiração, amizade que o homenageado granjeou entre eles, sendo impossível aqui transcrever a beleza dos sentimentos expressos em todas as manifestações. Como fecho, deixamos aqui registrado trecho das sensíveis palavras do ilustre e culto Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira, expressas na sessão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no dia 20 de novembro de 1997:

"A morte não apaga a existência, reacende-a; não desbarata a existência, ruboriza-a.

O astro do espírito, ao tocar o extremo ocaso nestes horizontes, afogueia majestosamente o seu disco e avança as mais fixas e puras regiões.

Como guerreiro depois do combate, o homem descinge-se à voz de Deus da sua armadura terrena e, se foi digno, se foi crente, se foi bom, se foi honesto e cumpridor de seus deveres, ascende a receber, pelos atos de sua vida passageira, o galardão de uma vida eterna.

Nós sabemos que o Des. Salatiel Resende, como esposo, como pai, como profissional, como amigo, sempre se revelou um homem completo.

Constante em equilíbrio nas suas idéias e nos seus atos, igual a si mesmo, impávido como varão forte e ereto e desembaraçado como homem livre, de virtudes sem rugas e de amizade sem deslizes, cumpriu fidalgamente os deveres cívicos, mais extremosamente os deveres domésticos, mais sinceramente os deveres religiosos e mais escrupulosamente os deveres morais.

Vindo para o Tribunal no ano passado, depois de passar por Itanhomi, Itambacuri, Teófilo Otoni e Belo Horizonte, alçou ao Tribunal de Alçada e alcançou a Desembargadoria continuamente cercado da estima, do respeito e do apreço de seus jurisdicionados e de seus colegas.

Em cada uma das comarcas nominadas e na segunda instância foi Magistrado correto, humano, inteligente, culto, compreensivo, modesto e, sobretudo, bom.

Por tudo isso, por isso tudo, cumpre-nos reverenciar a sua memória com a mais profunda saudade".

Por certo o Des. Salatiel Resende dignificou a Magistratura Mineira, e sua memória será sempre reverenciada.

-:::-

Memória do Judiciário Mineiro

RETORNO ÀS PÁGINAS DA "*JURISPRUDÊNCIA MINEIRA*"

Des. Walter Veado (*)

A partir deste número da *Jurisprudência Mineira*, volta a contar a Memória do Judiciário Mineiro com um espaço para a divulgação de matéria relacionada com as suas atividades, que se efetivam com um único e superior objetivo: a preservação da história judiciária estadual, através do recolhimento e conservação de processos, livros e documentos, móveis e objetos os mais diversos, cumprindo-lhe, ainda, desenvolver trabalhos de pesquisa e divulgar os fatos ligados à vida funcional das mais expressivas figuras da Magistratura de nosso Estado.

Isto se deve à sensibilidade da Direção da Revista, entregue à clarividência e à operosidade do Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, Desembargador Francisco de Assis Figueiredo, no feliz momento em que a *Jurisprudência Mineira* se torna repositório autorizado dos julgados do Supremo Tribunal Federal.

É justo e sempre oportuno afirmar ser a Memória do Judiciário Mineiro o resultado da conjugação dos alevantados ideais, da determinação, dos incansáveis esforços de dois grandes magistrados - o Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira, que a criou, quando Presidente do Tribunal, e o Desembargador Antônio Pedro Braga, seu primeiro Superintendente -, unidos para salvar o que ainda restava de tão precioso acervo, que se constitui, dia a dia, na vida judiciária.

Boa parte desse patrimônio já desapareceu, mas, hoje, nota-se uma visível preocupação, principalmente dos juízes das comarcas do interior do Estado, onde se encontra, ainda, importante e volumosa parcela da memória judiciária, a preocupação de preservar os acervos cartorários, até há pouco condenados à extinção, pelo abandono puro e simples ou mesmo pela destruição deliberada, a pretexto de recuperar espaços para os sempre crescentes arquivos de processos.

Os colegas das comarcas do interior põem-se em constante contato com a Memória, comunicando a existência de processos e livros merecedores de preservação,

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

provocam a celebração de convênios com entidades especializadas em pesquisa e restauração, estimulam a criação de museus e casas de cultura para o recolhimento, na própria comarca, do acervo arquivado.

Tudo isso seria impensável antes de existir a Memória do Judiciário, cuja perenidade ficou assegurada, graças à iniciativa do Desembargador Pedro Braga, autor da emenda de que nasceu o art. 316 das Disposições Finais da Lei Complementar nº 38, de 13/02/95, que contém a Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais. Esse artigo determinou a inserção da Memória do Judiciário Mineiro na estrutura administrativa do Tribunal de Justiça, livrando-a da natural temporariedade das resoluções.

Não são os museus meros repositórios de peças e documentos antigos, recolhidos tão-somente para o enlevo espiritual de visitantes ocasionais, quantas vezes apenas desatentos curiosos. Como importantes fontes da pesquisa histórica, eles documentam os fatos ocorridos no passado, a vida e a obra de grandes figuras; aqueles contribuindo para a compreensão do momento presente, estas inspirando as gerações futuras.

O espaço que a *Jurisprudência Mineira* abre à Memória do Judiciário Mineiro representa, como se pode sentir, ponderoso elemento para a efetiva consecução daqueles objetivos, os quais dependem, e muito, de uma eficiente divulgação.

-:::-

MAGISTRATURA MINEIRA SOFRE PERDA IRREPARÁVEL

Des. Walter Veado(*)

A Magistratura mineira recebeu com grande tristeza a notícia do falecimento do DESEMBARGADOR ANTÔNIO PEDRO BRAGA, no dia 20 de novembro de 1999.

Contava o saudoso extinto 91 anos de profícua, digna e respeitável existência, grande parte da qual dedicada ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do qual foi Presidente, no biênio agosto de 1967 a agosto de 1969.

Natural de Visconde do Rio Branco, graduou-se pela Escola de Farmácia de Leopoldina, com apenas 19 anos de idade. Aos 24, bacharelou-se em Direito pela antiga Universidade de Minas Gerais, passando a dedicar-se à advocacia.

Foi um dos poucos mineiros que ocuparam altos postos dos três Poderes do Estado, pois exerceu, com invulgar brilho e dignidade, mandato parlamentar estadual - como constituinte, em 1947 -, Secretário do Interior e Justiça no governo Kubitschek e Presidente do nosso Tribunal de Justiça.

Aposentou-se em 1978, mas não se imobilizou em merecida inatividade, pois continuou dedicando-se a intensa produção intelectual, como autor de obras literárias, membro ilustre do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais, ou elaborando as biografias de antigos magistrados e juristas e proferindo aplaudidas conferências.

Em todas as diversificadas atividades que desenvolveu e altas funções que exerceu, o Desembargador Pedro Braga se destacou tanto pela primorosa cultura como por seu apurado senso ético, qualidade que lhe marcou toda a existência, a par de serena energia, delicadeza no trato, ponderação, elegante postura pessoal.

Seu amor pelo Tribunal levava-o a freqüentá-lo regularmente, sempre vivamente interessado por tudo o que nele ocorria, participando de solenidades e reunindo-se cordialmente com seus colegas em atividade ou aposentados.

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

Era, pois, natural que o Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira, quando na Presidência do Tribunal, em 1988, dele se lembrasse para entregar-lhe a direção da Memória do Judiciário Mineiro, que acabava de criar.

Dedicou-se o Desembargador Pedro Braga ao pesado encargo de organizar o novo setor, constituindo o seu acervo, dirigindo o registro e a catalogação das peças que, pouco a pouco, eram recebidas, e, paralelamente, escrevendo, para publicação no *Diário do Judiciário*, notas biográficas de magistrados mineiros e o relato de fatos históricos da maior importância.

A ele se deve a importância que a Memória alcançou, como entidade dedicada à preservação da história do Judiciário mineiro, cuja atuação vem, desde então, influenciando sensivelmente os magistrados estaduais, hoje imbuídos da preocupação de resguardar o precioso acervo existente nos cartórios espalhados pelo Estado.

Infelizmente, razões de saúde forçaram o Desembargador Pedro Braga a afastar-se da Superintendência da Memória, em 17 de outubro de 1995. Como expressão do reconhecimento do Judiciário mineiro por sua notável contribuição, o Tribunal de Justiça atribuiu o seu nome à sala onde se localiza o Museu da Memória do Judiciário.

O definitivo afastamento do Desembargador Antônio Pedro Braga será sempre sentido como irreparável perda, justificando lembrar, por sua fidelidade e atualidade, as palavras com que o não menos saudoso Desembargador Edésio Fernandes dele se despediu, em sessão solene, referidas pelo prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza em publicação de 1993:

"O Tribunal, que lhe dá um rotineiro *até amanhã*, pede-me para dizer-lhe que suas lições de sabedoria, de prudência e de bondade aqui permanecerão para a formação de juízes corretos e de homens honrados".

-:::-

Doutrina

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

José Nilo de Castro (*)

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, denominada Constituição cidadã, trouxe aos estudos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, notadamente, contribuição extraordinária na questão principiológica e de respeito ao interesse público.

Destarte, quando o artigo 37 da CR submeteu a Administração Pública direta, autárquica, fundacional e indireta aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência - como princípios nucleares e norteadores dos demais subprincípios conseqüenciais -, incorporou-se no tratamento e na interpretação constitucional, numa conformação integrativa de continente e conteúdo, o modelo do perfil republicano, alicerçado no Estado Democrático de Direito. E o Estado Democrático de Direito é o Estado participativo, da cooperação e da solidariedade.

No § 4º do precitado artigo 37 está escrito que "*Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos politicos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

A Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, veio regulamentar a dicção constitucional paragrafária, dispondo sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional, além de dar outras providências.

(*) Mestre e Doutor em Direito Administrativo.

Não é, todavia, isolada e cantonada nesta dimensão constitucional a expressão improbidade administrativa. É que a gênese sua, a par de ser constitucional, é reproduzida e repetida, enquanto desvão jurídico, pela negativa e pela expressão positiva, em contraponto seu, enquanto valores tutelados, portanto, pela Lei Fundamental.

I - A gênese constitucional da probidade administrativa

1. Antes de alcançar as características da probidade e da improbidade administrativa, no Texto Magno, impende buscar-se nas Constituições anteriores este valor consagrado e exercitado das Constituições modernas.

Assim, a primeira manifestação constitucional sobre a matéria de probidade administrativa encontra-se na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Isto é, nem República éramos ainda, e valores republicanos estavam ali encravados. Os artigos 133, 134 e 135 assim dispunham (implicitamente estava aí o princípio republicano da probidade administrativa no Império. É importante este registro histórico):

"*Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis:*

(...)

II - por peita, suborno ou concussão;

(...)

VI - por qualquer dissipação dos bens públicos.

Art. 134. Uma lei particular especificará a natureza destes delitos, e a maneira de proceder contra eles.

Art. 135. Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escrito".

Além da Carta Imperial, legislação complementar igualmente cuidou da questão da defesa do interesse público e do erário, conforme disposto nas Leis nº 28, de 1º de outubro de 1828; nº 16, de 12 de agosto de 1834; e nº 234, de 23 de novembro de 1841.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, ao cogitar da responsabilidade do Presidente, no seu artigo 54, 6º, assim preordenava:

"*Art. 54. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra:*

(...)

6º. a probidade da administração".

Aparece pela primeira vez, expressamente, o termo probidade, como valor constitucionalizado que deve presidir e informar todos os atos administrativos.

E assim sucessivamente nas Cartas Constitucionais posteriores, como a de 1934, artigo 57, *f*; de 1937, artigo 85, *d*; de 1946, artigo 89, V; de 1967, artigo 84, V; e Emenda Constitucional nº 01/69, artigo 82, V; e de 1988, artigo 85, V.

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

Assegura Carlos Ayres de Brito que "*a lei tem o poder. A moralidade tem o pudor. A moralidade é o tempo e a legalidade é o espaço. A lei é estática e a moralidade é dinâmica*". Assentada a probidade administrativa como manifestação exógena, externa e qualificadora da moralidade, tem-se aqui a conclusão segundo a qual os valores que tutela são mais rígidos que os valores legais, porque há que se verificarem a lealdade da ação pública e a boa-fé das decisões tomadas pelos administradores públicos. São suficientes para a avaliação meritória indícios de boa-fé como os pressupostos da *má-fé*, em contraponto, consoante disposto no artigo 5º, LXXIII, da CR. A *boa-fé*, uma vez só é lembrada no Texto Magno, explicitamente, artigo 231, § 6º, *in fine*.

Busca-se com este valor republicano não apenas a legalidade, mas também e sobretudo a conformação à ética, a valores sociais objetivos, à honestidade e à lealdade.

3. A matriz constitucional da improbidade administrativa possui mais de uma sede. A primeira, em se considerando a ordem crescente topicamente, contém-se no artigo 14, § 9º, que prescreve, *verbis*:

"*Art. 14. (...)*

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa...".

A segunda está inscrita no artigo 15, V, *verbis*:

"*Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:*

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º".

A terceira é a do artigo 37, § 4º, já transcrito, e a quarta está preconizada no artigo 85, V, da CR, *verbis*:

"*Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:*

(...)

V - a probidade na administração".

Eis aí os lineamentos constitucionais concernentes à probidade e improbidade administrativa. Aquela, integrativa da referência e do núcleo positivo da ética administrativa; esta, núcleo negativo. Uma em contraponto à outra.

II - A lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992)

1. A ordenação jurídica da lei veio dar exeqüibilidade à norma constitucional preceptiva. É lei de natureza civil, reprimidora de más condutas na Administração Pública. Além de reprimir, pune na esfera política e na esfera civil, sem prejuízo da esfera penal, os ímprobos da Administração Pública. Lei deveras rigorosa.

2. A propósito de lei severa, cumpre-me aqui registrar o que escrevi em 1987, na 1ª edição do livro *A Defesa dos Prefeitos e Vereadores em face do Decreto-lei nº 201/67*: chamava o Decreto-lei nº 201/67 de legislação hipercorreta, isto é, sua severidade era de disciplina para santos, não para homens.

Na 2ª edição, 1995, e na 3ª edição, 1999, do mesmo livro, justificava a severidade do Decreto-lei nº 201/67. É que resultava da época de sua edição e do instrumento originário. A época, revolucionária; a origem, autoritária.

A meu sentir, remanesce a pecha de severidade do DL nº 201/67. "Todavia, o Brasil se transformou. Os escândalos nas administrações públicas se multiplicaram; a impunidade passou a reinar. A reação da comunidade contra tais atos passou a ser uma constante. O cidadão deixou de ser *espectador* e tornou-se *ator*, *exigente*. De conseqüência, para administradores municipais inescrupulosos, leis severas não podem ser proscritas simplesmente e tampouco esquecidas. Haja vista hoje a Lei nº 8.429, de 02/06/92, que regulamentou o artigo 37, § 4º, da CR" (*A Defesa dos Prefeitos e Vereadores em face do Decreto-lei nº 201/67*, 1995, p. 24, 1999, p. 26).

3. Sempre defendi que à doutrina e à jurisprudência incumbe papel importante na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa pela severidade de suas normas. Sabe-se, por outro lado, que a severidade responde aos gritantes desvãos jurídicos que lamentavelmente têm ocorrido nas administrações públicas. É o fenômeno conseqüencial da ação e reação. Ainda bem!

4. De acordo com a Constituição Federal (art. 37, § 4º), são os seguintes os efeitos dos atos de improbidade administrativa:

4.1. Suspensão dos direitos políticos. É privação temporária. A improbidade administrativa insere-se, pela primeira vez, como causa de suspensão de direitos políticos em nosso Direito. É, portanto, a imoralidade administrativa qualificada especificamente. A suspensão é resultante de processo judicial, porque punição.

4.2. Perda da função pública. Os detentores da função pública em nosso Direito Administrativo são os agentes públicos. E agentes públicos se classificam em *agentes políticos*, *stricto sensu*, cuja investidura se dá por meio de eleição, e aqueles outros, cuja investidura se verifica por nomeação, como os agentes públicos superiores na hierarquia funcional, como Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, Procurador-Geral da República, Procuradores-Gerais de Estado e de Justiça, Advogado-Geral da União e os Magistrados de todos os níveis; em *servidores públicos*, que possuem vínculo profissional com a Administração Pública, recrutados por concurso público ou para prover cargos de confiança ou em comissão; em contratados dos serviços públicos, *contratados temporários*, que não são servidores públicos; em *agentes honoríficos e particulares em colaboração com o Poder Público*. Portanto, é vasto o universo da categoria de agentes públicos, de que cogita a Lei de Improbidade Administrativa (arts. 1º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14), no contexto e prática do Direito Administrativo.

4.3. Indisponibilidade dos bens. A requerimento do autor, os bens, notadamente os bens imóveis, poderão ser declarados pelo juiz indisponíveis, em vista do asseguramento da reparação ao erário, no caso de prejuízo decorrente da ação de improbidade. A indisponibilidade, decretada, tem às vezes levado à insolvência civil o acusado, antes do trânsito em julgado.

4.4. Ressarcimento ao erário. O ressarcimento ocorrerá na forma e gradação previstas em lei, devendo considerar o julgador, a nosso sentir, a efetiva ocorrência do prejuízo, isto é, não há como se ressarcir sem prejuízo. Não há débito sem a relação de débito-crédito, sem lesão material, comprovada. Inafastáveis devem ser, aqui e alhures, os excessos. Daí, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Os tipos de atos de improbidade administrativa. Prescreve a Lei nº 8.429/92 que são atos de improbidade administrativa:

5.1. Os que importam em enriquecimento ilícito, definidos no artigo 9º, em número de doze tipos. Importa sua prática no enriquecimento ilícito. É dizer: atos praticados quando do e no exercício de atividades nas mencionadas entidades descritas no artigo 1º têm que se vincular a auferimento ilícito de qualquer vantagem patrimonial, tanto assim que a apenação, sobre ser concernente, alcança a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, com o ressarcimento integral, *se houver*, do dano, além da perda da função pública, suspensão de direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos e pagamento de multa civil de até 3 (três) vezes o acréscimo patrimonial e proibição, pelo prazo de 10 (dez) anos, de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócio majoritário (art. 12, I). Inegavelmente, não se encontra nas ordenações jurídicas positivas brasileiras punição civil tão agigantada como esta, na quantidade e qualidade repressora.

5.2. Os atos que causam prejuízo ao erário, definidos no artigo 10, são aqueles resultantes de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, acarretando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades referidas no artigo 1º da lei. São 13 (treze) tipos caracterizadores de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10). A apenação, prevista no artigo 12, II, alcança ressarcimento integral de dano, perda dos bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio, *ocorrente a hipótese*, além de perda da função pública, suspensão de direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento e multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

5.3. Os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública se caracterizam por qualquer ação ou omissão que violem os deveres de honestidade, legalidade e lealdade das instituições e estão definidos em 7 (sete) tipos (art. 11).

Tem-se aqui maior amplitude de vinculação conformadora com os tipos, já

que se trata de violação a princípios da Administração Pública, princípios-base do sistema jurídico político, que estão disseminados e diluídos na Carta Constitucional, expressa e implicitamente (art. 11 c/c art. 4º da lei, e art. 37, *caput*, da CR). A apenação está prevista no artigo 12, III, e consiste no ressarcimento integral do dano, *se tiver havido*, na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

6. Vê-se, a toda evidência, tratar-se de apenação civil, *severa*, e, quando de sua aplicação, deverá o julgador atentar-se especificamente para os princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, mesmo com os rigores do parágrafo único do artigo 12 supracitado.

Sobremais, são penas cumulativas. À exceção do ressarcimento de dano, porque aqui tem que haver efetiva lesão ao patrimônio público, as demais sanções são cumulativas e independem, para sua aplicação, da ocorrência de efetivo dano ao patrimônio público (art. 21, I).

Há que se ressaltar, igualmente, que os *caputs* dos artigos 9º, 10 e 11 trazem as expressões "*e notadamente*". O que querem dizer? Estão a indicar que não se cogita de *numerus clausus* a tipologia descrita dos atos. Não é taxativa, na literalidade da lei, a descrição dos atos reprováveis e incriminá veis de improbidade administrativa. Depreende-se, pois, serem *enumerativos* e *exemplificativos* os tipos.

A meu sentir, por se tratar de apenação civil - e severa, rigorosa, como se viu -, deverá ser *taxativo* o elenco de atos tidos de improbidade administrativa, até para se satisfazer o princípio constitucional de que nenhuma punição haverá sem previamente estar definida e prevista na lei, aplicável ao Direito Penal (art. 5º, XXXIX, da CR), que, por analogia, é extensível aqui tanto na esfera civil, quanto na político-administrativa e administrativa.

7. A Lei nº 8.429/92, a par de conter apenas 25 artigos, é repositório jurídico ensejador de análises as mais diversas, na seara da Administração Pública.

Entretanto, porque a experiência em nível municipal nos tem exigido mais detença e reflexão referentes às disposições do artigo 20 e seu parágrafo único, limito-me aqui, portanto, a discorrer sobre este comando normativo, com as conclusões jurídicas pertinentes.

Prevê o artigo 20 e seu parágrafo único, *verbis*:

"*Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.*

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual".

8. Está o prefeito municipal, agente político, alcançado pela ordenação jurídica precitada? Nossa opinião é pela impossibilidade, embora juízes tenham afastado prefeitos municipais, com base no disposto no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92. Eis os motivos.

8.1. Autores têm sustentado que o Presidente da República não está sujeito à perda da função pública e dos direitos políticos em decorrência de improbidade administrativa, pela via da ação civil pública, porque as sanções elencadas na Lei nº 8.429/92 estão conectadas diretamente a uma disciplina constitucional própria, conforme os artigos 85 e 86 da CR (cf. FÁBIO MEDINA OSÓRIO, *in Improbidade Administrativa*, Porto Alegre, Síntese Editora, 2ª edição, p. 115/116; e MARINO PAZZAGLINI FILHO e outros, *in Improbidade Administativa - Aspectos Jurídicos de Defesa do Patrimônio Público*, São Paulo, Ed. Atlas, 1996, p. 126).

Não admitem, lado outro, sejam os governadores e parlamentares federais e estaduais inalcançáveis com a perda do mandato com base na Lei de Improbidade Administrativa, conquanto reconheçam esses autores tenham tais agentes políticos aqui nominados regime jurídico próprio de perda do mandato, aí se incluindo os prefeitos municipais.

Ademais, têm sustentado alguns autores e decidido juízes que o prefeito pode ser afastado do exercício do mandato, com base no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92.

8.2. Registro aqui meu inconformismo com a possibilidade de afastamento do prefeito, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, *caput*). É que a autorização a juiz de primeiro grau para determinar afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, na literalidade do parágrafo único do artigo 20 supramencionado, não está a alcançar o agente público - *agente político* -, detentor de mandato eletivo. Isto porque não se tem a previsão do *agente político* como sujeito à sanção de afastamento do exercício do mandato na disposição paragrafária do artigo 20. O prefeito não titulariza cargo, nem emprego nem função, a que corresponda remuneração também.

Não se encontram palavras inúteis na lei (*verba cum effectu sunt accipienda*). Ademais, o legislador deliberadamente não inseriu o detentor de mandato eletivo no parágrafo único do artigo 20. Se quisesse, apesar da inconstitucionalidade, tê-lo-ia feito. Não o fez, portanto, ali. Todavia, em outras disposições normativas da lei, encontram-se as expressões atinentes ao agente político investido por eleição, como no artigo 2º - "*por eleição, ... mandato*"; o artigo 9º, *caput* - "*...mandato*"; VII - "*no exercício do mandato*"; no artigo 13, § 2º - "*... o exercício do mandato*"; e art. 23 - "*... término do exercício do mandato*". Não se contêm nestas ordenações jurídicas expressões inúteis ou vãs. O legislador sábia e inteligentemente as inserira expressamente em outras disposições normativas da Lei nº 8.429/92.

8.3. Sobremais, se se pudesse afastar o Prefeito do exercício do mandato, ter-se-ia que observar o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, *verbis*:

"*Art. 5º. (...)*

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Eis, aí, um dos dispositivos constitucionais mais desrespeitados por juízes. Porque se se decreta prisão preventiva ou provisória - o paciente é privado de sua liberdade, sem o devido processo legal, sem ser ouvido portanto. Decretam-se, por outro lado, aqui e alhures, sem ouvir o requerido, alimentos provisionais. Ora, perdem-se bens, porque se privam de parte deles com cautelar fixando alimentos, sem contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. É comuníssima a agressão a este preceito constitucional. Aqui, no Brasil, quer-se cumprir as leis, mas não se respeita a Constituição. Porque não se respeita a Constituição, é que ela não é aplicada; e porque não é aplicada, é que já enfrentou 29 emendas constitucionais em um decênio de existência, a saber, 23 emendas e 6 emendas de revisão. Precisamos cumprir a Constituição, não alterá-la. Sabemos, por outro lado, que as normas constitucionais não são imutáveis. A Constituição é permanente, mas não imobilizada. À força das circunstâncias, a Constituição, que propicia aos governos o governo e assegura aos cidadãos seus direitos, não é imutável. Mas, tem de ser cumprida, aplicada e respeitada por todos, inclusive pelos juízes.

8.4. Voltemos à análise e à interpretação do disposto no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92. Já enfrentei a questão no nosso *Direito Municipal Positivo*, na 3ª edição, 1996, e 4ª edição, 1999, p. 104/108. Nossas palavras, na obra:

"Como se sabe, deter mandato eletivo e exercê-lo, fruí-lo, bem como exercer cargo público, são bens tutelados pela Constituição, cuja privação, definitiva ou provisória, só se perfaz *validamente* apenas após o *devido processo legal*, em

que se exercita o contraditório e a amplitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV, CR).

Quando '*esse Texto Constitucional*', diz LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (*RTDP*, 1/124), '*fala, e é o primeiro texto constitucional que contém expressamente a obrigatoriedade do devido processo legal, não é por acaso. É um texto constitucional absolutamente moderno, é o texto constitucional da cidadania*'.

Dessarte, inegavelmente, o afastamento prévio do exercício de mandato do prefeito contraria e agride frontalmente a garantia constitucional, segundo a qual ninguém será privado de seus bens *sem o devido processo legal*. O mandato eletivo e o seu exercício são bens jurídicos tutelados pela Magna Carta. Fruir-lhes a execução é direito constitucional do eleito. Ainda, necessário é que se ressalte que o mandato eletivo é poder *político*, assim como os direitos políticos o são, e o mandato é uma das espécies destes. Somente após o *devido processo legal*, isto é, com o contraditório e a ampla defesa, é que se podem ter e se dar tais afastamentos.

Não há como se admitir esta subtração, ainda que temporária, do exercício do mandato eletivo, que é bem, de que os titulares só poderão ser privados mediante processo legal.

A perda do mandato eletivo municipal como sua suspensão provisória estão regulamentadas em lei federal especial, o Decreto-lei nº 201/67, cujo artigo 2º, II, *in fine*, prevê o *afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal*.

Dá-se, aqui, o afastamento pelo órgão fracionário criminal do Tribunal de Justiça, em matéria somente *criminal*, após a defesa escrita do prefeito, consoante as Leis nº 8.038/90 e nº 8.658/93. Só nesta *hipótese legal*, satisfazendo-se o *devido processo legal*.

Tem tratamento constitucional esta matéria. Diz o artigo 15, *caput, verbis*:

'*Art. 15. É vedada a cassação de direito político, cuja perda ou suspensão só se dará em casos de:*

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º'.

Na regulamentação do § 4º, artigo 37, CR, aqui, a perda (privação definitiva), ou suspensão (privação temporária), não terá lugar senão após o processo com sentença transitada em julgado, consoante o artigo 20 da Lei Federal nº 8.429/92.

Tem sentido esta colocação. É que o artigo 20 da Lei Federal nº 8.429/92 elenca dois tipos de punição, a exigirem o trânsito em julgado para sua efetivação. Primeiro, a perda da *função pública*; segundo, a *suspensão dos direitos políticos*, matéria constitucional.

Efetivamente, o artigo 37 da Constituição Federal cuida da Administração Pública e no seu inciso I peculiariza os *cargos públicos*, os *empregos públicos* e *as funções públicas*, espaços a ocuparem servidores públicos, não os agentes políticos, detentores de mandato.

Assim, há que se aplicar, em interpretação autêntica, as disposições e as ordenações jurídicas do artigo 37 e de seus incisos e parágrafos, numa integração sistemática. E nesta integração compreensiva não se encontra a questão referentemente a ter e a exercer o mandato eletivo, quanto a sua perda e/ou suspensão.

De conseqüência, impõe-se aqui ressaltar que detentor de mandato eletivo é *agente político*, não titulariza cargo público, nem emprego, nem função pública. Se o legislador ordinário quisesse dizê-lo (se pudesse, a matéria é constitucional), tê-lo-ia feito, identificando, mesmo com a agressão constitucional, a hipótese suscitada. Não o fez, daí não se pode interpretar o comando normativo punitivo do artigo 20 e de seu parágrafo único da Lei nº 8.429/92 como destinado, neste particular, aos *agentes políticos*. Aplicação ampliativa de punição desserve o Direito e o repugna. Sobremais, à vista de caráter excepcional, tem interpretação estrita a norma aplicada.

Mandato político é poder político, assim como os direitos políticos o são, outorgados pelo povo diretamente. Porque o povo é a fonte direta do poder político, só os seus representantes é que podem cassar esse poder, castrar-lhe o exercício.

Pelo sistema de repartição constitucional de competências, o poder político é exercido pelo Legislativo, vedadas delegações, ainda que por lei, e proibida usurpação pelos outros Poderes.

Dessarte, resulta nítida a conclusão de que não resta competência, neste particular, do Judiciário para cassar mandato político local ou para suspender-lhe o exercício. É que essas sanções políticas podem exsurgir como *conseqüências* de punições, na forma do Decreto-lei nº 201/67. Está, também, portanto, muito clara no artigo 23 da Lei nº 8.429/92 esta assertiva, ao preceituar que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei são propostas até cinco anos após o término do mandato.

É dizer: por primeiro se exige que o administrador público seja condenado

por improbidade, e com condenação transitada em julgado. Daí: se não lhe impõe o Poder Legislativo a perda do mandato, com a conseqüente suspensão dos direitos políticos (*inelegibilidade*, art. 1°, I, *b*, da Lei Complementar n° 64/90), quem legitimado se considerar à titularidade da ação poderá propô-la *para levar a efeito as sanções*, previstas em lei.

A sanção política não é precedente à sanção por improbidade, depois de trânsita em julgado a sentença; é conseqüência. Aqui, a suspensão, *data venia*, passou a ser antecedência, contrariamente à lei e à Constituição.

A lei, cuja aplicação é de caráter excepcional, há que ter interpretação estrita. Não deu, a lei, ao juiz este poder *excepcional*.

Imagine-se a hipótese de um juiz singular da Fazenda Pública Estadual afastando o Governador do Estado, com base na norma aplicada; imagine-se também a hipótese de um juiz singular federal afastando o Presidente da República, com base na norma aplicada. Não nos parece possível isso, em nosso sistema constitucional. Também o não é nem pode ser em relação ao prefeito, até em homenagem ao princípio da simetria com o centro. É que o Presidente da República, os governadores e os prefeitos se igualam no que se mostram merecedores do *status* de chefes do poder, como vem de decidir o STF (RE n° 132.747/2-DF, *DJU* de 07/12/95). A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de distinção em hipótese deste jaez.

Não há, portanto, nem poderia haver, no sistema orgânico do Estado brasileiro qualquer espaço para iniciativa desta ordem, aqui combatida, não somente em relação ao Chefe do Poder Executivo Federal, mas também do Estadual e Municipal. Estar-se-ia diante de intolerável quebra dos princípios da igualdade e independência dos Poderes, di-lo o STF (RE n° 132.747/2-DF, *DJU* de 07/12/95)".

III - Conclusão

Sabe-se, por conseguinte, que a lei é para nós um *facere*, daí sua função e feição positivas. A moralidade é um *non facere*, daí sua função e feição negativas. A lei atrai a competência; e a moralidade dirá como se exerce esta competência legalmente prevista. No refletir sobre a sociedade, o filósofo desempenha seu papel, enquanto ao jurista e ao operador do Direito incumbe o refletir a sociedade, em toda sua dimensão humana e comportamental.

Porque no campo do Direito se exercita a moralidade, da moralidade se desgarra a probidade, a informar a ação de todo agente público.

A defesa dos valores tutelados pela Constituição é irrenunciável. Porquanto afirmamos nós em *Julgamento das Contas Municipais*, Belo Horizonte, Del

Rey Editora, 1995, p. 85, que "*a quem se cometeu exercício de poderes - poderes que, aliás, não são atributo pessoal de seu eventual detentor - reserva-se na lei, a uma, limitação das autoridades e, a duas, no prestarem-se-lhes e no se lhes julgarem as contas, exaure-se também exercitamento da liberdade, dos direitos e garantias individuais, ao lado da transparência das ações públicas. Não há garantia individual de cidadão tão forte que se contraponha à supremacia do interesse público e da probidade administrativa. Não há, em contrapartida, também defesa do erário tão poderosa que se afaste do exercício de garantia do cidadão*".

Há que se ter, entre as gulodices do mar de lamas por que passa a sociedade brasileira e a ação do vento normativo e punitivo, equilíbrio e proporcionalidade, para se evitar, aqui e alhures, a sentença do feio, que é a sentença do ruim e do horrendo, à sombra do encantamento retórico, palavra mágica com que se tem vivido.

-:::-

O PODER JUDICIÁRIO NO TERCEIRO MILÊNIO (*)

Rogério Medeiros Garcia de Lima (**)

À Ana, Rogério e João Pedro; a meus pais, Euclydes e Lais; a meu primo Eudis; ao mestre e amigo Paulo Neves de Carvalho; aos amigos Desembargadores Lúcio Urbano, José Guido de Andrade e Luiz Carlos Biasutti; aos Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Sálvio de Figueiredo Teixeira, baluartes da Magistratura moderna; aos magistrados brasileiros, caluniados, difamados e incompreendidos, mas sempre desassombrados, operosos e dignos; à memória de Tancredo de Almeida Neves.

Agradecimento especial à estagiária Leila Moreira de Souza.

SUMÁRIO: I - Introdução. II - Direitos de terceira geração. III - A evolução do processo. IV - Judiciário anacrônico: necessidade de sua reforma. V - O Poder Judiciário no terceiro milênio. VI - Conclusão

I - INTRODUÇÃO

O advento do século XXI torna oportuna uma reflexão acerca do futuro do Poder Judiciário.

Em todo o mundo, no século que se avizinha, os operadores do Direito "deverão estar preparados para lidar com situações novas, situações imprevistas e cuja solução não possa ser dada, sem mais, a partir dos parâmetros legislativos e jurisprudenciais existentes"[1].

Aqui e alhures são questionados a eficiência da prestação jurisdicional e o acesso à justiça. A administração da justiça oferece um novo e vasto campo de estudos sociológicos[2]. As sociedades clamam por mais justiça e por Justiça de qualidade.

(*) Monografia premiada em *primeiro lugar*, em 1999, em concurso promovido pelo TJMG - Categoria Magistrado.

(**) Juiz de Direito da Comarca de Belo Horizonte-MG, Doutorando em Direito Administrativo pela UFMG.

1 RIBEIRO, Márcio Portugal. "O Direito Contemporâneo e a Metodogia do Ensino do Direito", *in Direito Global*, org. SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 105.

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice - O Social e o Político na Pós-Modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995, p. 166.

Especialmente no Brasil, neste final do século XX, o Poder Judiciário vive a sua mais grave crise. Crise de legitimidade, alerta o Ministro Sepúlveda Pertence[3], do Supremo Tribunal Federal, por ver comprometidas a sua funcionalidade e capacidade de responder a uma demanda explosivamente crescente.

Não há apenas se lamentar a obsolescência incontestável da legislação processual e tampouco se verberar a sanha doentia de certos políticos de incorrigível vocação autoritária. Há, sim, repensar-se o Poder e o conformar às exigências impostas pelas novas realidades nascentes neste despontar do Terceiro Milênio.

A isso se propõe a nossa reflexão, iniciando pelo advento dos chamados "direitos de terceira geração" ou "direitos difusos", designadamente os direitos ambientais e do consumidor, dentre outros.

Abordaremos a evolução do processo, de um cunho estruturadamente individualista para um caráter social, adequado à sociedade contemporânea.

Será analisado o anacronismo do Poder Judiciário no Brasil, pugnando-se pela necessidade de sua reforma.

O controle administrativo do Poder Judiciário, atendendo à exigência de transparência pela sociedade contemporânea, será também objeto de abordagem.

Em contrapartida, encareceremos a importância do Poder Judiciário no combate à corrupção e à criminalidade econômica e financeira.

Uma nova Hermenêutica, de fundo principiológico, será defendida, buscando sempre, acima do acendrado formalismo substancial, a sublime realização da justiça.

Por derradeiro, não deixaremos de analisar os impactos do fenômeno "globalização" na atividade judicante, com a imprescindível preparação dos juízes para o enfrentamento das multifárias questões que o fenômeno suscita.

Com um Judiciário moderno e fortalecido, perpetuar-se-á a Democracia. Na dicção do brilhante jurista ROBERTO DROMI[4]:

"A liberdade não pode temer a Magistratura, sempre que o Poder Judiciário seja verdadeiramente distinto do Legislativo e do Executivo. Essa é a premissa básica para manter a convicção de que a Magistratura é um Poder de Estado que, por imperativo constitucional, também é governo".

3 *Jornal do Advogado*, OAB-MG, Belo Horizonte, junho de 1998, p. 5.
4 DROMI, Roberto. *El Poder Judicial*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad, 1996, p. 30, tradução do monografista.

II - DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO

O pequeno mundo dos juristas é apenas um microcosmo dos diversos interesses e idéias do mundo como um todo. A sucessão destes interesses e idéias significa que a sociedade e o Direito estão constantemente mudando. O nível de mudança do Direito, porém, varia de um período para outro. Períodos de estagnação se alternam com períodos de rápida mudança[5].

Vivenciamos, neste apagar de luzes da vigésima centuária, um período de diversas mudanças, atingindo todo o globo terrestre. Para entendê-las, recorreremos a uma breve retrospectiva histórica.

Basicamente, são três os grandes paradigmas de organização política: o Estado de Direito, o Estado de Bem-Estar Social e o Estado Democrático de Direito[6].

O primeiro paradigma, também chamado *Estado Liberal*[7], tem como princípio basilar o da *legalidade*. A teoria dos três poderes, consolidada por Montesquieu, vai iluminar o Estado Liberal, coibindo o arbítrio dos governantes e oferecendo segurança jurídica para os governados. É o Estado legalmente contido, por isso também chamado Estado de Direito.

Para QUEIROZ LIMA[8], duas são as características essenciais desse tipo de Estado: a) limitação jurídica do arbítrio do poder político; e b) estabilidade jurídica das garantias individuais.

Na esfera econômica, a doutrina liberal se manifesta através da preservação da propriedade privada e da riqueza individual, insurgindo-se contra toda e qualquer forma de intervencionismo estatal, com a adoção do histórico *slogan* capitalista: *laissez faire, laissez passer que le monde va de lui même*. No campo político, o Estado Liberal consagra o sistema representativo popular, a democracia parlamentar e o respeito à lei, como técnica de combate à tirania.

5 CAENEGEM, R. C. Van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*, trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 188/189.
6 CARVALHO NETO, Menelick de. "O Requesito Essencial da Imparcialidade para a Decisão Constitucionalmente Adequada de um Caso Concreto no Paradigma Constitucional do Estado Democrático de Direito", Nota Técnica, Belo Horizonte, 23/03/99, cópia fornecida pelo autor.
7 SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 8.
8 *Idem*.

CARLOS ARI SUNDFELD registra[9]:

"A transformação radical da regulação do poder político, dando-lhe a feição que tem hoje e ensejando a construção da ciência do direito público, ocorrerá na Idade Contemporânea, sendo as Revoluções Americana e Francesa (e as constituições delas resultantes) seus marcos históricos mais notáveis.

O que há de significativo neste novo período é que os sujeitos incumbidos de exercer o poder político deixarão de apenas impor normas aos outros, passando a dever obediência - no momento em que atuam - a certas normas jurídicas cuja finalidade é impor limites ao poder e permitir, em conseqüência, o controle do poder pelos seus destinatários".

As necessidades sociais, todavia, evidenciadas, em princípio, pela Revolução Industrial e, posteriormente, pelos movimentos socialistas que se sucedem, ao longo do tempo, demonstram, com clareza, que não basta ao ser humano o atributo da Liberdade, mas há um imperativo maior, que é a própria condição de usufruir dessa liberdade, ou seja, a condição socioeconômica capaz de o admitir como pessoa humana[10].

Com a crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi forçado a assumir, por exigências da própria sociedade, 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 de Weimar (1919) e do México (1917), os modernos textos constitucionais cuidaram de incorporar estas novas preocupações: desenvolvimento da sociedade e valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados. O Estado deixa seu papel não intervencionista para assumir nova postura: a de agente do desenvolvimento e da justiça social[11]. É o *Estado Social.*

Segundo AGUSTIN GORDILLO[12], "a diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhe agregam finalidades e tarefas às quais antes não se sentia obrigado".

9 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 36.
10 SARAIVA, Paulo Lopo. Ob. cit., p.11.
11 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Político*, cit., p. 54.
12 GORDILLO, Agustin.*Princípios Gerais de Direito Público*, trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 74.

Por fim, a evolução culmina com o *Estado Democrático de Direito*. Superada a sua fase inicial, paulatinamente, o Estado de Direito veio incorporando 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 exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que 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. Tais os elementos conceituais que nos fornece Sundfeld, sintetizando, com Norberto Bobbio, que a condição indispensável à democracia é o "respeito às regras do jogo"[13].

Paralelamente a esses paradigmas de organização política do Estado, fala-se também em direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais e do consumidor, dentre outros)[14].

O suíço ANDRÉ-NOEL ROTH[15] discorre sobre o tema:

"A) o direito do Estado Liberal se destina à proteção dos direitos dos indivíduos contra toda pretensão de interferência do Estado em sua vida privada. Seu projeto é de garantir a livre circulação de idéias, das pessoas e dos bens, e acabar com a arbitrariedade. Tornam-se necessárias, por isso mesmo, regras gerais, abstratas e previsíveis. O direito liberal constitui um quadro autoritário e abstrato, que fixa as regras do jogo nas relações familiares e nos intercâmbios econômicos. Ele garante ao cidadão, com a força se necessário, o uso e o respeito de suas liberdades privadas. Antes de tudo, protege-se o direito de propriedade, da liberdade de comércio e de indústria, e da liberdade de contratar (direito privado). O direito liberal funda-se, antes de tudo, contra o do Estado e assegura a regulação espontânea da sociedade.

B) Por outro lado, o direito do Estado Social é entendido como um instrumento a serviço de metas concretas. O direito tende a orientar as condutas humanas

13 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, cit., p. 50/53
14 CARVALHO NETO, Menelick de. Nota Técnica cit.
15 ROTH, André-Noel. "O Direito em Crise - Fim do Estado Moderno?", *in Direito e Globalização Econômica*, coord. FARIA, José Eduardo, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 19/20.

para a promoção de desenvolvimento econômico e social. Considera-se o direito como uma técnica de gestão e de regulação da sociedade, sob o controle do aparato estatal. Se a forma jurídica não mudou - regras gerais, abstratas e previsíveis -, sua formação tomou sempre mais o caráter de um direito negociado com as forças sociais nacionais referidas. A distinção clara entre interesse público e interesse privado tornou-se inviável por causa da interpenetração progressiva das esferas privada e pública. Sob uma formulação clássica de generalidade da lei, a legislação favorece ou protege interesses privados fundidos em interesses públicos. Com o Estado social, o caráter negociado e ajustado tem-se desenvolvido ao longo da cadeia de produção jurídica até constituir uma nova forma de corporativismo setorial".

Os interesses ou direitos difusos, segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei nº 8.078, de 11/09/90, art. 81, parágrafo único, inciso I), são "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Dilucida HUGO NIGRO MAZZILLI[16]:

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

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

Com a consolidação dos denominados direitos de terceira geração, irrompem os conflitos meta-individuais, devendo os magistrados do Terceiro Milênio afeiçoar-se às suas peculiaridades. Daí a importância da abordagem da evolução do processo.

III - A EVOLUÇÃO DO PROCESSO

Significativa transformação vem sofrendo o conceito de acesso à justiça. A teoria do processo, como valor cultural, refletè os valores de uma época, inserindo-se dentro da consciência das épocas. Assinala LUIZ GUILHERME MARINONI[17]:

"Na verdade, a teoria do processo é marcada pela noção de Estado própria

16 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4/5.
17 MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 21.

de um determinado momento histórico. A teoria do processo tem como seu instituto fundamental a jurisdição; a jurisdição e os demais institutos fundamentais do processo retiram a sua cor da noção de Estado. Daí a importância da teoria geral do Estado para o correto desenho dos institutos processuais".

Já tendo analisado os grandes paradigmas da organização estatal no capítulo precedente, podemos, com a acurada pena de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH[18], verificar que a evolução do conceito de acesso à justiça segue *pari passu* com as idéias políticas dominantes.

Assim, nos Estados liberais burgueses (séculos XVIII e XIX), os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. O direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. Embora se pudesse considerar o acesso à justiça como um *direito natural*, sua proteção não reclamava uma ação do Estado. Vale dizer, o Estado permanecia passivo, com relação a problemas referentes à aptidão de uma pessoa para reconhecer os seus direitos e defendê-los *na prática*.

Não havia, pois, preocupação do Estado em afastar a pobreza "no sentido legal", a qual incapacitava as pessoas de utilizar plenamente a justiça e suas instituições. Como qualquer outro bem, no sistema *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos. Quem não pudesse fazê-lo, era considerado o único responsável por sua sorte. O *acesso formal*, mas não efetivo, à justiça, corresponde à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

À medida, como já visto, que as sociedades do *laissez-faire* foram crescendo em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer radical transformação. As ações e relacionamentos foram assumindo caráter mais coletivo do que individual e, na mesma medida, as sociedades modernas abandonaram a visão individualista dos direitos, refletida nas "Declarações de Direitos" típicas dos séculos XVIII e XIX. Passaram a ser reconhecidos os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Tais direitos passam a ser garantidos nas modernas constituições, dentre os quais, direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Prosseguem os eminentes autores citados:

"Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare State* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua

18 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 9/12.

qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos".

Nos dias que correm - disserta ARRUDA ALVIM[19] -, o processo civil encontra-se em estágio de modificação profunda, na mesma esteira do que precedentemente se tem verificado no mundo ocidental.

Ao lado do processo civil clássico, colocam-se outros instrumentos, destinados a fazer frente às necessidades contemporâneas. As premências, motivadoras dessas transformações, não datam de hoje, senão que tiveram início perceptível principalmente ao depois da segunda guerra mundial e, entre nós, mais recentemente.

Tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos, como aqui, verificaram-se pressões sociais, pela "reivindicação" de "novos" direitos, e, bem assim, detectou-se - talvez com perplexidade inicial, ao menos - a insuficiência dos instrumentos processuais existentes, de caráter estruturadamente individualista. Motivou-se o reequacionamento dos instrumentos processuais pelo mesmo valor axiológico: um reequilíbrio dos que se defrontam na ordem jurídica.

A evolução da sociedade veio a identificar outros bens jurídicos a respeito dos quais se pode asseverar que, mais antigamente, eram praticamente inexistentes, ou, ao menos, eram desconsiderados pelas ordens jurídicas. De certa forma, pode-se dizer que eram bens a respeito dos quais não "ocorriam problemas".

É de se ter presente, por outro lado, que essas novas realidades, que vieram a obter guarida e proteção por parte do direito contemporâneo - porque transformadas em bens objeto de submissão à categoria dos *interesses e direitos difusos* -, em verdade, em tempos mais antigos, eram, sem comparação, menos duramente atingidas.

Estes bens são relativos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico. A chamada dogmática clássica, inspirada e construída em função do individualismo jurídico e que resultou no positivismo jurídico, encontra-se superada, e esta situação ocorreu diante

19 ALVIM, Arruda. "Anotações sobre as Perplexidades e os Caminhos do Processo Civil Contemporâneo - São Paulo ao lado do Direito Material", Revista *Ciência Jurídica*, sua evolução, v. 51, maio-junho 1993, p. 24/42.

de essa dogmática não mais poder satisfazer às necessidades contemporâneas, animadas por uma consciência coletiva ininterruptamente reivindicante e tendo em vista os reclamos de que estas situações viessem a ser protegidas.

Na dicção de CAPPELLETTI[20]:

"As sociedades industriais avançadas têm em comum uma característica que pode ser sintetizada em uma palavra pouco estética mas expressiva: 'massificação'. Assim como a economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa, consumo de massa, assim também as relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo, antes que meramente individual. Sempre mais freqüentemente, até uma só ação humana pode ser prejudicial a vastos grupos ou categorias de pessoas, com a conseqüência de mostrar-se totalmente inadequado o esquema tradicional do processo judiciário, como litígio entre duas partes (...). Profunda metamorfose teve ou está tendo lugar, não apenas no campo dos conceitos e das estruturas tradicionais do *judicial process*, mas igualmente no próprio papel do Juiz moderno".

Por derradeiro, não se pode olvidar a festejada doutrina de Kazuo Watanabe[21], segundo o qual, hoje, a idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à justiça como instituição estatal, mas viabilizar o acesso à *ordem jurídica justa*, com os requisitos de: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica e justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características".

IV - JUDICIÁRIO ANACRÔNICO: NECESSIDADE DE SUA REFORMA

O brilhante sociólogo português BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS discorre sobre os conflitos emergentes dos novos direitos sociais[22]:

20 CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Irresponsáveis?*, trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 22/23.
21 GRINOVER, Ada Pellegrini. "Modernidade do Direito Processual Brasileiro", *in O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1996, p. 9/10.
22 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice...*, cit., p. 166.

"De tudo isto resultou uma explosão de litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente poderia dar resposta. Acresce, que esta explosão econômica veio agravar-se no início da década de 70, ou seja, num período em que a expansão econômica terminava e se iniciava uma recessão com caráter estrutural. Daí resultou a redução progressiva dos recursos financeiros do Estado e a sua crescente incapacidade para dar cumprimento aos compromissos assistenciais e providenciais assumidos para com as classes populares na década anterior".

O Ministro CARLOS VELLOSO, alvissareiramente resgatando a importância do Supremo Tribunal Federal, como seu atual e honrado Presidente, descreveu o caótico quadro da Justiça brasileira e apontou os fatores determinantes de sua lentidão[23]:

"A causa principal é o aumento do número de processos, uma verdadeira explosão de ações, que decorre do fato de que, à medida que se acentua a cidadania, as pessoas procuram mais os tribunais; certo que a Constituição de 1988 deseja que a cidadania seja exercida por todos, a *res publica*, efetivando-se essa fiscalização mediante o ajuizamento de medidas judiciais (...).

O número deficiente de juízes de 1° grau é outra causa da lentidão da Justiça. Em conferência que proferi em 1990, abordei a questão: a média dos cargos e a média dos juízes relativamente à população, eram, em 1990 - hoje os números pouco variam -, as seguintes:

a) Juiz de direito: um cargo para 23.785 habitantes, um juiz para 30.624 habitantes (...);

b) Justiça do Trabalho: um cargo para 127.163 habitantes, um juiz para 165.255 habitantes (...);

c) Justiça Federal de 1° grau: um cargo para 617.283 habitantes, um juiz para 882.352 habitantes (...);

d) Justiça Militar Federal: um cargo para 3.410.268 habitantes, um juiz para 3.572.662 habitantes (...).

Consideradas todas as jurisdições, teríamos um cargo de juiz de 1° grau para cerca de 19.200 habitantes e um juiz para cerca de 25.100 habitantes.

23 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "Poder Judiciário: Como Torná-lo Mais Ágil e Dinâmico", *in Cidadania e Justiça*, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, n° 4, 1° semestre de 1998, p. 94/111.

A relação juiz/habitantes, no Brasil, chega a ser preocupante: considerado o total de 7.817 cargos, temos um cargo para cerca de 19.200 habitantes. Como, entretanto, estão providos apenas 5.984 cargos, a relação é de um juiz para cerca de 25.100 habitantes.

Enquanto isso, segundo dá notícia o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (...), a Justiça alemã contava em 1981 com 15.532 juízes, dos quais 12.019 na jurisdição ordinária, para uma população aproximada de 60 milhões de habitantes. Tem-se, pois, na Alemanha Federal, um cargo de juiz para 3.863 habitantes.

Hoje, o déficit de juízes é ainda maior, já que, a cada ano, se avolumam os cargos não preenchidos. Acentue-se que o número de cargos relativamente ao número de habitantes é bastante reduzido. É comum, então, a existência de milhares de processos nas varas judiciais, cada processo exigindo instrução, a maioria deles demandando a inquirição de testemunhas em audiências públicas, com sustentações orais, o que exige tempo.

Outra causa da lentidão da Justiça é a forma inadequada de recrutamento dos juízes. Estes são recrutados mediante concurso público de provas e títulos. É claro que o concurso é a melhor forma de recrutamento de servidores públicos. Mas, tratando-se de juízes, isto só não basta. Os concursos públicos para ingresso na magistratura costumam ser duríssimos, o que é elogiável. Acontece, entretanto, que os cargos não são preenchidos, na sua totalidade, porque um grande número de candidatos não consegue aprovação, o que deve ser debitado, também, à deficiência do ensino jurídico no País (...).

A forma inadequada de recrutamento dos juízes faz admitir, muita vez, bacharéis sem vocação para a magistratura, ou candidatos mal preparados. E o que é grave: como não são aprovados candidatos em número suficiente, aumenta, a cada ano, o déficit de juízes.

O apoio administrativo com que contam os juízes de 1° grau é, de regra, deficiente. Muitos juízes nem têm máquina de escrever. Em certas comarcas, servidores recebem propinas para fazer com que os processos andem (...).

Outra causa da lentidão da Justiça, que me parece, aliás, a mais importante, é o formalismo das leis processuais e o sistema irracional de recursos. É comum os advogados relacionarem, na contestação, um grande número de preliminares, todas elas alicerçadas em questiúnculas processuais. Tem-se, então, a intelectualização da burocracia judicial, da 'chicana judicial', em que o direito material é posto em segundo plano.

O sistema recursal, com um número muito grande de recursos, é irracional, o despejo de um botequim pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal".

Dados estatísticos comprovam a deterioração da prestação jurisdicional. Em 1998, o Supremo Tribunal Federal julgou o absurdo número de 47 mil processos[24]. Pior é a situação do Superior Tribunal de Justiça, onde o volume de feitos cresce em progressão geométrica[25], decuplicando entre 1990 (11.742 feitos julgados) e 1997 (102.054 feitos julgados). A maior parte dos recursos extraordinários e especiais encerra temas repetitivos.

Diversos não são os números em Minas Gerais. Em 1998, o Tribunal de Justiça recebeu 20.465 processos. O Tribunal de Alçada, 22.309. Na primeira instância, até fevereiro de 1999, os processos em curso, na capital e no interior, somavam 1.032.574 (contra 476.987, em 1992). No ano passado, os Juizados Especiais cíveis de Belo Horizonte receberam 23.673 feitos[26].

Esse quadro aterrador alastra-se por todo o Brasil e nos mostra a urgentíssima necessidade de profundas reformas estruturais e procedimentais.

Curioso - lembra o Ministro Sepúlveda Pertence[27], do Supremo Tribunal Federal - é que a sociedade reclama, atenta às deficiências estruturais ou operacionais do Poder Judiciário, haver justiça de menos, enquanto os governantes, em cantilena contra alegadas interferências do Judiciário em questões de governo, sustentam haver justiça de mais.

Deveras, a despeito dos anseios da sociedade e da Magistratura, não interessa aos poderes político e econômico a reforma profunda do Poder Judiciário.

Governo, empresários e banqueiros apostam em um Judiciário lento e anacrônico, com duplo objetivo. De um lado, desmoralizam o Poder perante a Nação e permanecem, sem refreios, os desmandos e a corrupção. De outro, o tempo corre a favor do poder e da riqueza: com infindáveis recursos processuais, empurram os seus débitos para as calendas...

Não se quer dinamizar o Poder Judiciário, injetando os recursos financeiros,

24 Revista *Veja*, São Paulo, 02/12/98.
25 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "As Tendências Brasileiras Rumo à Jurisprudência Vinculante", *Revista de Direito Processual Civil*, v. 9. Curitiba, julho-setembro 1998, p. 515/527.
26 *TJMG Informativo*, edição de maio de 1999, p. 3, 6 e 7, e jornal *Minas Gerais*, edição de 06/04/99.
27 *Apud* CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, 1998, p. 23.

humanos e materiais necessários. Não se quer o triunfo da cidadania, verbera J.J. CALMON DE PASSOS[28]:

"Todas (...) iguarias estão na mesa, mas você não tem acesso a elas, nem pode degustá-las segundo seu apetite. Sua fome será satisfeita segundo a vontade soberana e sem controle efetivo dos que podem lhe impedir o acesso a elas e têm poder para deturpar-lhes o sabor e o teor nutritivo, sem esquecer que nem eles mesmos são assim tão livres, porque, se o *menu* anuncia fartura, a verdade é que a despensa está em falta de quase tudo, porque os que prometeram fornecer as mercadorias se descuidaram ou se desinteressaram de produzi-las".

O momento, todavia, não é de esmorecimento. Lembra CAPPELETTI[29] que o legislador italiano retardou até o final da década de 80 a reforma judiciária no seu país, agindo, então, constrangido pela explosão de sentimentos e ressentimentos populares. No Brasil, o quadro não é diferente e se agrava a cada dia. O Judiciário precisa passar por uma autocrítica severa, enquanto é tempo. A visão que o povo tem de Justiça poderá chegar a um ponto crítico, a partir do qual não haverá retorno para resguardar a sua credibilidade. O próprio sistema tem que criar mecanismos de disciplina, controle e eficácia[30].

Juízes e serventuários necessitam passar por uma "insurreição ética", na feliz expressão de JOSÉ RENATO NALINI[31], contaminando-se todos pelo "vírus da eficiência" e renunciando à sua condição de "surdos morais". Devem ser ativos lutadores para que a reforma venha com urgência e qualidade. Sem alma, de nada valerão a tecnologia e os recursos materiais, salienta AROLDO PLÍNIO GONÇALVES[32]:

"Nem a tecnologia, nem a boa formação de Juízes e advogados, sozinhas, são aptas a debelar a morosidade da Justiça, propiciando sua celeridade em direção à melhor solução das demandas. Elas não serão suficientes sem o acréscimo daquela sensibilidade especial que se deseja do magistrado e que o capacita a compreender que quem procura o Judiciário, geralmente, o faz como recurso extremo, quando todas as vias extrajudiciais se frustraram na busca da solução do conflito. Quem recorre à Justiça tem pressa e não pode esperar indefinidamente a solução judicial de seu pedido, não pode ser privado do direito de ver sua causa decidida.

28 CALMON DE PASSOS, J.J. "Tutela Jurisdicional das Liberdades", *Revista de Processo*, São Paulo, v. 90, p. 94.
29 *Juízes irresponsáveis?*, cit., p. 10.
30 REZEK, Francisco, apud GOMES, Luiz Flávio, *in A Questão do Controle Externo do Poder Judiciário*. 2ª ed., São Paulo: Ed. RT, 1993, p. 37.
31 NALINI, José Renato. "A Gestão de Qualidade na Justiça", *Revista dos Tribunais*, São Paulo: v. 722, dezembro de 1995, p. 367/374
32 GONÇALVES, Aroldo Plínio. "Modernização da Justiça", *Forense Informa*, Rio de Janeiro, setembro de 1997, p. 2.

As máquinas e os recursos tecnológicos facilitam nossa vida, economizam nossos esforços, mas não nos humanizam. A sensibilidade para as necessidades humanas é o fator que desperta nosso anseio por fazer o melhor, e nos habilita a tirar o mais benéfico proveito do progresso tecnológico, no cumprimento de nossas tarefas e na oferta de seus resultados. Somente com o acréscimo da sensibilidade dos Juízes para a urgência que acompanha todos que clamam pela Justiça poder-se-á esperar que eles sejam ouvidos. E somente respondendo aos anseios de quem a procura, a Justiça andará em compasso com os reclamos da sociedade. Este é o maior, o mais valioso e mais urgente objetivo de sua modernização".

V - O PODER JUDICIÁRIO NO TERCEIRO MILÊNIO

A insurreição ética dos juízes brasileiros deve abranger a mudança de consciência, como escreve o Juiz NALINI[33]:

"O destino do Juiz no milênio próximo é liberar-se dos contornos de um agente estatal escravizado à letra da lei, para imbuir-se da consciência de seu papel social. Um solucionador de conflitos, um harmonizador da sociedade, um pacificador. A trabalhar com categorias abertas, mais próximo à eqüidade do que à legalidade, mais sensível ao sofrimento das partes, apto a ouvi-las e a encaminhar o drama para uma resposta consensual. Enfim, um agente desperto para o valor *solidariedade*, a utilizar-se do processo como instrumento de realização da dignidade humana, e não como um rito perpetuador de injustiças".

Com razão, muito se tem criticado o legalismo formal, que afastou o Direito da justiça. Especialmente na América Latina, aponta DALMO DALLARI[34], há uma forte influência da teoria de Hans Kelsen, deturpada panfletariamente por muitos que se dizem "kelsenianos", sem nunca terem lido um só de seus livros, ou então por juristas que encontraram, em parte da obra do eminente teórico, um bom escudo para a sustentação de posições formalistas antidemocráticas e contrárias à ética e à justiça:

"Para os adeptos dessa linha de pensamento, o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for o seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda a América Latina. Desse modo, a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência

33 NALINI, José Renato, *Ética Geral e Profissional*. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 23, grifo do autor.
34 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 82/83.

anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça, ou então para o profissional do direito que não quer assumir responsabilidades e riscos e procura ocultar-se sob a capa de uma aparente neutralidade política. Os normativistas não precisam ser justos, embora muitos deles sejam juízes".

A postura do juiz "kelseniano" é a de crer que está cumprindo o seu dever. Bem ou mal, justo ou injusto, não é problema seu, porque não elaborou a lei[35].

O exegeta, contemporâneo do Terceiro Milênio, porém, não pode desconsiderar a dimensão principiológica do Direito. Vem a talho a magistral lição de CARLOS MAXIMILIANO[36]:

"Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as *diretivas* idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica".

Nesse sentido, os princípios são idéias gerais e abstratas, que expressam, em maior ou menor escala, todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob o seu alcance[37].

No campo constitucional - discorre PAULO BONAVIDES[38] - desponta uma nova materialidade, galgando o patamar supremo da Constituição e se inserindo, ao mesmo passo, na órbita principal, com superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, o princípio é superior à regra: o princípio se aplica, a regra não.

Nada mais moderno do que a "interpretação construtivista", do jurisfilósofo norte-americano RONALD DWORKIN[39], o qual aponta duas visões acerca do objetivo ou da função do Direito como um empreendimento coletivo. Numa delas, o Direito existe para prover certeza e regulação, para a vida coletiva ser mais eficiente e as pessoas planejarem as suas vidas segundo regras estabelecidas. É a

35 RUIZ, Urbano, *in* LEÃO, Alfredo. *Justiça: Realidade ou Utopia?* São Paulo: Ed. LTr, 1996, p. 120.
36 MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 295, grifos do autor.
37 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 23.
38 BONAVIDES, Paulo. *Reflexões - Política e Direito*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Ed., 1998, p. 22/23.
39 DWORKIN. Ronald. "Direito, Filosofia e Interpretação", trad. Menelick de Carvalho Neto. Belo Horizonte, *Cadernos da Escola do Legislativo*, ALMG, janeiro-junho 1997, p. 44/59.

abordagem positivista, segundo a qual a missão do direito é promover a previsibilidade. Os positivistas, por isso, são apegados aos precedentes e às leis.

A outra visão - a que adere Dworkin - considera a visão positivista muito limitada. O Direito deve fornecer mais do que previsibilidade à comunidade. Esta deve ser regida por princípios, e não apenas por regras, que pudessem ser incoerentes com os princípios. Enfatizar os princípios gerais da moral e do direito é tão ou mais importante do que a previsibilidade e a certeza. O Direito deve ser um princípio coerente. Ainda que silente a lei, buscamos a sua aplicação no contexto do direito como um todo. Se desejamos que o Direito seja coerente com os princípios, é necessário que não entendamos o Direito, até onde for possível, como algo separado da Moral e que não tomemos decisões que sejam moralmente arbitrárias. A interpretação é teleológica, finalística. Busca a melhor atribuição do objetivo ou da finalidade do empreendimento geral do Direito:

"O Direito que interpretamos não é o fazer de toda uma sociedade ou civilização num longo período de tempo, por séculos até. Então, fazer o melhor de nossa tradição jurídica significa algo muito diferente de fazer o melhor da interpretação histórica. Significa (...) fazer o direito tão justo quanto possamos. Isso é o que significa acuidade em interpretação jurídica (...). A finalidade do Direito é fazer do nosso governo um governo de princípios (...) e fazer o melhor do Direito é assegurar a ele um caráter mais substantivo. Isso significa fazer o melhor do ponto de vista da integridade do Direito, torná-lo o mais íntegro possível".

O Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, do Superior Tribunal de Justiça, arremata[40]:

"A teoria de Dworkin serve bem para demonstrar, de um lado, que o juiz não é neutro no julgamento que faz, e, de outro, o equívoco dos positivistas em atribuir ao juiz, na falta de uma regra clara para a solução do caso, um poder criador discricionário. A sua faina está inserida no ordenamento vigente no país, que constitui um sistema composto não apenas de regras, mas também de princípios, os quais devem ser extraídos, ponderados e utilizados pelo juiz na solução do caso; para isso, será decisiva a escolha que ele fizer em favor do princípio que creia seja o melhor para atender ao espírito de unidade do sistema".

Na laboriosa faina de pesquisar os fatos e valorizar juridicamente a causa sob julgamento, é inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Está superada essa visão dogmática e positivista. Modernamente, entrelaçam-se as

40 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. "Responsabilidade Política e Social dos Juízes nas Democracias Contemporâneas", São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 751, maio de 1998, p. 44.

atividades do juiz e das partes, com mútua colaboração e permanente diálogo, no processo, entre os sujeitos processuais, visando à enunciação da regra jurídica adequada para a solução do caso[41].

Nesse entrelaçamento, pelo diálogo processual, o juiz estará atento às lições de CALAMANDREI[42], para quem "encontrar os argumentos, missão do advogado, é tecnicamente mais árduo que escolher entre esses argumentos descobertos pelos defensores". Não há lugar para o menoscabo a qualquer argumento das partes. Algum deles poderá levar à justa solução da lide.

Os juízes do Terceiro Milênio estarão também atentos aos novos contornos do Direito Penal. Com efeito, nos tempos atuais, acentua-se a criminalidade de natureza econômica, ambiental e tecnológica[43].

O Direito Penal, especialmente no continente europeu[44], é arvorado em *ultima ratio*. Nas últimas décadas, o discurso da descriminação foi dominante, apontando-se o fenômeno nos crimes contra a ordem e tranqüilidade públicas (eis que se consolidou o Estado Democrático de Direito) e nos crimes sexuais (com a revolução dos costumes). Em contrapartida, há uma neocriminalização na área da proteção do ambiente, do desenvolvimento tecnológico e da criminalidade *white colla* ("colarinho branco").

Além de engajar-se nesse movimento mundial, os juízes brasileiros têm a árdua missão de eliminar as sombras do século que finda. O Brasil, com efeito, é conhecido mundialmente como território de impunidade. A Anistia Internacional aponta o problema crônico na violação dos direitos humanos, no Brasil, notadamente crimes de tortura e de grupo de extermínio, em sua maioria impunes[45].

Surge a figura da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, já introduzida entre nós pela Lei Ambiental (Lei nº 9.605/98), à qual deverão os magistrados afeiçoar-se.

Por fim, em tema de Processo Penal Latino-Americano, vem a lume a lição

41 ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. "O Juiz e o Princípio do Contraditório", São Paulo, *Revista de Processo*, v. 71, p. 33/34.
42 CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos Por Nós, os Advogados*, trad. Ary dos Santos, Lisboa, Livraria Clássica Ed., 7ª ed., p. 51.
43 DOTTI, René Ariel. *Reforma Penal Brasileira*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1998, p. 40/54.
44 SOUTO DE MOURA, José. *Crime Contra o Ambiente: Por quê e Como*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1998, p. 324/325.
45 Jornal *O Tempo*, Belo Horizonte, *Notícias em Destaque*, Assessoria de Comunicação do TJMG, 17/06/99, p. 9.

de ADA GRINOVER[46], afirmando que o novo processo penal do continente é informado pelos valores fundamentais do *garantismo* e da *eficiência*:

"Garantismo, visto tanto no prisma subjetivo dos direitos públicos das partes, e sobretudo da defesa, como no enfoque objetivo de tutela do justo processo e do correto exercício da função jurisdicional. Eficiência, que se desdobra em efetividade do processo penal, como instrumento da persecução penal, e em eficácia dos direitos fundamentais, também tutelados por intermédio do processo.

(...) A transparência, a desburocratização, a participação popular são corolários da estrutura acusatória adotada no novo processo penal. Os mecanismos de seleção de casos e a adequação dos procedimentos à complexidade dos fatos e à gravidade da infração são outras técnicas que visam à maior eficiência do processo penal".

Consolidando-se no continente europeu, o Direito Comunitário também desponta no Cone Sul como matéria que irá ocupar os magistrados do século vindouro. Com o fenômeno globalização[47], desvaloriza-se a soberania dos Estados em face da necessidade de afirmação dos Direitos Humanos e da defesa da "paz perpétua", admitindo-se o direito de intervenção por razões humanitárias. Também no campo ambiental, o problema dos limites da soberania torna-se mais atual e premente, embora tratada a questão de maneira desigual, impondo-se normas e procedimentos a pequenos Estados, mas com dificuldades de impor condutas às grandes potências que se recusem a adotá-las. Não é de se lamentar esse desenvolvimento jurídico somente sob o aspecto de uma perda da soberania estatal ou do fim da supremacia da Constituição. Ressalva o constitucionalista alemão KONRAD HESSE[48]:

"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 ultrapassem esse quadro".

Nesse contexto, em tema de Direitos Humanos, não está o Poder Judiciário eximido de aplicar o artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988, preceito de aplicação imediata no que se refere à normativa internacional de proteção[49].

46 GRINOVER, Ada Pellegrini. "Lineamentos Gerais do Novo Processo Penal na América Latina", *O Processo em Evolução*, cit., p. 217.
47 SÃO, Luiz. *A Crise das Fronteiras - Estado, Administração Pública e União Européia*, Lisboa: Ed. Cosmos, 1997, p. 166/168.
48 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1998, p. 103.
49 TRINDADE, Antônio Augusto Cansado. "Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional". Belo Horizonte, *Revista dos Intitutos dos Advogados de Minas Gerais*, nº 5, 1999, p. 55.

O Judiciário, outrossim, deverá ser alvo de mecanismos eficazes de controle, no tocante à sua administração. Não mais se coadunam com o amadurecimento da sociedade brasileira a má gestão de recursos públicos, a ineficiência, a falta de transparência, o nepotismo e outros males congêneres, verificáveis no âmbito dos três Poderes da República.

Com o progresso das comunicações e o amplo acesso às informações, "deverá haver maior participação da sociedade na formulação das políticas, na definição do gasto público e nos processos legislativo e judiciário"[50].

Ensina NORBERTO BOBBIO[51] que um dos princípios básicos do estado constitucional é ter o caráter público como regra e o segredo como exceção:

"Que todas as decisões e mais em geral os atos dos governantes devam ser conhecidas pelo povo soberano sempre foi um dos eixos do regime democrático, definido como governo direto do povo ou controlado pelo povo (e como poderia ser controlado se mantivesse escondido?). Mesmo quando o ideal da democracia direta foi abandonado como anacrônico, com o nascimento do grande estado territorial (não é mais um estado-cidade), e foi substituído pelo ideal da democracia representativa - já perfeitamente delineado, exatamente em polêmica com a democracia dos antigos, numa carta de Madison a seus interlocutores -, o caráter público do poder, entendido como não secreto, como aberto ao 'público', permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o Estado Constitucional do Estado Absoluto e, assim, para assinalar o nascimento ou o renascimento do poder público, em público".

Em contrapartida, espera-se do Poder Judiciário renovado rigor no controle dos atos dos demais Poderes. Assinala DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO[52] serem três as seguranças básicas que o cidadão pretende do Estado e relacionadas à atuação do Poder Judiciário. Referem-se à sua *vida civil*, à *impunidade* dos transgressores da lei e à incolumidade de sua liberdade e de seus direitos contra *abusos de autoridade*:

"Na *vida civil*, o cidadão quer estar seguro de que o Judiciário dará pronta, barata e eficaz resposta para garantir sua propriedade, para assegurar que seus contratos sejam cumpridos e para que ele seja indenizado em caso de perdas e danos injustos.

50 PIMENTA, Carlos César. "A Reforma Gerencial do Estado Brasileiro no Contexto das Grandes Tendências Mundiais". *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 32, setembro-outubro 1998, p. 177.
51 BOBBIO, Noberto. *O Futuro da Democracia - Uma Defesa das Regras do Jogo*, trad. Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 4ª ed., p. 86/87.
52 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "O Controle Judiciário e seu Papel na Reforma do Estado. O Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos e a Súmula Vinculante", *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Ed. RT, v. 27, abril-junho 1999, p. 29/30, grifos do autor.

Quanto à *impunidade*, o cidadão quer estar seguro de que o sistema repressivo policial-penal-penitenciário realmente intimida o criminoso: que o prenda, que o puna e que o mantenha preso.

Quanto aos *abusos de autoridade*, o cidadão quer estar seguro nas relações com o Estado e seus delegados, para que, a pretexto do atendimento a interesses públicos, não se lhe neguem direitos, não sofra constrangimentos e não o submeta a extorsão. Numa palavra: que se respeite sua liberdade e sua dignidade como pessoa".

Há que se coibirem com dureza os abusos de poderes político e econômico, a corrupção e os crimes eleitorais. Há que se reverem planos governamentais e tributações inconstitucionais. Há, enfim, que se protegerem eficaz e intransigentemente os hipossuficientes.

Por derradeiro, quer para se mostrar à sociedade, quer para divulgar a eficácia de sua atuação, o Judiciário terá de abrir perenes canais de comunicação com a imprensa. Não se coaduna com os novos tempos o juiz que não fala para a mídia, resguardado o dever ético de não emitir opiniões sobre feitos pendentes de julgamento.

VI - CONCLUSÃO

É preciso pressa nas mudanças. Juízes encastelados em privilégios e distantes da sociedade serviram como um dos maiores estopins para a eclosão da Revolução Francesa, em 1789. Ninguém pode conter a marcha da História[53].

O Judiciário, imerso em crise crônica, não tem contribuído com soluções para minimizar a angústia e o sofrimento do povo brasileiro. A magistratura tem pressa, porque o Brasil tem pressa. Não podemos mais viver com velhas estruturas. Não podemos mais estar presos a soluções que nada têm a ver com o povo[54]. Como na canção de Milton Nascimento, a Justiça tem de ir aonde o povo está!

-:::-

53 ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário - Crise, Acertos e Desacertos*, trad. Juarez Tavares, São Paulo: Ed. RJ, 1995, p. 51 e 216.
54 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *O Juiz na Sociedade Moderna*, coord. Hélio Bicudo, São Paulo: Ed. FTD, 1997, p. 97 e 78.

PROPOSTAS PARA UM NOVO EQUILÍBRIO NA BALANÇA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO(*)

Christiana Motta Gomes (**)

"O Direito prevê e provê; logo, não é indiferente à realidade. Faça-se justiça; porém salve-se o mundo e o homem de bem que no mesmo se agita, labora, produz". (Carlos Maximiliano)

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Objetivos. 3 Do tema. 3.1 O Poder Judiciário. 3.1.1 A jurisdição como parcela do poder do Estado Democrático de Direito. 3.1.2 No direito comparado. 3.1.2.1 Alemanha. 3.1.2.2 Itália. 3.1.2.3 Portugal. 3.2 O Poder Judiciário após a Constituição Republicana de 1988. 3.2.1 Estrutura administrativo-organizacional. 3.2.1.1 O modelo atual. 3.2.1.2 A problemática. 3.2.1.3 Propostas para a mudança estrutural. 3.2.2 O exercício da função jurisdicional. 3.2.2.1 A atividade jurisdicional na atualidade (processualística contemporânea). 3.2.2.2 A problemática. 3.2.2.3 Propostas para a eficácia da prestação jurisdicional. 3.2.3 Posicionamento do Poder Judiciário perante a sociedade. 3.2.3.1 A problemática da sacralização da Justiça. 3.2.3.2 Propostas para uma mudança cultural. 4 Conclusão. 5 Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

No limiar do Século XXI novas questões emergem do âmbito social brasileiro, sendo uma das mais prementes a institucionalização da eficiência e da ética nas ações do Estado. O realce destas duas tendências pressupõe a extirpação, pela via da reforma, de vícios antigos e incompatíveis com o paradigma democrático de Direito, seja na estrutura orgânica dos Poderes, na legislação em vigor, bem como na mentalidade dos agentes públicos.

É premissa assente que a crise do Estado é global, não de apenas deste ou

(*) Monografia premiada em *primeiro lugar*, em 1999, em concurso promovido pelo TJMG - Categoria Servidor.
(**) Assessora Judiciária do TJMG.

daquele Poder, pois no quadro atual estão delineadas seqüelas causadas pela concentração da renda, pelo desemprego, cidadania inoperante, violência, que, sem dúvida, compõem a espiral de litigiosidade na tessitura social.

Daí a solicitação para que o Poder Judiciário cumpra seu papel de pacificador, dando a cada um o que lhe é devido mediante a providência de *rechercher la vérité, établir les responsabilités* (LIONEL JOSPIN *apud* RAFAËLE RIVAIS, 1999).

Todavia, é fato notório que os Poderes estatais de administração-execução e de legislação estão buscando se adaptar aos novos contextos: recentemente a Emenda Constitucional nº 19/98 logrou firmar novo modelo gerencial de Administração Pública, calcado na eficiência. O Poder Judiciário, por seu turno, permanecia inerte e nebuloso, por agregar tecnicismo burocrático bastante a emperrar o bom desempenho da função jurisdicional, que não tem outro escopo senão o de emprestar segurança às relações.

Urge a reforma do sistema judicial, justamente "...para responder às aspirações democráticas dos cidadãos, cada vez mais sujeitos ao abuso de poder por parte de agentes econômicos muito poderosos. Se essa reforma política e democrática não tiver lugar, o vazio que a sua ausência produzirá será certamente preenchido por uma reforma tecnocrática virada para servir preferencialmente os interesses da economia global". (BOAVENTURA DE SOUZA *apud* J.S. FAGUNDES CUNHA, 1997, p. 641.)

Por esse viés, infere-se que, melhor que impor formas de controle do Judiciário, mais coerente seria ampliar o controle que este exerce na constitucionalidade das leis, cujo aspecto substancial é "...assegurar a supremacia da Constituição e (...) assentar a prevalência dos direitos e garantias fundamentais das pessoas". (Cf. MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, 1998, p. 77.)

A reforma do Poder Judiciário se impõe, mas com temperamentos atinentes aos ditames de um Estado Democrático de Direito que se pretende de Justiça.

2 OBJETIVOS

Tem o presente estudo por desiderato reafirmar o Poder Judiciário como titular da atividade assecuratória da sobrevivência do Estado Democrático de Direito para, a partir daí, explorar a problemática da organização estrutural desse Poder, bem como a forma pela qual efetiva a prestação jurisdicional e o porquê da mentalidade de se cogitar a justiça como usufruto de poucos afortunados.

Mister que se entenda o Judiciário hoje, apontando-lhe as deficiências para, então, poderem-se extrair elementos viáveis à sua reforma. Pretende-se,

ademais, uma reforma ancorada em mecanismos objetivos e subjetivos de possível operacionalização na realidade brasileira.

Não é demais lembrar, ainda, a importância dos ordenamentos jurídicos estrangeiros e da doutrina nacional nesta tarefa cognitiva e concomitantemente transformista.

3 DO TEMA

3.1 O Poder Judiciário

3.1.1 A jurisdição como parcela do poder do Estado Democrático de Direito

Deve-se ao jurista italiano CHIOVENDA uma das mais completas e lapidares definições para o termo "jurisdição", uma vez conceituando-o como *...la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva* (1949, p. 2).

Pretendeu o eminente processualista sublimar o aspecto substitutivo da jurisdição, justamente porque encerra a imparcialidade, da qual decorre a segurança na dicção do direito substancial de um sujeito em detrimento do outro que com ele conflita.

Por seu turno, ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO DINAMARCO e ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO CINTRA lembram que a jurisdição "...é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade, ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete" (1993, p. 113).

Vista sob a ótica do poder estatal, é a jurisdição peça básica do sistema de freios e contrapesos que a divisão de Poderes pressupõe, haja vista o poder na interpretação e aplicação das leis, que o Legislativo elabora e a que o Executivo dá cumprimento.

O Judiciário dá a última palavra quando solicitado a intervir em controvérsias entre os dois outros Poderes e em milhares de outras relações, não se eximindo de dirimi-las ante as complexidades que se lhe apresentam.

Daí a imprescindível autonomia e independência, velando pela riqueza do conteúdo das normas constitucionais.

3.1.2 No Direito Comparado

3.1.2.1 Alemanha

A jurisdição alemã (*Rechtsprechung*) tem na Lei Fundamental de 1949 o receptáculo assecuratório de sua existência e atuação, mediante uma série de garantias (arts. 92, 97, 101, 103, 104), enquanto a jurisdição constitucional tem no Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) o órgão por excelência.

Mediante a interposição da *Verfassungsbeschwerde* (art. 93, Abs, 1 nº 4 da Lei Fundamental), aquele Tribunal, composto por dezesseis ministros, divididos em dois Senados, debruçar-se-á sobre a interpretação de princípios e normas constitucionais, aclarando-os, dimensionando-os; ora limitando as atividades dos outros órgãos políticos, Legislativo e Executivo, ora suspendendo a eficácia das decisões de outros tribunais que violarem dispositivos constitucionais.

A jurisdição comum divide-se em ordinária (civil e penal) e especializada (administrativa, financeira, trabalhista e previdenciária), cada qual composta por três instâncias, sendo as duas primeiras estaduais e a última federal.

Convém anotar que a competência dos juízes e tribunais comuns é repartida em razão do valor da causa (até 5.000 DM, até 40.000 DM); da gravidade dos delitos (pequenos e médios apenados com até 3 anos de reclusão); em função das pessoas envolvidas no litígio (justiça penal da juventude para causas que têm jovens como autores ou vítimas de crimes; justiça administrativa, que tem o Estado como umas das partes).

3.1.2.2 Itália

A *Costituzione della Repubblica Italiana*, aprovada em 22/12/47, trata, no seu Título IV, da Magistratura (arts. 101 a 113), anotando, de plano, que a justiça será exercida em nome do povo e que os juízes devem submeter-se apenas à lei.

Às normas de organização judiciária incumbem a estruturação da justiça ordinária e especializada, bem como a previsão sobre formas de participação direta de cidadãos na administração da justiça.

Pretendeu a Carta Italiana garantir a autonomia e independência da Magistratura, com o precioso concurso do Conselho Superior da Magistratura, composto por membros da Corte de Cassação, magistrados de diversas categorias e até por professores universitários de Direito e advogados com mais de quinze anos de exercício da função.

A Corte Constitucional julga as controvérsias de constitucionalidade das leis e atos normativos do Estado e das Regiões; os conflitos de atribuições entre os Poderes do Estado, entre o Estado e as Regiões e entre estas últimas; bem como acusações contra o Presidente da República e os Ministros de Estado.

3.1.2.3 Portugal

A teor da Constituição da República Portuguesa, de 02/04/76, revista pelas Leis Constitucionais nº 1, de 30/09/82, e nº 2, de 08/07/89, mais precisamente no seu art. 113 (Parte III), são os tribunais, ao lado do Presidente da República e da Assembléia, órgãos de soberania nacional, cuja competência precípua é a administração da justiça "...em nome do povo".

O Poder Judiciário português tem asseguradas autonomia e independência funcionais, bem como especialização por matérias no âmbito dos tribunais (art. 213).

Colhe-se da lição de RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA a preocupação portuguesa com a efetiva participação popular na administração da justiça, à semelhança do que ocorre na Itália, anotando o autor "...a existência de 'juízes sociais', que participam de julgamento de questões de arrendamento rural, de menores e de trabalho" (1997, p. 106).

E, se por um lado o art. 211, nº 1, elenca os órgãos da Justiça (Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Administrativo e demais tribunais administrativos e fiscais; tribunais judiciais de primeira e de segunda instâncias; Tribunal de Contas e tribunais militares), por outro lado, o nº 2 prevê a possibilidade de criação de tribunais marítimos e arbitrais.

À guisa desta incursão nos sistemas de direito alemão, italiano e português, força convir sobre a importância dada à participação popular nos trabalhos judiciais, de forma a ressaltar o seu aspecto democrático, sem que, em contrapartida, o papel das cortes de justiça tome forma oca no plano constitucional. Ao contrário: este tem assegurados os meios de frutificar.

A busca por um modelo mais simplificado de Justiça naqueles ordenamentos também assinala com a democratização do Judiciário e, via de conseqüência, com um viés mais amplo de acesso à "ordem jurídica justa".

3.2 O Poder Judiciário no Brasil após a Constituição Republicana de 1988

3.2.1 Estrutura administrativo-organizacional

3.2.1.1 O modelo atual

A Carta Magna Brasileira promulgada em 1988 dedica o Capítulo III do seu Título IV ao Poder Judiciário e começa por arrolar seus órgãos componentes (art. 92).

No vértice da organização estrutural do Poder Judiciário está o Supremo Tribunal Federal, cuja estrutura administrativa e competência estão minudenciadas pelos arts. 101 e 102, com destaque para a função de "guardião da Constituição", ou seja, de manutenção da efetividade do texto constitucional, via pronunciamento direto (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou Ação Declaratória de Constitucionalidade), ou em última instância (Recurso Extraordinário).

Emergem, ainda, da escala hierárquico-organizacional, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM).

O Superior Tribunal de Justiça tem composição e competência gizadas pelos arts. 104 e 106, respectivamente. Assim como o STF pode ser chamado de "guardião da Constituição", também lícito afirmar, por analogia, que o STJ é o "guardião do ordenamento jurídico federal", pois busca, sobretudo, pacificar a matéria legislativa federal.

No campo da Justiça especializada, as matérias trabalhistas (art. 111), eleitoral (art. 119) e militar (art. 123) são afetas, em terceira instância, ao Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Eleitoral e Superior Tribunal Militar.

No terceiro escalão, estão os Tribunais de Justiça e de Alçada estaduais, com competência definida nas Cartas Estaduais (art. 125), os Regionais Federais (arts. 107 e 108), os Regionais do Trabalho (arts. 114 e 115), os Regionais Eleitorais (art. 120) e os Estaduais Militares.

Por derradeiro, compondo a última "camada" estrutural do Poder Judiciário, os juízes de direito estaduais, juízes federais (art. 106, II, e 109), juntas de conciliação e julgamento (art.116), juízes e juntas eleitorais e juízes militares (art. 124), que representam a real "porta de entrada" do cidadão nos umbrais jurisdicionais.

Ressalte-se, por oportuno, que na estrutura do Poder Judiciário brasileiro ainda há a previsão, pela Carta Magna de 88, de criação de juizados especiais e juízes de paz.

Ainda dentro da estrutura administrativa dos órgãos do Poder Judiciário, cabe mencionar a organização dos mesmos, via regimentos internos.

3.2.1.2 A problemática

Das falhas detectadas na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, talvez a mais perceptível diga respeito à míngua de órgãos judicantes de primeira instância,

em contraponto ao grande número de tribunais, que, por seu turno, repousam sobre dispendiosa infra-estrutura. Em outras palavras: a desigualdade entre as jurisdições inferior e superior, antes latente, já se fez há muito visível e com nítida preponderância material e de aparelhamento desta segunda. Não há, pois, como negar a sobrecarga da Justiça de primeira instância, com julgadores diluídos pelas várias comarcas, que agregam pequenas localidades, quase sempre alijadas da figura do juiz e sem quaisquer meios efetivos que propiciem sua aproximação.

Já a concentração excessiva e atabalhoada de matérias fornece aos tribunais o risco cotidiano de sua apreciação sem maiores detença e profundidade, fomentando, desta forma, manejo torrencial de embargos declaratórios, a pretexto de obscuridade ou omissão no exame da matéria litigiosa.

A identificação destes "nós" na estrutura do Judiciário já é, ao menos, o primeiro passo a um novo molde organizacional.

3.2.1.3 Propostas para a mudança estrutural

O êxito da mudança estrutural do Poder Judiciário requer, sobretudo, o desmantelamento da burocracia sedimentada no modelo atual, em prol de meios racionais de atuação. Segue-se, outrossim, um rol de propostas munidas deste objetivo. São elas:

a) Tendo em vista o insuficiente número de juízes em primeiro grau, mister sejam abertos novos concursos públicos para a Magistratura, seja ela no âmbito comum ou especializado, com o diferencial repousando na cisão do certame em dois momentos distintos: o primeiro constituir-se-ia de prova teórica - escrita - de conhecimentos jurídicos, com os candidatos aprovados remetidos à segunda etapa, consistente de um curso ministrado pela Escola Judicial, com duração de seis meses a um ano, no qual aprenderiam técnicas de elaboração de sentenças, bem como de conciliação e psicologia, para, ao final, serem submetidos a nova prova, desta vez constituída por prolação de sentenças e prática de conciliação. Aqueles que lograssem êxito nesta etapa final se tornariam juízes substitutos.

Tal sugestão tem por lastro os modelos alemão, italiano e português, pois todos eles sustentam a necessidade de haver um interregno entre o exame teórico e o prático, com destaque para este segundo.

b) De preciosa valia às mudanças na jurisdição inferior é a ênfase que CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA dá à figura do juiz itinerante, que leva a prestação jurisdicional aos lugares mais distantes da comarca de que é titular. O deslocamento para tais comarcas far-se-ia por determinados períodos do ano, contando o magistrado com o concurso dos oficiais de justiça e demais serventuários, para realizar mutirão com vistas a solucionar as controvérsias pendentes naquelas

localidades. Ao final deste período, elaborar-se-ia um relatório com descrição pormenorizada dos problemas latentes e das demandas mais recorrentes, com o intuito de auxiliar o trabalho do próximo juiz, pois lhe seriam fornecidos, de antemão, dados objetivos acerca daquelas circunscrições.

c) Aos tribunais federais e estaduais incumbirá reformular sua competência interna, consistente na especialização das causas. Para este mister, criar-se-iam turmas ou câmaras especializadas em determinada matéria, como, por exemplo, em tóxicos, família, falência e concordata, posse e propriedade, dentre outras.

A razão está na tendência cada vez maior de especialização do conhecimento, da qual não pode fugir o direito, justamente por ser área dinâmica do saber humano atrelada às solicitações da realidade, que vai exigindo dos seus intérpretes maior grau de aprofundamento nas questões que lhes são postas. Logo, a especialização das matérias no âmbito dos tribunais vem, justamente, dar cumprimento às novas solicitações sociais.

d) Cogita-se da extinção do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e do Tribunal Superior Eleitoral, agregando-se as matérias por eles tratadas em um único órgão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ). No projeto de Reforma do Poder Judiciário de que é relator Aloysio Nunes Ferreira, do PSDB paulista, está patente que a extinção do Tribunal Superior do Trabalho, o TST, é apenas uma questão de tempo. Logo, seria racional transformá-lo em uma Câmara Trabalhista Nacional com os 17 atuais ministros, vinculada ao STJ, cuja função precípua consistiria na consolidação de jurisprudências e normas sobre questões divergentes entre dois ou mais Tribunais Regionais do Trabalho.

Ainda dentro dessa polêmica, ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA também opina no sentido de que "a unificação extingue a dualidade e concentra num único tribunal a interpretação. Isto favorece ao jurisdicionado, aos advogados e ao governo, pois racionaliza o trabalho e uniformiza os gastos com a administração da Justiça, principalmente com servidores e prédios. Nada impede que a especialização se faça internamente por câmaras para aproveitar a especialidade e a experiência de cada juiz". (*Estado de Minas*, 10/06/1999, p. 04.)

Portanto, interessa ao Poder Judiciário a extinção do TST, que traria como principal efeito a racionalização de gastos com pessoal e estrutura física.

Idêntica providência seria feita em relação ao Superior Tribunal Militar e ao Tribunal Superior Eleitoral, justamente pela possibilidade de subsistência de tais órgãos dentro do STJ, como câmaras especializadas nas áreas militar e eleitoral, respectivamente, sem prejuízo de sua essência.

e) É imprescindível frisar a relevância social dos juizados especiais cíveis e criminais, cuja criação, em princípio, destinava-se a "atender à chamada 'explosão de litigiosidade' decorrente da incorporação ao espaço urbano de grandes camadas populacionais", como bem pontificou WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA (1996, p. 23/24). Esse mesmo autor logrou apontar caminhos porventura viáveis aos juizados, com relevo para "a proteção dos direitos coletivos, difusos e dos consumidores, tudo seguido de efetivas medidas processuais que instrumentalizam e viabilizam essas conquistas de direito material" (p. 24).

Neste diapasão, para que o Judiciário possa pautar sua atividade sob os signos da simplificação e da agilidade, mister a disseminação dos juizados especiais como, por exemplo, o da Justiça do Trabalho, que cuidaria de dirimir conflitos de menor complexidade, com valor de até R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

f) Viável conceber a transformação do Supremo Tribunal Federal (STF) em Corte Constitucional e Órgão Superior de Assuntos Processuais. A idéia da jurisdição constitucional impõe-se nos dias atuais, pois é pretendida pelo Estado Democrático de Direito e de Justiça do Século XXI. Por isto, o Supremo Tribunal Federal passaria a ser órgão de garantia da Constituição, e não dos poderes constitucionais do Estado. Matérias outras que refogem ao âmbito constitucional (locação, acidente do trabalho, investigação de paternidade, dentre outras) não seriam objeto de apreciação por aquela Corte.

Vale também trazer a lume a importância de se sumular questões eminentemente processuais, pacificando eventuais conflitos de competência, nulidades, exceções e outros porventura emergentes nos diversos estratos judiciais. Daí por que válido tornar o STF também Órgão Superior de Assuntos Processuais.

g) Constante é o debate sobre o fim da representação classista na Justiça do Trabalho, já aprovada nas Casas Legislativas. Este estudo faz coro com a extinção de tal instituto, porquanto os seus moldes não mais atendem à vontade popular.

No entanto, a figura do conciliador passa a ganhar maior relevância, pois já é notório o desempenho da função auxiliar dos juízes de direito nos juizados especiais, sem fazer jus à remuneração.

O conciliador seria estudante ou mesmo bacharel em Direito, sendo que o desempenho deste *munus* contaria, para aquele primeiro, como tempo de estágio, propiciando-lhe, outrossim, contato direto com a realidade jurídica e dos tribunais, assaz importante para o seu futuro profissional; enquanto que, para aquele segundo, grande chance haveria de reconhecimento dentro dos órgãos do Judiciário, mormente para efeito de *curriculum vitae* e de pontuação em concurso público, sob a forma de bônus.

h) Prevista no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem representa mecanismo de muita valia à jurisdição. No entanto, pela miríade de questões nela contidas, o tema será abordado em exposição mais minudenciada (letra *c* do item 3.2.2.3).

Por ora, vale apenas lembrar que outros sistemas de direito buscam, cada vez mais amiúde, o concurso de meios alternativos de solução dos litígios (*ARD*, na expressão inglesa). Em magistral exposição acerca do sistema do *common law* britânico, RENÉ DAVID (1998, p. 336) lembra que as controvérsias de menor importância (menos de 200 libras) podem ser "julgadas" pelo auxiliar do juiz denominado *register* ou, ainda, ser remetidas aos árbitros, se as partes assim o decidirem. Conseqüência inevitável é o reduzidíssimo número de casos levados ao *trial*.

E JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA fornece dado estatístico ainda mais definitivo: 10% (dez por cento) é o percentual concernente a causas constantes das agendas judiciárias que chegaram a se submeter a julgamento pelo juiz togado (1997, p. 95).

i) É interessante ressaltar, outrossim, a possibilidade de celebração de convênio entre as universidades de Direito e o Poder Judiciário. A colaboração entre os estudantes de Direito e o Judiciário se assemelharia a uma pista de mão-dupla, pois, se por um lado cuidariam os convênios de dispor sobre a forma de participação daqueles, a título de estágio, junto a órgãos judicantes (juiz de direito, do trabalho, desembargadores, ministros), bem como suas atribuições no estágio, por outro lado, abre-se ao integrante do órgão judicial a possibilidade de contratação desse estudante para ocupar cargo de assessoria ou outro comissionado, se lhe aprouver.

j) A criação de auditorias internas nos órgãos judicantes, por via de regulamento, visa à moralização do Poder e se presta como incentivo ao melhor desempenho dos magistrados e funcionários a eles vinculados.

As auditorias internas seriam atribuídas à respectiva Corregedoria, que ficaria, também, incumbida de elaborar relatórios semestrais sobre o desempenho dos magistrados e funcionários, aqui incluídos, também, os comissionados.

l) Inteira razão assiste ao Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO quando defende a autonomia financeira do Poder Judiciário, visto ser questão assente o emperramento da máquina financeira do Poder Judiciário, justamente pela completa subordinação ao Executivo, em total afronta ao princípio constitucional da autonomia dos Poderes.

Ancorado na lição do Juiz EDUARDO MAYR, o eminente jurista mineiro chama a atenção para o fato de que "a maioria dos juízes, principalmente os do

interior, são verdadeiros heróis. Adquirem seu mobiliário, batem suas sentenças (...), não dispõem de viaturas oficiais..." (1996, p. 32/36).

Ora, a necessidade de autonomia orçamentária é premente, a começar pelo estabelecimento de dotação própria do Poder Judiciário, incluídos todos os seus órgãos.

Para tanto, "A proposta que apresentamos é esta: no artigo da nova Constituição que cuidasse da competência administrativa dos Tribunais, como garantia de sua independência - na Constituição vigente, art. 115 -, ficaria estabelecido que os Tribunais elaborariam e executariam os seus orçamentos, que abrangeriam, se fosse o caso, as Justiças inferiores administradas pelo Tribunal".

m) Na contramão da celeuma iniciada no Congresso Nacional sobre a necessidade de controle externo do Poder Judiciário, urge a criação de um controle interno, adequado aos termos constitucionais.

O controle externo, proposto pela mídia e por alguns parlamentares, revela-se contraproducente e, decerto, atentatório ao princípio da independência dos Poderes. Semelhante risco não correria a forma interna de controle, eis que executada pelo próprio órgão, dentro de regras preestabelecidas e devidamente aprovadas.

O Conselho Nacional de Justiça constituir-se-ia, assim, no órgão por excelência de controle interno do Judiciário, com o dever-poder disciplinar e punitivo dos magistrados. Integrariam o Conselho três ministros do STF, dois do STJ, um desembargador do Tribunal de Justiça de cada Estado e três juristas de notório saber e reputação ilibada indicados pelo STF e aprovados pelo Senado.

Dentro do controle interno também merece relevo o papel das Corregedorias de Justiça, que assumiriam caráter disciplinar e pedagógico, vale dizer, função predominantemente educadora e de orientação do magistrado e de servidores, dispensando, destarte, a realização de correições anuais ordinárias ou extraordinárias. A *Internet* seria precioso meio de auxílio às Corregedorias, porquanto, via *e-mails*, todo cidadão poderia propor melhorias no Poder Judiciário, denunciar faltas e desídias, enfim, tornar-se partícipe de seu funcionamento.

3.2.2 O exercício da função jurisdicional

3.2.2.1 A atividade jurisdicional na atualidade (processualística contemporânea)

Faz-se indispensável ter agora, sob foco, a jurisdição como função estatal, tendente a disciplinar os conflitos de interesses da comunidade juridicamente organizada, pois esta é uma das premissas hábeis para cingir o afã reformador do

Poder Judiciário, em prol da racionalização e operacionalização da prestação jurisdicional de que é incumbido.

A atividade jurisdicional está inteiramente atrelada às proposições legais, seja no que toca à sua estruturação, ou à sua própria marcha. Assim é que, mediante o processo, desenvolve-se o *iter* da prestação jurisdicional, que é pautado pelos princípios da imparcialidade do juiz, igualdade, contraditório, ampla defesa, oficialidade, oralidade, publicidade, economia e instrumentalidade das formas, dentre outros.

O processo é o meio por excelência do exercício da jurisdição. Daí a relevância da lei processual, seja a civil, a penal ou a trabalhista. Não é viável pautar qualquer tentativa de reforma do Poder se não há reforma no instrumento pelo qual este exerce sua atividade.

3.2.2.2 A problemática

A problemática que exsurge da processualística contemporânea foi bem explicitada por ARAÚJO CINTRA, PELLEGRINI GRINOVER e DINAMARCO (1992, p. 29 e 30):

"O processo é necessariamente formal (embora não devam ser formalistas aqueles que operam o processo), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição (...). Ao lado da duração do processo (que compromete tanto o penal como o civil ou o trabalhista), o seu custo constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele. O processo civil tem-se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar as custas do Estado (os preparos), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo às vezes bastante elevado das perícias".

Vale lembrar, na esteira da lição de LOPES DA COSTA (*apud* SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *RT*, 735, p. 41), conquanto seja o processo toda atividade visando a um determinado efeito "...que não se alcança com um ato único", não significa possa mais comportar em seu bojo atos excessivamente formais e complexos.

Urge, enfim, estabelecer certos postulados para o equacionamento custo/benefício do processo, o que vai, necessariamente, reclamar modificação das leis processuais vigentes, cujo fim não deve ser outro que o de imprimir celeridade na solução dos conflitos, com a devida segurança e imparcialidade, bem como dar ênfase a institutos auxiliares à atividade jurisdicional, em prol da abertura de novos caminhos de acesso à Justiça.

3.2.2.3 Propostas para a eficácia da prestação jurisdicional

Recentemente, foram incorporados ao ordenamento jurídico os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95); os institutos da ação monitória (Lei nº 9.079/95, que acrescentou os arts. 1.102a a 1.102c do CPC); da tutela antecipada (Lei nº 8.952/94, que deu nova redação ao art. 273 do CPC); do agravo de instrumento (Lei nº 9.139/95), todos visando à maior celeridade da prestação jurisdicional. Registre-se, ainda, o da inafastabilidade da conciliação, que nada mais é que "*...el efecto de un acuerdo de voluntades, si bien provocado; es, por lo tanto, acto de disposición...*" (G. CHIOVENDA, 1949, p. 26).

Convém reafirmar a relevância da conciliação no bojo dos procedimentos sumário e comum ordinário, passando a ter exigência endoprocessual no saneamento do processo (art. 331 do CPC) e na abertura da audiência (arts. 277, 447 e 448 do CPC), pois é sabido da dificuldade prática que os juízes têm de, a qualquer tempo, convocar as partes para tentar conciliá-las (art. 125, IV, do CPC). Neste diapasão, registre-se que melhor conviria às partes que litigam no procedimento comum ordinário seu comparecimento em Juízo, nas hipóteses dos arts. 331 e 447 do CPC, para buscarem a conciliação, sob a regência do juiz.

a) Deve o art. 331 normatizar a realização de Audiência de Conciliação e Saneamento, em que o magistrado fará constar, por termo, a primeira tentativa de conciliação, que, se porventura malograr, trará, de imediato, o dever judicial de consignar os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes e determinar especifiquem as partes, já nesse instante, as provas a serem produzidas, decidindo, ainda, na sua presença, sobre a conveniência de sua realização. Por derradeiro, aquela sessão serviria também para fixar a data da "Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento" do art. 447, bem como para impedir a extinção precoce do processo sem exame do mérito, eis que lograria propiciar "...a emissão de decisão saneadora do conflito ou extintiva da dúvida posta". (Cf. CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, 1998, p. 107.)

Afigura-se adequado o momento da Audiência de Conciliação e Saneamento para robustecer a decisão judicial sobre as provas a serem produzidas, pois, ao ser proferida na presença das partes e de seus procuradores, tem por escopo reduzir a interposição de recursos de agravo (de instrumento ou retido), sob o argumento de cerceio de defesa, em razão de indeferimento de provas, além de dispensar o próprio magistrado de tratar questões preliminares desta natureza na sentença de mérito. Privilegia-se, igualmente, a oralidade e, por corolário, a imediatidade.

b) Já a fase de elaboração de memoriais seria expurgada do procedimento, pois com a petição inicial e a contestação já se fixam os contornos da lide, sendo ela, pois, totalmente despicienda.

c) Como instituto paralelo à atividade jurisdicional, a arbitragem, no papel

de "...composição paraestatal..." (SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 42), reclama, por conseguinte, maior operacionalização, vez que já está devidamente institucionalizada e regulada pelas Leis nºs 9.307, de 23/09/1996, e 9.099/95 (arts. 25 e 26).

Não vem significar, tampouco, distanciamento dos cânones constitucionais, pois é imperativa a "...participação do Judiciário em todas as etapas do procedimento arbitral (*vide* arts. 7º, parágrafos; 20, § 1º; 25, 33 e 35 da Lei nº 9.307/96); a renúncia à jurisdição estatal é prerrogativa do cidadão (art. 2º do CPC), ao tempo em que a sua busca não poderá constituir-se em obrigação imposta, pois, nesta hipótese, despontaria o arbítrio, antitético do que o jurista Miguel Reale denomina Estado Democrático de Direito". (Cf. LOURIVAL JOSÉ DOS SANTOS, 1999, p. 8.)

Seu propósito é ser outra opção das partes, que, em vez de buscarem a satisfação de seu direito material via processo, lançariam mão do juízo arbitral, constituído por um árbitro convocado pelo Tribunal de Justiça do Estado (a quem incumbiria a organização, aparelhamento e fiscalização), mediante listas, do mesmo modo como são designados os mesários de uma junta eleitoral ou os jurados do Tribunal do Júri (vale dizer, juiz leigo, não integrante do quadro de agentes públicos jurisdicionais), a exemplo do que ocorre na Alemanha e Estados Unidos (*Court Annexed Arbitration* e *Court Ordered Arbitration*), fazendo jus a vantagens e compensações pelo exercício deste *munus*.

Competiria aos árbitros utilizar-se da eqüidade e do senso comum na solução do conflito, mediante elaboração do laudo arbitral, mas, para tanto, seria oportuna a inclusão da "...negociação e ou mediação nos curricula dos Cursos Jurídicos, bem como que as Escolas Superiores da Magistratura incluam, em sua programação, cursos de formação de conciliadores e árbitros, inclusive cursos de atualização de magistrados, voltados para a conciliação...". (Cf. J.S. FAGUNDES CUNHA, *op. cit.*, p. 653.)

A Argentina já busca meios de implementação da arbitragem, por meio da denominada "Experiência Piloto de Mediação conectada a juizados de primeira instância no cível, na Capital Federal", noticia J.S. FAGUNDES CUNHA (1997, p. 641), sendo os árbitros ou mediadores indicados mediante convênios com organismos educativos, empresas, ministérios, entidades de classe, dentre outros.

Já se ponderou, na doutrina nacional, acerca do precioso concurso da arbitragem à função judicante: "...não sendo os árbitros órgãos jurisdicionais, não podem os laudos, por si mesmos, ter a mesma força que tem uma sentença (precisam ser homologados pelo juiz competente, o qual lhes empresta a força de sua autoridade). Outra conseqüência da falta de poder jurisdicional do árbitro é não poder ele realizar a execução de seus próprios laudos, nem impor medidas coercitivas ou cautelares". (Cf. ARAÚJO CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 1993, p. 33.)

d) Ainda é de se ressaltar a morosidade dos litígios que envolvam o Poder Público, cuja prerrogativa processual mais inoportuna é a sujeição das sentenças a ele adversas ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC, e art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97).

Urge dar cabo deste instituto, que só contribui para a morosidade do processo e para eventual satisfação do direito da outra parte, ainda mais pelo fato de subsistir discussão acerca da possibilidade ou não da *reformatio in pejus* em casos que tais (cf. NELSON NERY JÚNIOR, 1993, p. 354). Ademais, a extinção do reexame necessário não coloca o Estado em posição desfavorável no processo, pois durante seu desenrolar tem as mesmas oportunidades de defesa que a parte contrária, beneficiando-se, tão-somente, do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). Se lhe aprouver, mediante decisão de sua Procuradoria, ao ente estatal será lícita a interposição de recurso. Caso contrário, executa-se *incontinenti* o julgado, eis que já despido desta condição de eficácia.

e) Conviria à segunda instância a extinção dos embargos infringentes, pois, se o seu objetivo é "... fazer com que prevaleça o voto vencido, na medida da divergência entre os julgadores..." (NELSON NERY JÚNIOR, 1993, p. 203), já está sobejamente demonstrado pelo acórdão a prevalência de dois votos sobre o voto minoritário. É um instituto despiciendo, por se contrapor à sobrepujança da maioria, cujo entendimento dominou o acórdão.

A extinção de ambos os institutos - reexame necessário e embargos infringentes - teria o condão de privilegiar a celeridade sem comprometer o princípio do duplo grau de jurisdição, que é um dos pilares do Direito Processual.

f) Outra providência indispensável para pôr termo à infindável sucessão de recursos é a aplicação, em dobro, de multa pecuniária estabelecida no art. 538, parágrafo único, do CPC, pelo juiz, se constatar embargos de declaração manifestamente protelatórios. Tal medida também não compromete o fim do instituto.

g) É de se cogitar, ainda, do processo de execução por título judicial que, no atual Código de Processo Civil, é totalmente apartado do processo de conhecimento. A este respeito, colhe-se da lição de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA (1998, p. 63):

"Em geral a doutrina não dedica grande atenção ao que acontece 'depois da sentença de procedência', preferindo teorizar a 'jurisdição como função puramente declaratória de direitos', de modo a conceber o magistrado à semelhança de um árbitro privado, cuja missão fosse apenas proclamar qual dos contendores está com a razão. Na verdade, a isto resume-se o mérito da causa. Julgar o mérito é simplesmente proclamar quem tem razão".

Vale registrar que a condenação no processo de conhecimento não esgota a satisfação do direito reclamado, pois seria necessária a execução da sentença,

que é a realização *in natura* do interesse buscado. A sentença deve ser uma ponte de fácil transposição para a execução, apenas um "gancho" entre ambas as fases. É a concretude do provimento condenatório que importa à parte, com a força atinente da execução, pois se "... não há a firme e imediata execução daquela decisão, sobrevém a fragilização do Poder Público e a insegurança da sociedade no seu sistema de Direito". (Cf. CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, 1998, p. 108.)

Após a sentença, deve o juiz dar imediato cumprimento ao art. 461 do CPC, providenciando, de ofício, a execução do julgado, determinando à parte vencedora que elabore o cálculo em 15 dias e seja intimada a parte sucumbente a pagar ou nomear bens à penhora. Claro que, interposto recurso de apelação no duplo efeito - e no mesmo prazo que a outra parte tem para instruir a execução com a memória de cálculo -, suspende-se a execução, no estado em que se encontra. Desprovido o recurso pelo Tribunal *ad quem*, retorna-se à execução.

h) Outra providência que se cogita é a possibilidade de emprestar os contornos da ação monitória (eficácia executiva a documentos) às obrigações de entregar coisa certa, de fazer e de não fazer, podendo estas ser executadas de plano, sem necessidade de prévia cognição judicial. De que forma? Mediante o ajuizamento da execução desprovida do título líquido e certo, mas com documentos bastantes à verossimilhança da alegação. Ao Magistrado compete aquilatar tal verossimilhança em despacho inicial. Se a vislumbrar, determinará a citação do executado para entregar o bem, fazer ou não fazer algo, ou, então, vir defender-se, mediante a oposição de embargos. Será no âmbito dos embargos à execução que se desenvolverá o contraditório e a ampla defesa, pois é lícito debater toda a matéria que é afeta ao processo de conhecimento. Prolatada a sentença de improcedência dos embargos, prossegue-se a execução; se procedentes, esta se extingue.

Privilegia-se, assim, o juízo de verossimilhança nas obrigações de fazer, abster-se e entregar coisa certa.

i) Também faz-se mister o aproveitamento, tanto quanto possível, dos atos processuais, principalmente nos vícios de competência. As dúvidas e conflitos de competência, aliás, devem ser espancados pela edição de súmulas vinculantes, obedecida a seguinte ordem (cf. ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, p. 196):

1. competência de jurisdição (qual a justiça competente para aquela relação jurídica controvertida?);

2. competência originária (qual o órgão competente, o superior ou o inferior?);

3. competência de foro (qual a comarca ou seção judiciária competente?);

4. competência de juízo (qual a vara competente?);

5. competência interna (qual o juiz competente?).

Exemplo de matéria processual que passaria a ser vinculante: "É competente a Justiça Federal para julgar as causas em que são partes a COBAL e a CIBRAZEM" (*Súmula* nº 557 do STF); "As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente" (Súmula nº 517 do STF); dentre outras.

Já as Súmulas do STJ, editadas a propósito de conflitos de competência, teriam a validade ratificada ou a invalidade declarada pelo STF.

Exemplos de súmulas que assumiriam a natureza de vinculantes, após a ratificação: "A presença da União ou de qualquer dos seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel" (Súmula nº 11 do STJ); "Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo" (Súmula nº 183 do STJ); "A intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores não desloca a competência para a Justiça Federal" (Súmula nº 244 do STJ), entre outras.

A súmula vinculante, de incumbência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, destinar-se-ia a regular matérias puramente processuais e outras de natureza constitucional, pois já se falou na imperiosa transformação do STF em Corte Constitucional e Órgão Superior de Assuntos Processuais (item 3.2.1.3, letra *f*), trasladando-se em comandos aos órgãos judicantes inferiores.

Não seria admissível, por outro lado, sumular, de modo vinculante, questões de direito material. Ora, a atividade de operação do direito, de sua subsunção ao caso concreto é, eminentemente, calcada na interpretação. De outro modo, seria engessar a liberdade de decisão do Magistrado e das próprias partes, que já teriam como entrever o êxito ou não de sua demanda numa consulta por *Internet* ao Supremo Tribunal Federal. Não é este o fim colimado pela sociedade.

3.2.3 Posicionamento do Poder Judiciário perante a sociedade

3.2.3.1 A problemática da sacralização da Justiça

A Justiça brasileira tem ficado fechada, seja em termos geográficos, culturais, ou mesmo socioeconômicos. Ao assumir o aspecto de entidade sacralizada, seus operadores tornaram-se a parte visível desta postura aos olhos dos cidadãos.

Ademais, forçoso convir, não logrou o Poder Judiciário transmitir ao cidadão brasileiro o papel de guardião de seus próprios direitos constitucionalmente assegurados. Não encontrou solo fértil para plantar a assertiva de que a garantia da Constituição reclama, necessariamente, a existência de um Poder Judiciário independente e forte. E, neste aspecto, fecunda a lição de ZAFFARONI, de que

"a chave do Poder do Judiciário se acha no conceito de independência" (*apud* ALEXANDRE DE MORAES, 1999, p. 406).

É dado essencial que a reforma do Judiciário cuide para que haja meios de a população ver na Constituição o receptáculo de segurança, e, ainda mais, que seja o Poder Judiciário o garante desta "... segurança concreta fruível no plano individual e daí passando para o social. A segurança individual e social está potencializada na palavra da Constituição e realizada na fala do Poder Judiciário, quando a força única da norma não se fizer bastante a refrear excessos transgressores de direitos" (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, 1998, p. 98).

3.2.3.2 Propostas para uma mudança cultural

a) A raiz da mudança cultural repousa na mentalidade dos cidadãos: a eficácia da Justiça reflete, sobretudo, o exercício consciente da cidadania. A estrutura básica da sociedade requer reformulação política, com a distribuição de vantagens econômicas e sociais. Desta sorte, possível edificar nova cultura, pautada pela noção dos direitos.

Aquilo que JOHN RAWLS denomina *primary goods*, ou seja, liberdades básicas dos cidadãos, liberdade política (direito de votar e ser eleito para um cargo público), de expressão e associação, de consciência e pensamento, de ser proprietário; essas liberdades devem estar à disposição dos cidadãos e ser por eles concebidas, de forma efetiva. Ainda como postulado, é necessário que o cidadão veja que os impostos que paga tragam vantagens, ao mesmo tempo em que as posições de autoridade e comando sejam acessíveis a todos (RAWLS, 1992, p. 61).

Logo, mais do que sistema legal assecuratório de normas coercitivas endereçadas aos cidadãos com o fim de regular sua conduta e pacificar a sociedade, faz-se necessário que tais regras estabeleçam uma base para expectativas legítimas e passíveis de concretude.

"Laws and commands are accepted as laws and commands only if it is generally believed that they can be obeyed and executed. (...) To be confident in the possession and exercise of these freedoms, the citizens of a well-ordered society will normally want the rule of law maintained" (RAWLS, p. 237/40).

A Justiça deve, ademais, passar imagem de que tirou as vendas dos olhos e vê todas as mazelas sociais. Mais ainda, que as repele.

b) É indispensável que o Poder Público aja com a busca pela recuperação da população carcerária, seja através da privatização de presídios, seja pela reunião com o juiz após o cumprimento da pena, a fim de que este lhe apresente relatório pormenorizado do seu tempo de presidiário, cuja elaboração ficará a cargo de membros do Conselho Penitenciário dos Estados (psicólogos, diretores de presídio, etc.).

c) Palestras e conferências com juízes são oportunas: ora em associação com entidades de classe (por exemplo, com a classe médica para tratar de temas como a responsabilidade civil e criminal de médicos), ou de dirigentes lojistas (sobre direitos do consumidor), ora em escolas, comunidades de bairros, órgãos de comunicação e outros veículos, através dos quais possa ser ouvida, cristalina, a voz da Justiça.

d) Cogita-se, outrossim, de convites dirigidos à população e a entidades para que presenciem julgamentos públicos.

e) A centralização física da Justiça nas grandes cidades cederia espaço a justiças nas regiões ou bairros. Doutrinadores como CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA são unânimes na praticidade e economicidade desta distribuição espacial, bem como de uma justiça itinerante, de que já se cogitou (item 3.2.1.3, letra *b*).

f) E, por fim, registre-se que "... não se há de alcançar a desejada racionalização com toques e retoques reformistas na legislação processual; a racionalização exigirá (...) consciência crítica de todos aqueles responsáveis pelas atividades meio e fim do Poder Judiciário, em seguida, um planejamento delineado com disponibilidades de recursos humanos e financeiros, a elaboração de um projeto de ação calcado em dados referenciais estatísticos demonstradores da verdade das movimentações forenses (...), estimada por vara ou comarca, à quantidade dos servidores e magistrados alocados nestas unidades judiciárias" (FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES, 1998, p. 707).

Daí por que a mudança de mentalidade consista, talvez, no aspecto mais premente da reforma do Poder Judiciário para fazer frente às novas questões trazidas com o novo milênio, pois envolve o cidadão, tornando-o sujeito responsável por esta mudança.

4 CONCLUSÃO

À guisa de todo o exposto, a reforma do Poder Judiciário deve ser enfocada em três ângulos - estrutural, legislativo e cultural -, de viável consecução e rápidos efeitos sobre o próprio Poder e seus jurisdicionados.

É interessante frisar que as mudanças em epígrafe, notadamente a estrutural, encontram respaldo em ordenamentos jurídicos estrangeiros, os quais também buscam seguir a linha evolutiva do Direito e das necessidades emergentes.

A reforma nos aspectos trazidos a lume terá como conseqüência mais visível a adaptação do Judiciário brasileiro ao mundo globalizado (mercados, informática, dentre outros), sem se olvidar do aspecto humano.

O quadro abaixo tem o escopo de propiciar uma visão panorâmica do estudo e de toda a gama de questões por ele levantadas:

Mudança Estrutural	Mudança Legislativa	Mudança Cultural
- recrutamento de novos juízes; - criação de juízos itinerantes; - especialização dos tribunais quanto à matéria; - extinção do TST, STM e TSE e sua agregação ao STJ; - criação de novos juizados especiais, em especial, o trabalhista; - transformação do STF em Corte Constitucional e Órgão Superior de Assuntos Processuais; - criação da figura dos conciliadores; - institucionalização de juntas arbitrais; - convênio entre universidades de Direito e Poder Judiciário; - instalação de auditorias internas nos órgãos judicantes; - maior autonomia financeira; - controle interno do Judiciário: Conselho Nacional de Justiça.	- Audiência de Conciliação e Saneamento; - extinção da fase de elaboração de memoriais; - arbitragem; - limitação de recursos (extinção do reexame necessário e embargos infringentes); - aumento do valor das multas para embargos procrastinatórios; - mudança no processo de execução (iniciativa judicial *ex officio* e possibilidade de execução sem título líquido e certo); - edição de súmulas vinculantes de questões processuais (conflitos de competência, entre outras).	- dessacralização da Justiça; - estatísticas de processos; - recuperação da população carcerária; - justiças de bairro ou região e justiça itinerante; - promoção de palestras em órgãos comunitários, associações, etc.; - convites à população para conhecimento da Justiça.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNDT, Klaus Friedrich; HEYDE, Wolfgang; ZILLER, Gebhard. *Legislative, Exekutive, Rechtsprechung. Bund, Länder, Kommunen.* 16 Auf. Bonn: Ferd. Dümmler Verlag, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Primera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, v. II, 1940.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

COSTA, Lopes da *apud* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo.

CUNHA, J. S. Fagundes. "Da mediação endoprocessual". *Genesis - Revista de Direito Processual Civil.* v. 6, set./dez. 1997.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo.* Tradução de Hermínio Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito constitucional comparado.* 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

JOSPIN, Lionel *apud* RIVAIS, Rafäele.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. "A reforma do Poder Judiciário". *Revista de Processo.* v. 89, p. 62/89.

MAYR, Eduardo *apud* VELLOSO, Carlos Mário da Silva.

MENDES, Francisco de Assis Figueira. "A atividade jurisdicional e a racionalização da Justiça". *Genesis - Revista de Direito Processual Civil.* v. 10, Curitiba, out./dez., 1998, p. 701/709.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos". *Revista de Processo.* v. 92, p. 87/92.

MOREIRA, Wander Paulo Marotta. *Juizados especiais cíveis.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais - teoria geral dos recursos.* 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1993.

RAMOS, Saulo. *Folha de São Paulo*. Tendências/Debates, junho de 1999.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Twentieth printing. Cambridge: The belknap press of Harvard University Press, 1994.

RIVAIS, Rafäele. *Le Monde*. 8 Jun, 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "A reforma do Poder Judiciário". *Revista de Direito Administrativo*. v. 211, jan./mar. 1998, p. 96/116.

SANTOS, Lourival José dos. "A arbitragem como método alternativo". *Informativo ADCOAS*. Editora Esplanada Ltda., p. 8.

SILVA, Antônio Álvares da. "A fusão STJ-TST". *Estado de Minas*. 3 de junho de 1999.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. "O processo civil e sua recente reforma". *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*. v. 9, Curitiba, 1998, p. 53/64.

SOUZA, Boaventura *apud* CUNHA, J. S. Fagundes.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "A arbitragem no sistema jurídico brasileiro". *RT*, v. 735, jan. 1997, p. 39/48.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico; efeito vinculante e outros temas". *RDR*, v. 11, maio/ago. 1998, p.1/21.

———— *Temas de direito público*. 1ª ed. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ZAFFARONI *apud* MORAES, Alexandre de.

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1. CORTE SUPERIOR

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE SUPRIMENTO DE OUTORGA - MATÉRIA DE DIREITO OBRIGACIONAL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- Na ação de suprimento de outorga, visando à formalização de escritura de venda de imóvel financiado, em que a virago se acha em lugar incerto e não sabido, envolvendo apenas questão de natureza exclusivamente patrimonial, que se insere na órbita do direito obrigacional, é competente para conhecer e julgar a apelação interposta o Tribunal de Alçada.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 142.895-2/00 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial:

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 declarar a competência da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2000. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Cuida-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de determinar a competência recursal para conhecer e julgar apelação interposta em ação de suprimento de outorga, instalada por José Mendes contra Balduíno da Silva Neto, na Comarca de Conselheiro Lafaiete.

Como visto no relatório, o autor

adquiriu imóvel financiado pela COHAB/MG e, quando da formalização da escritura respectiva e ao pretender a assinatura do cônjuge-virago do vendedor, constatou que o mesmo, embora se dizendo casado com Alzira Domingos da Silva, na verdade era casado com Maria da Aparecida da Silva, da qual se acha separado de fato.

Regularmente citado, o réu concordou com o pedido, esclarecendo que sua primeira esposa se encontrava em local incerto e não sabido, o que restou confirmado através de publicação editalícia e também ensejou a nomeação de curadora especial.

A sentença acolheu o pedido e autorizou suprir o consentimento da esposa ausente do vendedor, do que divergiu o órgão ministerial, ao manifestar o seu inconformismo à instância *ad quem*.

Sob o argumento de que o nosso ordenamento jurídico positivo atual preconiza que a competência para processar e julgar ações relativas às uniões entre casais - estáveis ou não - é deste Tribunal de Justiça, o egrégio Tribunal de Alçada, por sua Terceira Câmara Cível, declinou de sua competência para este Sodalício.

A seu turno, a colenda Quinta Câmara Cível deste Tribunal culminou por suscitar a presente dúvida de competência por entender que a matéria em exame envolve apenas direito obrigacional.

O cerne da questão ora apreciada é, portanto, definir se a matéria ora tratada envolve Direito de Família.

Entendo que não.

Mesmo entendendo que a Lei nº 9.278/96, ao estatuir em seu art. 9º que toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, esteja conferindo às questões atinentes àquelas uniões um tratamento de Direito de Família - no que até reconheço ser um ponto de vista que sempre tenho a honra de defender - e determinando ser deste Tribunal de Justiça a competência para julgar recursos interpostos em ações a elas inerentes, ainda assim, não haveria como se concluir pela competência deste Sodalício para o presente caso.

De fato, o que importa também saber é qual a ação proposta, seu pedido e sua causa de pedir, para então, numa altitude melhor, definir a competência para julgamento do recurso interposto.

Na presente hipótese em discussão, a ação proposta é a de suprimento de outorga, com vistas à formalização de uma escritura de venda de imóvel.

E a causa de pedir é o fato de estar o autor-adquirente diante da possibilidade de se ver molestado na aquisição do imóvel, apesar de contar com a formal anuência da atual companheira do vendedor, já tendo, inclusive, efetuado o pagamento que lhe competia perante este último.

Neste enredo, o debate que se trava na ação de suprimento de outorga está intimamente ligado a uma situação fática e atual, donde a existência de uma união anterior e reconhecidamente desfeita não poderia impedir a disponibilidade do bem, muito menos influir num debate contratual.

No mesmo caminhar, também não se poderia abrir espaço para discussões entre marido e mulher, tampouco em torno da divisão de bens que eventualmente possam ter sido adquiridos ao tempo da vida em comum, porquanto tal matéria somente poderia ser manejada em ação de separação judicial, ou se preferir a virago - caso compareça - exercitar, através de ação própria, o que entender ser de seu direito.

Nesta conformidade, por entender que presente feito envolve apenas questão de natureza exclusivamente patrimonial, que se insere na órbita do direito obrigacional, julgo procedente a dúvida e dou pela competência do egrégio Tribunal de Alçada para conhecer e julgar o recurso interposto nestes autos.

Participaram do julgamento os Desembargadores Bady Curi, Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, José Arthur, Paulo Tinôco, Lúcio Urbano, Gudesteu Biber, Pinheiro Lago e Roney Oliveira.

Súmula - DECLARARAM A COMPETÊNCIA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INOCORRÊNCIA - ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INTELIGÊNCIA - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- O art. 106, II, alínea *a*, da Constituição Estadual, faz inferir que a competência recursal do Tribunal de Justiça somente se dará quando em causas cíveis figure o Estado de Minas Gerais ou Municípios e respectivas entidades da administração indireta como autor, réu, assistente ou oponente. Assim, conclui-se que a intervenção da entidade pública na lide deve traduzir-se numa posição processual específica. A inocorrência de intervenção de qualquer das entidades referidas sob qualquer outra forma, que não a constante das hipóteses elencadas de forma taxativa na referida norma, afasta, *ipso facto*, a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- A ação de ressarcimento de danos aforada contra pessoas privadas, em que não haja efetiva participação no feito do Estado, Município ou qualquer de suas entidades de administração direta, deve ser julgada pelo Tribunal de Alçada, ainda que o Tribunal de Justiça tenha julgado anterior agravo de instru-

mento aviado, visto que tal fato, por si só, não o torna prevento para conhecer da matéria, se não existe efetiva participação dos entes elencados no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, em face da competência *ratione personae*.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 147.968-2/00 (em conexão com a de nº 147.978-1/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2000. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Cuida-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de determinar a competência recursal para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto contra despacho proferido em ação de ressarcimento de danos, ajuizada pelo Ministério Público, em desfavor de Laerte Francisco Rodrigues, Raquel de Lima e Silva, Maria Eny Siqueira Jabur e José Neif Jabur.

Interposto o recurso, foram os autos para o egrégio Tribunal de Alçada, onde a colenda Sétima Câmara Cível daquele Sodalício declinou da competência para este Tribunal de Justiça, ao fundamento de que sua competência recursal se encontra arrolada no art. 108, II, da Constituição Estadual, não estando ali prevista a matéria discutida nestes autos, sendo a hipótese de competência residual do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 106, II, *a*, ainda da Carta Mineira.

Levado o resultado do julgamento a conhecimento da douta Quarta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, o insigne Des. Reynaldo Ximenes Carneiro colocou os autos em mesa e suscitou a presente dúvida de competência, forte no entendimento de que a matéria se inclui entre aquelas que devem ser julgadas pelo colendo Tribunal de Alçada.

Com esse entendimento foi suscitada a presente dúvida de competência a ser dirimida pela Corte Superior.

A controvérsia refere-se à aplicabilidade do art. 106, inciso II, alínea *a*, da Constituição Estadual, *verbis*:

"Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, ...:

(...)

II - julgar, em grau de recurso:

a) ação cível em que for *autor, réu, assistente ou oponente* o Estado, o Município e respectivas entidades da administração indireta".

Infere-se, do dispositivo constitucional acima transcrito, que a competência recursal deste Tribunal de Justiça *somente* se dará quando em causas cíveis figure o Estado de Minas Gerais ou Municípios como autor, réu, assistente ou oponente.

Assim, conclui-se que a intervenção da entidade pública na lide deve traduzir-se numa posição processual específica. A inocorrência de intervenção de qualquer das entidades referidas sob qualquer outra forma, que não a constante das hipóteses elencadas de forma *taxativa* na referida norma, afasta, *ipso facto*, a competência recursal desta Casa.

In casu, trata-se, como já dito, de ação de ressarcimento de danos proposta pelo Ministério Público, tendo em vista atos de improbidade administrativa praticados pelos cidadãos já referidos, na condução dos destinos da Creche Monsenhor João Pedro, entidade assistencial e filantrópica, que tem como mantenedora a Associação Espírita Monsenhor João Pedro.

Foi requerido, na inicial, a procedência do pedido para que sejam, ao final, compelidos ao ressarcimento integral dos valores desviados ao acervo patrimonial daquela entidade, condenando-os, ainda, à perda de função pública que porventura ocupem, assim como suspensão de direitos políticos e proibição de contratarem com o Poder Público ou de receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vê-se, portanto, que a ação foi aforada contra pessoas privadas e dela não participam o Estado, o Município ou qualquer de suas entidades de administração indireta, que sequer foram convocadas para integrar a lide.

E, ainda, se a matéria fosse julgada por este Tribunal, em face de um provável interesse do Estado, necessária seria sua efetiva participação no feito, não sendo suficiente a mera expectativa de tal interesse. Veja-se que, em diligência, os agravantes foram intimados (fl. 187) para demonstração do documento constitutivo da Creche e quedaram silentes (fl. 188-v.).

Outrossim, se este Tribunal julgou anterior agravo de instrumento aviado, tal fato, por si só, não o torna prevento para conhecer dos presentes autos, nos quais, repita-se, não existe a efetiva participação dos entes elencados no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, e, conforme salientado à fl. 180, "tratando-se de competência *ratione personae*, e não quando exista interesse público a firmar a competência, que se imporia *ratione materiae*, como a um exame inicial se conclui, em virtude de se perseguir o ressarcimento de possível prejuízo que fora causado aos cofres públicos".

Pelo exposto, dou pela relevância da dúvida e decido pela competência do egrégio Tribunal de Alçada, para conhecer e julgar o feito, devendo ser os autos encaminhados à Sétima Câmara Cível daquele Sodalício, para sua apreciação.

Participaram do julgamento os

Desembargadores Bady Curi, Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, José Arthur, Paulo Tinôco, Lúcio Urbano, Gudesteu Biber, Pinheiro Lago e Roney Oliveira.

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

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - FUNDAÇÃO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO À LIDE - AGRAVO CONTRA DECISÃO DE JUÍZO CÍVEL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- O agravo contra decisão de Juízo Cível que, acolhendo manifestação de fundação estadual em ação ordinária de indenização, exclusivamente para discutir a nulidade da citação da mesma, a reconhece deve ser julgado pelo Tribunal de Alçada. Somente quando a fundação estadual efetivamente integrar a lide, de forma válida, é que se dará o deslocamento da competência.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 152.337-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2000. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Adevânia Rocha Gomes propôs, contra a Maternidade Odete Valadares, ação ordinária de indenização, ao fundamento de que teria sido contaminada, naquele hospital, pelo vírus de hepatite tipo "b", quando ali foi atendida, no parto de seu segundo filho.

Efetuada a citação, quem compareceu aos autos, espontaneamente, foi a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG, alegando a impossibilidade de a Maternidade figurar no pólo passivo da relação processual, requerendo a nulidade da citação e a redistribuição do feito a uma das varas privativas da Fazenda Pública.

O MM. Juiz *a quo*, acolhendo o pedido, determinou a feitura de nova citação e a redistribuição do feito.

Dessa decisão agravou a autora, tendo os autos sido encaminhados ao Tribunal de Alçada, que, na pessoa de seu Primeiro Vice-Presidente, remeteu-os a este Tribunal, ao entendimento de que a discussão envolve interesse de fundação estadual.

Neste Tribunal de Justiça, a Quinta Câmara Cível suscitou a presente dúvida de competência, por não comungar do mesmo entendimento, mormente por se tratar de decisão de Juízo Cível, pouco importando que ela tenha sido proferida por provocação da FHEMIG, que ainda não participa validamente do processo.

O cerne da questão, ora posta em julgamento, portanto, nada mais é do que definir se o comparecimento da fundação no feito torna este Tribunal de Justiça competente para julgar o agravo, no qual se discute, basicamente, a legitimidade de sua participação.

Assim colocada a questão, com respeitosa vênia a entendimentos em contrário, entendo que deve prevalecer, *in casu*, o entendimento esposado pela Quinta Câmara Cível deste Tribunal.

O despacho agravado, cuja cópia encontra-se à fl. 38, decretou a "nulidade do ato citatório, uma vez que o mesmo ocorreu, de forma incorreta, por via postal, na pessoa do Diretor da Maternidade, simples unidade da FHEMIG".

E é justamente contra tal despacho que se insurge a agravante, forte no entendimento de que a referida instituição já havia comparecido espontaneamente ao processo, o que, na sua interpretação, dispensaria a nova medida citatória.

Assim, uma vez que tal despacho foi proferido no Juízo Cível, somente após dirimida a questão, através do agravo proposto, é que poderá ser o feito remetido à Vara da Fazenda Pública, e aí, sim, a competência deste Tribunal estaria definida.

Em prosseguimento à decisão sobre a validade da citação da FHEMIG - matéria a ser enfrentada no mérito do agravo proposto contra a decisão, repito, proferida pelo MM. Juiz da Vara Cível ao qual fora distribuída, originariamente, o feito poderá ser remetido à Vara da Fazenda Pública, o que determinaria, a partir daí, a competência deste Tribunal para conhecer e julgar os recursos eventualmente interpostos.

Somente ocorrerá nossa competência quando a FHEMIG efetivamente integrar a lide, momento em que se dará o deslocamento da competência.

Em face do exposto, dou pela relevância da dúvida e decido pela competência do egrégio Tribunal de Alçada, para conhecer e julgar o feito, devendo ser os autos encaminhados àquele Sodalício.

Participaram do julgamento os Desembargadores Bady Curi, Rubens

Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Paulo Medina, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, José Arthur, Paulo Tinôco, Lúcio Urbano, Gudesteu Biber, Pinheiro Lago e Roney Oliveira.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - ARTIGO 40, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE

- Aplica-se ao serventuário de cartório extrajudicial o art. 40, II, da CF, que determina a aposentadoria compulsória, uma vez que, embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, a sua qualificação é de servidor público.

- V.v.: As serventias notariais e registradoras são serviços públicos delegados a particulares pelo Poder Executivo, ao qual compete nomear e declarar a vacância dos respectivos cargos, sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

- Segundo normas constitucionais e legais vigentes, com realce da redação dada ao art. 40, § 1º, e inciso II, da CF pela EC nº 20/98, os titulares das serventias extrajudiciais não estão sujeitos à aposentadoria compulsória, mas, a ser admitida a possibilidade desta, mesmo à sombra da antiga redação daquela disposição, a competência para tanto é do poder delegante. (*Des. Aluízio Quintão*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 147.682-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Aplica-se ao serventuário de cartório extrajudicial o art. 40, II, da CF, que determina a aposentadoria compulsória, uma vez que, embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, a sua qualificação é de servidor público.

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, EM DENEGAR A SEGURANÇA, VENCIDO O DES. ALUÍZIO QUINTÃO. DERAM-SE POR SUSPEITOS OS DESEMBARGADORES RUBENS XAVIER FERREIRA, ISALINO LISBÔA E GUDESTEU BIBER.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela impetrante, o Dr. Paulo Pacheco de Medeiros Neto.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente. Há uma petição da impetrante, que me foi apresentada ontem, e que mereceu de minha parte a devida atenção. Tratarei dela no final do voto, porque penso que o despacho, que proferiria na petição, deve ser submetido a critério da Corte, pois completa o julgamento do mandado de segurança.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Nize Estella Guarino Medeiros, visando evitar a prática de ato que considera abusivo e inconstitucional por parte do MM. Juiz Diretor do Foro da Comarca de Muriaé.

Afirma a impetrante estar ameaçada de ser destituída de suas funções - Tabeliã do 2º Ofício de Notas e Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Muriaé - uma vez que se encontra na iminência de completar 70 anos de idade, e a Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, através dos Ofícios Circulares nºs 047/97 e 028/98, determinou aos Juízes de Direito que procedessem à fiscalização da idade para a permanência na titularidade ou na condição de substituto dos serviços notariais e de registro, tendo em vista o disposto no art. 40, II, da CF, que determina a aposentadoria compulsória dos servidores públicos aos 70 (setenta) anos de idade, procedendo-se, então, ao recadastramento de todos os registradores e notários da comarca, em vista da necessidade de atualização dos registros relativos às serventias extrajudiciais.

A liminar foi indeferida, pelo eminente Desembargador Monteiro de Barros, ao fundamento de cuidar-se de matéria polêmica a exigir aprofundado exame da matéria, incompatível com o deferimento pretendido.

Todavia, após detida análise da matéria, verifica-se, *data venia*, não ter razão a impetrante.

Ausente qualquer questão preliminar, retira-se da espécie que o cerne da questão diz respeito a considerar-se ou não o serventuário das serventias extrajudiciais como servidor público, para a hipótese de aposentadoria compulsória prevista no art. 40, II, da CF.

Sobre o tema, a jurisprudência dominante já se posicionou no sentido de que os notários e registradores são considerados servidores públicos *lato sensu*, e, por isso, sujeitam-se ao limite de idade de 70 (setenta) anos, previsto constitucionalmente, para a aposentadoria compulsória, como se pode retirar das decisões do Excelso Pretório, a saber:

"Titular de Ofício de Notas da

Comarca do Rio de Janeiro. - Sendo ocupantes de cargo público citado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público - estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria compulsória por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de que se conhece pela letra *c*, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento" (RE nº 178.236-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, STF, Tribunal Pleno, j. 07/03/96, *DJU* de 11/04/97).

"Aposentadoria dos titulares das serventias de notas e registros. Aplicação a eles da aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. - Há pouco, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ao julgar o RE nº 178.236, Relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti, decidiu que os titulares das serventias de notas e registros estão sujeitos à aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. Entendeu a maioria deste Tribunal, em síntese, que o sentido do artigo 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT; ademais, pelas características desses serviços (inclusive pelo pagamento por emolumentos que são taxas) e pelas exigências feitas pelo artigo 236 da Carta Magna (assim, o concurso público de provas e títulos para o provimento e o concurso de remoção), os titulares dessas serventias são servidores públicos em sentido amplo, aplicando-se-lhes o preceito constitucional relativo à aposentadoria compulsória determinada pelo citado artigo 40, II, da Constituição Federal" (RE nº 189.736-SP, Rel. Min. Moreira Alves, STF - Primeira Turma, j. 26/03/96, *DJU*, 27/09/96).

Ora, dispõe o art. 236 da CF que "*os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*". Sendo assim, à vista do previsto neste artigo, os tabeliães e os oficiais registradores se qualificam juridicamente como servidores públicos, eis que são órgãos de fé pública, instituídos pelo Estado, e que desempenham atividade essencialmente revestida de estatalidade.

Sobre a questão, ressaltou o Ministro Celso de Mello ao votar no RE nº 189.736/8-SP:

"Afigura-se-me inquestionável que as serventias extrajudiciais constituem instituições de direito público, organizadas pelo Estado, em ordem a preservar a segurança das situações jurídicas individuais.

Os tabeliães e os oficiais registradores, nesse contexto - e no desempenho de seu ofício público -, dispõem de uma prerrogativa singular, ínsita à própria e suprema autoridade do Estado, consistente no exercício do poder certificante, destinado a atestar a veracidade e a legitimidade de determinados fatos e atos jurídicos.

Essa circunstância só faz acentuar a estatalidade que qualifica as atribuições dos serventuários extrajudiciais, como enfatizou JOÃO MENDES JÚNIOR, em obra clássica" (*Órgãos da Fé Pública*, 2ª ed., 1963, Saraiva).

"Os serventuários extrajudiciais, portanto, exercem função eminentemente pública e, considerados os elementos que emergem da norma inscrita no art. 236 da Carta Política, são suscetíveis, no plano estritamente jurídico-administrativo, de qualificação formal como servidores públicos, na linha do próprio entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (*RTJ*, 68/283 - *RTJ*, 126/550 - *RDA*, 54/281), reiterado no recente julgamento, pelo Plenário desta Corte, do RE nº 178.236-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti".

E nem se diga que as serventias não oficializadas se encontram excluídas da regra do artigo 236 da CF, em razão do disposto no art. 32 do ADCT, ou que a Lei nº 8.935/94, ao regular o artigo 236 da CF, dispondo sobre os serviços notariais e de registro, não prevê a hipótese de aposentadoria compulsória.

A uma, porque, segundo entendimento consolidado no STF, "o sentido do art. 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT", como ressaltado pelo Ministro Moreira Alves, em voto proferido no julgamento do RE nº 189.736/8-SP, de que foi Relator.

A duas, porque, ao julgar os Embargos Declaratórios no RE nº 178.236/6-RJ, o Min. Octavio Gallotti afirmou acerca da Lei nº 8.935/94, que, não podem "*as regras nela estabelecidas influir no deslinde da controvérsia solucionável por direta aplicação de normas constitucionais. Devem as leis ser entendidas de acordo com a Constituição - todos o sabemos - e não esta última na conformidade das leis ordinárias*".

Outrossim, com invocação da Emenda Constitucional nº 20, que alterou a redação do art. 40, *caput*, da Constituição Federal, pretende a impetrante que não se pode aplicar a ela a aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade, como preceitua o inciso II do § 1º do mesmo dispositivo legal, porque o novo diploma se refere apenas aos servidores ocupantes de cargos efetivos.

A redação do art. 40, antes da Emenda Constitucional nº 20, era a seguinte:

"O *servidor* será aposentado:

I - *omissis*

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço..." (grifei).

Com a Emenda Constitucional nº 20, o art. 40 passou a ter a seguinte redação:

"Aos servidores titulares de cargos efetivos, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado o serviço de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

§ 1º. *omissis*

I - *omissis*

II - compulsoriamente aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição".

É de se ver, entretanto, que a referida emenda em nada alterou o entendimento de que os titulares de serviços notariais e de registro são servidores públicos em sentido amplo. O que alterou foi apenas o sistema de previdência social de todos os servidores, logicamente também dos registradores e tabeliães.

A efetividade é apenas um atributo do cargo, decorrente da sua forma de provimento.

HELY LOPES MEIRELLES preleciona:

"A efetividade, embora se refira ao servidor, é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento, e, como tal, deve ser declarada no decreto de nomeação e no título respectivo, porque um servidor pode ocupar transitoriamente um cargo de provimento efetivo (casos de substituição, por exemplo). É por isso que os nomeados em comissão e os admitidos na forma do art. 37, IX, da Constituição, cujos vínculos empregatícios têm sempre um caráter provisório, jamais adquirem estabilidade" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª ed., p. 377).

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, por sua vez, esclarece:

"Os cargos de provimento efetivo são os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez. Constituem-se na torrencial maioria dos cargos públicos e são providos por concurso público de provas e de provas e títulos *(in Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed., p. 147).

E os cargos de Oficiais de Registro e de Notas devem ser providos, é curial, por força da própria Constituição Federal, por concurso público.

Como se vê, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, de forma alguma fez a mais mínima alteração na natureza da relação jurídica dos registradores e notários com o Estado. Apenas alterou o sistema de previdência social para todos os servidores, conforme já visto.

E melhor que assim o seja, pois não adquirissem eles a efetividade, mesmo se nomeados por concurso público, não teriam garantido constitucionalmente o atributo da estabilidade, e seriam exoneráveis *ad nutum*. Mais que sabido, a estabilidade no cargo só é adquirida pelo nomeado em conseqüência de concurso público, e a estabilidade na função é conferida, excepcionalmente, independentemente do requisito da efetividade, apenas nas hipóteses previstas no art. 19 do ADCT.

Em face do exposto, denego a segurança.

Ontem me foi apresentada uma petição pelo ilustre advogado. S. Exa., depois de tecer diversas considerações, algumas até repetitivas, no memorial que já se encontra apensado aos autos, na contracapa, termina requerendo que se digne liminarmente determinar a exclusão da serventia do edital número um, de concurso para provimento, até a solução final do mandado de segurança. Na verdade, está querendo um novo efeito suspensivo, alterando o pedido inicial do mandado de segurança, que não era retirar do edital publicado o cartório em referência, na qual a impetrante prestava serviço.

Estou denegando o mandado de segurança, inclusive a nova petição, *data venia*, com todo o respeito que tenho pelo ilustre signatário desta petição, advogado de família que nós já conhecemos, cujo ancestral, Dr. Paulo Pacheco de Medeiros, trabalhava conosco, merecendo todo o nosso respeito e que é sempre lembrado com muitas saudades.

Denego a segurança.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Sr. Presidente. Sendo os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, os tabeliães e os registradores qualificam-se como servidores públicos e, em conseqüência, submetem-se às regras estabelecidas, para aposentadoria destes.

Denego a segurança.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Sr. Presidente. Já tive oportunidade, na Quinta Câmara Cível, de julgar dois mandados de segurança referentes à matéria. E, coerente com o posicionamento lá adotado, acompanho o em. Relator, denegando a ordem.

Os Senhores Desembargadores Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti - Com o Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Ainda que de forma isolada, tenho mantido, na Quinta Câmara Cível deste Tribunal, posição inteiramente oposta à do voto do em. Relator, razão por que ouso também, nesse passo, divergir, ponderando o seguinte:

Ementa: - V.v. - Serventia extrajudicial - Oficial de cartório de registro de imóveis - Aposentadoria compulsória - Competência do Poder Executivo. - As serventias notariais e registradoras são serviços públicos delegados a particulares pelo Poder Executivo, ao qual compete nomear e declarar a vacância

dos respectivos cargos, sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário. Segundo normas constitucionais e legais vigentes, com realce da redação dada ao art. 40, § 1°, e inciso II, da CF pela EC n° 20/98, os titulares das serventias extrajudiciais não estão sujeitos à aposentadoria compulsória; mas a ser admitida a possibilidade desta, mesmo à sombra da antiga redação daquela disposição, a competência para tanto é do poder delegante.

Embora de maneira isolada, tenho mantido, em casos semelhantes que foram julgados na Quinta Câmara Cível, posicionamento diferente do ora adotado pelo eminente Relator, razão por que ouso divergir.

Trata-se de ação mandamental preventiva com pedido de liminar, com que Nize Estella Guarino Medeiros, Tabeliã do 2° Ofício de Notas e Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Muriaé, busca o reconhecimento do direito de continuar exercendo a serventia, após o implemento da idade de 70 (setenta) anos, então em vias de ocorrer, e para tanto invoca disposições várias da Constituição Federal, com realce do art. 40, § 1°, e inciso II, segundo a redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/11/98, e do art. 236, regulamentado pela Lei Federal n° 8.935, de 18/11/94, além da Lei Estadual n° 73.344, de 14/01/65.

A pretexto de tratar-se de matéria polêmica, foi indeferido seu pedido de liminar (fls. 49) e não conhecido o agravo de instrumento interposto de tal decisão (fls. 86/100).

A impetração foi dirigida contra possível "ato a ser praticado pelo MM. Juiz de Direito da referida comarca, em cumprimento de ofícios circulares da douta Corregedoria de Justiça do Estado, n°s 49/97, de 25 de setembro de 1997, e 42/98, de 13 de maio de 1998" (fls. 01).

Resultou daí, em confirmação da competência originária para a espécie, figurar como autoridade coatora o douto Corregedor de Justiça, que prestou informações, com destaque preliminar para o não-cabimento da ação, com base em indevida interpretação de normas constitucionais e legais, e, no mérito, defendendo a orientação dada aos juízes sobre a aplicação do art. 40 da Constituição Federal aos notários e registradores, tidos como equiparados ao servidor público, para a aposentadoria compulsória aos 70 anos, tal como o teria feito a Lei n° 8.935/94, visão que a Emenda Constitucional n° 20 não foi capaz de desfigurar (fls. 63/72).

Em face dos termos em que foi posta a matéria, nota-se que tem havido entendimento favorável e contrário ao raciocínio da impetrante.

De um lado da controvérsia, tem-se repetido em tribunais superiores o tom negativo, e em acórdãos do STF, como o (antigo) do MS n° 5.422, de 25/07/56, e do RE n° 189.736/8-SP, de 26/09/96; ou do STJ, como os do RMS n° 580-SP, RMS n° 712-SP, REsp n° 8.195-SP, RMS n° 9.456-RJ e sobretudo o de RMS n° 8.186-RS, que sintetiza:

"É pacífica a jurisprudência

pretoriana (STF e STJ) no sentido de que os oficiais de registro público estão sujeitos à aposentadoria compulsória (70 anos)".

Igualmente, neste Tribunal, há decisões como as de Corte Superior no MS n° 109.850/8; do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis no MS n° 89.592/0; das antigas Câmaras Cíveis Reunidas no MS n° 46.279/6; e no MS n° 117.429/1, da Primeira Câmara Cível, entre outros.

Com visão diferente de tais posições, há também vozes respeitáveis como a do Ministro Gomes de Barros, vencido no MS n° 330/0-SP e no MS n° 787-PR, para quem "*não existe no direito positivo qualquer norma que autorize se revoguem, por implemento de idade, as delegações outorgadas a advogados, notários e oficiais de registro*".

Com a mesma implicação, foram concedidas liminares no Supremo pelo Ministro Marco Aurélio (Petição/RE n° 973/8-SP, de 06/12/94), segundo o qual não há, ainda, naquela Corte "*precedente com predicado de imutabilidade*", também na Petição/RE n° 980-RJ, tanto como no Superior Tribunal pelo Ministro Edson Vidigal (Medida Cautelar n° 235/1-SP, de 30/05/95).

A questão não é, pois, pacífica, e vem desafiando o surgimento talvez de clara definição legal ou de entendimento judicial que a solucione, de uma vez por todas.

Inegavelmente, a argumentação favorável a situações iguais à da impetrante contém aspectos ponderáveis.

Assim é que se costuma salientar, *data venia*, que:

- a prática da serventia notarial e registradora envolve serviços públicos delegados a particulares para exercício em caráter privado;

- o fato de ser serviço público delegado não torna, necessariamente, servidor público sujeito a regime estatutário aquele que o exercer, o mesmo podendo-se dizer da exigência do concurso público, que é mera porta seletiva típica do gênero licitatório (art. 236, § 3°, da CF);

- e, conseqüentemente, não sendo, perante o direito posto, servidores públicos do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, tais serventuários não estariam sujeitos à aposentadoria compulsória.

Além de manifestações em precedentes jurisprudenciais, arrolam-se também comentários de autores como HELY LOPES MEIRELLES, para quem "*esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público...*", sendo que "*os notários (diria, tanto quanto os registradores) enquadrados no art. 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado...*" (cf. *Direito Administrativo*, Ed. RT, 14ª ed., p. 71).

E lembra WALTER CENEVIVA

que, em tais casos, a delegação, como ato administrativo complexo, é "*meio criado pelo direito para permitir a atuação do interesse público através de prestador de serviço de caráter privado, habilitado para a prática de atos cuja competência decorre da lei*" (cf. *Lei dos Notários e Registradores Comentada*, Saraiva, SP, 1996, p. 30).

Por sua vez, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao falar de "*servidores das pessoas governamentais de direito privado*", insere tais serventuários na classificação de "*particulares em colaboração com a Administração*", quais sejam, entre outros:

"d) concessionários e permissionários de serviços públicos, bem como os delegados de função ou ofício público, quais *os ilustres titulares de serventias de Justiça não oficializadas, como é o caso dos notários, ex vi do art. 236 da Constituição*, e bem assim outros sujeitos que praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, como ocorre com os diretores de Faculdades particulares reconhecidas" (grifei). (Cf. *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 11ª ed., p. 180/181.)

Também HELY LOPES MEIRELLES destaca que "*estes agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público...*" e que eles "*atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que também não têm a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproxima, regida não pela lei disciplinadora do regime jurídico único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho...*" e como tais, "*contratante e contratados (...) são empregador e empregados...*". Afastando-os, assim, da norma do art. 40, II, da Constituição Federal, pergunta o finado autor paulista: "*E os proventos, como serão calculados*"? (Cf. *Direito Administrativo*, Ed. RT, 14ª ed., p. 71.)

A propósito, em favor da pretensão da impetrante tem-se acentuado também que o art. 40 da Lei nº 8.935/94 prevê vinculação obrigatória dos notários e registradores à previdência social federal, e a Portaria nº 2.701, de 24/10/95, do Ministério da Previdência e Assistência Social considera-os, para tanto, nas suas funções delegadas como *trabalhadores autônomos* (art. 1º, *b*), e, no tocante às suas relações com seus auxiliares ou prepostos, como *empresas* (art. 3º).

Na mesma senda da polêmica, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, por sua vez, chamando-os de "*particulares em colaboração com o Poder Público*", comenta que "*nesta categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração*", as quais "*podem fazê-lo, sob títulos diversos, que compreendem*:

1. delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas pelos terceiros usuários do serviço..." (Cf. *Direito Administrativo*, Ed. Atlas S.A., 1999, p. 357).

Por sua vez, o conceituado Prof. Raul Machado Horta, em parecer emitido, logo a seguir ao trabalho constituinte, em 13/04/89, para a Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de Minas Gerais - SERJUS, observou:

1 - o art. 236 da Constituição da República, de 05 de outubro de 1988, no *caput*, encerra norma auto-aplicável e completa, para definir o exercício privado dos serviços notariais e registrais, que dispensa complementação legislativa;

2 - a Constituição da República privatizou os serviços notariais e de registro, dando-lhes a inequívoca natureza de serviços privados;

3 - os titulares de serviços notariais e de registro, exercendo atividade de caráter privado, não pertencem à categoria dos funcionários ou servidores públicos, nem ocupam cargo, emprego ou função pública;

4 - a fiscalização dos atos notariais e de registro, pelo Poder Judiciário, que será definida em lei federal, não deverá exprimir relação de subordinação e, sim, o exercício de competência constitucional que se preferiu confiar aos cuidados de qualificado e insubstituível poder."

Em parecer mais recente (17/11/99) e de ampla e profunda análise, o mesmo professor mineiro acentuou que o direito positivo pós-Constituinte "deu novo e singular enquadramento às atividades de notários e registradores, afastando os seus titulares da qualificação de servidor público, titular do cargo público, que prevaleceu na vigência do *revogado* direito anterior".

E concluiu, peremptoriamente, o ilustre mestre:

"A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na linha da concepção consagrada na Constituição Federal de 1988 e na Lei Federal nº 8.935, de 1994, consolidou definitivamente a exclusão da aposentadoria compulsória aos notários e registradores, para torná-la aplicável aos servidores titulares de cargos efetivos, o que não é o caso dos notários e registradores...".

E, no âmbito do Poder Judiciário, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu perspicaz pronunciamento no RE nº 178.236/6-RJ, raciocinou, de maneira objetiva e lógica, salientando:

- que a característica de serviço público "não resolve, por si só, o *status* do seu agente", porque "nem todo

serviço é executado por servidor público, e o exemplo típico é o do serviço público prestado por delegação do Estado, como está no art. 236 da Constituição", sendo que "não se pode conceber que o Estado delegue a prestação de serviço público a quem é servidor público", pois "o delegado, é elementar, exerce a delegação em nome próprio; o servidor o faz em nome do Estado, representa o Estado...";

- que "*a investidura por concurso público também não me impressiona para caracterização do notário como servidor público*", já que concurso é procedimento licitatório e licitação também é da previsão constitucional para a concessão de serviço público, sendo que o próprio Supremo Tribunal já levou "*a exigência do concurso público também aos empregos em sociedades estatais, sem com isso afirmar que se tratava de servidores públicos*";

- que, "*quanto ao problema da remuneração, assim como no passado, repetidamente se disse que o fato de não receber vencimentos, mas emolumentos, não descaracterizava o serventuário, o oficial como servidor público, também é certo que não basta para caracterizá-lo como tal, quando a própria Constituição os define, de modo diverso, como delegatários de serviço público...*";

- e que, enfim, a desnecessária redação do § 1º do art. 236 também não convence sobre a pretensa qualificação de servidor público, em tais casos, porquanto, "para dizer de responsabilidade de servidor público, não seria preciso prever que a lei o faria, especificamente, com relação à atividade dos oficiais de registro", tanto quanto "prever que a lei regulará a fiscalização de sua atividade pelo Poder Judiciário, pois, *data venia*, o que o Estado exerce sobre os seus servidores é poder disciplinar e não fiscalização, que é atividade de inspeção de atividade alheia praticada em nome próprio".

E, em tom corajoso e delicado, observa que "exatamente o apelo e a invocação desta doutrina e dessa jurisprudência estabelecidas sobre regimes constitucionais anteriores é que, com todas as vênias, me convence de que a douta maioria se entregou ao exercício do que se tem chamado de *interpretação retrospectiva*, recusando-se a ver que a Constituição mudou".

E mudou mesmo, como não gostaria eu de titubear em reconhecer; com o maior respeito pelas posições de análise contrária.

Ao meu juízo, com a devida vênia, os comentários acima referidos reforçam a tese defendida pela impetrante.

Não pesa em sentido contrário nem mesmo a visão intermediária, que tangenciaria situações outras e as faria sujeitas à aposentadoria compulsória, tal como a destacada por Turma do STJ no RMS nº 712-SP, no sentido de que, "*os servidores dos cartórios extrajudiciais, entretanto, admitidos no regime anterior, continuam na condição de servidor em sentido lato, sob o regime especial de trabalho, sujeitando-se à aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade*".

A impetrante, nascida em 26/03/29, vem atuando, há muito, no referido Cartório de Notas e Registro, primeiro como escrevente juramentada, desde 07/10/54, depois como oficial titular desde 09/03/83 (docs. 04 a 07).

Ora, na vigência da Constituição de 1946 e depois sob o comando da Constituição de 1967/69, "*as serventias do foro judicial e do foro extrajudicial são órgãos administrativos, instituídos pelo Estado que, dotados de poder certificante, exercem, como auxiliares do Judiciário, função caracteristicamente pública*", como lembrava, em 1986, José Celso de Mello Filho, em comentário ao art. 206 que, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 29/06/82, oficializara as judiciais apenas, sendo que as extrajudiciais ficaram, através do art. 207, com redação de idêntica origem, sujeita ao critério legislativo de cada Estado. (Cf. *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed., Saraiva, p. 556/558.)

Aliás, segundo observou MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ficou alterado, assim, o rumo da Emenda nº 07, de 13/04/1977, que havia determinado a oficialização de ambos os tipos de serventia (cf. *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 3ª ed., p. 739/740).

De qualquer forma, o referido art. 206 e, em remissão a ele, o art. 207 ressalvaram "*a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham revertidos a titulares*".

E a partir da Constituição Federal de 1988, a situação jurídica de serventuários como a impetrante passou, pela norma uniformizante maior, a ter, então, implicação com a prestação de um serviço por delegação do Poder Público.

A ser assim, merecem, de qualquer forma, especial atenção também os aspectos referentes à competência para decidir sobre a aposentadoria compulsória, em tais hipóteses.

Destaca-se, então, a argumentação de que o Poder Executivo é que é o poder delegante, assim devendo se entender a referência a Poder Público no art. 236 da Constituição Federal, cabendo a ele competência exclusiva para decidir sobre a vacância do cargo, e sendo ao Poder Judiciário atribuída apenas a competência fiscalizadora dos serviços notariais e registradores.

Realmente, somente ao Executivo cabe delegar a terceiros serviços que integrem a Administração Pública.

Tanto é que mereceu veto a inovação que o legislador ordinário pretendeu fazer, ao pôr no art. 2º da Lei nº 8.935/94, para tanto, menção à "*delegação do Poder Judiciário dos Estados-membros e do Distrito Federal*".

A propósito, com acerto, observou WALTER CENEVIVA que "*as razões*

do veto examinaram de modo correto a impropriedade do texto aprovado. O Poder Judiciário fiscaliza, mas não delega" (ob. cit., p. 27).

Não foi, com efeito, sem razão que no art. 1° da Lei Estadual n° 12.919, de 29/11/98, constou que a tais serventuários "*é delegado o exercício da atividade notarial ou de registro pelo Governador do Estado*".

Assim, ao contrário do que se previu para as serventias do foro judicial (v.g., art. 274 da Constituição Estadual), ao Judiciário é dado, quanto às extrajudiciais, segundo a Lei Federal n° 8.935/94, somente fiscalizar seus serviços (arts. 37 e 38) e providenciar o concurso público correspondente (art. 15), ao comando maior do art. 236, § 3°, da Constituição Federal.

E, por via de conseqüência lógica, da mesma forma que a nomeação do concursado para o cargo (art. 3°), também a declaração de sua vacância (art. 39, § 2°) somente pode inserir-se na competência do poder delegante, o Poder Executivo.

Quando muito, em nome do interesse público na continuidade do serviço, parece admissível, pela sua precariedade, a designação do substituto pelo Judiciário, até o provimento do cargo pelo Executivo.

De observar, ainda, que, no âmbito das delegações internas da Administração Direta estadual, sobretudo a partir do Decreto n° 18.634, de 1°/08/77, o próprio Executivo cedeu tal incumbência ao Secretário de Justiça (art. 2°, inciso I).

É o que se pode tirar também de várias decisões deste Tribunal de Justiça, nas quais foi reconhecida ser legítima a presença do Secretário de Estado da Justiça no pólo passivo de mandados de segurança impetrados por serventuários extrajudiciais, como nos MS n° 46.279/6-BHte., n° 89.592/0-BHte. e n° 109.850/8-Uberlândia, entre outros.

A tudo isso se acrescenta, ainda, a circunstância de que a redação original do art. 40, II, da Constituição Federal, sofreu alteração pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/98, em termos tais que deixa evidente não estarem os notários e registradores abrangidos pelo "*regime de previdência de caráter contributivo*", que ali está assegurado, restritivamente, "*aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas fundações e autarquias*", sendo que a aposentadoria compulsória aos 70 anos terá proventos "*calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo...*" (§§ 1° e 3°).

Em síntese, pois, assiste inteira razão à impetrante, em que pese à conclusão oposta do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que, aliás, já produziu manifestação diferente, anteriormente (MS n° 131.068/9).

Reconheço, portanto, a incompetência do Juiz Diretor do Foro da

Comarca de Muriaé, e, em face da orientação superior recebida por aquela autoridade, bem como diante dos termos das informações da douta Corregedoria de Justiça, posta como coatora neste processo, entendo que se configura, na espécie, ameaça de ofensa ao alegado direito da impetrante por parte de autoridade incompetente para o ato administrativo acaso possível.

Em tal sentido, procede a impetração, razão por que a concedo, em caráter preventivo, tal como requerida.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Arthur - Não obstante o respeitável voto do eminente Des. Aluízio Quintão, *data venia*, fico com o Relator.

O Sr. Des. Paulo Tinóco - Apesar do erudito voto do Des. Aluízio Quintão, já tenho posição aqui sustentada e acompanho o Relator.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Com a devida vênia, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Com o Relator.

O Sr. Des. Roney De Oliveira - Há vinte anos, quando se tornaram vagos o Cartório de Registro de Imóveis e o 2° Ofício Cível da Comarca de Muriaé, por morte do seu titular, Nilo Pacheco Medeiros, este Desembargador, na condição de diretor do foro daquela comarca, baixou portaria de designação da ora impetrante Nize Estella Guarino de Medeiros, para, na condição de substituta, responder pelos dois cartórios até seu provimento efetivo.

Com o advento da Constituição de 1988, foi ela efetivada nos termos das Disposições Transitórias daquela Carta, por já responder, a título precatório, pelos dois cartórios, há mais de um qüinqüênio.

Naquela época, não se questionou a competência do Poder Judiciário, através do diretor do foro, para aquela designação a título precário, pois, dúvidas não havia de que os notários e registradores se submetiam à disciplina inerente ao Poder Judiciário.

Com o advento do artigo 236 da Constituição Federal e da subseqüente Lei de Notários e Registradores de 1994, questiona-se o caráter do notário e do registrador, se seriam eles servidores públicos ou não.

Entendo que se trata de um funcionário público *sui generis*, pois exerce, por delegação, atos inerentes ao Poder Público, especificamente no caso, o de notário e de registrador. Todavia, a remuneração não se faz pelos cofres públicos, mas através dos próprios emolumentos recebidos quando da prática do ato notarial ou de registro.

Assim sendo, embora *sui generis*, não deixa o notário e registrador de ser um agente público e, como tal, deve ele submeter-se à disciplina para aposentadoria constante do artigo 40, inciso II, da Constituição Federal,

como já tive oportunidade de decidir por mais de uma vez, tanto nesta Corte, como quando ainda ocupante da Primeira Câmara Cível deste Tribunal.

Assim sendo, se o Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Desembargador e outros agentes públicos submetem-se à disciplina da aposentadoria compulsória dos 70 (setenta) anos de idade, não se pode criar um privilégio para os notários e registradores, embora não recebam dos cofres públicos.

Com estas considerações, lamentando o meu voto, por ter conhecimento de que se trata de uma das mais brilhantes serventuárias da Justiça, com quem já trabalhei, entendo que deve ela submeter-se à disciplina geral da aposentadoria aos 70 (setenta) anos de idade e, coerente com posicionamentos anteriores, denego a ordem, na esteira do voto do eminente Desembargador Relator e daqueles que o acompanharam, pedindo vênia ao Des. Aluízio Quintão, de quem divirjo, apesar do brilhantismo do seu voto.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDO O DES. ALUÍZIO QUINTÃO. DERAM-SE POR SUSPEITOS OS DESEMBARGADORES RUBENS XAVIER FERREIRA, ISALINO LISBÔA E GUDESTEU BIBER.

SERVIDORES DA EXTINTA MINASCAIXA - ABSORÇÃO NO QUADRO DE PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA - PERCEPÇÃO DE VANTAGEM NÃO CONCEDIDA AOS SERVIDORES CONCURSADOS - INADMISSIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA - SÚMULA Nº 269 DO STF - INOCORRÊNCIA

- Buscando os impetrantes ver reconhecido direito que afirmam possuir, o qual lhes é negado pelas autoridades apontadas como coatoras, trazendo como conseqüência a percepção de parcelas que entendem deveriam estar incluídas nos seus vencimentos, e não se tratando, portanto, o feito de ação de cobrança, é de se rejeitar a preliminar fundada na Súmula nº 269 do STF, a qual afirma não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança.

- É inadmissível a hipótese de que, de uma situação irregular de absorção de funcionários, como no caso da MinasCaixa, advenham direitos capazes de assegurar vantagens e benefícios superiores aos percebidos pelos servidores regularmente concursados, cuja situação é perfeitamente legal.

- V. v.: - Concede-se a segurança impetrada por servidores da extinta MinasCaixa, absorvidos no quadro de pessoal da Administração Direta, na qual buscam ver reconhecido o direito à percepção de vantagem assegurada pela Lei nº 10.470/91, havendo de se levar em consideração que o Decreto nº 30.014/94, além de ter ofendido o aludido diploma legal, que garantira aos impetrantes a irredutibilidade de vencimentos, ofendeu também o § 2º do artigo 39 da Constituição da República. (*Des. Cláudio Costa*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 154.035-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: É inadmissível a hipótese de que, de uma situação irregular de absorção de funcionários, como no caso da MinasCaixa, advenham direitos capazes de assegurar vantagens e benefícios superiores aos percebidos pelos servidores regularmente concursados e cuja situação é perfeitamente legal.

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, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DENEGAR A SEGURANÇA, VENCIDO O DES. CLÁUDIO COSTA, QUE CONCEDIA O *MANDAMUS*.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos impetrantes, o Dr. Artur Alexandre Mafra.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente. É sempre com renovada gratificação intelectual que ouço a douta palavra do Dr. Artur Alexandre Mafra.

Os questionamentos feitos, por ele, da Tribuna, acredito estão examinados no voto que trago escrito. Passo à sua leitura.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Agnaldo Grillo Paschoali e outros, contra ato praticado pelos Exmos. Srs. Governador do Estado de Minas Gerais e Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, que, através da edição do Decreto nº 36.014/94, lhes suprimiu a vantagem pessoal assegurada pela Lei nº 10.470/91, que dispôs sobre a absorção dos servidores da extinta MinasCaixa no quadro de pessoal da Administração Direta do Poder Executivo.

Aduzem os impetrantes, ex-servidores da MinasCaixa, que a Lei nº 10.470/91 lhes garantiu a não-redução dos vencimentos, não podendo um decreto contrariar dispositivo contido em lei estadual. Além disso, houve violação ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, previsto no art. 39, § 2º, da CF/88. Sustentam, ainda, que a percepção da referida vantagem pessoal teria sido restaurada pela edição da Lei nº 11.816/95.

Informações prestadas, aduzindo, em preliminar, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", nos termos da Súmula nº 269 do STF, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. No mais, afirmam os impetrados que não houve redução da remuneração dos requerentes, eis que o Estado, utilizando-se da faculdade que lhe é assegurada constitucionalmente, promoveu a reorganização de seus quadros, através da edição do Decreto nº 36.015/94, reposicionando os servidores em novos símbolos de vencimentos, aos quais se incorporou parte da vantagem pessoal em questão.

Primeiramente, quanto à preliminar suscitada nas informações, cumpre observar que não se trata o feito de ação de cobrança, mas sim buscam os impetrantes ver reconhecido direito que afirmam possuir, o qual lhes é negado pelas autoridades coatoras trazendo, como conseqüência, a percepção de parcelas que entendem deveriam estar incluídas nos seus vencimentos. Razão pela qual rejeito a preliminar.

No mérito, depreende-se dos autos que pretendem os impetrantes, ex-servidores da MinasCaixa absorvidos pela Lei nº 10.470/91, ver restabelecida a vantagem pessoal a que fizeram jus até agosto de 1994, e que foi suprimida pelo Estado quando da edição do Decreto nº 36.015/94.

A questão não é pacífica neste Tribunal, todavia, pedindo vênia aos entendimentos em contrário, entendo não terem razão os requerentes.

Estes pretendem o restabelecimento da vantagem pessoal, apoiando-se no princípio constitucional que garante a irredutibilidade de vencimento.

Entretanto, não se pode deixar de lado que, como integrantes da Administração Direta, estão sujeitos às normas estatutárias e aos princípios constitucionais que regem a situação funcional dos servidores, razão pela qual a manutenção irrestrita do privilégio concedido sob o nome de vantagem pessoal acarretaria aos demais servidores desigualdade de tratamento, favorecendo indevidamente os servidores da antiga MinasCaixa, em prejuízo dos servidores concursados.

Isto porque é notório que os funcionários da MinasCaixa, quando da sua liquidação, foram absorvidos pelo Estado de Minas Gerais, por força da Lei nº 10.470/0, de 15/04/91. Desta forma, e em virtude da excepcionalidade do caso, foram reposicionados dentro dos Quadros de Provimento Efetivo previsto no Quadro Permanente. Todavia, como constatado, possuíam remuneração superior ao símbolo de vencimento posicionado do servidor, o que não era de se admitir, razão pela qual o parágrafo 3º do art. 1º da Lei nº 10.470/91 determinou que a diferença existente fosse percebida a título de vantagem pessoal e sobre a qual incidiriam os adicionais por tempo de serviço e os percentuais de reajustamento de vencimentos concedidos ao funcionalismo.

Com a edição do Decreto

nº 36.015/94, foram os autores posicionados, em razão de nova classificação, nos novos símbolos de vencimentos, sendo que a anterior vantagem pessoal só seria devida nas hipóteses em que o valor do símbolo do vencimento fosse inferior à soma do vencimento anterior e das parcelas remuneratórias discriminadas no art. 2º, *caput*, do referido decreto, não se tratando, portanto, de reajuste geral, ou mesmo de aumento diferenciado.

Donde se conclui que, através deste último decreto, objetivava o Estado corrigir as distorções e os abusos criados com a absorção dos ex-funcionários da MinasCaixa, eis que percebiam remunerações superiores às percebidas pelos servidores legitimamente concursados, no exercício da mesma função.

Tal posicionamento é lógico, sendo que o mesmo fundamento utilizado para amparar a tese defendida pelos autores - ferir-se o princípio da isonomia - serve, também, para retirar-lhes o direito, já que o vencimento do ex-servidor de autarquia, absorvido sem concurso público, por uma atitude paternalista do Estado, não pode, em hipótese alguma, de forma legal, suplantar a do servidor concursado. E ainda, àquele não se pode conceder vantagem pessoal que não pode ser concedida ao titular do cargo concursado, exatamente, e aí sim, por ferir o princípio da isonomia.

Não houve, como alegam os requerentes, diminuição da remuneração por eles recebida, mas, apenas e tão-somente, a adequação dos seus vencimentos aos símbolos e vencimentos dos servidores concursados, ocupantes dos mesmos cargos, através da absorção da anterior vantagem pessoal no vencimento-base, nos termos do § 4º, art. 1º, da própria Lei nº 10.470/91.

Neste sentido:

"Lei nova que determina significativa alteração salarial e suprime vantagens, por absorção, não fere direitos. A alteração determinada pela nova lei não incide em ilegalidade"(STJ, RMS nº 1.003-PR, Rel. Min. Pedro Acioli, *DJU*, 05/08/91, p. 9.973).

"Não há direito líquido e certo afrontado por ato da administração que incorpore aos proventos gratificação anteriormente percebida" (STJ, RMS nº 718/0-ES, Rel. Min. César Rocha, *DJU*, 08/09/93, p. 23.512).

Sobre a questão o eminente Desembargador Campos Oliveira, quando do julgamento da Apelação Cível nº 78.711/9, de Belo Horizonte, com muita propriedade se manifestou quanto ao pretendido direito dos impetrantes, pelo que peço vênia para transcrever:

"Na verdade, o que se depreende da longa e bem-elaborada inicial é que os autores reclamam o restabelecimento de vantagem pessoal e aumento de vencimentos, com apoio no princípio constitucional que garante a irredutibilidade de vencimento. Mas não têm razão, pois eram celetistas quando empregados da MinasCaixa, passando a ser regidos, depois, pelo regime estatu-

tário, a cujas regras devem-se submeter, para não se sacrificar outro princípio constitucional que, segundo CRETELLA JÚNIOR, 'A lei assegurará isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais - a cargos iguais vencimentos iguais é a proposição que expressa o princípio da isonomia' (*Comentários à Constituição de 1988*, 2ª ed., Forense Universitária, p. 2.403); já que as vantagens que lhes foram dadas não podem ser estendidas pelo Estado a todos os demais funcionários, motivo por que, na lição de Celso Bastos (...) 'tem que ser anulada e não determinante de outras nulidades cujo fundamento nela estivesse'.

Por isso, está correta a colocação do Juízo, quando assinalou que:

'A forma usada pela Administração, fundada em lei e no seu poder de revisão do quadro geral do funcionalismo, se bem não corrija a inconstitucionalidade global da Lei nº 10.470/91, pelo menos minimiza os efeitos desastrosos dos §§§ 2º, 3º e 4º do art. 1º, contra o princípio da isonomia, porque, assegurando a manutenção remuneratória de alguma forma, vai aos poucos permitindo que a paridade se restabeleça, com pleno império da determinação constitucional'.

E ainda, como assevera o mestre HELY LOPES MEIRELLES:

'Vantagens irretiráveis do servidor só são as que já foram adquiridas pelo desempenho efetivo da função (*pro labore facto*), ou pelo transcurso do tempo de serviço (*ex facto temporis*), nunca, porém, as que dependem de um trabalho a ser feito (*pro labore faciendo*), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (*ex facto officci*), ou em razão da anormalidade do serviço (*propter laborem*), ou finalmente, *em razão de condições individuais do servidor (propter personam)*. Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, *licito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento*, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da administração' (*Direito Administrativo Brasileiro*, *RT*, 16ª ed., p. 393, grifei).

Sobre a mesma matéria, esta egrégia Corte Superior, ao julgar o Mandado de Segurança nº 109.071/1, em 26 de agosto de 1998, tendo como Relator o eminente Desembargador Orlando Carvalho, houve por bem denegar a segurança, vencidos os eminentes Desembargadores Paulo Medina, Cláudio Costa e Francisco Figueiredo, ao fundamento de que, *verbis*:

'No concernente ao mérito, cuida-se de matéria largamente debatida neste eg. Tribunal. Já tive oportunidade de abordar o tema no julgamento da Apelação Cível nº 68.005/8 (em conexão com as de nºs 67.858/1, 67.930/8, 67.932/4, 67.991/0, 67.995/1, 67.971/2 e 68.004/1) - Comarca de Belo Horizonte - apelantes: Nelson Ferreira Lopes e outros; e apelado: Estado de Minas Gerais, quando repudiada foi a tese esposada pelos impetrantes'.

E continua:

'A forma usada pela Administração, fundada em lei e no seu poder de revisão do quadro geral do funcionalismo, reformula as disposições superadas dos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 1º da Lei nº 10.470/91, adequando-as ao princípio da isonomia, assegurando a paridade de remuneração entre todos os servidores da Administração Direta, inicialmente desencontrada. Deve-se decidir pela prevalência do princípio da isonomia e se fazer a correção de acordo com ele, porque, conforme afirmado alhures, muito embora haja previsão constitucional da irredutibilidade da remuneração (art. 37, XV, da CF), tudo se deve passar conforme a boa lição de ADILSON DE ABREU DALLARI: *'Evidentemente tal irredutibilidade é jurídica e não de fato. Ela só vale quando a remuneração for legitimamente estabelecida, com observância dos limites pertinentes'* (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, RT, 2ª ed., p. 63)".

E nem se diga que o referido decreto contrariou o disposto na Lei nº 10.470/91, como entendem os impetrantes, eis que a Lei nº 10.961/92 facultou a regulamentação e elaboração do Quadro Geral e a instituição de Plano de Carreira por meio de decreto do Executivo, sem contar que a Lei nº 11.510/94, em seu artigo 6º, prevê a concessão, por decreto, de reajustes de remuneração gerais, por categoria ou por classe funcional, o que denota ter sido a forma utilizada pela Administração, na hipótese, fundada em lei.

Por fim, conforme bem observou o ilustre Procurador de Justiça, "O pretexto trazido pela promulgação da Lei nº 11.816, de 26/01/95 - o Quadro do Pessoal do Tribunal de Contas - não tem efeito repristinatório e acarreta, quiçá, a reinstauração do império da Lei de Absorção. Depois, não há direito líquido e certo a vantagem pessoal anômala que lhes defira uma situação de supremacia em relação aos vencimentos/proventos do servidor estatutário, pelos tempos afora".

Diante de tais posicionamentos, verifica-se que a pretensão dos impetrantes não pode prosperar, pois fere princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e da moralidade.

Pelo exposto, denego a segurança postulada. Sem condenação em honorários, por aplicação da Súmula nº 105 do STJ.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Sr. Presidente. Peço licença ao eminente Relator para adotar as razões do seu voto e também denegar a segurança.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Sr. Presidente. Coerente com ponto de vista anteriormente manifestado, peço licença ao Relator para adotar os fundamentos do seu voto, também denegando a segurança.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Sr. Presidente. Denego a ordem, nos termos do voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Com o Relator.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Sr. Presidente. Não obstante a questão versada neste caso já tenha sido decidida por esta Corte denegando-se a segurança por grande maioria, *data venia*, coerente com posição que venho adotando na Quinta Câmara Cível, concedo a segurança.

É que a Lei Estadual nº 10.470/91 garantiu aos impetrantes a irredutibilidade de vencimentos. Além disso, há que se levar em consideração que o Decreto nº 30.014/94, sobre ter ofendido a aludida Lei nº 10.470/91, ofende o parágrafo 2º do art. 39 da Constituição da República.

Nestes termos, concedo a segurança.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Depreende-se das provas inseridas nestes autos de mandado de segurança impetrado por Agnaldo Grillo Paschoali e outros, alguns aposentados e outros ainda na ativa, que estes foram admitidos na Caixa Econômica do Estado como celetistas e, como ela entrasse em fase de liquidação, foram colocados em disponibilidade e, logo depois, transferidos ou transpostos para os serviços da Administração Direta como estatutários, em face do disposto na Lei nº 10.470, de 15 de abril de 1991, tendo todos, no prazo de 30 dias, concordado expressamente com os termos da referida lei, estabelecendo-se nos seus §§ 4º e 5º a absorção em virtude da reclassificação ou de investidura no cargo dos adicionais por tempo de serviço e dos percentuais de reajustamento de vencimentos concedidos ao funcionalismo.

Posteriormente, com o advento do Decreto nº 36.014, de 9 de setembro de 1994, que aprovou as tabelas de vencimentos do pessoal civil do Poder Executivo, ficou estabelecido no art. 2º que *"Os valores de vencimento constantes das tabelas dos anexos XX a LII absorvem as parcelas remuneratórias decorrentes de reenquadramentos ou reposicionamentos anteriores, bem como aquelas devidas em virtude de extinção, por lei, de gratificações, remanescendo o eventual excesso que continuar ultrapassando ao respectivo valor-base da tabela pago a título de vantagem pessoal temporária"*.

Passados pouco mais de quatro meses, já em 27/01/95, derrubando o veto do Governador do Estado, a Assembléia Legislativa do Estado promulgou o art. 10 e seu parágrafo único da Lei nº 11.816, de 26/01/95, que dispõe sobre a tabela de índices aplicáveis aos padrões de vencimentos dos servidores do quadro de pessoal do Tribunal de Contas, inclusive os inativos, ficando estabelecido:

"Ficam excluídas dos valores estabelecidos pelo Decreto nº 36.014, de 9 de setembro de 1994, as parcelas remuneratórias pagas a título de vantagem pessoal e concedidas em decorrência da aplicação do art. 1º da Lei nº 10.470, de 15 de abril de 1991.

Parágrafo único. A vantagem pessoal de que trata o *caput* deste artigo não será incorporada aos vencimentos dos servidores para efeito de reenquadramento ou reposicionamento posterior à entrada em vigor desta lei".

O Governador do Estado não determinou o pagamento ao entendimento de que o comando da matéria está disciplinado no art. 7º da Lei nº 11.728, de 30/12/94, e porque o caráter da generalidade do seu conteúdo, se acolhido, viria repercutir especialmente no quadro de pessoal do âmbito do Poder Executivo, que abriga em cargos de sua sistemática de classes e de remuneração definitiva e inarredavelmente a quase totalidade dos servidores alcançados pelo disposto na Lei nº 10.470, de 15 de abril de 1991, expondo também outros fundamentos sob o prisma da incorporação das parcelas remuneratórias decorrentes do reenquadramento ou reposicionamento do pessoal.

Lotados nas respectivas repartições, ao que parece, sem concurso público, porque disso não vimos provas nos autos, e acostumados a receber remuneração superior à dos outros funcionários do Estado, ingressaram na Justiça com ações ordinárias e declaratórias para os mesmos fins mencionados na exordial, algumas ainda em tramitação e outras já julgadas, mas não conseguindo a almejada intenção.

Vislumbra-se que um impetrante que recebia R$ 498,91, em agosto de 94, teria que receber em setembro daquele ano nada menos de R$ 1.249,33 e, em maio de 95, R$ 1.939,11, o que constitui um absurdo, desde que o funcionalismo do Estado não tem aumento de vencimentos há vários anos, e flagrante desrespeito ao mandamento constitucional de "isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário" (art. 39, § 1º), proibida a aplicação do efeito cascata.

É por demais sabido que a iniciativa de lei que concede aumento aos servidores do Executivo há de ser do Governador do Estado. Reiteradamente vem decidindo o Supremo Tribunal Federal que não pode o Poder Judiciário, através de mandado de segurança, discutir isonomia para aumentar vencimentos de funcionário público (*DJU* de 22/06/94, p. 14.764, Relator Min. Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº 21.829).

O que fizera o Estado foi absorver a vantagem pessoal no vencimento básico com cessação da causa de pagamento. Assinala HELY LOPES MEIRELLES, sobre as vantagens *propter personam*, que estas desaparecem quando cessa o trabalho ou a situação que lhes deu causa, devendo cessar o pagamento (*Direito Administrativo Brasileiro*, ed. 1993, p. 404).

Mas asseveram os impetrantes que o ato da Assembléia Legislativa restaurando o art. 10 da supramencionada lei, vetado pelo Governador do Estado, deveria ser cumprido, porque a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 49.120/9 foi inacolhida pela Corte Superior e transitou em julgado.

Todavia, o que a Corte decidiu e consta do final do voto do Des. José Fernandes foi que não ficara provada nos autos a *igualdade de cargos e funções* e que, dada a singularidade da situação dos servidores alcançados pela norma, somente em outra e mais dilargada via poderá se apurar a *infringência ou não da regra isonômica*, matéria que, obviamente, pode ser recolocada na via ordinária, se o desejar o douto representante.

Pelo exposto, acompanho o eminente Desembargador Relator Bady Curi e também denego a segurança.

O Sr. Des. Garcia Leão - *Data venia*, com o Relator.

O Sr. Des. Campos Oliveira - *Data venia*, com o Relator.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Com o Relator, *data venia*.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Com o Relator, *data venia*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Com o Relator.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Com o Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Sr. Presidente. Reiteradas vezes, na Quinta Câmara Cível, tenho-me posicionado nos mesmos termos do voto do eminente Relator, a quem acompanho, para denegar a segurança.

Os Srs. Desembargadores José Arthur, Paulo Tinôco, Lúcio Urbano, Gudesteu Biber, Pinheiro Lago e *Roney Oliveira* - Com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDO O DES. CLÁUDIO COSTA, QUE CONCEDIA O *MANDAMUS*.

-:::-

SERVIDORA GESTANTE - CARGO EM COMISSÃO - EXONERAÇÃO - POSSIBILIDADE

- A exoneração do ocupante de cargo de recrutamento amplo é *ad nutum*, e, assim, pode suceder a todo e qualquer momento por ato discricionário da Administração, fundado na conveniência e oportunidade, independentemente da situação em que se encontrar o servidor, prevalecendo tal regra-mandamento até mesmo ante a hipótese de servidora grávida.

- VV.vv.: - Tratando-se de servidora ocupante de cargo em comissão e estando grávida, poderá ser livremente exonerada desde que lhe seja paga indenização equivalente à remuneração correspondente a (cinco) 5 meses a contar da gravidez. (*Desembargadores Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Luiz Carlos Biasutti, Gudesteu Biber, Bady Curi, José Arthur, Paulo Tinôco, Lúcio Urbano, Pinheiro Lago e Roney Oliveira*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 154.044-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Cargo comissionado de recrutamento amplo - Exoneração de servidora gestante - Ato discricionário regular - Inexistência de empecilho constitucional ou legal - Prevalência dos atributos administrativos da conveniência e da oportunidade - Impetração denegada.

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, EM DENEGAR A SEGURANÇA, TENDO-A CONCEDIDO PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES RELATOR, CORRÊA DE MARINS, LUIZ CARLOS BIASUTTI, GUDESTEU BIBER, BADY CURI, JOSÉ ARTHUR, PAULO TINÔCO, LÚCIO URBANO, PINHEIRO LAGO E RONEY OLIVEIRA.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A parte expositiva do parecer do Dr. José Pontes Júnior, digno e culto Procurador de Justiça, bem relata a espécie, pelo que vou repeti-la entre aspas:

"Kátia Ribeiro de Souza, brasileira, casada, servidora pública demissível *ad nutum*, residente e domiciliada nesta Capital, na Rua Varginha, 463, apto. 303-B, Floresta, impetra mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado - o Decreto nº 40.263, de 27/01/99 (fls. 15) -, que, ignorando-lhe a gravidez - quarto mês de gestação -, causa constitucional da estabilidade no emprego, qualquer que seja ele, dispensou-a do serviço público, em meio à massa indistinta dos servidores demissíveis.

Foi admitida (fls. 13) aos 12/02/1998, para as funções do cargo em comissão de Secretária Executiva, símbolo b/A, de recrutamento amplo, com lotação na Secretaria de Estado da Habitação. O decreto, pelo qual se viu dispensada, foi publicado aos 28/01/99, com efeito retroativo a 01/01/99.

Invoca as disposições do art. 7º, inc. XVIII, *ex vi* do disposto no art. 39, § 2º, e art. 10, inciso II, alínea *b*, da CF/88, e ADT-CF/88, respectivamente, pedindo uma liminar impeditiva.

Não lhe foi deferida a liminar,

nos termos da respeitável decisão de fls. 85, proferida em seguida à juntada das informações que são prestadas às fls. 32/46, por ilustre Procuradora do Estado.

Em cerradas razões, insiste-se na legalidade da exoneração e na legitimidade dos motivos sob os quais ela se operou. Seriam atos normais de gestão governamental.

Há providenciais julgados que sustentam a pretensão de resistência".

A matéria posta nestes autos tem facetas interessantes.

A impetrante foi incluída no decreto que exonerou indistintamente os ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo e ilimitado da Secretaria de Estado da Habitação (fls. 48-TJ).

Acontece que a impetrante, na ocasião da dispensa, já estava grávida. Embora haja precedentes neste Tribunal ao argumento respeitável de se tratar de cargo em comissão e assim não ter direito ao chamado auxílio-gestante, entendo como o digno Procurador de Justiça, Dr. José Pontes Júnior, que o caso é de se conceder parcialmente a ordem, para proporcionar-lhe uma indenização equivalente à remuneração que ela teria em cinco meses a contar da gravidez. E o faço, com base no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 3.313-SC, Relator Min. Adhemar Maciel, cuja ementa transcrevo para melhor conhecimento da matéria:

"Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. *Cargo em comissão*. Gestante. Exoneração. Falta de motivação do ato administrativo no sentido de que a exoneração se deu por outra razão que não a da gravidez. Inexistência de direito a permanecer no cargo, que é de confiança. Direito, contudo, a uma indenização equivalente a cinco meses de remuneração, a contar da gravidez. Invocação das normas protetivas da própria Constituição para o trabalhador *in genere* (arts. 5º, parágrafos 2º; 7º, inc. XVIII; e 10, inciso II, alínea *b*, do ADCT). Recurso ordinário conhecido e provido.

I - A impetrante foi nomeada para exercer *cargo em comissão*. Alega que foi exonerada simplesmente por estar grávida. O impetrado, em suas informações, ao fazer a defesa do ato impugnado, não alegou nenhuma razão para a exoneração. Restou, assim, claro que o motivo foi a gravidez.

II - Ainda que não haja norma expressa para proteger a recorrente, podem-se-lhe aplicar, por força do art. 5º da Constituição, dispositivos constitucionais relativos ao trabalhador em geral (art. 7º, inc. XVIII, combinado com o art. 10, inc. II, *b*, do ADCT).

III - Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para que à recorrente, que não tem direito a permanecer no cargo, seja paga uma indenização equivalente à remuneração que ela teria em 05 (cinco) meses a contar da gravidez".

Acentua o douto Procurador de Justiça:

"... O fundamento da estabilidade da gestante é o mesmo, seja no emprego público, seja no emprego privado. Não é lícito remeter os interesses e direitos da gestante à proteção familiar. A mulher é *sui juris*.

Desaparece, destarte, a discricionariedade, a outros pretextos, admissível. A gestão, em nome do bem comum, não é suficiente para que, à sua sombra, privilegie-se a atuação do administrador, particularmente quando incide em falta, vênias reiteradas.

A realidade virtual não merece prevalecer: o administrador agiu culposamente. As 'razões de Estado' devem ceder passo aos direitos e garantias individuais. Muito têm logrado os administradores, à capa da sugestiva 'administração do bem comum'. Toda a vênia para considerá-lo. O que sustentamos pudemos colher nos autos'.

Nestes termos, concedo parcialmente a segurança, apenas para que seja paga à impetrante uma indenização equivalente à remuneração que ela teria em cinco meses a contar da gravidez.

Custas, de lei.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Com o Relator.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Sr. Presidente. *Data venia*, denego a segurança, vez que, cuidando-se de cargo de recrutamento amplo, a dispensa é *ad nutum*, independe de encontrar-se em férias, ou em estado de gravidez, ou o que seja. E os direitos e vantagens que a impetrante pede são decorrentes da reintegração, e, não sendo ela reintegrada, *data venia*, não há direito ou vantagem alguma.

Denego a segurança pela ausência de direito líquido e certo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Também denego a segurança, pedindo vênia aos que têm entendimento em contrário, nos termos do voto do eminente Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Também denego a segurança.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Sr. Presidente. *Data venia*, denego a segurança, acompanhando o Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Denego a segurança.

O Sr. Des. Garcia Leão - Também denego a segurança, nos termos do voto do Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Campos Oliveira - *Data venia*, também denego a segurança.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Também denego a segurança, *data venia*.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - *Data venia*, estou a denegar a segurança.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Denego a segurança.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Acompanhando o Relator, concedo parcialmente a segurança.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Peço vista.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente, pela ordem, gostaria de adiantar meu voto.

Também concedo parcialmente a segurança.

Há que se compatibilizar o direito da Administração no sentido de demitir ou exonerar a qualquer tempo o servidor que não é efetivo com o direito do servidor, como o de qualquer outro trabalhador, garantido por norma constitucional que diz que a mulher não pode ser dispensada durante o período de gravidez.

A única maneira de temperar ou fazer a compatibilização entre uma norma constitucional e a geral do Direito Administrativo da demissão *ad nutum* é a solução aventada pelo ilustre Relator, que, como ele próprio diz, também foi acolhida pelo Ministro Adhemar Ferreira Maciel, do Superior Tribunal de Justiça, para que não haja prejuízo para a impetrante e nem seja cerceado o direito da Administração.

Essa compatibilização deve ser feita, porque não podemos retirar direitos e garantias individuais que a Constituição Federal dá a todo e qualquer trabalhador, indistintamente, seja do setor público, seja do privado.

Também não podemos impedir a Administração de exonerar *ad nutum* o servidor não estável, desde que assim lhe interesse e que não seja pela causa da gravidez.

Considero justa e jurídica a solução e, por isso, pedindo vênia, acompanho o Relator na inteireza de seu voto.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente, pela ordem.

Também peço licença para antecipar meu voto.

Vim preparado para votar de acordo com o Relator, mas pretendia aguardar o voto do Des. Aluízio Quintão; no entanto, o Des. Gudesteu Biber acabou de confirmar meu entendimento.

Também estou acompanhando o Relator, concedendo parcialmente a segurança.

Súmula - CONCEDERAM, PARCIALMENTE, A SEGURANÇA O DES. RELATOR E OS DESEMBARGADORES VOGAIS CORRÊA DE MARINS, LUIZ CARLOS BIASUTTI, GUDESTEU BIBER E BADY CURI, OS DOIS ÚLTIMOS EM ANTECIPAÇÃO DE VOTO. DENEGARAM-NA OS DESEMBARGADORES HUGO BENGTSSON, ORLANDO CARVALHO, ANTÔNIO HÉLIO SILVA, CLÁUDIO COSTA, ODILON FERREIRA, GARCIA LEÃO, CAMPOS OLIVEIRA, KELSEN CARNEIRO, ISALINO LISBÔA E SÉRGIO RESENDE. PEDIU VISTA O DES. ALUÍZIO QUINTÃO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Lellis Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22/12/99, a pedido do Des. Aluízio Quintão, após concederem, parcialmente, a segurança o Des. Relator e os Desembargadores Vogais Corrêa de Marins, Luiz Carlos Biasutti, Gudesteu Biber e Bady Curi, os dois últimos em antecipação de voto. Denegaram o *mandamus* os Desembargadores Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa e Sérgio Resende.

Com a palavra o Des. Aluízio Quintão.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Pedi vista, na sessão anterior, por desencargo de consciência e por não terem as peças sobre a matéria sido de meu inteiro conhecimento.

Reexaminei a espécie que trata de pretensão dupla da ex-servidora Kátia Ribeiro de Souza, atingida pelo Decreto Governamental nº 40.263, de 27/01/99, que exonerou e dispensou ocupantes de cargos em comissão de recrutamento amplo e ilimitado na Secretaria de Estado da Habitação.

Pleiteou, pois, a impetrante ser reintegrada no cargo comissionado e ser ressarcida retroativamente à data de sua exoneração.

Alegou estar grávida, à época do ato, e invocou a proteção constitucional, através do art. 7º, inciso XVIII, que prevê a licença de 120 dias para a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário; do art. 39, § 2º, que manda aplicar tal benefício aos servidores públicos; do art. 10, inciso II, alínea *b*, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Não se trata de negar à gestante a garantia do afastamento especial do serviço, sem prejuízo de seus direitos inerentes, em razão de sua nobre situação. Previsão semelhante à federal está posta no art. 31 da Constituição Mineira e em lei infraconstitucional de regência.

O nó górdio da questão está na consideração de ser viável ou não sua exoneração.

Cargo comissionado de recrutamento amplo implica, quando do provimento, liberdade de escolha do administrador, sua estrita confiança no comissionado, precariedade da comissão e discricionariedade para exoneração.

Os dispositivos constitucionais referidos hão de ser encarados, pois, com a devida implicação que o caso concreto oferece.

Assim é que se nota conter o questionado decreto uma providência natural de início de governo, marcada de evidente justa causa, em face da circunstância de defrontar-se o novo administrador com os cargos em comissão ocupados por servidores que não são, necessariamente, de sua estrita confiança, que foram recrutados pelo Governo anterior, fora ou dentro dos quadros do serviço público estadual, e que deveriam, até mesmo a pedido, ter sido afastados, ao final da gestão anterior. A imagem vale, aliás, para qualquer setor da Administração e em qualquer dos Poderes Públicos.

A motivação do ato, *in casu*, prescinde de qualquer explicitação, diante da patente justificativa de fonte legal e

centrada na conveniência e oportunidade que a discricionariedade encarna, para tanto e tais circunstâncias. Ademais, é mérito administrativo que, em princípio, refoge ao crivo do Poder Judiciário.

A natureza transitória de tais funções está reforçada pela ressalva feita no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, "*para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*", norma-paradigma que a Constituição Mineira repete no art. 21, § 1º.

E, como antiga regência infraconstitucional do serviço público estadual, que as subseqüentes alterações constitucionais não afastaram, a Lei Mineira nº 869, de 05/07/52, dispõe, no art. 106, alínea *b*, que pode ocorrer a exoneração, "*a critério do Governo, quando se tratar de ocupante de cargo em comissão...*".

Diante desse quadro, que os autos retratam e o direito aplicável explica, há também o reforço de reiterada e antiga orientação jurisprudencial deste e de outros tribunais, como são os exemplos reproduzidos na peça de informação da autoridade dita coatora, entre outros:

"*Não é vedada a dispensa da empregada gestante* (servidora pública municipal), *senão aquela que se revestir de arbitrariedade ou sem uma justa causa*" (Ap. Cív. nº 214.202/1, 3ª CC do TJSP, j. em 13/09/94, *in JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 16).

Idêntica foi a solução do mesmo Tribunal Paulista, Quinta Câmara Cível de Direito Público na Ap. nº 8.627/5, j. em 19/03/98, *in JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 16.

Casos de certa semelhança neste nosso Tribunal estão nas Apelações nº 48.060/8, Primeira Câmara Cível, j. em 13/06/95, Relator Des. Antônio Hélio; nº 16.834/4, Quinta Câmara Cível, j. em 10/02/94, Relator Des. José Loyola; nº 20.564/1, Quarta Câmara Cível, j. em 05/05/94, Relator Des. Francisco Figueiredo; e nº 100.635/5, Quinta Câmara Cível, j. em 09/10/97, Relator Des. Hugo Bengtsson.

A ser assim, portanto, nenhum direito líquido e certo assiste à impetrante, *data venia*, nem quanto à reintegração, nem sobre qualquer tipo de ressarcimento.

A conseqüência é bem lógica, aliás. Se o ato foi regular e confirmável, perante o direito posto, não há que se contemporizar para uma indenização sem causa e sem base legal.

É que, vale repetir:

"*Os servidores públicos ocupantes de cargos comissionados ou de confiança não possuem estabilidade alguma, podendo, a qualquer momento, ser deles exonerados, de acordo com a conveniência e a oportunidade da Administração, pois tais cargos não geram direitos trabalhistas, por falta de vínculo empregatício*". (*In Revista dos Tribunais*, 743/399.)

Qualquer outro entendimento, *data venia*, mesmo em acolhida parcial, cheira a solução do chamado "direito alternativo", cuja ousadia admiro, sem ser defensor de sua aplicação prática, em geral.

Em tais termos, com renovada vênia do eminente Relator e dos que lhe seguiram a conclusão, acompanho o voto do Primeiro Vogal, Des. Hugo Bengtsson, e denego a impetração.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Arthur - Peço vista.

Súmula - APÓS VOTAR O DES. ALUÍZIO QUINTÃO DENEGANDO A SEGURANÇA, PEDIU VISTA O DES. JOSÉ ARTHUR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela impetrante, a Dra. Maria Emília Mitre Haddad.

O Sr. Presidente (Des. Francisco Figueiredo) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22/12/99, a pedido do Des. Aluízio Quintão, após concederem, parcialmente, a segurança o Desembargador Relator e os Desembargadores Vogais Corrêa de Marins, Luiz Carlos Biasutti, Gudesteu Biber e Bady Curi, os dois últimos em antecipação de voto. Denegaram o *mandamus* os Desembargadorres Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Campos Oliveira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa e Sérgio Resende.

Em 09/02/2000, após votar o Des. Aluízio Quintão denegando a segurança, pediu vista o Des. José Arthur.

Com a palavra o Des. José Arthur.

O Sr. Des. José Arthur - Os detentores de cargo em comissão são demissíveis *ad nutum*.

Ao ser exonerada das funções do cargo em comissão da Secretaria de Estado da Habitação, juntamente com outros servidores demissíveis, não tem a requerente direito líquido e certo de permanecer no cargo.

A sua dispensa é ato normal, discricionário, da gestão governamental.

Entretanto, tenho, na esteira de outros votos que me antecederam, que lhe assiste o direito a uma indenização equivalente a cinco meses de remuneração a contar da gravidez, nos termos da Carta Magna, que institui normas de proteção ao trabalhador, previstas no Capítulo dos Direitos Sociais.

Se é assim, acompanho o voto do eminente Relator concedendo, parcialmente, a segurança, *data venia* dos que entendem o contrário.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Com a devida vênia, também concedo parcialmente a ordem, nos termos do voto do Des. Relator.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Concedo parcialmente a ordem.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA, TENDO-A CONCEDIDO PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES RELATOR, CORRÊA DE MARINS, LUIZ CARLOS BIASUTTI, GUDESTEU BIBER, BADY CURI, JOSÉ ARTHUR, PAULO TINÔCO, LÚCIO URBANO, PINHEIRO LAGO E RONEY OLIVEIRA.

-:::-

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

COISA JULGADA - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Se a questão trazida a Juízo já foi examinada em ação outra, com decisão de mérito transitada em julgado, caracterizada está a existência da coisa julgada, configurando-se, por sua vez, a litispendência, se a questão já foi examinada em ação de cuja decisão foi interposto recurso, pendente de julgamento, ficando o magistrado, em ambos os casos, impedido de reexaminar a matéria, e extinguindo-se o processo com base no artigo 267, V, do CPC.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 149.650-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Processo civil - Litispendência - Coisa julgada - Extinção do processo. - Se a questão trazida a juízo já foi examinada em ação outra com decisão de mérito transitada em julgado, configurada está a existência da coisa julgada, a impedir o reexame da matéria. - De outro lado, se a questão já foi examinada em ação de cuja decisão foi interposto recurso, pendente de julgamento, configurada está a litispendência, a também impedir o reexame da matéria. - Extinção do processo com base no art. 267, V, do CPC.

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 DECRETAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Belo Horizonte, 03 de novembro de 1999. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo Município de Tupaciguara, o Dr. José Rubens Costa e, pela autoridade coatora, o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O Município de Araporã impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na Resolução nº 2.958, de 24/12/98, posteriormente alterada pela Resolução nº 2.965, de 18/02/99, que dispõem sobre a apuração do valor adicionado, para efeito de distribuição da parcela do ICMS pertencente aos municípios (fls. 02/20-TJ).

Alega o impetrante, em apertada síntese, que tais resoluções ferem o art. 158 da Constituição Federal, o art. 150 da Carta Estadual e o art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 11/01/90, tendo origem no Decreto do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais nº 38.714/97, igualmente inconstitucional e ilegal.

Segundo o impetrante, tais resoluções, ao disporem sobre a apuração do valor adicionado fiscal, consideram não apenas a operação jurídica caracterizada pela saída de energia elétrica do estabelecimento produtor, mas também a área ocupada pelo lago artificial da Usina de Itumbiara.

Acrescenta o impetrante que os municípios que tiveram áreas alagadas já foram compensados pelos *royalties* de que trata a Lei nº 7.990, de 28/12/90.

Requereu o impetrante que fosse concedida liminar, suspendendo os efeitos das resoluções impugnadas, bem como que determinado fosse que, no estabelecimento do VAF a ele relativo, para o ano de 1999, na parte relativa a energia elétrica, sejam excluídos os demais municípios, eliminando-se a proporcionalidade pretendida pela autoridade impetrada, por ser ilegal.

Ao fim, pugnou pela concessão da segurança.

Juntou documentos (fls. 22/38-TJ).

No despacho de fls. 42-TJ, concedi a liminar pleiteada, determinei fosse oficiada a autoridade impetrada, para prestar informações, a citação dos Municípios de Tupaciguara, Araguari e Uberlândia, conforme requerido, para intervirem no processo, e a remessa dos autos à d. Procuradoria, para manifestação.

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando, preliminarmente, a existência de litispendência e de coisa julgada e, no mérito, a legalidade dos atos impugnados (fls. 49/69-TJ).

O Município de Uberlândia manifestou-se às fls. 126/138-TJ e o de Tupaciguara, às fls. 140/147-TJ, silenciando-se, por sua vez, o de Araguari (fls. 163-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 165/168-TJ).

Inicialmente, passo ao exame das preliminares de litispendência e coisa julgada, levantas pela autoridade

impetrada, bem como pelos Municípios de Uberlândia e Tupaciguara.

Em que pese ao fato de a inicial do *mandamus* fazer menção às Resoluções nº 2.958/98 e 2.965/99 - que, conforme deflui dos autos, apenas reproduzem os índices aritmeticamente levantados no exercício anterior -, verifica-se que investe o impetrante, na verdade, contra os critérios de proporcionalidade estabelecidos pela Lei nº 12.428/96 e pelo Decreto nº 38.714/97, critérios esses que sustenta serem inconstitucionais e ilegais.

A discussão posta em Juízo, portanto, é a não-admissão do rateio proporcional entre os municípios que tiveram áreas alagadas para a formação do lago artificial da Usina de Itumbiara.

Ora, assim consta do início do voto do eminente Desembargador Isalino Lisbôa, proferido quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 115.909/4:

"Cuida-se de mandado de segurança que envidou o Município de Araporã em face de ato do Senhor Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, traduzido na recusa do repasse integral pela geração e venda de energia elétrica produzida no território daquela municipalidade, conforme preceituado pelo art. 158, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, bem como da LC nº 63/90" (fls. 71-TJ).

Assim sendo, verifica-se que o impetrante ajuizou, agora, nova ação mandamental versando sobre questão que anteriormente já submeteu ao exame do Judiciário.

Aliás, isso não é novidade.

Assim já o fizera o impetrante quando do ajuizamento do Mandado de Segurança nº 115.909/4, tanto que assim se manifestou o eminente Desembargador Isalino Lisbôa, em seu já citado voto:

"Ao atento compulsar do processado, tenho que razão assiste à autoridade impetrada, quanto à suscitação da preliminar da coisa julgada, impendendo, por esta razão, a extinção do processo.

Da alegação do próprio impetrante, o anterior manuseio do *writ*, em face do Senhor Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, materializado nos seguintes recursos:

- 19.425/8 - Rel. Des. Lúcio Urbano, denegado à unanimidade de votos, com exame meritório;

- 43.734/3 - Rel. Des. Lúcio Urbano, denegado à unanimidade de votos, com acolhimento de preliminar de coisa julgada;

- 61.249/3 - Rel. Des. Lúcio Urbano, julgado extinto em razão de acordo entre o impetrante e as municipalidades circunvizinhas, citadas para o feito.

Tenho que o fato nodal versado

no presente *mandamus* revela-se, *in vero*, exatamente o mesmo empreendido em ocasião pretérita, qual seja, a possibilidade legal de exclusividade de quotas pelo impetrante, com relação aos demais municípios fornecedores de água e, portanto, integrantes do processo de produção de energia elétrica, sendo, com a devida vênia, despicienda a questão posta pelo impetrante, ao afastamento da coisa julgada, dada a edição de legislação posterior, Lei nº 12.040/95, art. 3º, e Lei nº 12.428/96, art. 1º, tendo em vista que tais dispositivos vieram, tão-somente, à alteração de índices do Valor Adicional Fiscal, não se cogitando, em tempo algum, da alteração de critérios da distribuição de quotas aos municípios, matéria essa, repita-se, foco de debates anteriores na esfera judicial" (fls. 71/73-TJ).

E assim concluiu o eminente Desembargador Isalino Lisbôa:

"Estou, em face de tais considerações, concluindo, por inevitável, em torno de que realmente configurado na espécie o instituto da coisa julgada, que, repita-se, não teria como operar-se, versante fosse a presente impetração sobre elemento que, de forma imediata, ou, ainda, mediata, atingisse a relação jurídica continuativa tributária, mas nunca a preceituação legal dirimente de questão distinta, *in casu*, a não-exclusividade do município, quanto ao repasse do VAF, já ampla e preteritamente debatida nesta Corte" (fls. 76-TJ).

Quando do julgamento em que proferido esse voto do eminente Desembargador Isalino Lisbôa, o não menos eminente Desembargador Schalcher Ventura assim se manifestou:

"Ao que se vê, o impetrante afasta a questão das proporcionalidades e pede a integralização do ICMS, o que já foi alvo de decisão deste eg. Tribunal de Justiça e que transitou em julgado.

Tenho, pois, que as questões da proporcionalidade, bem como a revogação da Resolução nº 2.784/96, ficam afastadas do pedido, pelo que se impõe o *decisum* anterior que afirmou a ausência do direito à integral utilização do ICMS ao, ora, impetrante" (fls. 80-TJ).

E, por fim, assim se posicionou o eminente Desembargador Aloysio Nogueira:

"Embora sempre entenda que o fato gerador, que é a saída da eletricidade, se dá somente onde está a usina, e, conseqüentemente, deveria tocar integralmente apenas ao município onde a usina está sediada, o fato é que aqui se cuida exclusivamente em se saber se houve, ou não, a configuração da coisa julgada.

Estou de pleno acordo com os votos que me precederam, porque, realmente, no caso, a coisa julgada está configurada" (fls. 80/81-TJ).

Considerando que contra a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 115.909/4 foi interposto o recurso ordinário (fls. 85-TJ), forçoso é concluir pela configuração, *in casu*, da litispendência.

E o reconhecimento da ocorrência da litispendência não impede que se reconheça, ainda, a existência de coisa julgada, *in casu*, com relação ao Mandado de

Segurança nº 19.425/8, denegado, à unanimidade de votos, com exame de mérito.

Foi exatamente a conclusão a que se chegou quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 43.734/3, denegado à unanimidade de votos, com acolhimento de preliminar de coisa julgada.

Naquela oportunidade, assim se manifestou o eminente Relator, Desembargador Lúcio Urbano:

"O município impetrante quer se lhe reconheça o direito de receber, com exclusividade, a quota de ICMS resultante da produção de energia elétrica gerada pela Usina de Itumbiara.

(...)

A matéria já se viu apreciada pelas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 19.425/8, impetrado pelo mesmo Município de Araporã contra o Secretário da Fazenda, litisconsortes os mesmos Municípios de Uberlândia, Tupaciguara e Araguari, sendo denegado, por unanimidade.

(...)

Para fugir à coisa julgada, diz o impetrante que, no anterior, se buscou a declaração de ilegalidade da resolução, mas nesta se persegue a ilegalidade da distribuição da quota-parte proporcionalmente aos municípios formadores dos lagos, querendo com isso dizer que são causas de pedir diversas, mas na verdade não são.

Se declarada legítima a resolução, far-se-á a distribuição proporcional como ela determina" (fls. 86/91-TJ).

Tendo em vista que a discussão ora posta em Juízo não é outra senão a da não-admissão do rateio proporcional entre os municípios que tiveram áreas alagadas para a formação do lago artificial da Usina de Itumbiara, há que se concluir que a matéria já foi examinada por esta Corte, seja nos autos do Mandado de Segurança nº 19.425/8, com julgamento de mérito, em decisão transitada em julgado, seja no de nº 115.909/4, pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em face de todo o exposto, acolhendo as preliminares de litispendência e de coisa julgada levantadas pela digna autoridade coatora, bem como pelos litisconsortes, julgo extinto o processo (art. 267, V, do CPC).

Custas, pelo impetrante.

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

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Bady Curi - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O TERCEIRO VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E OS PRIMEIRO E SEGUNDO VOGAIS, DECRETANDO A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo impetrante, o Dr. Clodoaldo Soares.

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 06/10/99, a meu pedido, após votarem o Relator, o Primeiro e Segundo Vogais, decretando a extinção do processo.

Tenho voto escrito.

Pedi vista dos autos para analisar mais detidamente a questão, em razão de dúvida que me sobreveio à última hora.

Todavia, após nova análise da questão, entendo ter razão o eminente Relator, que; acolhendo as preliminares de litispendência e de coisa julgada levantadas pela autoridade coatora, bem como pelos litisconsortes, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, em seu bem lançado voto, assim ementado:

"Processo civil - Litispendência - Coisa julgada - Extinção do processo. - Se a questão trazida a Juízo já foi examinada em ação outra com decisão de mérito transitada em julgado, configurada está a existência da coisa julgada, a impedir o reexame da matéria.

- De outro lado, se a questão já foi examinada em ação de cuja decisão foi interposto recurso, pendente de julgamento, configurada está a litispendência, a também impedir o reexame da matéria.

- Extinção do processo com base no art. 267, V, do CPC".

Pelo exposto, acompanho o eminente Des. Baía Borges e, acolhendo as preliminares, julgo extinto o processo com base no art. 267, V, do CPC.

Os Senhores Desembargadores Corrêa de Marins, Hugo Bengtsson, Campos Oliveira, Schalcher Ventura, Aloysio Nogueira, Aluízio Quintão, Carreira Machado, Almeida Melo, Célio César Paduani - De acordo.

Súmula - DECRETARAM A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

-:::-

2.2. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

REVISÃO CRIMINAL - REDUÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE

- Sendo o réu primário e de bons antecedentes, a pena-base deve tender sempre para o mínimo da cominação legal, especialmente se as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao acusado, admitindo-se a redução da reprimenda em sede de revisão criminal, se tiver sido fixada muito além do referido parâmetro, bem como quando for manifestamente injusta ou derivada de erro técnico.

REVISÃO CRIMINAL Nº 147.025-1/00 - Comarca de Peçanha - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Revisão criminal - Redução de pena - Possibilidade. - Somente se admite a redução da reprimenda no pedido revisional, quando ela é manifestamente injusta ou derivada de erro técnico. Se o acusado é primário e de bons antecedentes, a pena-base deve tender sempre para o mínimo da cominação legal. A sua fixação muito além deste parâmetro implica possibilidade da redução em sede de revisão criminal.

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 DE REVISÃO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Cuida-se, na hipótese, de pretensão revisional deduzida por José Carlos de Paula, definitivamente condenado nas iras do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a cumprir pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime aberto.

Segundo se extrai dos autos principais, no dia 18 de maio de 1988, policiais munidos de mandado de busca e apreensão foram até a residência do peticionário, um local denominado "Fazenda do Professor", no Município de Coroaci, e, após procederem à busca, encontraram num paiol 100 gramas de substância tóxica conhecida vulgarmente como maconha, conforme demonstrado no laudo toxicológico definitivo, de fls. 34 dos autos em apenso.

Prosseguindo nas investigações, os policiais apuraram que o peticionário fornecia a maconha para diversas pessoas, incluindo seus próprios empregados.

Busca agora o peticionário tão-somente desconstituir parcialmente a decisão, que acabou sendo definitiva, colimando a redução da pena corporal para o mínimo legal, sob a alegação de que esta foi exasperada em demasia, sem atentar o MM. Juiz, como devia, para as circunstâncias que o favorecem e devem preponderar.

Diante dos fatos, tenho por certo que assiste razão ao peticionário, na medida em que se verifica que a respeitável sentença revidenda, apesar de fazer menção à primariedade e às circunstâncias favoráveis no art. 59, não as levou em conta, na fixação da pena-base, dando o magistrado, para o rigor da básica, ênfase à "intensa culpabilidade, praticando o crime em circunstâncias desleais".

É certo que a adoção de determinado critério na fixação da pena-base não constitui julgamento contrário à

evidência dos autos, ou a texto expresso de lei, a ponto de permitir a desconstituição do julgado por meio de revisão criminal.

É do entendimento pacífico dos tribunais que, sendo o réu primário e de bons antecedentes, a pena-base deve tender sempre para o mínimo da cominação legal, especialmente se as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal lhe são favoráveis. No caso, o peticionário era primário, tanto que tal circunstância foi reconhecida na sentença que o condenou. Seus antecedentes, embora gravados com uma mácula (fls. 35 dos autos em apenso), não são dos piores, e as demais circunstâncias, elencadas no artigo 59 do Código Penal, não lhe desabonam o passado.

Nestas circunstâncias, a pena-base de cinco anos de reclusão é por demais exacerbada. Mesmo considerando as conseqüências graves do delito de tráfico, a gravidade revelada na ação da mercancia de drogas e o perigo social dessa conduta típica, não há como se justificar tal acréscimo além do mínimo.

Assim, acolhendo na íntegra o parecer ministerial, defiro o presente pedido revisional para reduzir a pena-base imposta ao peticionário José Carlos de Paula, para (três) 03 anos de reclusão, tornando-a definitiva, dada a ausência de demais causas modificadoras, mantida no mais a r. sentença monocrática. O regime há de ser o aberto, porquanto o crime foi praticado anteriormente à Lei nº 8.072/90, dos crimes hediondos.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Peço vista dos autos.

Súmula - APÓS O VOTO DO RELATOR, DEFERINDO O PEDIDO, PEDIU VISTA O REVISOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 08/11/99, a pedido do Des. Kelsen Carneiro, após votar o Relator deferindo o pedido.

Com a palavra o Des. Kelsen Carneiro.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Pedi vista dos autos com o intuito apenas de reexaminar a questão sobre a pena aplicada ao peticionário pelo crime de tráfico de maconha. Condenado em primeira instância, não recorreu, tendo sido da sentença regularmente intimado.

Agora, por esta revisão, pretende apenas a redução da pena corporal que recebeu para o mínimo. E tem inteira razão, porquanto a reprimenda de 05 anos não é justa, e foi aplicada com rigor, em se tratando de réu primário, sem antecedentes que o comprometam, de pouca ou quase nenhuma instrução e que, por ocasião do delito, trabalhava como lavrador, cumprindo salientar que o crime ocorreu em 18/05/88. Fora ele preso e autuado em flagrante, nada constando a respeito de sua soltura, mas apenas que a instrução demorou mais de 06 anos, estando a sentença datada de 18/06/94, e nada registrando

o processo principal sobre a data da nova prisão. Mas apenas dele constando que o réu presentemente se encontra recolhido em virtude da decisão aqui discutida e que o regime prisional é o aberto, de acordo com a sentença condenatória, e à consideração de que o delito ocorreu antes da lei que regula os crimes hediondos (Lei nº 8.072/90).

Com estas considerações, verificando, como o eminente Relator, injustiça na aplicação da pena, defiro o pedido para reduzi-la ao *quantum* de 03 anos de reclusão, sem multa, desconsiderada em primeiro grau.

Pelo que consta dos autos, não há como saber se o peticionário já tem como cumprida a pena reduzida, razão pela qual não é possível cogitar-se da expedição de alvará de soltura.

Os Senhores Desembargadores Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Arthur, Paulo Tinôco, Gudesteu Biber, Guido de Andrade e Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DEFERIRAM O PEDIDO DE REVISÃO.

-:::-

3. CÂMARAS ISOLADAS

3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

COMPETÊNCIA - FAZENDAS ESTADUAL E MUNICIPAL - INTERESSES CONFLITANTES - DISTRIBUIÇÃO DO FEITO - VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA CAPITAL - JUÍZO COMPETENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 208/91, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Figurando no processo as Fazendas Estadual e Municipal, com interesses conflitantes, e tendo o feito sido distribuído para uma das Varas da Fazenda Pública e Autarquias da Capital, prevalecerá a competência deste Juízo para o julgamento da causa, em razão da distribuição ocorrida, a teor do art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 208/91, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

AGRAVO Nº 137.118-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Processual civil - Competência - Vara - Fazendas Públicas Estadual e Municipal - Conflito de interesses. - Prevalece a competência decorrente da distribuição para uma das varas da Fazenda da Capital, quando figurem no processo as Fazendas Estadual e Municipal, com interesses conflitantes, a teor da Resolução nº 208/91, da Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, o Dr. Robson Lucas da Silva.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e preparado.

Trata-se de agravo de instrumento apresentado contra a decisão trasladada à fl. 25-TJ, proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual, que acolheu preliminar suscitada pelo Município de Belo Horizonte, em sede de ação ordinária, para declinar da competência para a Vara da Fazenda Pública Municipal.

Alegam as agravantes que a decisão contraria a competência absoluta estabelecida em razão da pessoa do Estado de Minas Gerais. Sustentam que, figurando no pólo passivo da ação o Estado de Minas Gerais e o Município de Belo Horizonte, não se aplica a Portaria nº 104, da Corregedoria-Geral de Justiça, na qual se louvou o subscritor da decisão agravada, para declinar da competência para o Juízo da Vara da Fazenda Pública Municipal, porque não se trata de processo em que há interesse exclusivo do Município, mas concorrente com os interesses do Estado de Minas Gerais, prevalecendo, assim, a orientação contida no parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 208/91, da Corte Superior do Tribunal de Justiça.

Às fls. 38/40-TJ, atribuí efeito suspensivo ao recurso, para determinar o retorno dos autos ao Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

"Considero relevantes os fundamentos apresentados no recurso, a teor do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 38/95.

Observo, em princípio, que o Prolator da decisão agravada adotou a orientação contida na Portaria nº 104/GACOR/98, sem observar a Resolução nº 208/91, que, no parágrafo único do art. 1º, dispõe:

'Art. 1º. A uma das Varas da Capital, criadas pela Lei nº 9.548, de 04/01/88, competirá, privativamente, processar e julgar causa cível ou execução em que for autor ou exeqüente, réu ou executado, assistente ou opoente o Município de Belo Horizonte e respectivas entidades da administração indireta, ressalvada a competência do foro estabelecida em lei processual.

Parágrafo único. Em caso de conflito de interesses das Fazendas

Estadual e Municipal, manifestado nos processos, prevalecerá a competência decorrente da distribuição'.

O feito foi distribuído, inicialmente, à 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte.

Vislumbro que, da demora no julgamento do mérito do recurso e do seu eventual provimento, possa decorrer prejuízo processual às partes, uma vez anulados os atos praticados por Juízo considerado incompetente para a apreciação e julgamento do pedido.

Por cautela e em homenagem à economia processual, suspendo o cumprimento da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora, nos termos dos arts. 527, II, e 558 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos ao Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte, para que prossiga com o processo".

Posteriormente à suspensão da decisão agravada, a BHTrans apresentou os embargos de declaração de fls. 45/47-TJ, requerendo que se esclarecesse sobre o conflito de interesses das Fazendas Estadual e Municipal, ao qual a decisão embargada não fez referência.

Às fls. 51/52-TJ, acolhi os embargos, para declarar que: "a despeito de o Estado de Minas Gerais e o Município de Belo Horizonte figurarem como sujeitos passivos na ação, há conflito de interesses em virtude da preliminar IV da contestação do Município de Belo Horizonte, que pretende repassar responsabilidade ao Estado de Minas Gerais".

A pretensão do Município de Belo Horizonte de repassar responsabilidade ao Estado de Minas Gerais e aos demais demandados no processo principal também decorre da preliminar II da contestação (fls. 12/14-TJ), mediante a qual requer a sua exclusão da relação processual, transferindo aos outros réus o debate sobre o mérito do pedido inicial e os ônus decorrentes de sua eventual procedência.

Tenho que persistem os elementos e os fundamentos que adotei para suspender os efeitos da decisão agravada, no sentido de considerar competente para apreciação e julgamento da causa o Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos moldes do parágrafo único do art. 1° da Resolução n° 208/91, da Corte Superior do Tribunal de Justiça.

Com estas considerações, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente. Tive acesso aos autos e cheguei à mesma conclusão do eminente Relator.

Por isto, também na esteira da douta Procuradoria-Geral de Justiça, estou a dar provimento ao recurso.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO

- É definitiva a execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que é considerada título executivo extrajudicial (art. 585, inciso VI, do Código de Processo Civil).

- O art. 587 do CPC não distingue se a execução por título extrajudicial é fiscal ou de particulares. Apenas entende que tal execução é definitiva, mesmo pendente recurso contra sentença que rejeita liminarmente os embargos ou os julga improcedentes. Por outro lado, não se exige caução da Fazenda Pública, porque se presume que a Fazenda da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tem condições de ressarcir o contribuinte em caso de ver-se derrotada.

AGRAVO N° 143.502-3/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Execução fiscal - Determinação de baixa pela Vice-Presidência do Tribunal para sua execução definitiva - Intimação do banco fiador para "honrar" a dívida - Jurisprudência dominante do STJ no sentido de considerar definitiva a execução fiscal baseada em certidão da dívida ativa, que é considerada título executivo extrajudicial - Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravada, o Dr. Francisco Assis Vasconcelos Barros.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teksid do Brasil Ltda., nova denominação social de FMB-Produtos Metalúrgicos Ltda., contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Betim, que, cumprindo determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, determinou a baixa dos autos da execução, para sua "execução definitiva", e em cumprimento de tal determinação a intimação do banco fiador para em 24 horas honrar a dívida.

Entende a agravante que, apesar de ter sido considerada deserta a sua apelação, deveria ter sido apreciado o

seu recurso adesivo, que não foi conhecido por este Tribunal por considerá-lo repetição do que foi julgado deserto, pelo que interpôs recursos especial e extraordinário, pendentes de decisão.

Saliente-se que após a deserção do recurso principal, já sacramentada, a Fazenda Pública Estadual, que tem prazo em dobro, apelou, ocasião em que a ora agravante se aproveitou e entrou com recurso adesivo com as mesmas razões do recurso que aviara e foi desertado.

O recurso não foi enviado à douta Procuradoria-Geral de Justiça, em virtude de a maioria dos Procuradores de Justiça se recusarem a manifestar-se nos autos, consoante Súmula nº 189 do Superior Tribunal de Justiça.

Como já afirmei no julgamento do Agravo de Instrumento nº 144.454-6/00, a matéria não é nova nesta Câmara. No Agravo de Instrumento nº 131.529/0, da Comarca de Belo Horizonte, em que foi Relator o eminente Des. Fernandes Filho, já tinha a Câmara assentado que a execução da Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial é definitiva, mesmo que penda recurso nos embargos do devedor rejeitados liminarmente ou julgados improcedentes.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de considerar definitiva a execução fiscal baseada em certidão da dívida ativa, que é considerada título executivo extrajudicial (art. 585, inciso VI, do Código de Processo Civil).

O que afirmei no julgamento do Agravo nº 144.454-6/00 vale para este julgamento, pelo que transcrevo o que ali disse: "Aliás, da dicção do artigo 587 do CPC, só se pode extrair tal conclusão. A análise gramatical do artigo mais reforça este humilde entendimento. Assim é que, ao falar da execução definitiva, o artigo esclarece: 'a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; ...'. Já a provisória vem depois do ponto e vírgula e assim está redigido: 'é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo', sabido que o que separa o período gramatical é ponto e vírgula. No artigo 587 ficou bem claro que a execução definitiva vai até o título extrajudicial, separado da provisória por ponto e vírgula.

Não ignoro que alguns julgados têm entendido como provisória a execução por título extrajudicial, ao argumento de que pode trazer prejuízos irremediáveis em caso de os embargos serem providos em via de recurso especial ou mesmo extraordinário. No caso em espécie, trata-se de execução por título extrajudicial (certidão de dívida ativa) movida pela Fazenda Pública contra a agravada que foi embargada, cujos embargos foram julgados improcedentes, pendendo apelação no efeito devolutivo.

O artigo 587 do CPC não distingue se a execução por título extrajudicial é fiscal ou de particulares. Apenas entende que tal execução é definitiva, mesmo pendente recurso contra sentença que rejeita liminarmente os embargos ou os julga improcedentes, como no caso em julgamento. Por outro lado, não se exige caução da Fazenda Pública porque se presume que tanto a Fazenda da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tem condição de ressarcir o contribuinte em caso de ver-se ao final derrotada.

A certidão de dívida ativa é considerada título extrajudicial, mas é um título que é obtido após o lançamento tributário, e somente se o contribuinte não satisfaz espontaneamente o débito, com inscrição em dívida ativa. É um título aparelhado, no qual o seu detentor nada tem que provar, ao contrário da execução de sentença com trânsito em julgado, que depende de processo judicial, com contraditório normalmente, em que somente após o trânsito em julgado se constitui título executivo.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA MUNICIPAL EM FACE DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA - PROCESSO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, PARTE FINAL, DA CF

- A competência para processar e julgar execução fiscal proposta pela Fazenda Pública municipal em face de empresa concessionária de serviço público federal é da Justiça Estadual, desde que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal, a teor do art. 109, § 3º, parte final, da Constituição Federal.

AGRAVO Nº 145.798-5/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Competência - Execução fiscal promovida pela Fazenda municipal contra empresa concessionária de serviço público federal - Competência da Justiça comum estadual para processar e julgar o feito na comarca que não for sede de vara de Juízo Federal - Artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

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, 14 de dezembro de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Em processo executivo fiscal ajuizado pela Fazenda Pública municipal de Governador Valadares em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, argúi a executada a incompetência da Justiça estadual para processar e julgar feito em que é parte ente público federal. Reconhecendo a incompetência *ratione personae* da Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, o douto Magistrado declina de sua competência para uma das Varas da Justiça Federal da Capital do Estado, tendo em vista que a Comarca não é sede de Juízo Federal.

Agrava a exeqüente, formulando pedido de efeito suspensivo ao recurso nos termos do artigo 527, II, do CPC (fls. 4), para o qual não atentou o em. Relator de plantão, como se infere do despacho de fls. 26-TJ.

No mérito, merece reforma a decisão. A regra jurídica constitucional do artigo 109, § 3°, da Constituição Federal, permite sejam transferidas para a competência da Justiça comum estadual, na comarca em que tiver domicílio a parte contrária à União Federal, todas as causas de competência da Justiça Federal, desde que verificada a condição ali exigida, qual seja, a de não ser a comarca sede de vara de Juízo Federal. Cuidando-se de competência excepcional, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo do primeiro grau, conforme preceitua o § 4° do citado dispositivo constitucional.

É de se anotar a inexistência de Vara Federal na Comarca de Governador Valadares, onde se encontra a empresa concessionária de serviço público federal, o que torna aplicável a regra excepcional da parte final do § 3° do artigo 109 da Constituição da República.

Anota JOSÉ CRETELLA JR.:

"A Constituição de 1988, art. 109, § 3°, última parte, foi além, pois deu competência ao juiz estadual, desde que verificada essa condição - a de não existir na comarca sede de vara de Juízo Federal -, a faculdade de processar e julgar, não somente as causas em que fossem partes instituição de previdência e segurado, como também causas de interesse federal. Em suma, todas as causas que o Juízo Federal devesse julgar serão julgadas pelo Juízo Estadual, que, por mandamento constitucional, julgará essas causas, sempre que a comarca não seja sede de vara federal. Tais causas, julgadas por juízes estaduais, no exercício *ad hoc* da competência federal da área de sua jurisdição, são processadas e julgadas, em grau de recurso, pelos Tribunais Regionais da respectiva região" (*Comentários à Constituição de 1988*, v. VI, p. 3.187).

Sobre a matéria, decidiu o STJ:

"Nos casos do § 3° do art. 109 da Constituição, a União é demandada na Justiça estadual como se estivesse na Justiça Federal. Tanto assim que o recurso, nesse caso, é endereçado ao Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre a área do Juízo Estadual, e não para o Tribunal de Justiça (art. 109, § 4°)" (STJ, Primeira Seção, CC n° 2.230-RO-Edcl., Rel. Min. Antônio de Pádua, j. de 09/02/93, *DJU*, 1°/03/93, p. 2.478, 2ª col. em.).

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso para manter a competência do Juízo da Vara Cível da Comarca de Governador Valadares para processar e julgar o feito.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS DA ANTECIPAÇÃO

- A antecipação dos honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público desapropriante, em homenagem ao princípio da justa e prévia indenização, sob pena de submeter o desapropriado a encargos maiores que teria se a Administração houvesse seguido o procedimento legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 148.817-0/00 - Comarca de Nova Lima - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Ação de desapropriação indireta - Perícia - Honorários do perito - Ônus da antecipação. - O ônus da antecipação dos honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público desapropriante.

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, 24 de fevereiro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Vieira Pinto Coelho e outros contra a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Lima, que, em ação de desapropriação indireta, determinou aos autores, ora agravantes, que procedessem ao depósito dos honorários periciais.

O ponto controvertido do presente agravo de instrumento é a quem incumbe o ônus de antecipar as despesas relativas a honorários periciais em ação de desapropriação indireta em que apenas os autores requereram a produção de prova pericial.

Entendo que a questão dos autos deve ser tratada à luz da Constituição da República, que consagra o princípio da propriedade privada e o seu consectário lógico, que é a justa e prévia indenização em dinheiro no caso de desapropriação.

Desapropriação "direta" é o procedimento pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõem ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Desapropriação "indireta", dizem os administrativistas, é a que se processa sem observância do procedimento legal; pode ser equiparada ao esbulho e obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel (art. 35 do DL nº 3.365 e art. 21 da LC nº 76/93), neste caso a solução que cabe ao particular é pleitear perdas e danos.

Por vezes a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem afetar em parte o direito de propriedade.

Entenda-se que a simples afetação do bem particular a fim público não constitui forma de transferência de propriedade. Quando se aplica à desapropriação indireta a regra do art. 35 do DL nº 3.365, há de se entender que essa aplicação se faz por analogia - a desapropriação indireta não é medida suficiente para incorporar o bem à Fazenda Pública. O que ocorre com a desapropriação indireta é na realidade a afetação - o fato ou a manifestação de vontade do Poder Público, em virtude do que a coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade; acrescente-se que se trata de afetação *ilícita*, porque atinge bem pertencente a particular - *lícita* é apenas a afetação que alcança bens integrados no patrimônio público, na qualidade de bens dominicais, para passá-los à categoria de uso comum do povo ou de uso especial.

O direito à indenização no caso da desapropriação indireta aparece como um sucedâneo do direito de reivindicação do imóvel (ficando sujeito ao mesmo prazo prescricional, portanto).

Ora, se na desapropriação "direta" incumbe ao desapropriante o ônus de antecipação das despesas relativas aos honorários periciais, com muito mais razão deverá prevalecer também esta regra nos casos de desapropriação "indireta", que implicam, sempre, afetação ilícita da propriedade privada.

O ônus da antecipação dos honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público desapropriante.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Pargendler, em manifestação de voto no Recurso Especial nº 187.921-PR, *DJU* de 08/03/99, p. 205, ainda que vencido, sustentou que o pagamento das despesas do processo corre à conta do Poder Público desapropriante nas ações de desapropriação indireta, em homenagem ao princípio da justa e prévia indenização, sob pena de submeter o desapropriado a encargos maiores que teria se o Poder Público houvesse seguido o procedimento legal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar que o ônus da antecipação dos honorários do perito incumbe ao Poder Público.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de agravo de instrumento manifestado por Geraldo Vieira Pinto Coelho e outros em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Lima, que, em ação de desapropriação indireta, ordenou que os autores procedessem aos depósitos periciais, visto que foram eles, ora agravantes, que requereram a realização da sobredita perícia.

Sendo assim, o ponto nodal da questão que se traz a debate, nesta assentada de julgamento, direciona-se no sentido de quem deve proceder ao aludido depósito.

A Carta Federal consagra o princípio da propriedade privada, impondo, em decorrência do permissivo constitucional, que a desapropriação deva ser precedida de justa e prévia indenização em dinheiro.

O fenômeno da desapropriação indireta é aquele que se processa sem o cumprimento do procedimento legal, por isso que, segundo os especialistas da matéria, o mesmo pode ser equiparado ao esbulho e, por conseqüência, obstado por via do competente interdito proibitório, desde que o proprietário não deixe que a Administração empreste ao imóvel a destinação pública, circunstância em que não mais poderá o particular reivindicá-lo (DL nº 3.365, art. 35, e LC nº 76/93), a ele, tão-só, podendo postular indenização por perdas e danos.

Consigne-se que o direito à indenização, em sede de desapropriação indireta, exsurge como um sucedâneo do

direito reivindicatório do bem, observado, na espécie, o prazo prescricional.

No que pertine à desapropriação direta, impõe-se ao desapropriante o encargo de antecipação das despesas pertinentes à verba honorária relativa à perícia. Ora, com mais razão, tal preceito deve-se aplicar às hipóteses de desapropriação indireta que, na real verdade, constitui intromissão ilícita na propriedade privada.

Destarte, a antecipação dos honorários do perito, em sítio de desapropriação indireta, incumbe, indiscutivelmente, ao Poder Público desapropriante.

A propósito, o eminente Relator traz à colação a declaração de voto proferida pelo em. Ministro Ari Pargendler, no REsp nº 187.921-PR, *DJU* de 08/03/99, p. 205, no mesmo sentido da conclusão que ora se profere, atento ao princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro.

À vista de tais considerações, também provejo o recurso em apreço e, de conseguinte, reformo a r. decisão agravada, determinando que a antecipação dos honorários do perito incumba ao Município de Nova Lima, ora agravado.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - DEPÓSITO ELISIVO - AUSÊNCIA - PAGAMENTO DA DÍVIDA ANTES DA SENTENÇA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO

- Se, antes da sentença declaratória da falência, o devedor efetua o pagamento da dívida ao credor, que recebe o seu crédito e ainda desiste da falência, extinta está a obrigação e excluído o devedor do processo falimentar, mesmo que não elidido o pedido de falência, com o depósito no prazo legal.

AGRAVO Nº 151.558-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Pedido de falência pelo credor - Inexistência de depósito elisivo, mas pagamento pelo devedor antes da sentença de declaração da falência - Motivo que extingue o cumprimento da obrigação. - Mesmo que não elidido o pedido de falência, com o depósito no prazo legal, se antes da sentença declaratória da falência o devedor paga a dívida ao credor, extinta está a obrigação e excluído o devedor do processo de falência. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. Eduardo Coluccini Cordeiro.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Alega a agravante, em suas razões, que, antes da sentença declaratória da falência, efetuou o pagamento da dívida ao credor, que lhe deu recibo e requereu a desistência do pedido de falência, não procedendo, portanto, a sua falência.

Tenho que lhe assiste razão.

É certo que a agravante, embora se tenha defendido no prazo legal, não ofereceu, em tempo oportuno, o depósito elisivo da falência.

Acontece que a sentença declaratória da falência é de 13 de abril de 1999 (fls. 24-TJ) e, um dia antes, ou seja, em 12 de abril de 1999, já havia ela efetuado o pagamento da dívida ao agravado, que chegou a lhe dar o competente recibo e a requerer a desistência do pedido de falência (fls. 25 e 26-TJ), embora só tenha juntado tais documentos aos autos em 16 de abril de 1996.

WALTER T. ÁLVARES, *in Curso de Direito Falimentar*, 7ª edição, Sugestões Literárias S.A. - nº 199, p. 182, refere-se ao entendimento de Satta de que o devedor pode desistir da falência se ainda não foi declarada, como se refere ao entendimento de Fontanarosa, no mesmo sentido, se os credores ainda não foram citados e, referindo-se a Carvalho de Mendonça e Miranda Valverde, afirma que estes sustentam a possibilidade da desistência enquanto não foi proferida a sentença.

Ora, pelo que se vê dos autos, o único interessado na falência era o agravado, que recebeu o seu crédito e ainda desistiu da falência, isso antes de ser declarada a mesma, devendo-se notar, além do mais, que, em face da atual crise econômica e financeira que atravessava o País, a jurisprudência, em sintonia com a doutrina, tem sido no sentido de se preservar a pessoa jurídica, pelo que ela oferece de circulação de riqueza, de subsistência de seus sócios e de preservação do mercado de trabalho, pois, em decisão deste egrégio Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao dos autos, ficou registrado que "a quebra decretada representa um transtorno muito grande não só para o credor e devedor, mas, em se tratando de uma empresa de algum porte, além do transtorno, implicará também desemprego de muita gente com as conseqüências socioeconômicas daí advindas, além de privar, *in casu*, uma parte da população da comodidade de um supermercado" ("*Jurisprudência Mineira*", 122/59).

Reza também o art. 4º, VIII, da Lei de Quebras, que "a falência não será declarada, se a pessoa contra quem for requerida provar: VIII -

qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação ou exclua o devedor do processo da falência".

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão agravada, extinguir o processo de falência da agravante.

Custas, pelo agravado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira e Aluízio Quintão.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA

- O benefício da gratuidade não se estende às pessoas jurídicas em geral, aplicando-se tão-somente às entidades pias e beneficentes, sem fins lucrativos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 152.147-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Assistência judiciária - Pessoa jurídica. - As sociedades civis e comerciais de fins lucrativos não são beneficiadas com a assistência judiciária, aplicada tão-somente às entidades pias e beneficentes.

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 fevereiro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. Leonardo Varella Gianetti.

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

Beloaço Indústria e Comércio Ltda., inconformada com a decisão do MM. Juiz *a quo* (fl. 16), que nos autos de embargos à execução fiscal indeferiu o pedido de justiça gratuita, agravou de instrumento.

Alegou, em síntese, que "não tem condições de arcar com as custas dos embargos; que a Lei Maior estende o benefício a todos indistintamente, sendo certo que as pessoas jurídicas podem ser alcançadas pela gratuidade da justiça, devendo, para tanto, apenas

satisfazer o requisito constitucional da hipossuficiência econômica".

Não existe uniformidade de pensamento a respeito do problema que envolve o caso em exame, isto é, se as pessoas jurídicas fazem jus à benesse da justiça gratuita.

O artigo 1º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB -, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos da lei".

Como o artigo 1º se refere apenas aos necessitados, conclui-se que o benefício previsto só alcança as pessoas físicas, excluindo as pessoas jurídicas.

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, estabelece que o "Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", "não discriminando para os efeitos da assistência jurídica as associações e os entes coletivos".

Sobre o preceito acima citado, LUÍS ALBERTO THOMPSON FLORES LENZ afirma: "tal preceito deve ser interpretado de forma harmônica com o inciso XXXV do mesmo artigo, o qual veda a exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer ameaça ou lesão de direito, sem que precise ser, como na Constituição passada, individual" (em *RT*, 674, p. 62).

"Tal benefício, como é óbvio, só se aplica às entidades pias e beneficentes, e nunca a associações civis e comerciais de fins lucrativos".

Vale repetir as palavras do Des. Hamilton de Moraes Barros, na Apelação Cível nº 7.888-RJ, citada pelo autor acima referido: "a pobreza, a chamada 'miserabilidade legal', que é de ser negada às sociedades comerciais e às sociedades civis de fins econômicos, pode, pela mesma razão, ser reconhecida às sociedades beneficentes, filantrópicas, de caridade ou pias, isto é, àquelas que não visam ao lucro, ao exclusivo crescimento econômico, sendo o fim último o enriquecimento dos sócios".

Nesse sentido a seguinte ementa:

"O benefício da gratuidade não se estende às pessoas jurídicas (*RJTJESP*, 137/352; *RJTJERGS*, 133/167, 149/425; *Bol. AASP*, 1.806/ supl., p. 4, em.), salvo às entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos" (*JTJ*, 148/206).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA - DANOS AO MEIO AMBIENTE - LIMINAR DE SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES - AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA* - DECISÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Contendo a decisão agravada fundamentação sucinta, mesmo porque não se trata de sentença de mérito - e o que se examina é a aparência do bom direito e o perigo da demora para se conceder a liminar -, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

- O julgador só concederá a liminar de suspensão de atividade de empresa industrial, de conseqüências gravíssimas, quando a prova que instrui o pedido estiver de tal ordem escorreita a não deixar quaisquer dúvidas quanto a danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente.

- Se do pedido está ausente o *fumus boni iuris* e evidenciado restou que a agravante está procurando resolver a situação ensejadora da ação civil pública, não se justifica a concessão da liminar.

AGRAVO Nº 153.913-9/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Ação civil pública - Danos ao meio ambiente - Liminar de suspensão da atividade de empresa - Ausência de *fumus boni iuris* e de provas quanto ao *periculum in mora*. - Não se concederá a liminar de suspensão da atividade de empresa industrial, sob o fundamento de agressão ao meio ambiente, se inexiste prova escorreita de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a liminar pode trazer dano maior decorrente do fechamento da empresa.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Carlos Antônio Bento.

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a r. decisão trasladada à fl. 38-TJ, que, em ação civil pública movida pelo Ministério Público, deferiu a liminar requerida *inaudita altera pars*.

Sustenta o recurso, em síntese, que a r. decisão se referiu genericamente à prova dos autos, carecendo de fundamentação específica, motivo pelo qual entende que a mesma é nula.

Conheço do recurso.

Insurge-se a recorrente contra a r. decisão trasladada à fl. 28-TJ, que concedeu liminar na ação civil pública que lhe é movida, alegando, como preliminar de nulidade, ausência de fundamentação.

A r. decisão agravada contém fundamentação sucinta, mesmo porque não se trata de sentença de mérito e o que se examina é a aparência do bom direito e o perigo da demora, para se conceder a liminar.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito:

O próprio representante do Ministério Público, ao responder o presente agravo de instrumento às fls. 596 e segs., cuidou de apresentar um detalhado relatório técnico da Fundação Estadual do Meio Ambiente, que dá conta de questões da mais alta relevância a serem consideradas para o caso de se conceder uma liminar nesta ação civil pública das mais graves conseqüências.

Primeiro - O relatório informa que a agravante - Frango Mineiro Ltda. - exerce sua atividade no Distrito Industrial de Santa Luzia, portanto já se vê de início que a mesma não está instalada dentro da zona residencial da cidade, mas em região industrial criada pelos órgãos governamentais próprios para este fim.

Segundo - Que a agravante tem uma produção muito grande, seja equivalente a 40.000 aves abatidas por dia, além de 15.576 ton. de produtos desta primeira linha por ano, 792 ton. de farinha e 264 ton. de óleo por ano. Desenvolve uma grande capacidade de emprego, num momento crucial de desemprego no País, e mantém esta grande linha de produção num período gravíssimo de recessão econômica e de quebra generalizada de outras empresas no mesmo setor.

Estes dois fatos, por si só, recomendam a maior preocupação do julgador no momento de se conceder uma liminar que importará no fechamento das atividades industriais desta empresa de grande porte, com a conseqüência possível de desemprego de mais de duas centenas de funcionários, além do risco de levar a própria empresa ao estado de insolvência, com imprevisíveis conseqüência acessórias que irão, inegavelmente, refletir no mercado produtor de frangos e no mercado consumidor de rações e óleos para atividade agropecuária.

O mesmo relatório demonstra que a agravante desenvolve atividade dentro de uma técnica avançada e que já atendeu anteriormente à legislação ambiental, implantando uma estação de tratamento de efluentes, que opera desde abril/96 e que, devido ao crescimento da produção, "*não conseguiu*

adequar satisfatoriamente o efluente tratado aos padrões" exigidos, só mantendo eficiência em torno de 50% da carga poluidora; por isto mesmo, teve sua licença de operação suspensa, isto em 1997, mas imediatamente formulou novo processo de licença e este processo já recebeu parecer técnico favorável e já foi encaminhado ao COPAN para obtenção de nova licença, o que deixa evidente que a agravante está procurando resolver a situação.

Tais fatos trazidos pelo próprio representante do Ministério Público, na resposta ao agravo, através dos documentos de fls. 606/613-TJ, retiram do pedido o requisito do *fumus boni iuris*, a também não justificar a concessão da liminar.

Repita-se, em casos tais, de repercussões gravíssimas, o julgador só poderá conceder a liminar quando a prova que instrui o pedido inicial estiver de tal ordem escorreita a não deixar quaisquer dúvidas quanto a danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a liminar concedida, determinando que a ação prossiga como de direito.

Custas recursais, pelo Estado.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

NOTIFICAÇÃO - MEDIDA REQUERIDA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - EXORBITÂNCIA EM COTEJO COM OS LIMITES E OBJETIVOS ATRIBUÍDOS À NOTIFICAÇÃO JUDICIAL - ATO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - DECOTAÇÃO DA DECISÃO NA PARTE EXCEDENTE AOS LIMITES PERMITIDOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO

- Não se conhece da impugnação feita à concessão da assistência judiciária, quando impróprio o meio utilizado pelo recorrente e ausente seu interesse se na espécie não há parte vencida ou vencedora, nem condenação em honorários.

- É fato incontroverso, tanto na lei processual (art. 871 do CPC) como na doutrina e jurisprudência, a inexistência de recurso contra o deferimento do protesto, da notificação ou da interpelação, à vista da natureza voluntária do procedimento em que não há litígio a solucionar.

- Admite-se o recurso se excedidos os limites e objetivos atribuídos à notificação pela lei processual.

- A notificação não funciona como ordem judicial para cumprir ou deixar de cumprir, para impor impedimentos, visto que por seu intermédio apenas se transmite a quem de direito uma intenção do promovente.

- Impõe-se a decotação da decisão, em sua parte excedente, para ajustá-la aos limites impostos pela lei processual, ou seja, a de simples informação, quando se vislumbra a exorbitância da medida em exame com a finalidade e os efeitos a ela conferidos.

AGRAVO Nº 155.461-7/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Notificação - Medida requerida e deferida no sentido de impor indisponibilidade de bens - Exorbitância em cotejo com os limites e objetivos atribuídos à notificação judicial pela lei processual - Ato de jurisdição voluntária em que o juiz exerce função de mero agente transmissor de comunicação de vontade, não havendo de funcionar como uma ordem judicial para cumprir ou deixar de cumprir e para impor impedimentos - Decotação da decisão na parte excedente aos limites permitidos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - É o presente recurso interposto da decisão que, em medida cautelar de notificação, requerida incidentalmente pela ex-companheira em ação de dissolução de sociedade de fato, acolheu os pedidos ali formulados, no sentido de notificar o requerido, os cartórios de notas, de títulos e documentos e de registro de imóveis, bem como a Telemig e Detran para fazerem constar em seus registros impedimento de alienação de bens enquanto pendente a demanda judicial, determinando-se publicação de editais para ciência a terceiros.

Pugna o recorrente pela suspensão liminar da gratuidade judiciária concedida à recorrida, bem como dos efeitos da decisão autorizativa da indisponibilidade dos bens, tornando tais provimentos definitivos.

Indeferido o efeito suspensivo da decisão pelo Relator de plantão, à

fl. 109 e verso, vieram-me os autos conclusos.

Em contra-razões, deduz a agravada a intempestividade do agravo, acompanhada pelo ilustre Procurador de Justiça, que, em parecer de fls. 136/137, sustenta, ainda, o descabimento de qualquer recurso na espécie.

À vista da certidão de fls. 14-TJ, tenho como tempestivo o recurso. Inobstante a intimação do agravante em 17/05/99, juntou-se o mandado cumprido aos autos em 20/05/99, atendendo o recorrente à disposição do artigo 241, II, do CPC.

Não se conhece da impugnação feita à concessão da assistência judiciária, porque impróprio o meio processual utilizado pelo recorrente e ausente seu interesse se na espécie não há parte vencida ou vencedora, nem condenação em honorários.

É fato incontroverso, tanto na lei processual (CPC, artigo 871) como na doutrina e jurisprudência, a inexistência de recurso contra o deferimento do protesto, da notificação ou da interpelação, à vista da natureza voluntária do procedimento em que não há litígio a solucionar. Entrementes, orientam CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA e GALENO DE OLIVEIRA LACERDA (*Comentários ao CPC*, v. VIII, Tomo II, Forense, p. 510) que não está vedado ao requerido impugnar o pedido por ausência de requisitos ou atacar a relação processual por falta dos pressupostos; e nada impede que o notificado se faça ouvir, evidenciando o fim ilícito ou abusivo da medida. Ser-lhe-á sempre possível intervir no processo e falar nos autos, apontando a ausência de interesse legítimo do requerente ou que a medida resultou em impedimento à formação de contrato ou à realização de negócio lícito.

Daí, admite-se o recurso, pois excedidos os limites e objetivos atribuídos à notificação judicial pela lei processual. A notificação não atua para preservar o processo do *periculum in mora*, nem servirá para assegurar eficácia e utilidade a outro processo, pelo que, desnaturada a medida intentada e impertinentes as providências constritivas requeridas e determinadas.

Cuida-se de ato de jurisdição voluntária em que o juiz exerce função de mero agente transmissor de comunicação de vontade, sendo tal comunicação a finalidade única da medida. Não haverá a notificação de funcionar como uma ordem judicial para cumprir ou deixar de cumprir, para impor impedimentos, visto que por seu intermédio apenas se transmite a quem de direito uma intenção do promovente.

Dessa forma, nas palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, o impedimento seria de natureza psicológica, eis que tal medida conservativa não teria força de direito de impedir qualquer negócio jurídico, alertando ele para o dever de indeferimento da medida "quando seu objetivo for contrário à liberdade de contratar ou de agir juridicamente, isto é, quando seu deferimento

der causa a dúvidas e incertezas que possam impedir a formação de contrato ou a realização de negócio jurídico" (*Curso de Direito Processual Civil*, v. II, 6ª ed., Forense, p. 1.285).

Dos termos dos mandados e da carta precatória expedidos nos autos, vislumbra-se a exorbitância da medida em cotejo com a finalidade e os efeitos a ela conferidos, impondo-se a decotação da decisão, em sua parte excedente, para ajustá-la aos limites impostos pela lei processual, ou seja, a de simples informação.

À vista do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso.

Custas, pela agravada.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ARRENDAMENTO - FALÊNCIA - INTERRUPÇÃO - CONTINUIDADE DO CONTRATO ATÉ DECISÃO DO PROCESSO FALIMENTAR - MEDIDA DE CARÁTER SOCIAL - DOCUMENTOS CONTÁBEIS - LIBERAÇÃO - INDEFERIMENTO

- A decisão de suspensão do contrato de arrendamento, firmado anteriormente à quebra, entre a falida e a arrendatária, sob o fundamento de ser módica a remuneração ajustada, com prejuízo para os credores, não pode prevalecer se outra solução for possível, como a renegociação do contrato, e for grande a implicação social da paralisação, com repercussões sociais de grave alcance, inclusive já reconhecidas pelo próprio juiz da falência.

- Indefere-se o pedido de bloqueio dos livros e papéis contábeis da empresa arrendatária, para exame pericial de possíveis deslizes, se é o caso de se tirarem fotocópias imprescindíveis, liberando-se os originais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 157.176-9/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de março de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. José Anchieta da Silva.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Cuida-se na espécie de agravo de instrumento interposto por Sanagro Santana Agro Industrial Ltda., nos autos da falência da empresa Destilaria Fronteira Ltda., inconformada a recorrente com a decisão que interrompeu contrato de arrendamento firmado com a falida, quando ainda em atividade regular, bem como indeferiu seus pedidos de liberação de documentos e de industrialização das canas maduras, cortadas e moídas, cujo "vinho" se encontra nas dornas industriais.

Recebidos os autos por distribuição, dada a extensão da matéria e a exigüidade do tempo de que dispunha no momento, proferi o despacho de fls. 73, deferindo o efeito suspensivo apenas em parte, para tão-só autorizar a industrialização da cana já moída e evitar o risco de perda do produto.

Mais tarde, com a renovação do pedido, requisitei os autos à Secretaria e, depois de um exame mais detalhado da espécie, com uma visão mais profunda dos fatos, com ampla percepção da gravidade das conseqüências advindas do bloqueio das atividades da Destilaria, deferi por inteiro o efeito suspensivo pleiteado (fls. 160/162).

Devidamente intimada, nos moldes e para os fins do art. 527, III, do CPC, a massa falida da Destilaria Fronteira Ltda. ofereceu a contraminuta de fls. 281/282, em que o seu síndico, Sr. Arimondes Rodrigues Pinto, opina pela continuidade do arrendamento, ratificando sua manifestação anterior (fls. 287, destes).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em substancioso parecer da lavra do Dr. Roberto Cerqueira Carvalhaes, exarado às fls. 298/300, opinou no sentido do provimento do recurso.

Decisão.

I - Após exaustiva análise das peças dos autos, pouco tenho a acrescentar ao despacho por mim proferido às fls. 160/162, conferindo efeito suspensivo ao recurso, para autorizar a continuidade do contrato de arrendamento firmado entre a ora falida e a agravante, tendo por objeto o parque industrial da primeira.

Com efeito, a agravante firmara com a Destilaria Fronteira Ltda. o mencionado contrato de arrendamento, em tempo anterior, quando ainda não se encontrava em regime falimentar.

O contrato de arrendamento em referência não sofreu, a princípio, solução de continuidade, já que houve autorização do juízo falimentar para sua vigência.

O ramo do negócio, não é demais esclarecer, é a industrialização de "vinho", tendo como matéria-prima a cana de açúcar moída.

II - Recentemente, a MMª Juíza da causa suspendeu o contrato em referência, sob o fundamento de ser módica a remuneração ajustada, resultando, por isso, segundo sua ótica, em prejuízo para os credores, e evidente vantagem para a arrendatária, decisão que motivou o agravo sob exame, cujos pormenores já se acham registrados nos tópicos antecedentes.

III - A industrialização do vinho, pelo que os autos estão a demonstrar até aqui, em especial o abaixo-assinado dos membros da comunidade local, que acompanha a recente petição, constitui uma atividade econômica vital ao pequeno Município de Fronteira.

Daí agrava-se o aspecto social da questão, a levar-se em conta que o desemprego gerado pela paralisação da empresa, deixando famílias ao desamparo neste momento crítico de recessão nacional, vai afetar, conseqüentemente, em cascata, o comércio local, bem como a economia campesina, diante dos altos investimentos no plantio da cana e na utilização do maturador, para abastecer o mercado do parque industrial, com prejuízo para toda a população do pequeno Município de Fronteira.

A paralisação de uma empresa não é boa para ninguém, nem mesmo para as pessoas jurídicas de direito público interno - Município, Estado e União - pela secagem de uma fonte de tributos.

É de se observar que a própria Juíza da falência, ao deferir o arrendamento, fundamentou sua decisão em que:

"(...) a mantença do pleito irá evitar desemprego e o desamparo social na pequena cidade de Fronteira, sendo a indústria falida a principal fonte geradora de trabalho no referido Município" (fls. 14 destes autos).

IV - Se a remuneração é módica, seria o caso de se tentar uma renegociação do contrato, porém jamais suspendê-lo de pronto, evitando com isso eventual prejuízo aos credores. Valendo trazer à colação parte do pronunciamento do síndico da massa falida, além de esclarecer que a agravante realizou consideráveis investimentos no parque industrial da falida, com previsões otimistas para o futuro desta, deixou também evidente que o contrato deve ser mantido, não pelo valor do arrendamento, mas pela importância da continuidade da indústria, a única que gera emprego na cidade e na região, sendo, portanto, de capital relevância para a população local.

V - Também não pode ficar à margem de registro o equilibrado parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, quando o seu signatário, já antes nomeado, pondera que:

"... a simples interrupção do arrendamento e a paralisação das atividades da arrendatária não é a melhor solução. Muito pelo contrário, o risco de perda da cana, como produto perecível, que é, esteja ela madura, cortada ou moída, é considerável".

"Evidentemente", prossegue, "a questão relativa à viabilidade do contrato de arrendamento deverá ser enfrentada buscando-se o equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, não se podem desprezar as repercussões sociais negativas decorrentes da paralisação das atividades da agravada e o fato de que os credores da massa falida, certamente, seriam afetados".

VI - Quanto ao bloqueio dos livros e papéis contábeis da agravante, para exame pericial de possíveis deslizes, é o caso de se tirarem fotocópias daqueles imprescindíveis, liberando-se os originais.

VII - À vista do exposto, dou provimento ao recurso, para, confirmando o efeito suspensivo a ele atribuído, autorizar, até decisão do processo falimentar, a manutenção do contrato de arrendamento firmado com a recorrente, bem como para que lhe sejam liberados os originais de seus livros fiscais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Acompanho o Relator para se dê continuidade às atividades industriais da refinaria, recomendando, entretanto, avaliação melhor da situação para efeito de se buscar melhor remuneração pelo arrendamento, de sorte que o funcionamento da usina, que, sabe-se, tem repercussão social positiva, não implique o desgaste de material e maquinário, do qual se torne o arrendatário o seu grande beneficiário.

Também condicionar a liberação dos livros fiscais a que se faça a fotocópia, por conta do interessado, do que se fizer essencial.

Tudo com a presteza possível.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - EXECUÇÃO SINGULAR - INCOMPATIBILIDADE

- Instaurada a falência, é ali que se dá o concurso de credores e outros atos típicos do juízo universal, sendo, por isso mesmo, incompatível com o exercício da execução singular ou de medida cautelar em que se pretenda garantir a sua eficácia, especialmente em se tratando de arresto, em razão da indeterminação dos bens a serem constritos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 159.420-9/00 - Comarca de João Monlevade - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Instaurada a falência, é ali que se dá o concurso de credores e outros atos típicos do juízo universal, por isso mesmo incompatível com o exercício da execução singular ou de medida cautelar em que se pretenda garantir sua eficácia, especialmente em se tratando de arresto, em razão da indeterminação dos bens a serem constritos.

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, 21 de dezembro de 1999. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. Elias Nejm Neto.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora Eden Ltda. contra a decisão que, proferida nos autos do pedido de falência de Organizações Figueiredo e Santos Ltda., ordenou a sua intimação para entregar ao Juízo da Falência os bens arrestados em ação cautelar por ela ajuizada em desfavor da falida, dentro do termo legal da falência, pretendendo que, reformada aquela decisão, seja o arresto convertido em restituição de mercadorias.

Negado o pedido de efeito suspensivo (fls. 39/40-TJ) e o de reconsideração dessa negativa (fls. 50-TJ), vieram para os autos as informações de fls. 63-TJ, prestadas pelo Juiz da causa, e a resposta da agravada, massa falida de Organizações Figueiredo Santos Ltda. (fls. 95/96-TJ).

Pelo improvimento do recurso opinou a douta Procuradoria de Justiça (fls. 100/105-TJ).

Conheço do recurso.

Nego-lhe, contudo, provimento, de todo inadmissível que se revela a pretensão da agravante.

Com efeito, é lição de RUBENS REQUIÃO que "a execução falimentar, como tantas vezes já se afirmou, é coletiva. Para formar-se a comunhão de credores impõe-se que todos sejam atraídos pela *vis attractiva* do processo falimentar e que este seja indivisível. Não teria sentido que a lei permitisse a credores desgarrados postulassem seus direitos em qualquer juízo ou de qualquer forma. Para isso evitar, sabemos, tornou-se o juízo falimentar indivisível e a falência universal" (*Curso de Direito Falimentar*, 1º v., p. 134).

Para assegurar essa unicidade e universalidade, impõe a lei o princípio de que todas as ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, sejam suspensas, desde o início até o encerramento da falência.

É no juízo da falência que se dá o concurso de todos os credores, que se realiza a arrecadação dos bens, que se processa a verificação dos créditos, que se processam os pedidos de restituição e quaisquer outras reclamações

acerca de bens, interesses e negócios da massa falida.

Daí por que, no oportuno ensinamento de Sampaio de Lacerda, "o exercício da execução singular é incompatível com a falência (*concursus sistit processus*). Não é concebível que concomitantemente se processem a falência e as ações individuais contra o devedor comum, uma vez que, declarada a falência, os credores devem ser satisfeitos com base no princípio da *par conditio*, em face de se tratar de uma execução coletiva em que todos os credores devem permanecer no mesmo pé de igualdade. Substituem-se, pois, as ações individuais pela coletiva" (*Manual de Direito Falimentar*, p. 174).

Ora, assim sendo, impossível é a pretensão do recorrente no sentido de que a medida cautelar do arresto se transmude em pedido antecipadamente atendido de restituição de mercadorias.

O arresto é medida cautelar de garantia de futura execução por quantia certa, consistente na apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor, tendo por finalidade assegurar a viabilidade da futura penhora, na qual virá a converter-se ao tempo da efetiva execução.

É figura cautelar típica, com as nítidas marcas da prevenção e da provisoriedade, posta a serviço da eliminação do perigo de dano jurídico capaz de pôr em risco a possibilidade de êxito da execução por quantia certa.

Como toda atividade jurisdicional cautelar, dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do resultado útil das atividades de cognição e execução (cf. HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, v. II), donde a sua reconhecida acessoriedade, pois sempre depende da existência ou probabilidade de um processo principal (art. 796 do CPC).

Sustadas as ações e execuções individuais contra a falida (art. 24 do Dec.-lei nº 7.661/45), porquanto manifestamente incompatíveis com a falência, principais em relação à medida cautelar do arresto, este segue a sorte daquelas.

Não fora só por isso, por outro motivo, e até mais grave, é impossível a pretensão da agravante:

- O arresto incide sobre bens indeterminados do devedor, pertencentes ao seu patrimônio.

- O pedido de restituição necessariamente deve-se referir a coisas de terceiro em poder do falido. É, na expressão de RUBENS REQUIÃO, "um sucedâneo falimentar da ação reivindicatória" (ob. cit., p. 236).

Com estas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ADVOGADO - ATIVIDADE PROFISSIONAL - CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO

- A atividade profissional do advogado não pode ser avaliada somente com base no volume escrito, por ele apresentado nos autos, havendo também de se levar em consideração o que extrapola o limite formal imposto pela lei processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 160.542-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Honorários de curador especial. - A atividade profissional do advogado não pode ser avaliada somente com base no volume escrito por ele apresentado nos autos, havendo também de se levar em consideração o que extrapola o limite formal imposto pela lei processual.

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, 14 de dezembro de 1999. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Manoel de Souza Barros Neto.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Inconformado com a decisão de fls. 50, proferida nos autos do inventário dos bens deixados por Javert Barros, que arbitrou os honorários da curadora especial em 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da meação, devendo ser feito o pagamento pelo espólio, este, por sua inventariante, agrava de instrumento, alegando que a atuação da curadora não justifica o *quantum* arbitrado, pois, ainda que entre a sua nomeação e sua saída hajam transcorrido três anos, seu desempenho resumiu-se a apenas três manifestações, conforme fls. 39/39-v., 41 e 44, do presente agravo; que, a permanecer a decisão, o espólio e as herdeiras sujeitar-se-ão a um dano irreparável, eis que referidos honorários alcançariam cifra superior a R$ 7.000,00 (sete mil reais); que os estipêndios da curadora, se tomados como honorários, hão de ser fixados consoante o § 4º do artigo 20 do CPC, ou seja, à vista do trabalho efetivamente realizado; que o arbitramento combatido não obedeceu, pois, aos parâmetros legais; que requeria efeito suspensivo ao presente agravo.

A questão a ser apreciada limita-se ao valor arbitrado a título de

honorários da curadora especial, porquanto o direito desta à retribuição pecuniária pelos serviços prestados já é matéria pacificada em nossos tribunais.

De se ressaltar, de início, que a atividade profissional do advogado nem sempre pode ser avaliada somente considerando o volume escrito por ele apresentado nos autos, havendo de ser levado também em consideração o que extrapola o limite formal imposto pela lei processual, ou seja, a dedicação, o esforço, a responsabilidade, o efeito obtido, etc.

No caso presente, a curadora especial nomeada à incapaz exerceu seu *mister* por três anos e, apesar das poucas falas escritas nos autos, é de se concluir que participou do feito quando chamada a fazê-lo, contestando a prestação de contas apresentada pela inventariante, bem como o esboço de partilha, tendo inclusive requerido perícia nos autos de prestação de contas, os quais já se encontram em seu quarto volume.

De se relevar, ainda, que, à fl. 41, a curadora requereu a suspensão do feito por 30 (trinta) dias, em face de estarem as partes em vias de composição amigável, o que demonstra de forma inconteste que seu trabalho não se limitou às manifestações expressas nos autos.

De mais a mais, pela Resolução nº 002/05/96 do Conselho Seccional da OAB/MG, a previsão para os honorários advocatícios é de 6% (seis por cento) do valor do monte-mor, o que demonstra não assistir razão ao agravante quanto à sua pretensão recursal.

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.

-:::-

TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - INAPLICABILIDADE - MEMORIAL - DESENTRANHAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- Não há que se falar em desentranhamento de documento se a peça juntada foi simplesmente o memorial, que está nos autos por linha, e não a impugnação ao recurso, que oportunamente não fora apresentada pela Fazenda.

- Se a parte pretende na realidade, via do recurso de agravo, obter, ainda que de forma parcial, antecipadamente a tutela, imprimindo efeito positivo àquele, deve ser negado provimento ao mesmo, visto ser discutível a antecipação de tutela contra Poder Público, por implicar possibilidade de execução, o que não poderia se dar contra a Fazenda, desde que se submete a decisão final a duplo grau de jurisdição e a antecipação somente é possível dentro da própria ação principal; além do que a antecipação não se dá em grau de revisão.

AGRAVO Nº 161.000-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial:

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, 04 de novembro de 1999. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pelo agravante, a Dra. Luciana Batista Santos, e pela agravada, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Estive atento às palavras proferidas na tribuna pelos procuradores das partes e, com relação à preliminar levantada pelo agravante, tenho a dizer que não há que se falar de desentranhamento algum, porque, como consta expressamente do relatório, a Fazenda não apresentou impugnação, simplesmente pediu a juntada de memorial que está nos autos por linha; logo, não tem o menor sentido, com todo o respeito, esse pedido de desentranhamento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, fl. 65, que indeferiu pedido de tutela antecipada na ação declaratória que o agravante move contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, objetivando a declaração de inexistência de relação tributária com a Fazenda Estadual, em que requereu a antecipação parcial de tutela no sentido de deixar de efetuar o parcelamento do débito de ICMS ou que esses pagamentos sejam feitos em Juízo, determinando-se à Fazenda Pública que expeça certidão negativa de débito.

Apresenta suas razões, postulando a suspensão da decisão agravada, reformando-se o ato e concedendo-se o direito do agravante de obter a certidão negativa, impedindo-se, assim, o ajuizamento da execução.

Nega-se a suspensividade.

A Fazenda Pública intimada não apresentou impugnação.

Requereu o agravante a desconsideração de qualquer escrita da agravada.

Do necessário esta a exposição.

Decide-se:

Conheço do recurso.

O que o agravante pretende, na realidade, é, no recurso, antecipar parcialmente a tutela na ação que move contra a Fazenda Estadual, vale dizer, imprimir efeito positivo ao agravo.

Sobre ser discutível a antecipação de tutela contra Poder Público, por implicar possibilidade de execução, o que não poderia dar-se contra a Fazenda, desde que se submete a decisão final a duplo grau de jurisdição, hipótese não contemplada na antecipação de tutela, há de se lembrar que "A antecipação de tutela somente é possível dentro da própria ação principal". (Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in As Inovações no Código de Processo Civil*, Forense, 6ª ed., p. 13.)

De outro lado afirma ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS: "A antecipação, todavia, só se dá no processo de conhecimento, já que tem por fito deferir efeitos de decisão definitiva". (Cf. *Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Ed. Del Rey, 1996, p. 35.)

O recurso, com respeito, não comporta a antecipação de tutela buscada na ação, pois que não se aplica contra a Fazenda Pública e nem se dá em grau de revisão.

Nego provimento ao agravo.

Custas, como de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - RESERVA DE BENS PARA COMPANHEIRA - POSSIBILIDADE

- Embora não tenha a companheira a qualidade de herdeira, não há por que excluí-la das disposições do art. 1.001 do CPC, evitando-se, assim, que seja frustrado o seu direito, se reconhecida procedente a ação declaratória de existência de sociedade de fato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 161.046-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Inventário - Reserva de bens - Companheira. - A qualidade de herdeira não se aplica à companheira; contudo, para evitar que haja frustração de seu direito, poderá utilizar o disposto no artigo 1.001 do Código de Processo Civil.

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, 15 de fevereiro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo.

O Sr. Des. Garcia Leão - Conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizabeth Carsalade Villela contra a decisão do MM. Juiz que, nos autos de inventário, em que figura como inventariante Maria Amélia Rodrigues Morgado, suspendeu a reserva por ela requerida no inventário, em razão de a agravante "não ter comprovado, no prazo de 48 horas, o ajuizamento da ação de reconhecimento" (fls. 10, documento I).

A teor do disposto no artigo 1.001 do Código de Processo Civil, "aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Ouvidas as partes, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio".

Embora a companheira não tenha a qualidade de herdeira, pode fazer uso das disposições do artigo acima mencionado, a fim de que "não seja frustrado o seu direito, se reconhecida procedente a ação declaratória de existência de sociedade de fato".

No caso, a ação declaratória de reconhecimento de existência de companheirismo foi ajuizada não em 48 horas, mas antes da partilha, não havendo impedimento legal para que o pedido seja aceito.

Nesse sentido a seguinte ementa:

"Não há por que excluir das disposições do art. 1.001 do CPC a concubina que pleiteia parte da herança. Embora não sendo herdeira, reconhece a Súmula nº 380 do STF a partilha do patrimônio havido com esforço comum. Se tal disposição não há de ser aplicada compulsoriamente, nada obsta a que, por analogia e sob a invocação do poder de cautela do juiz, consubstanciado no art. 798 do CPC, determine este a providência" (Ac. unân. da Sétima Câmara do TJSP, de 10/04/90, na Apel. nº 119.871/1, Rel. Des. Sousa Lima - *RT*, 655/79).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, mantendo a liminar deferida.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TUTELA ANTECIPADA - ÍNDICE DE INDEXAÇÃO PREVISTO EM CONTRATO - SUBSTITUIÇÃO DE IMEDIATO DA TR PELO IPC - INADMISSIBILIDADE - CITAÇÃO DO RÉU - AUSÊNCIA - ART. 273, II, DO CPC - PRESSUPOSTOS - ABUSO DO DIREITO DE DEFESA - INTUITO PROTELATÓRIO DO RÉU - INEXISTÊNCIA - ILEGALIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TESE NÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA

- Pela antecipação da tutela é possível antecipar os efeitos da decisão final, e não o conteúdo dela própria, razão por que é de ser negado pedido de substituição de plano da TR, como índice de correção monetária estabelecido no contrato, pelo IPC, compreendendo todo o período contratual.

- Fundando-se a pretensão da tutela no art. 273, II, do CPC, é de todo impossível a verificação dos pressupostos nele elencados, tais como abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, enquanto não citado este.

- A ilegalidade da utilização da TR como índice de indexação contratual é tese não pacificada na jurisprudência, máxime a do Pretório Excelso.

AGRAVO Nº 162.275-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Antecipação da tutela - Pedido de antecipação do conteúdo da decisão final - Substituição de índice de indexação previsto no contrato (TR) pelo IPC - Inviabilidade - Ausência de comprovação de abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu - Tese da ilegalidade da TR como índice de correção monetária não pacificada nos tribunais, especialmente no Pretório Excelso - Recurso a que se nega provimento. - Pela antecipação da tutela é possível antecipar os efeitos da decisão final, e não o conteúdo dela própria, como se daria, no caso, com o acolhimento do pedido de substituição de plano da Taxa Referencial, como índice de correção monetária, pelo IPC, compreendendo todo o período contratual. De resto, fundado o pedido no art. 273, inc. II, é impossível, no momento, a verificação dos pressupostos ali elencados - abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu -, porquanto ainda não citado este. Tese, ademais, de ilegalidade da TR como índice de indexação contratual, não pacificada na jurisprudência, máxime a do Pretório Excelso. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1999. - *Fernandes Filho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Fernandes Filho - Conheço do recurso, aos pressupostos de admissibilidade, tendo eu determinado a sua inclusão em pauta para julgamento, sem a oitiva do réu, porquanto ainda não citado.

A pretensão dos agravantes é de que seja deferida tutela antecipada, negada pelo Juiz *a quo*, no sentido de que seja determinada, "de plano, a substituição da Taxa Referencial - TR - pelo Índice de Poupança - INPC (IBGE) -, para corrigir o saldo devedor, desde o início do contrato até seu encerramento, devendo o requerido/BDMG apresentar nova planilha demonstrativa de cálculos de todas as prestações pagas sob o novo índice, e o novo impacto no saldo devedor" (fls. 17).

Vê-se, portanto, que não demandam os agravantes lhes sejam deferidos efeitos da decisão final, que, se julgado procedente o pedido, será de caráter constitutivo, porquanto modificativa do contrato; pretendem, outrossim, a procedência antecipada do pedido, a saber, a substituição de plano do índice acordado, por todo o período contratual. Não é, portanto, efeito da decisão final - o que, segundo a norma regente, é o possível de ser antecipado (art. 273 do CPC) -, mas ela própria, se procedente o pedido.

Incabível, por isso, a tutela antecipada.

De resto, demandada com suporte no inc. II do art. 273, pressuporia, assim, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, o que, no momento, é de impossível verificação, porquanto sequer exerceu ele aquele direito.

De se frisar, ademais, não ser tão pacífica a suposta ilegalidade da utilização da TR, como índice de correção monetária, em contratos posteriores à edição da lei que o instituiu.

Colho, no pertinente, decisão do próprio Pretório Excelso, relatada por seu atual Presidente, *verbis*:

"Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 165.405/9-MG: Constituição. Correção monetária. Utilização da TR como índice de indexação. Relator: Carlos Velloso.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs nº 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves; nº 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio; e nº 958-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser

imposta como índice de indexação, em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01/03/91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, CF, art. 5º, XXXVI. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

RE não admitido. Agravo improvido. *Minas Gerais*, 17 de maio de 1996, Parte II, p. 2".

Assim, se analisada sob a ótica proposta pelos agravantes - infração, com a adoção da TR, de normas do Código de Defesa do Consumidor -, outro pode ser o resultado da demanda, o que, porém, deve ser cumpridamente demonstrado no correr do processo.

Ao exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos agravantes.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-::::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS IMÓVEIS - POSTERIOR REMIÇÃO DOS MESMOS BENS EM PROCESSO DIVERSO - PREVALÊNCIA DA CONSTRIÇÃO - CONCURSO PARTICULAR DE CREDORES - PARTICIPAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE

- Prevalece a penhora de bens imóveis levada a efeito em executivo fiscal anteriormente à remição dos mesmos em processo diverso, tendo em vista o princípio da preferência ampla e irrestrita do crédito tributário, consagrado no artigo 30 da Lei nº 6.830/80 e artigo 184 do CTN, mormente se a remitente tinha prévia ciência da aludida constrição, estando a Fazenda Pública, outrossim, impedida de participar do produto da remição, em concurso particular com os demais credores do executado, ante a vedação prevista no artigo 29 da mencionada Lei nº 6.830/80.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 165.997-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Executivo fiscal - Remição de bens imóveis - Execução diversa - Penhora anterior - Prevalência - Concurso particular de credores - Participação da Fazenda Pública - Impossibilidade. - Prevalecerá a penhora sobre bens imóveis, realizada em feito executivo fiscal, realizada anteriormente à remição dos mesmos, ocorrida em processo diverso, em face do princípio da preferência irrestrita do crédito tributário, consoante o disposto no art. 30 da Lei nº 6.830/80 e o art. 184 do CTN, ainda mais que a remitente possuía prévia ciência da referenciada constrição. Não se subsume a Fazenda Pública participar do produto da remição, em concurso particular com os demais credores dos executados, ante a vedação prevista no art. 29 da referida Lei nº 6.830/80. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de novembro de 1999. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela agravante, o Dr. Giovanni Câmara de Morais.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de agravo de instrumento oposto contra decisão indeferitória de pedido, formulado por terceiro, de cancelamento de prenotação da penhora no registro imobiliário dos imóveis remidos, bem como do termo de penhora, a qual foi proferida na execução fiscal que a Fazenda Pública move a Keep Manufatura de Roupas Ltda. e outros.

As razões das partes e os principais fatos ocorridos na formação do instrumento foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fls.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, foi dado fluxo ao presente agravo, por via da decisão de fl. 45-TJ.

A agravante sustenta que deverá ser cancelada a prenotação da penhora no registro imobiliário dos imóveis sobre os quais incide constrição judicial, oriunda de execução fiscal promovida pela agravada, como também deverá ser cancelado o próprio termo desta constrição, uma vez que remiu os referidos bens em execução que tramitou na 24ª Vara Cível da Capital contra Keep Manufatura de Roupas Ltda. e outros, sendo que tal remição não foi impugnada; por isso considera que, ocorrido tal ato remissivo nos aludidos imóveis, deverão desaparecer as demais penhoras incidentes sobre os mesmos, cabendo à agravada demandar pelo produto resultante do leilão, consoante entendimento jurisprudencial sobre o tema. Destarte, considera que estes fatos impõem o cancelamento da aludida prenotação e do próprio termo de penhora dos incidentes sobre os referenciados bens, não podendo prevalecer a decisão recorrida.

À minha ótica, a pretensão da

agravante esbarra nas precisas disposições do art. 30 da Lei nº 6.830/80, as quais reproduzem o art. 184 do CTN, onde está definido o princípio da preferência irrestrita do crédito tributário, cuja satisfação somente é precedida por aquele de natureza trabalhista; assim, se o arresto e sua posterior conversão em penhora efetivados pela agravada sobre bens remidos pela agravante ocorreram anteriormente a esta remição, tenho que esta constrição haverá de prevalecer, a teor do retromencionado texto legal. Nesta seara, ao meu inteligir, não pode prevalecer o argumento da agravante de que é terceira de boa-fé e estranha ao feito executivo fiscal, porquanto, bem assinalado pela agravada, possuía inteira ciência da constrição incidente sobre os referenciados imóveis, quando os remiu noutro processo. Ademais, os referidos bens não pertencem à classe de impenhorabilidade passível de infirmar encargo neles incidente.

Sobre o tema, calha trazer à baila aresto oriundo do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *verbis*:

"O CTN, nos seus arts. 184 a 186, é categórico em consagrar o princípio da preferência ampla e irrestrita do crédito tributário, ressalvando-se, tão-somente, os créditos relativos à legislação do trabalho. Para que este postulado suporte exceção, é mister que a quebra deste preceito se processe por via de disposição legal, na qual seja afastada expressamente a preferência do crédito tributário. Assim, o art. 184 do CTN abre a ressalva quanto aos privilégios especiais sobre determinados bens, estes previstos taxativamente em lei, somente será arredada a preferência por esses privilégios quando isso se dê explícita e inequivocadamente, o que não é o caso vislumbrado no Dec.-lei nº 413/69" (*RT*, 737/450).

Outrossim, não pode subsistir, igualmente, o intento da agravante de que a agravada participe, em concurso com os demais credores dos executados, do produto proveniente da remição dos aludido imóveis, em razão dos ditames do art. 29 da mencionada Lei nº 6.830/80, os quais erigem óbice a que a Fazenda Pública participe do concurso particular de credores.

A propósito, é a lição de ANTÔNIO CARLOS COSTA E SILVA sobre o texto de lei em epígrafe, *v.g.*:

"O art. 29 em exame impede que o crédito fazendário entre em concurso de credores, seja de devedor civil, seja de devedor comercial. Isto é, em processo de insolvência, ou em processo de falência. Também obsta que a Fazenda Pública participe do 'Concurso de Preferências' com credores que não sejam entes públicos" (*Teoria e Prática do Processo Executivo Fiscal*, p. 596/597).

Por conseguinte, subsistirá a garantia do crédito tributário posto em execução, valendo a penhora sobre os imóveis da agravante e a sua prenotação no registro imobiliário respectivo, ressalvando-se apenas o direito da agravante a

ressarcir-se perante os executados de quaisquer prejuízos daí decorrentes.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

Custas, pela agravante.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FUNDAÇÃO PÚBLICA - AUTONOMIA FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA - ESTADO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - INEXISTÊNCIA

- Inexistindo vínculo entre a agravante e o Estado, decorrente do direito posto em discussão, e sendo a mesma uma fundação com autonomia financeira e administrativa, injustificado se torna o pedido de chamamento à lide da entidade estatal.

AGRAVO Nº 168.026-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Processo civil - Fundação - Estado - Litisconsórcio necessário - Inexistência. - Inexiste litisconsórcio necessário entre fundação e a entidade estatal, em razão, exatamente, da autonomia administrativa e financeira conferida àquela. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido da agravante CETEC - Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais, em ação ordinária contra ela proposta por Mário Xavier da Silva, de chamamento à lide do Estado de Minas Gerais.

As razões recursais, bem como a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sintética alusão no relatório de fls., que fica fazendo parte do presente voto.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos legais.

Verifica-se, de pronto, que

razão não assiste à agravante, visto que, sendo pessoa jurídica de direito público da Administração indireta, dotada de autonomia administrativa e financeira, a ela cabe, como no caso dos autos, a responsabilidade do pagamento dos vencimentos de seus servidores, bem como os acréscimos decorrentes de lei, e não ao Estado.

Neste sentido é, inclusive, o entendimento do egrégio STF, conforme aresto citado pela ilustre Procuradora de Justiça Dra. Maria Conceição de Assumpção Mello, à qual peço vênia para transcrever. *Verbis*:

"A jurisprudência tem sustentado que as autarquias, dispondo de patrimônio próprio, respondem individualmente por suas obrigações e sujeitam-se ao pagamento a que forem condenadas, sem responsabilidade das entidades estatais a que pertencem (STF, *RF*, 194/163; *RT*, 153/301; *RDA*, 59/333)".

Destarte, inexistindo vínculo entre a agravante e o Estado, decorrente do direito posto em discussão, injustificado resta o pedido de chamamento à lide da entidade estatal, requerida pela agravante.

Ante a tanto, nego provimento ao recurso.

Sem custas, por ser a agravante ente público.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Aloysio Nogueira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NÃO EXIGIDOS POR LEI - IMPOSIÇÃO DESCABIDA

- Ao inventariante não pode ser imposta a juntada, aos autos do inventário, de documentos que a lei não exige, mormente em se tratando de determinação da secretaria do juízo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 169.090-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Inventário - Certidões de nascimento e casamento - Documentos dispensáveis. - Não se pode impor ao inventariante juntar aos autos do inventário documentos que a lei não exige, ainda mais se se tratar de determinação *ex officio* da secretaria.

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, 21 de dezembro de 1999. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Inconformado com a decisão de fls. 7, na parte em que determinou ao inventariante juntar aos autos registro civil dos herdeiros e de casamento, quando for o caso, o espólio de Raimunda Ferreira Rocha agrava de instrumento, alegando que a decisão contraria todo o Capítulo IX do CPC; que as atribuições do inventariante estão elencadas nos artigos 991, 992 e 993 do mencionado Código; que é absolutamente desnecessária a juntada de certidões de casamento ou de nascimento dos herdeiros, por inexistir lei que o determine.

Primeiramente, é de se ressaltar que, a rigor, não seria de se conhecer do recurso por inexistência de interesse processual para a sua propositura.

É que, de fato, o agravo de instrumento é recurso a ser interposto contra decisão interlocutória e, *in casu*, o agravante está a pretender seja reformada a publicação de "vista" partida da Secretaria do Juízo, não se tratando, pois, de decisão interlocutória do juiz, nos termos da lei processual, sendo irrelevante afirmar que a atitude do serventuário se sustenta em instrução da Corregedoria de Justiça, eis que esta não tem forma de foro ou juízo.

Entretanto, como a Magistrada prestou informações fundamentadamente, justificando e defendendo o ato da Secretaria, é de se considerar o tenha ratificado e, conseqüentemente, determinado ao agravante juntar aos autos do inventário os registros civil e de casamento, quando for o caso, dos herdeiros relacionados nas primeiras declarações apresentadas pelo inventariante.

Desta forma, fica suprida a irregularidade, pelo que passamos a conhecer do recurso.

Dúvida não há quanto à inexistência de dispositivo legal exigindo a juntada dos referidos documentos, dispondo, inclusive, o parágrafo único do artigo 987 do CPC que a petição do inventário será instruída com a certidão de óbito do autor da herança, do que se conclui, pois, ser este o único documento que a lei exige seja apresentado com o requerimento do inventário.

Se nas primeiras declarações não se obedecer às disposições do artigo 993 e seus incisos do CPC, cumpre ao magistrado determinar o seu aditamento para amoldá-la às exigências legais, não se podendo aceitar determinação para a juntada de documentos, sequer exigidos por lei, sendo irrelevante, *in casu*, a existência de Instrução da Corregedoria, a qual, inclusive, não veio aos autos, para se ter o conhecimento exato dos seus termos.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso para cassar a determinação imposta ao inventariante.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-::::-

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - AÇÃO A ELA RELATIVA - COMPETÊNCIA RECURSAL - MANIFESTAÇÃO DOS DOIS TRIBUNAIS - DÚVIDA SUSCITADA

- Em se tratando de ação cautelar de arresto de bens de propriedade de ex-controladores e ex-administradores de instituição financeira que teve decretada sua liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil, competente para julgá-la, em grau de recurso, é o Tribunal de Alçada, uma vez que a matéria em questão não restou prevista taxativamente na norma constitucional que fixou a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- Se a questão meritória posta no recurso já fora objeto de pronunciamento pelos Tribunais de Alçada e de Justiça, sem que houvesse debate quanto à competência, com base nos arts. 447 e seguintes do RITJMG, deve a matéria ser encaminhada ao Primeiro Vice-Presidente para que seja dirimida pela Corte Superior dúvida de competência.

AGRAVO Nº 171.969-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM SUSCITAR DÚVIDA DE COMPETÊNCIA PERANTE A CORTE SUPERIOR.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Determinei fossem colocados os presentes autos em mesa, objetivando submeter à Turma Julgadora questão relativa à incompetência deste egrégio Tribunal para processar e julgar a matéria neles contida.

Com propósito, versa a espécie acerca de ação cautelar de arresto, com pedido de liminar, com fundamento na Lei nº 6.024/74, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através da qual pretende o arresto de bens de propriedade de ex-controladores e ex-administradores do MilBanco S.A., instituição financeira sediada nesta Capital, que teve decretada sua liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil.

Pela decisão que se encontra reprografada às fls. 145/148, a MMª Juíza de Direito da 2ª Vara de Falências e Concordatas deferiu a liminar pleiteada, destarte determinando o arresto de todos os bens dos requeridos, respeitada a meação do cônjuge e excluídos aqueles considerados impenhoráveis.

Inconformado com o decisório adverso, Carlos Alberto Fonseca de Campos, na qualidade de ex-administrador do aludido banco, interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, intentando alcançar sua cassação ou reforma, aos argumentos expendidos às fls. 02/31, e demais documentos colacionados às fls. 32/252.

Pois bem.

Prescreve o § 1º do art. 125 da Carta Política:

"*Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*

§ 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

De seu turno, a Carta Constitucional estadual, precisamente o inciso II do art. 106, enumerou expressamente a competência recursal deste Tribunal, num sistema de *numerus clausus*, não relacionando nas hipóteses ali elencadas a matéria vertida nos presentes autos, isto é, a respeitante à liquidação extrajudicial. Doutro norte, é vero que a alínea *e* do citado dispositivo constitucional inclui o julgamento, em grau de recurso, de causa relativa a falência e concordata. Todavia, com a vênia daqueles que entendem diferentemente, tenho que estas, falência e concordata, não se confundem com aquela, liquidação extrajudicial, ainda que admitidas as semelhanças existentes entre ambas.

Destarte, considerando que não cabe ao intérprete ou ao julgador discriminar ou fazer incidir hipótese que o legislador constituinte não previu, visto que, repita-se, a matéria em balha não restou prevista taxativamente na norma constitucional que fixou a competência recursal deste Tribunal, vislumbro que o competente para processar e julgar a *quaestio* bojada na espécie é o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em face de sua competência residual, estabelecida no art. 108, II, da Carta Estadual. Aliás, este é o posicionamento que grassa nesta Corte, como exsurge cristalinamente dos julgamentos dos Agravos nºs 113.073/1, 110.921/4 e 113.925/2 e ED nº 140.938/2.

Noutro passo, cumpre registrar que, primeiramente, o processado aportou no colendo Tribunal de Alçada

de Minas Gerais, havendo a Segunda Câmara Cível, por uma de suas Turmas, com lastro no que dispõe o *caput* do art. 45 da Lei nº 6.024/74, declinado da sua competência para dirimir a controvérsia para esta Casa de Justiça, consoante se depara do v. acórdão de fls. 242/245. À vista disso e tendo em mira a inteligência ora manifesta, bem assim que a questão meritória posta no recurso em tela já fora objeto de pronunciamento por ambos os Tribunais, conforme se vê das xerocópias dos julgados que instruem o instrumento, sem que houvesse qualquer debate quanto à competência, com espeque no art. 447 e seguintes do Regimento Interno deste Sodalício, coloco em mesa para discussão, pela Turma Julgadora, a presente dúvida de competência, ressalvando que, acaso decidida pela competência daquela Corte, devem os autos ser remetidos ao Primeiro Vice-Presidente, para que a matéria seja dirimida pela Corte Superior.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - SUSCITARAM DÚVIDA DE COMPETÊNCIA PERANTE A CORTE SUPERIOR.

-:::-

ALIMENTOS - UNIÃO ESTÁVEL - AUTORA E RÉU CASADOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ALIMENTOS EM FACE DA LEI Nº 8.971/94 - REJEIÇÃO - MATÉRIA QUE DESAFIA EXAME PELA DECISÃO FINAL E DE MÉRITO DEPOIS DA INSTRUÇÃO

- A alegação de impossibilidade de concessão de alimentos, em face da ausência de previsão na Lei nº 8.971/94, que não contempla para efeito pensionário a hipótese de simples relações entre "amantes", em sede de agravo de instrumento, deve ser rejeitada, quando aqueles alimentos foram arbitrados em caráter indenizatório, estando, ainda, a matéria a desafiar exame pela decisão final e de mérito, após a instrução, na hipótese da existência de uma sociedade de fato e/ou mesmo de uma separação de fato, em que os alimentos, na espécie subjacente, são parte acessória da relação jurídica sob exame do juízo inferior.

- Não será apenas pela literalidade da lei e nos estritos casos que ela eventualmente considera que se terá a chave para a solução de todos os conflitos humanos, notadamente aqueles em que as paixões são o ingrediente marcante, senão também pelos nortes dos princípios gerais e das prescrições morais. Assim, estando ausentes os elementos que poderão ser colhidos na ação principal e que poderiam afastar de plano a tese de alimentos, deve-se rejeitar o agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 174.952-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Alimentos - União estável - Autora e réu casados - Alegação de impossibilidade de concessão de alimentos - Rejeição - Alimentos arbitrados em caráter indenizatório não podem ser, de plano, afastados - Matéria que desafia exame pela decisão final e de mérito, depois da instrução - Provimento negado.

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, 28 de março de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelo agravante, o Dr. Wellington Luzia Teixeira e, pela agravada, a Dra. Lúcia Massara.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço do recurso.

Rebela-se o agravante contra a r. decisão que, na ação ordinária de reconhecimento e dissolução de união estável que lhe move a agravada, lhe impôs, em favor desta última, a prestação de alimentos no equivalente a seis salários mínimos. Ponderando que é civilmente casado, tanto quanto a agravada, considera indevida a imposição por não ser prevista na lei de regência, que não contempla, para o efeito pensionário, a hipótese de simples relações entre "amantes" - expressão que adota no sentido eciano de casal que se encontra furtiva e especificamente para fornicações.

No despacho de fls. 78, escusei-me de imprimir efeito suspensivo ao agravo, levando em conta, principalmente, que alimentos são garantia da própria existência. Esse fundamento - como emerge da *ratio* do mesmo despacho e da r. decisão recorrida - se esboçou à vista da sinopse do episódio amoroso nos autos retratado, cotejando os elementos então disponíveis: instalou-se naturalmente uma atmosfera de apreensão, que não me recomendou, naquele momento, a supressão radical dos alimentos.

Considero, hoje, que andei bem - pelo menos, estou seguro disso.

Dois aspectos da espécie me levam a essa conclusão:

Em primeiro lugar, nos ares do processo, ouvem-se algumas notas - audíveis, embora fracas - de que as partes poderiam ter vivido como marido e mulher quando residiam no Nordeste. Reconheço que nesta altura o pormenor é ainda uma indagação, cuja

resposta só dará a prova eventualmente colhida na ação subjacente. No entanto, por ora, contento-me com o fato: afirma a agravada que literalmente morou com o agravante no Hotel S., em A., por dois anos, depois dos quais vieram juntos para Belo Horizonte (itens 11 e 12 da inicial, reproduzidos à fl. 21).

Pois bem, leio e releio a minuta do agravo e a contestação ofertada pelo agravante (fls. 28 e segs.) e não vejo contradita a esse fato, que, aliás, casa bem com a data do contrato de locação do apartamento que ele alugou nesta Capital para a residência da agravada, bem como das notas de compra de mobiliário e tarecos domésticos, trazidas com a contraminuta.

Ora, esse fato, isoladamente e na sua literalidade, se esgota em si mesmo como apenas um detalhe do romance aqui retratado. No entanto, antevejo um sentido especial nesse episódio: o agravante, casado em Belo Horizonte e aposentado - detalhe que chama a atenção - vive dois anos em A. com outra mulher, sem ter função de ofício nessa cidade. E então me vem a indagação: pode-se, com segurança, afastar a hipótese de que ele estava separado de fato da esposa? Afinal, da bela capital nordestina a Belo Horizonte dista um mundo, e, se um homem casado lá permanece dois anos gozando sua aposentação e os encantos de outra mulher, não é de arredar a hipótese de uma separação de fato de sua família dita legítima. Por um lado, o estado de separação de fato não se arrola no art. 1° da Lei n° 8.971/94, para os efeitos da Lei n° 5.478/68; por outro, a ação da autora não visa fundamentalmente alimentos, mas diz com uma alegada sociedade de fato, cujo desate *in merito* depende de decisão futura. Segue-se, portanto, que os alimentos, na espécie subjacente, são parte acessória da relação jurídica sob exame no douto Juízo inferior. Aqui está *a ratio* da manutenção dos alimentos, como num primeiro momento a antevi.

Visto este aspecto, abordo o segundo, conforme foi dito no intróito.

Existem alimentos a título específico e a título indenizatório, e não se sabe, ainda, que solução dará o Juízo à ação da autora, ganhando realce o fato de que a litiscontestação não está formada somente sob o foco do concubinato, mas também, e claramente, no aspecto do ilícito - tanto que a autora acena com reparação por danos morais no item 44 da inicial (fls. 24), que o réu rechaça à fl. 38. Segue-se, não é completamente arrendável, no caso subjacente, a oportunidade de alimentos a título *ex delito* - a depender da prova dos autos, evidentemente.

Valho-me das lições de RIPERT & BOULANGER:

"Porque a pessoa que causa um dano a outra está obrigada em certos casos a repará-lo, e, por outro lado, não incorre em nenhuma responsabilidade em outros casos?... A controvérsia foi muito acesa e no entanto continua. Favorece-a a falta de terminologia precisa. ... A regra do art. 1.382 ('Todo fato humano que causa um dano a outro obriga àquele por cuja culpa foi produzido a repará-lo') contém um caráter abrangente. Contempla todo fato humano e impõe a reparação a quem cometeu uma *falta*, sem que a legislação se tenha dado o trabalho de definir a falta. A regra geral surge assim como a sanção da regra moral que proíbe causar dano a um terceiro (*neminem laedere*). É uma *regra de conduta*".

E prosseguem os mestres:

"Entre os delitos figurava o *damnum injuria datum* previsto pela *Lex Aquilia*, que enumerava em três capítulos diferentes certos danos causados intencionalmente. A palavra *injuria* designa o ato praticado contra o direito".

Perpassando pela Lei Aquília até as contribuições advindas do Direito Canônico, segundo eles não são muito bem estudados, os ilustres civilistas ponderam que a idéia de dano se ampliou amplamente além do texto da Lei Aquília até a concepção da reparação por quem "obra com dolo ou malícia", para concluir: a idéia de reparação é claramente uma idéia moral. Veja-se, assim, *Derecho Civil - Obligaciones*, 2ª parte, Editora La Ley, Buenos Aires, p. 14 a 17 (com grifos no original).

A curta digressão tem um motivo: não será apenas pela literalidade da lei e nos estritos casos que ela eventualmente considera que se terá a chave para a solução de todos os conflitos humanos, notadamente aqueles em que as paixões são o ingrediente marcante, senão também pelos nortes dos princípios gerais e das prescrições morais. Portanto, sendo perceptíveis as imputações de ordem moral da autora contra o réu, não encontro coragem para, nesta oportunidade, quando ainda estão ausentes elementos que poderão ser colhidos na ação, afastar de plano a tese da agravada - cujo acatamento ou rejeição estão sob o crivo do douto Juízo singular.

Assim considerando, nego provimento ao agravo.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CONCUBINATO - INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS - INADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CARÁTER DILIGENCIAL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - AUSÊNCIA DE NULIDADE

- Ainda que se entenda devida a intervenção ministerial nas ações relativas a concubinato, não há que se falar em nulidade do processo se o representante do Ministério Público não se manifestou inicialmente nos autos, vindo,

contudo, a fazê-lo mais tarde, em caráter diligencial, adentrando no mérito, sem qualquer prejuízo, não se mostrando, ademais, como fundamento maior nas mencionadas causas o interesse público de que trata o artigo 82, inciso III, do CPC.

- Com o advento da atual legislação, não há mais que se falar em indenização por serviços domésticos, em razão de relação de cunho concubinário, ou se estaria colocando o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que a do próprio matrimônio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 122.680-2/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Concubinato - Ação visando indenização por serviços domésticos, em vista de relação concubinária - Inadmissibilidade - Legislação atuante impedindo tal - Intervenção do Ministério Público não obrigatória - Inexistência de interesse público - 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, 23 de dezembro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de recurso composto contra respeitável decisão que, em cenário de ação rotulada de "indenização por serviços prestados na constância da relação concubinária", veio a deixar sem abrigo tal pretensão indenizatória.

Coloco, de pronto, em linha de atenção a preliminar erigida pelo douto representante do Ministério Público, atuante no Juízo originário, ouvido que fora atendendo-se, sob tal sentido, o rogado em fls. 171/172, pelo ilustre Procurador de Justiça aí subscritor, e em caráter diligencial.

Objetivado restou, nesse sítio, fosse declarada a nulidade do processado a partir da fase em que haveria de ter acontecido a intervenção ministerial.

Assim porque, em se cuidando de ação cujo substrato é uma alegação de concubinato e de alcance de referido direito que ao mesmo seria conseqüencial, a intervenção do Ministério Público, como *custos legis*, havia por ser tida como inarredável, mormente ao comando e aplicabilidade da norma do artigo 82, por seu inciso III, do Código de Processo Civil.

Hodiernamente, ninguém desconhece, visto que vivencial, que as transformações ditas sociais, acarretaram, como acarretam, a chamada crise da família, embora, e até então, mais aparente do que real.

Inobstante, não há por se descuidar de que o concubinato, além de ser um fato, constitui, mesmo sob a roupagem vocabular de legislações contemporâneas (Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96), uma situação jurídica que implica, à evidência, conseqüências no campo do Direito.

Ademais, a Carta Maior da República, em vigor, além dos princípios da igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, prestigiou a "união estável" como "entidade familiar", protegendo-a induvidosamente, não se podendo, daí, negar aos que a constituem os instrumentos processuais que o ordenamento legal consubstancia.

Não me sinto sob censura em dizer que, na realidade, a Constituição Federal de 1988 introduziu no nosso ordenamento jurídico, ante a disposição de seu artigo 226, uma nova feição de família, transbordando-se, inclusive, nas leis citadas, embora a Lei nº 9.278/96 não tenha deixado espaço de sobrevivência à de nº 8.971/94.

Por assim, casamento e concubinato devem ser tratados sob um pé de igualdade, mesmo porque as situações inerentes a eles são processadas e resolvidas no Juízo de Família.

Situo-me entre aqueles que têm como de encaixe a intervenção do Ministério Público em casos como o dos autos, tanto que determinei fosse ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça, entendendo, a mais, como de aplicabilidade e encaixe, a sugestão diligencial acontecida.

Contudo, não encontro razão ao lado do douto Promotor de Justiça, subscritor do parecer ministerial na instância *prima*, quando da edificação da preliminar que enfoco.

Se de um lado o artigo 82, inciso III, do Codex Instrumental, base da preliminar, não tem caráter obrigatório porque se refere apenas à competência do órgão ministerial para intervir; de outro o interesse público, que o inciso referido coloca como pressuposto dessa intervenção, não se mostra como fundamento maior na hipótese dos autos.

Posto, a mais, a preliminar sob tratamento à luz do chamado princípio da finalidade da lei ou do prejuízo, cumpre entender que, em coerência com a norma das nulidades no processo civil, ela não vinga.

Cuido em atentar para o fato de que, no Juízo *a quo*, o ilustre representante do Ministério Público chegou a adentrar no território do mérito, sem qualquer prejuízo.

Por derradeiro, acentuado deve ser que a participação da douta Procuradoria de Justiça tornou eficaz possível suprimento, ainda porque atendido, daí, o princípio da oportunidade de

intervenção, sendo de destaque que o douto representante ministerial nesta instância revisora não atentou para a preliminar alavancada, dado, evidentemente, sua não-sobrevivência.

Por tudo, resta-me rejeitar, como faço, a preliminar, tal como estatuída.

Em mais, adentrando nos autos, fico em que o apelo não merece acatamento, *venia data*.

Bem agira o douto Sentenciante, ainda mais que, ao advento da legislação, global, citada, não há mais que se falar em indenização por serviços domésticos, em razão de relação de cunho concubinário.

A par disso, não se pode acobertar concessão de indenização, como *in casu*, pois, assim, situado estaria o concubinato em posição jurídica por demais vantajosa que a do próprio matrimônio, acarretando-se, daí, manifesto contra-senso.

Bom de ser dito que o *punctum dolens* estatuído não visava a patrimônio comum presumido pela alegada convivência; sim, e unicamente, a verba indenizatória.

Cumpre seja destacado que, se o pretendido fosse verba alimentar, o ângulo seria outro, dado legislação atuante em vigor.

Ante o deduzido, estaciono em que bem agira o MM. Juiz em concluir pela improcedência do pedido esculpido na peça primeira da ação aforada.

Nego, destarte, provimento ao apelo.

Sem custas, visto assistência judiciária.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Cotejei a situação frente às Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e não tenho como deixar de acompanhar V. Exa., apesar de verificar que hoje a mulher está-se tornando a parte desprotegida no caso.

Participou do julgamento o Desembargador Aloysio Nogueira.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - PRESUNÇÃO - INADMISSIBILIDADE

- Os depósitos bancários não tipificam, por si sós, hipótese de incidência para a configuração do ICMS, sabendo-se que o tributo só se impõe, conforme dicção constitucional, em ocorrendo operações de circulação de mercadorias, ou, ainda, serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação.

- Em matéria tributária, no que toca sobretudo aos fatos imponíveis que compõem o tributo, não é admissível, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, que o legislador ordinário e o aplicador do direito façam uso indiscriminado de presunções.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 131.086-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Tributário - ICMS - Presunção - Inadmissibilidade. - Os depósitos bancários não tipificam, por si sós, hipótese de incidência para a configuração do ICMS. O tributo só se impõe, conforme dicção constitucional, em ocorrendo operações de circulação de mercadorias, ou ainda, serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação. Em matéria tributária, no que toca sobretudo aos fatos imponíveis que compõem o tributo, não é admissível, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, que façam uso indiscriminado de presunções, tanto o legislador ordinário como o aplicador do direito.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço da remessa necessária, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Insurgindo-se contra o lançamento de ofício concretizado pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, que pretendia cobrar ICMS sobre valores localizados em depósitos bancários, propôs a Alfa Copiadora Ltda. ação anulatória de débito fiscal, alegando que estava sendo tributada sem que tivesse ocorrido o fato gerador, erigindo, portanto, o comportamento da administração fazendária à categoria de ato arbitrário, que supôs, por meras deduções e suposições, a ocorrência da hipótese de incidência.

Posteriormente, opôs embargos, por força de execução fiscal versando sobre o mesmo crédito tributário, que foram reunidos aos autos da anulatória.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença, que julgou procedente o pedido.

Conquanto as partes se tenham conformado com a decisão singular, ascenderam os autos a esta instância em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Instada a Procuradoria-Geral de Justiça, esta se manifesta pela reforma da sentença.

Breve relato. Decido.

Os depósitos bancários não tipificam, por si só, hipótese de incidência para a configuração do ICMS. O tributo só se impõe, conforme dicção constitucional, em ocorrendo operações de circulação de mercadorias, ou, até ainda, serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação.

Em matéria tributária, no que toca sobretudo aos fatos imponíveis que compõem o tributo, não é admissível, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, que façam uso, indiscriminadamente, tanto o legislador quanto o aplicador do direito, de presunções.

Sobre o tema, preciosas são as lições proferidas por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

"*Presunção não é fato gerador de qualquer tributo*. O princípio da estrita legalidade impede que assim seja considerada. O mesmo se diga em relação ao princípio da tipicidade fechada e o da reserva absoluta de lei formal".

Já escrevi, no passado, sobre o princípio da estrita legalidade e da tipicidade fechada, que:

"*Com efeito, em direito tributário, só é possível estudar o princípio da legalidade, através da compreensão de que a reserva de lei formal é insuficiente para a sua caracterização. O princípio da reserva da lei formal permitiria uma certa discricionariedade, impossível de admitir-se, seja no direito penal, seja no direito tributário.*

Como bem acentua SAINZ DE BUJANDA (Hacienda y Derecho, Madri, 1963, v. 3°, p. 166) a reserva da lei no direito tributário não pode ser apenas formal, mas deve ser absoluta, devendo a lei conter não só o fundamento, as bases de comportamento, a administração, mas - e principalmente - o próprio critério da decisão no caso concreto".

A exigência da *lex scripta*, peculiar à reserva formal da lei, acresce-se da *lex stricta*, própria da reserva absoluta. (...) O certo é que o princípio da legalidade, através da reserva absoluta da lei, em direito tributário, permite a segurança jurídica necessária, sempre que seu corolário conseqüente seja o princípio da tipicidade, que determina a fixação da medida da obrigação tributária e os fatores dessa medida a saber: a quantificação exata da alíquota, da base de cálculo ou da penalidade.

É evidente, para concluir, que a decorrência lógica da aplicação do princípio da tipicidade é que, pelo princípio da seleção, a norma tributária elege o tipo de tributo ou de penalidade; pelo princípio do *numerus clausus*, veda a utilização da analogia; pelo princípio do exclusivismo, torna aquela situação fática distinta de qualquer outra, por mais próxima que seja; e, finalmente, pelo princípio da determinação, conceitua de forma precisa e objetiva o fato imponível, com proibição absoluta às normas elásticas (...), de certa forma

hospedando a doutrina, hoje dominante, nesta matéria, no País.

"*Ora, sempre que o Fisco pretende lançar de ofício ICMS sobre operações pressupostas, mas não realizadas, a partir de um singelo palpite fiscal ou a partir da falta de conhecimento material do produto ou mercadoria transacionada, criando incidência por mera presunção, tal critério é de nenhuma juridicidade, visto que nem a operação material, nem a estruturalidade do produto circulatório servem de base para a imposição, mas apenas a opinião do agente fiscal de que a operação seria outra e que o produto não teria sua contextura idêntica àquela por ele imaginada.*(...)

Por não ser a presunção fato gerador do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestação de serviços, não há como impor tal critério exegético para instituir tributo contra a materialidade dos fatos geradores do ICMS". ("Lançamento de ICMS por Presunção". *Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 7, p. 72 - sem os destaques no original.)

Se os depósitos bancários fossem sinais exteriores da realização da hipótese tributária, não poderia a administração fazendária escusar-se de demonstrar a identidade entre os valores movimentados e as vendas mercantis que porventura entendesse que tenham deixado de ser escrituradas.

Competia a ela alicerçar as suas suposições quanto à ocorrência do fato gerador do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços de transporte e de comunicação, com indícios veementes que conduzissem à certeza da materialidade da hipótese de incidência.

Escreveu, em outra oportunidade, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, no exame da matéria tratada:

"*Tal colocação obriga o sujeito ativo a fazer levantamento completo, a partir de fatos indiscutíveis e inquestionáveis, e não meras presunções ou palpites para a produção de autos de infração, sem determinação da matéria tributável, na expectativa de que o sujeito passivo a determine na impugnação. Não pode proceder por 'achar que', na esperança de que a falha defesa do sujeito passivo termine por tornar líquido e certo, pela omissão ou impossível prova negativa, a ilíquida, incerta e indeterminável matéria tributável.*

Pelo art. 142 do CTN, compete o ônus da prova de que a matéria tributável, a base de cálculo, existe ao sujeito ativo da relação tributária, e não ao passivo, pois que apenas a autoridade administrativa, de forma primitiva, tem competência para determinar tais elementos. E tais elementos têm que ser tipificados por inteiro, não podendo ser conformados por elástica, flexível, maleável e extensível aplicação do princípio da legalidade e tipicidade (...)". (Função privativa da autoridade fiscal de constituir o crédito tributário e declarar a respectiva obrigação - não há sonegação fiscal sem crédito

tributário constituído - procedibilidade penal e prejudicialidade - parecer. *Caderno de Direito Tributário e Finanças,* v. 23, p. 189 - grifos nossos.)

Há que se argumentar que nem mesmo a lei do ente político tributante que instituiu o tributo admite o nascimento da obrigação tributária, criando presunção legal, pela simples verificação da existência de depósito bancário, e nem poderia, sob pena de afronta à ordem constitucional.

Deixo de apreciar as questões concernentes aos índices de correção utilizados pela Fazenda Pública, por se tratar de matérias secundárias ao fundamento principal, cujo exame somente resistiria caso fosse inacolhida a pretensão formulada pelo contribuinte quanto à inexistência do crédito tributário.

Com estas considerações, mantenho na íntegra a decisão singular, em reexame necessário.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

COBRANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MUNICÍPIO - INTERNAÇÃO DE MENORES CARENTES EM INSTITUIÇÃO MÉDICO-HOSPITALAR PRIVADA POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL - DESPESAS DECORRENTES - AUSÊNCIA DE CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO OU CONVÊNIO COM O SUS - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - SOLIDARIEDADE PASSIVA

- Se os hospitais privados, além de outras áreas privadas da nossa sociedade, forem suprir questões de ordem pública, a falência seria quase que total nesse setor, competindo à direção municipal do Sistema Único de Saúde controlar e fiscalizar os procedimentos e serviços privados da Saúde.

- A existência de convênio para o atendimento pelo SUS, previsto pelo § 1º do art. 199 da CF, é um aspecto instrumental e adjetivo do bom controle e do bom método do sistema. Todavia, a falta desse convênio, ou desse contrato, não pode sustentar recusa em caso de emergência, porque o direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais que está previsto na Constituição. Enquanto os legisladores não vêm com a lei complementar prevista pela Constituição e nem o convênio, existe a solidariedade passiva daqueles que são responsáveis pelo custeio e pela manutenção do Sistema Único de Saúde.

- V.v.: - Improcedente o pedido ordinário de cobrança formulado contra o Município, por instituição médico-hospitalar privada, ante a ausência de nexo causal entre a despesa suportada e a parcela de responsabilidade que cabe àquele ente no que concerne aos gastos com saúde, à vista de não ter sido celebrado pela instituição qualquer contrato de direito público ou convênio com o SUS, de molde a que lhe fossem repassados os recursos destinados ao atendimento de pessoas carentes. (*Des. Reynaldo Ximenes Carneiro*)

APELAÇÃO CÍVEL (e embargos infringentes) Nº 134.547-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator para o acórdão: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de abril de 1999. - *Carreira Machado* - Revisor e Relator para o acórdão. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Miguel Leonardo Lopes.

O Sr. Dr. Miguel Leonardo Lopes - Exmo. Sr. Des. Presidente da colenda Turma, ilustres componentes da Câmara, ilustre representante do Ministério Público.

A presente ação versa sobre um pedido, da apelante, de reparação pelas despesas que efetuou com o tratamento de dois pacientes infantis.

A apelante, empresa privada intitulada Hospital Infantil Santa Terezinha, que recebeu do Juiz, representante do Juizado da Infância e da Adolescência, dois mandados judiciais para atender duas crianças que foram transportadas do Centro Geral de Pediatria da FHEMIG, porquanto lá não havia CTI para dar atendimento de urgência.

O hospital recebeu o mandado para atender às crianças e o fez afoitamente, porquanto nem local tinha para atender tais pacientes, mas, diante da determinação judicial, houve por bem atendê-los e tudo fez para que eles, realmente, recuperassem sua saúde.

Surge o problema: a quem pleitear as despesas médico-hospitalares?

Nesse ponto, vamos fazer uma rápida retrospecção à legislação aplicável, *data venia*, ao caso *sub judice.*

A Constituição Federal, no seu artigo 196, dispõe que "a saúde é direito de todos e dever do Estado". Essa assistência à saúde é dada através do

Sistema Único de Saúde, o SUS. Dispõe o artigo 198, parágrafo único, da Carta Magna: "O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios".

Muito bem, então compete, hoje, à área de saúde executar o programa através do SUS.

Por outro lado, dispõe lei específica sobre a execução do serviço do SUS, a Lei nº 8.080/90, no seu artigo 18: "à direção municipal do Sistema Único de Saúde compete: controlar e fiscalizar os procedimentos e serviços privados da saúde". O artigo 18, por sua vez, dispõe que esses recursos arrecadados são repassados para o município, que, através da Secretaria de Saúde, aplica os programas do SUS. A Secretaria de Saúde chama os hospitais e os médicos, faz os convênios e com eles acerta os preços a serem cobrados.

Diante disso, entende a apelante que a quem cabe responder por esse ônus é ao SUS. Ademais, consta do artigo 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente que é assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente através do Sistema Único de Saúde.

Os pacientes que foram atendidos são pobres e não dispõem de qualquer recurso. Diante disso, a ação foi proposta contra o Município, objetivando receber os recursos que para ele foram repassados pelo SUS. Mas, para surpresa da apelante, o ilustre Juiz de primeira instância entendeu que nós é que estávamos propondo uma ação indenizatória decorrente de ato ilícito e, em sua sentença, nega o pedido, julga improcedente a ação, dizendo que não se apurou nenhuma responsabilidade por ato ilícito da Prefeitura.

Ora, não se discute aqui tal ato ilícito. O que se discute aqui é o seguinte: quem tem a obrigação legal de responder pela área de saúde e qual é o órgão que está com esses recursos para aplicá-los: é o Município através da sua Secretaria de Saúde. E mais interessante é que o ilustre Procurador da Prefeitura do Município chegou ao ponto de alegar que o hospital presta um serviço de utilidade pública e que há de responder gratuitamente pela assistência.

Data venia, isso chega a ser até piada, porque se a moda pegasse e o hospital privado começasse a suprir a área que está em caos, a área pública, os hospitais, provavelmente, estariam falidos.

Diante disso, entendemos que deve ser julgada procedente a ação, fazendo-se a costumeira justiça.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - EMENTA: *V.v.: Ação de cobrança - Pedido - Improcedência - Instituição médico-hospitalar privada - Município - Ausência de contrato de direito público ou convênio com o SUS - Nexo causal - Inexistência - Despesa - Responsabilidade. - Improcedente o pedido ordinário de cobrança formulado contra o Município, por instituição médico-hospitalar privada, ante a ausência de nexo causal entre a despesa suportada e a parcela de responsabilidade que cabe àquele ente no que concerne aos gastos com saúde, à vista de não ter sido celebrado pela instituição qualquer contrato de direito público ou convênio com o SUS, de molde a que lhe fossem repassados os recursos destinados ao atendimento de pessoas carentes.*

Hospital Infantil Santa Terezinha Ltda., inconformado com a r. sentença de fls. 58/61-TJ, pela qual se julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação ordinária de cobrança ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, interpõe o presente recurso de apelação, argumentando, basicamente, que faz jus ao recebimento da quantia pleiteada na inicial, em razão de ter prestado serviços médico-hospitalares a crianças pobres; que o apelado é o responsável pelo pagamento de tais serviços, em razão de ser o encarregado de aplicar as normas referentes ao SUS - Sistema Único de Saúde-, nesta Capital, através da Secretaria Municipal de Saúde; que, mesmo não tendo celebrado convênio com o SUS, deve receber, do Município, pelos serviços prestados, pois é ele o gestor dos recursos financeiros repassados para a manutenção daquele sistema; e, finalmente, que o art. 195 da Constituição Federal prevê ser dever do Estado prestar serviços de saúde à população.

Contra-razões às fls. 69/72-TJ, pugnando-se pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se, em preliminar, pela anulação da sentença, para que se convoque o Estado para a lide e, no mérito, pela sua reforma (fls. 79/81-TJ).

Conheço do recurso, presentes seus requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a questão jurídica posta em discussão mostra-se bastante tormentosa, sendo fruto do estado ruinoso em que se encontra a saúde em nosso país, problema este que a cada dia mais se avulta, tornando necessária, com maior freqüência, a intervenção benéfica do Judiciário em prol dos desvalidos.

Assim, se por um lado é certo que uma instituição hospitalar privada deva receber por todo e qualquer serviço prestado, pois que se rege pelas leis de mercado, por outro, não se pode olvidar que, tendo o Poder Público determinado a esta mesma entidade, por meio de ordem judicial, o pronto e imediato atendimento a pessoas necessitadas, tal fato deve ser analisado com bastante cautela, de molde a se aferir corretamente a quem caberia a responsabilidade pelos custos decorrentes dos tratamentos médicos realizados.

Certamente que esta responsabilidade não deverá ser suportada pelo Município, não porque não se tenha comprovado a sua omissão em fornecer atendimento às crianças pobres, mas principalmente em razão de não ter sido detectado qualquer liame causal

entre a dita determinação judicial e a parcela de responsabilidade, no pertinente, que lhe recai por força de mandamento constitucional e legal.

No plano constitucional, não se nega que deva o município financiar, juntamente com a União e os Estados Federados, o Sistema Único de Saúde. Entretanto, como a própria apelante mesmo confirmou, não houve a celebração de qualquer convênio entre ela e o SUS, de forma que os recursos financeiros pelos tratamentos médicos realizados pudessem ser corretamente repassados a ela pelo Município.

De outro norte, no âmbito infraconstitucional, não se contempla a existência de mandamento legal que estabeleça a responsabilidade do município pelas despesas médico-hospitalares decorrentes de internações e tratamentos médicos prestados a pessoas carentes em casos em que não haja qualquer vinculação entre a instituição que os prestou e o SUS, sendo correto se afirmar, por outro lado, que ainda que se pudesse atribuir ao Município tal responsabilidade, haveria a inarredável necessidade de que tais recursos viessem previstos no orçamento municipal, do que, *data venia*, não se têm notícias, não aproveitando à apelante, pois, a argumentação de que o controle e a fiscalização dos serviços privados de saúde é de competência do Município.

Frise-se, por derradeiro, que não se afasta de pronto a responsabilidade estatal pela obrigação de pagar pelas despesas realizadas por instituição médico-hospitalar privada; o que não se concebe, de forma alguma, é que se atribua ao Município tal responsabilidade, já que, de se repetir, não se verifica qualquer relação de causa e efeito entre as mencionadas ordens judiciais e a competência daquele para suportar os gastos financeiros que delas decorrem, haja vista, frise-se, que não houve a necessária celebração entre as partes de contrato de direito público ou convênio, a possibilitar o repasse dos recursos destinados ao SUS.

Em tese, poder-se-ia até afirmar que a responsabilidade caberia preferencialmente à União, na qualidade de ente responsável pelo cumprimento, em caráter geral, do mandamento constitucional que prevê que a saúde é direito de todos e dever do *Estado*, cabendo àquele ente, deste modo, o suporte financeiro de toda e qualquer despesa aí relacionada, realçando-se, outrossim, a previsão constante no art. 197 da Carta Magna, que impõe a necessidade de expressa regulamentação legal pelo Poder Público das políticas sociais e econômicas que visem à implementação de ações e serviços de saúde.

Além do mais, a CPMF foi introduzida a fim de aumentar os recursos nas áreas de saúde e saneamento, sendo geridos pelo Governo Federal, com exclusividade.

Por estas razões, não há como se atribuir ao Município de Belo Horizonte a responsabilidade pelo pagamento de despesas médico-hospitalares, referente à prestação de serviços a

menores carentes, determinadas mediante ordem judicial pelo Juizado da Infância e da Juventude.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mas altero o dispositivo da sentença de improcedência do pedido para julgar extinto o processo, julgando o autor carecedor de ação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Examinei estes autos, mas ante o pronunciamento feito pelo Dr. Miguel Leonardo Lopes, da tribuna, que me impressionou, quero novamente voltar ao processo.

Em razão disso, estou pedindo vista dos autos e que o serviço de taquigrafia me envie o pronunciamento muito bem elaborado pelo ilustre advogado para que, juntamente com ele, reveja o processo.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO, MODIFICANDO O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Miguel Leonardo Lopes.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 08/04/99, a pedido do Revisor, após votar o Relator negando provimento ao recurso, modificando o dispositivo de sentença.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Este processo efetivamente muito me preocupou, tanto que já havia sido adiado a meu pedido por duas vezes.

Digo isso porque às folhas 5 e 6 destes autos existe um mandado judicial oriundo do Juizado da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, onde S. Exa. determinou que o Comissário de Menores levasse do Hospital CGP - Centro Geral de Pediatria da FHEMIG - dois menores e que os mesmos fossem internados no Hospital Santa Terezinha ou em um outro qualquer que tivesse o tratamento médico adequado para tentativa de salvar a vida desses menores.

Às folhas 7 e 8 dos autos, nos relatórios do Hospital Infantil Santa Terezinha, para onde o Comissário de Menores se dirigiu de imediato e foi o primeiro hospital que procurou, dado o estado de necessidade pelo qual passavam os menores, fala-se do que foi feito com as crianças pobres e desprotegidas, estado pelo qual passam todas elas hoje, por este nosso Brasil.

Feito o tratamento, procura-se junto ao Poder Público, ou melhor, diretamente à Secretaria Municipal de Saúde, o pagamento das despesas, ao argumento de que se cumpria uma

ordem judicial, e o mandado fala, de modo claro e efetivo, que, se a ordem judicial não fosse cumprida, o Comissário deveria fazer um relatório circunstanciado do fato e conduzir a pessoa responsável à autoridade policial competente para lavratura do auto de prisão em flagrante delito.

Isto ocorreu em 24 de novembro de 1995 e em 10 de dezembro de 1998; com o processo ainda em andamento, S. Exa., o Juiz de Menores de Belo Horizonte, em entrevista ao jornal, fala da decadência do setor da Saúde Municipal de Belo Horizonte e termina a sua entrevista dizendo que, "se a Justiça não der assistência a esses menores, se não derem a eles um leito hospitalar, vão dar-lhes, fatalmente, túmulos aos montes". Em suma, é o que S. Exa. disse.

Sustenta o Dr. Miguel Leonardo Lopes, ilustre advogado, que o Hospital Santa Terezinha estava diante de uma situação grave e que, se os menores dali saíssem, fatalmente não chegariam pouco à frente.

Em razão disso, foram atendidos, e acrescenta que realmente cumpriu uma ordem judicial, uma ordem emanada do Poder Público, sendo que, em conseqüência disso, é que propôs ação contra o Município, objetivando receber os recursos que para ele foram repassados pelo SUS. Em primeira instância, a Juíza julgou a ação improcedente; o eminente Des. Relator, ao que me parece, transformou de improcedência para carência, e fala em seu voto que, efetivamente, alguém tem, salvo engano, que satisfazer essa despesa ao Hospital Santa Terezinha.

Prefiro, Sr. Presidente, acompanhar a tese, pedindo *venia* ao em. Des. Relator, e aceitar as ponderações feitas na tribuna pelo ilustre advogado, ao entendimento de que, se os hospitais privados, além de outras áreas privadas da nossa sociedade, forem suprir questões de ordem pública, a falência seria quase que total nesse setor. Acrescento, ainda, no meu entendimento, que compete também à direção municipal do Sistema Único de Saúde controlar e fiscalizar os procedimentos e serviços privados da Saúde. Certo, como diz o em. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, que o comissário não procurou um Hospital da ordem pública para levar os meninos, mas entendo que eles saíram de um hospital público e o comissário levou as crianças, às portas da morte, para o CTI de um hospital particular que, efetivamente, encontrou na relação dos hospitais que constavam do mandado.

Em razão disso, *data venia*, estou dando provimento ao recurso, nos termos do pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

O Sr. Des. Almeida Melo - Ouvi, na sessão anterior, atentamente, a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado.

A repartição de competências, pela Constituição de 1988, em matéria de prestação de serviços, é precária.

Trata-se de competência de execução, comum à União, aos Estados e aos Municípios, sem definição precisa.

Nem existe a lei complementar prevista pelo parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal para disciplinar a cooperação em matéria de saúde (art. 23, II).

O Município de Belo Horizonte mantém o seu serviço próprio de saúde.

O fato de o serviço ter sido feito por ordem do Estado-Juiz não acarreta a responsabilidade civil da Fazenda Pública do Estado federado.

Para que a Constituição Federal fosse cumprida, fixou-se a ordem judicial contra Hospital que não mantém convênio ou contrato com o SUS (art. 199, § 1°, da Constituição Federal).

Segundo o parágrafo único da Constituição da República, o Sistema Único de Saúde será financiado nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Portanto, sob o ponto de vista constitucional, o município é uma das esteiras e financiadores do Sistema Único de Saúde.

A falta de regulamentação pela Lei Complementar prevista pelo parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, uma daquelas 33 (trinta e três) leis complementares previstas pela Constituição, a que se referiu Pinto Ferreira, que, passados 10 (dez) anos de Constituição, não foram implementadas na escusa ao atendimento do serviço de saúde, tendo em vista que é indeclinável e irrecusável.

A existência de convênio para o atendimento pelo Sistema Único de Saúde, como eu disse, previsto pelo § 1° do art. 199, é um aspecto instrumental e adjetivo do bom controle e do bom método do sistema.

Mas a falta desse convênio, ou desse contrato, se pode ser alegada para um atendimento eletivo, ou programado, não pode sustentar recusa em caso de emergência, porque o direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais que está previsto pela Constituição. O direito à vida é o direito à integridade física e mental, é o direito à saúde.

Por isso, enquanto os legisladores não vêm com a Lei Complementar prevista pela Constituição e que seria admissível aguardar se se tratasse de outras matérias, como juiz, tenho o dever de dar aplicação a esse direito fundamental, direito à vida e à integridade da saúde.

Na falta de convênio, na falta de Lei Complementar, está presente o Judiciário e a sua alma é a Constituição.

Por isso, enquanto não vem a Lei Complementar, e nem o convênio, numa circunstância excepcional de risco de vida e de emergência, hei por

entender que existe a solidariedade passiva daqueles que são responsáveis pelo custeio e pela manutenção do Sistema Único de Saúde.

Por esses fundamentos, com a devida *venia*, dou provimento à apelação, nos termos do voto do em. Des. Revisor.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Obs.: Seguem os embargos infringentes.

COBRANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MUNICÍPIO - INTERNAÇÃO DE MENORES CARENTES EM INSTITUIÇÃO MÉDICO-HOSPITALAR PRIVADA POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL - DESPESAS DECORRENTES - RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO

- O Município de Belo Horizonte é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança pelas despesas efetuadas por instituição médico-hospitalar privada da Capital, que, por ordem judicial, recebeu menor carente para tratamento, porquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde) nesta cidade, nos termos da Lei nº 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo do Governo Federal os recursos financeiros para a manutenção do referido sistema.

- Tratando-se de situação emergencial, a falta de relação obrigacional entre a entidade privada e o SUS, ou o próprio Município, não pode penalizar o hospital, sobretudo quando o cumprimento se faz por força da ordem judicial, visto que é dever constitucional do Estado prover a saúde.

EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS Nº 134.547-9/01 (na Apelação Cível nº 134.547-9/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: É procedente o pedido ordinário de cobrança formulado contra o Município de Belo Horizonte pela instituição médico-hospitalar privada que recebeu, por força de ordem judicial, menor carente para tratamento, conquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde) nesta Capital, nos termos da Lei nº 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo do Governo Federal os recursos financeiros necessários para a manutenção do referido sistema.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de março de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo embargado, o Dr. Miguel Leonardo Lopes.

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de embargos infringentes ajuizados pelo Município de Belo Horizonte, inconformado com v. acórdão de fls. 89/106, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Hospital Infantil Santa Terezinha Ltda., julgando procedente a ação de cobrança por ele intentada, condenando o Município ao pagamento dos valores pleiteados na inicial.

Com base no voto minoritário do ilustre Relator da apelação, Desembargador Reynaldo Ximenes, pleiteia o recorrente o acolhimento dos presentes embargos, buscando extinguir o presente processo por carência de ação, eis que o Município não seria parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Entende o recorrente que qualquer eventual responsabilidade pelas despesas efetuadas deverá ser debitada ao Estado de Minas Gerais, que requereu e promoveu as internações, ou aos próprios pacientes. Aduz ainda que, não sendo o embargado contratado ou conveniado, não caberia ao SUS custear qualquer despesa de pacientes internados em hospital particular, em face da inexistência de relação obrigacional.

Entendo sem razão o recorrente.

Conforme se retira dos autos, por força de ordens judiciais emanadas do MM. Juiz de Direito do Juizado da Infância e Juventude da Comarca, fls. 05/06, o Hospital Infantil Santa Terezinha Ltda. recebeu duas crianças carentes para tratamento médico-hospitalar, nos dias 24 de novembro e 19 de dezembro de 1995, as quais necessitavam de internamento em CTI pediátrico, inexistente no Centro Geral de Pediatria da FHEMIG, onde se encontravam antes da transferência.

De se observar, a princípio, que outra alternativa não possuía o referido Hospital, senão acolher os dois pacientes, por se tratar de ordem emanada do Poder Judiciário, tendo inclusive constado expressamente dos respectivos mandados de internação hospitalar que, na hipótese de resistência ao cumprimento dos mesmos, o Comissário de Menores encarregado deveria fazer relatório circunstanciado do fato, bem como conduzir a pessoa responsável à autoridade policial competente, para lavratura do auto de prisão em flagrante pelos crimes de desobediência e omissão de socorro.

Pois bem. Uma vez realizado o tratamento, por não terem os pacientes condições financeiras para arcar com as despesas efetuadas, que foram

suportadas pelo próprio Hospital, este ajuizou a presente ação de cobrança contra o Município de Belo Horizonte, buscando ser pelas mesmas ressarcido.

Após detida análise do caso, assim como dos votos majoritários proferidos no acórdão hostilizado, entendo que o embargado faz jus ao recebimento do preço pelos serviços efetivamente prestados aos menores, em virtude de ordem judicial, sendo o embargante o responsável pelo pagamento, conquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde) nesta Capital, nos termos da Lei nº 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo do Governo Federal os recursos financeiros necessários para a manutenção do referido sistema, não o socorrendo o argumento de que o Hospital não mantinha nenhum contrato ou convênio com o SUS, inexistindo relação obrigacional.

Ora, tratava-se de uma situação emergencial, não podendo o Hospital vir a ser penalizado, suportando o ônus financeiro dos serviços prestados, quando o fazia em cumprimento à ordem judicial que determinou a internação dos menores, suprindo a enorme carência do setor público existente na área da saúde, que, como cediço, é dever do Estado, por imperativo constitucional.

Como bem ressaltou o eminente Des. Almeida Melo no voto proferido no acórdão embargado, *verbis*:

"Mas a falta desse convênio, ou desse contrato, se pode ser alegada para um atendimento eletivo, ou programado, não pode sustentar recusa em caso de emergência, porque o direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais que está previsto pela Constituição. O direito à vida é o direito à integridade física e mental, é o direito à saúde".

Cumpre ao Município-embargante, de acordo com seu entendimento, utilizar-se dos meios cabíveis para reaver, de quem entenda devido, aquilo que efetivamente vier a pagar ao embargado.

Destarte, pelos fundamentos expostos e pedindo *venia* aos entendimentos em contrário, rejeito os embargos infringentes.

O Sr. Des. Carreira Machado - Nos precisos termos do voto por mim proferido quando da apelação, na condição, naquela oportunidade, de Revisor, também estou rejeitando os embargos.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Ouvi atentamente a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado.

Hoje, confortado pelo voto de V. Exa., eminente Des. Relator, meu posicionamento se mantém, amadurecido com a interpretação do inciso VII do art. 30 da Constituição, segundo o qual a prestação do serviço de saúde à população é competência municipal, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado. O § 10 do art. 195, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, deixa isso mais claro dizendo que a lei

disporá sobre a forma mediante a qual a União transferirá recursos para os Estados e os Municípios, e a forma mediante a qual os Estados transferirão recursos aos municípios, consolidada a opção da Constituição no sentido de que o município é o executor da sentença. Portanto, neste caso, como bem lembrado por V. Exa., no aspecto instrumental da guia - e até da lei - está a suprir, por uma ordem judicial, em circunstância de risco efetivo do direito à vida.

Rejeito, *data venia*, os embargos.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de embargos infringentes manifestados pelo Município de Belo Horizonte em face do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 134.547-9 - sendo apelante o Hospital Infantil Santa Terezinha Ltda., ora embargado, e apelado o ora embargante -, cuja decisão, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, vencido o em. Relator.

Com apoio no d. voto vencido, da lavra do em. Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, então Relator do recurso de apelação, em sede de razões recursais (fls. 112/115-TJ), procura-se a reforma do v. acórdão, a fim de que se decrete a extinção do processo, julgando-se o autor carecedor de ação, visto que o Município é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, enfatizando a falta de nexo de causalidade e a ausência de contrato de direito público ou convênio, a possibilitar o repasse dos recursos destinados ao SUS, acrescentando que a responsabilidade pelas despesas efetuadas deverá ser debitada ao Estado de Minas Gerais, eis que foi este quem promoveu as internações ou, alternativamente, aos próprios pacientes.

Com vista dos autos, o embargado respondeu aos termos do recurso (fls. 122/124-TJ).

Processamento regular.

Conheço dos embargos, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Segundo deflui dos autos, o Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte determinou, por via de mandado judicial, que o Comissariado de Menores conduzisse dois menores, para internamento, ao Hospital Infantil Santa Terezinha Ltda., ou a qualquer outro que se impusesse, com vistas a salvar a vida das aludidas crianças.

Com o tratamento levado a efeito, o embargado busca receber o pagamento das despesas efetuadas, à consideração de que se cumpria uma determinação judicial e, na hipótese de não ser a mesma cumprida, o Comissariado deveria proceder a um relatório circunstanciado à autoridade policial para a lavratura do auto de prisão em flagrante delito, fato este ocorrido em 24 de novembro de 1995.

Tornando-se infrutíferas as tenta-

tivas para o recebimento amigável das despesas do precitado tratamento, o embargado ajuizou a competente ação, tendo a MMª Juíza de Direito julgado improcedente o pleito, o que ensejou o aviamento do recurso de apelação, tendo esta eg. Quarta Câmara Cível reformado, por maioria de votos, a r. decisão monocrática.

Como bem destaca, em seu erudito voto, o eminente Desembargador Almeida Melo, que denuncia a precariedade da prestação de serviços no que diz respeito à repartição de competências, que pode ser atribuída à União, aos Estados e aos Municípios, sem definição precisa, com o realce de que inexiste lei complementar prevista no art. 23, parágrafo único, da Carta Federal, com vistas a disciplinar a cooperação em matéria de saúde.

Certo é que o Município de Belo Horizonte mantém seu serviço próprio de saúde, por isso que, de conformidade com o entendimento emanado dos d. votos majoritários, mesmo que o internamento dos menores e seu conseqüente tratamento tivesse origem em mandado oriundo do Estado-Juiz, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais.

Nesta assentada de julgamento, o em. Relator, Des. Bady Curi, assinala com propriedade "que o embargado faz jus ao recebimento do preço pelos serviços efetivamente prestados aos menores, em virtude de ordem judicial, sendo o embargante responsável pelo pagamento, conquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde), nesta Capital, nos termos da Lei nº 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo o Governo Federal os recursos financeiros necessários para a manutenção do referido Sistema, não lhe socorrendo o argumento de que o Hospital não mantinha nenhum contrato ou convênio com o SUS, inexistindo relação obrigacional".

Na real verdade, cuidava-se de uma situação de manifesta emergência, pelo que não pode o hospital-embargado vir a suportar os encargos financeiros dos serviços médicos que vieram a ser ministrados, já que assim o fazia por determinação de ordem judicial, com o realce de que ainda não se resolveu, neste País, o gravíssimo problema da saúde pública, que, como é de curial sabença, é dever precípuo do Estado, consoante deflui do permissivo constitucional.

Impõe-se que se valha, ainda, de trecho do voto do em. Des. Almeida Melo, quando assevera: "Por isso, enquanto não vem a Lei Complementar e nem o convênio, numa circunstância excepcional de risco de vida e de emergência, hei por bem entender que existe a solidariedade passiva daqueles que são responsáveis pelo custeio e pela manutenção do Sistema Único de Saúde".

Sendo assim, tenho que razão não socorre ao Município-embargante, em que pesem às eruditas razões dos embargos ofertados.

À vista de tais considerações, nego provimento aos embargos infringentes em apreço, mantendo, por conseqüência, o v. acórdão embargado, que acolheu a irresignação recursal, no que rogo vênia ao ilustre Prolator do d. voto minoritário, a quem rendo minhas costumeiras homenagens.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. A situação era de emergência, tanto que a internação e o tratamento foram autorizados judicialmente. Não é razoável impor ao hospital o encargo de suportar o ônus das respectivas despesas, que, inegavelmente, são do Poder Público. Isso no caso *sub examine*. Fica, no entanto, ressalvado ao Município o direito de reaver, a quem de direito, as despesas que suportar. Rejeito os embargos.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS.

-:::-

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - BEM PÚBLICO EM REGIME DE AFORAMENTO - AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PLENO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ATRIBUIÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO *EXTRA PETITA*

- É tida como *extra petita* a decisão que atribui ao autor o domínio útil sobre o terreno foreiro, em face do usucapião, se a pretensão, colocada na inicial, era de aquisição do domínio pleno e direto.

- É possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, via de usucapião, desde que a ação seja movida contra o particular, até então enfiteuta, podendo operar-se a prescrição aquisitiva desde que não se atinja o domínio direto do Poder Público, extinguindo-se, via de conseqüência, o processo, por impossibilidade jurídica do pedido, incidindo a Súmula nº 340, do STF, se a pretensão do autor era o reconhecimento do usucapião extraordinário pleno.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.411-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Usucapião extraordinário - Sentença que atribui apenas o domínio útil ao autor - Decisão *extra petita* - Aquisição do domínio pleno pelo usucapião - Bem público - Impossibilidade jurídica do pedido - Súmula nº 340 do STF. - 1. É tida como *extra petita* a decisão que atribui ao autor o domínio útil sobre terreno foreiro, em face do usucapião, se a pretensão, colocada na inicial, era de aquisição do

domínio pleno e direto. - 2. Cuidando-se de imóvel integrante do patrimônio municipal, dado em enfiteuse a particular, deve ser extinto o processo de ação de usucapião, por impossibilidade jurídica do pedido, incidindo a Súmula nº 340, do STF.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de dezembro de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Cuida-se de ação de usucapião extraordinário, tendo por objeto terreno urbano situado no Município de Belo Horizonte, a qual, após longa tramitação, foi julgada procedente, atribuindo-se ao autor o domínio útil sobre o imóvel.

Tendo sido o pedido contestado pelo Poder Público, o processo foi remetido ao Tribunal, no duplo grau de jurisdição obrigatório, em face da sucumbência do Município de Belo Horizonte, o qual, por seu turno, aviou competente recurso de apelação.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado, recebendo o parecer da Promotoria de Justiça.

Por fim, pronunciou-se a PGJ, opinando pela extinção do processo, sem análise do mérito, seja por falta de pressuposto processual de existência/constituição, seja por carência de ação (ilegitimidade passiva), a teor do art. 267, incisos IV e VI, do CPC.

Breve relato. Decido:

Conforme se lê da petição inicial, o pedido de decretação da prescrição aquisitiva foi endereçado a Ladislau J. de Oliveira, dito proprietário do imóvel usucapiendo, que se acharia em lugar incerto e não sabido. A pretensão, também explicitada na exordial, era de procedência do pedido de domínio, em favor do autor, sobre o lote nº 12, da quadra nº 36, com área de 400,00 metros quadrados, localizado no Bairro Concórdia, nesta Capital.

Por seu turno, a sentença final, ora em reexame, atribuiu ao autor o domínio útil sobre dito imóvel urbano, em virtude de usucapião, considerando tratar-se de terreno foreiro.

Em verdade, segundo se comprovou durante a instrução processual, o imóvel em referência não era de propriedade do apontado réu, Ladislau J. de Oliveira, diferentemente do declarado na petição de ingresso, que mantinha sobre o mesmo apenas o domínio útil, em face de contrato de enfiteuse celebrado com o Município de Belo Horizonte, autêntico titular da nua propriedade.

Não se desconhece a possibilidade de a pretensão usucapienda recair sobre o domínio útil de imóvel dado em enfiteuse, considerada como direito real, segundo vasta doutrina e autorizada jurisprudência, mesmo quando o titular da nua propriedade for o Poder Público.

Segundo lição abalizada de JOSÉ CARLOS DE MORAIS SALLES (*O usucapião de bens imóveis e móveis*, 2ª ed., *RT*, 1992, p. 91), "sua utilidade (do instituto do usucapião) não se limita à aquisição da propriedade, porquanto é plenamente válido recorrer-se ao usucapião para aquisição de outros direitos reais, tais como domínio útil, na enfiteuse, as servidões aparentes, o usufruto, o uso, a habitação".

A respeito da aquisição do domínio útil de bem público, quando em regime de aforamento, o STF assim se posicionou:

"Enfiteuse. Domínio direto do município. Usucapião de domínio útil. Inexistência de usucapião do bem público. Voto vencedor: E a alegação de que os bens públicos são insusceptíveis de usucapião não vem ao caso. É que, na espécie, bem público é o domínio direto. A enfiteuse não se extinguiu. Outro particular se substitui ao primitivo na posse do domínio útil" (RE nº 81.636, Primeira Turma, STF, cf. citação constante do acórdão publicado na *RT*, 741/450).

Porém, de qualquer modo, vê-se que, na espécie, cuidou-se de decisão *extra petita,* uma vez que, conforme antes observado, a pretensão autoral não foi de reconhecimento do usucapião sobre o domínio útil do imóvel, reconhecido na sentença em reexame, mas, a todas as luzes, do usucapião extraordinário pleno, tanto que, na inicial, não se registrou o fato da existência de enfiteuse sobre o terreno, tendo-se declarado, ao reverso, que o réu era o seu proprietário, o que, como veio a se provar, não correspondia à realidade.

E, quanto a este, emerge, clara, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, tendo ficado positivado que o domínio direto sobre o imóvel usucapiendo pertence ao Município de Belo Horizonte, incide a Súmula nº 340, do STF, segundo a qual os bens dominicais e demais bens públicos não são passíveis de aquisição por usucapião.

Por outro lado, ao que emerge da jurisprudência, é possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, via de usucapião, desde que a ação seja movida contra particular, até então enfiteuta, podendo operar essa prescrição aquisitiva desde que não se atinja o domínio direto do Poder Público.

Ora, na espécie em apreciação, constata-se que o réu, Ladislau J. Oliveira, não chegou a ser citado, sequer pela via editalícia, sendo certo que, em sendo falecido, quando do ajuizamento do feito, consoante aventado nos autos, impunha-se a citação de todos os seus herdeiros necessários.

Por tais razões de decidir, reformo

a sentença, em reexame necessário, decretando a extinção do feito, por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos precisos termos do art. 267, IV, do CPC, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - AÇÃO DE ARBITRAMENTO - INVENTÁRIO - ADVOGADO CONSTITUÍDO PELOS HERDEIROS - ESPÓLIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE DE PARTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS*

- Se a parte alega preliminar de cerceamento de defesa, mas a hipótese é de ilegitimidade de parte, a questão é de ser examinada como tal, devendo-se aplicar à espécie o princípio jurídico *da mihi factum, dabo tibi ius*.

- Sendo o advogado constituído pelos herdeiros, devem estes figurar no pólo passivo da ação de arbitramento de honorários advocatícios, por serem os outorgantes do mandato, não tendo o espólio, na pessoa do inventariante, legitimidade passiva para responder aos termos da referida ação, ainda que o serviço profissional consista no processamento do inventário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.670-5/00 - Comarca de Itanhandu - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Ação para arbitramento e cobrança de honorários advocatícios - Inventário - Ausência de interesse do espólio - Legitimidade passiva dos herdeiros. - O pedido de arbitramento de honorários advocatícios tem no pólo passivo os outorgantes do mandato. Assim, ainda que o serviço profissional consista no processamento de inventário, a legitimidade passiva não é do espólio.

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 DETERMINAR A ANULAÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Otacílio Ferreira Cristo.

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 67/91-TJ, que, homologando laudo pericial, arbitrou honorários advocatícios a favor de Cícero Senador, devidos pelo Espólio de Jaira Guedes Sinofzik, no valor de R$ 16.894,00, além das custas processuais e honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 101-TJ).

Nas razões recursais de fls. 96/98-TJ, a inventariante argumenta que houve cerceamento de defesa, desde que não foi realizada a citação de todos os que outorgaram procuração ao apelado.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

O apelado foi contratado pelos herdeiros de Jaira Guedes Sinofzki para requerer e processar em todos os seus atos e termos o inventário e partilha dos bens deixados por seu falecimento, conforme se vê de cópias das procurações às fls. 08 e 108-TJ.

Alegando ter promovido todo o inventário, inclusive a partilha amigável e restando apenas a homologação desta, teve seu mandato revogado pelos referidos herdeiros, pelo que propõe a presente ação de arbitramento de honorários advocatícios, requerendo ao final de sua petição a citação dos herdeiros, que nomeia e qualifica (fls. 03, item VI, letra *c*-TJ).

Deferida a citação dos réus (fls. 02-TJ) e antes que esse despacho fosse cumprido, comparece o autor e pede a citação dos herdeiros na pessoa da inventariante, o que também foi deferido, passando a ação a prosseguir apenas contra a inventariante e sendo ao final julgada procedente, pela r. sentença de fls. 87/91-TJ, que homologou o laudo pericial.

Insurge-se a apelante, alegando cerceamento de defesa.

Não houve propriamente cerceamento de defesa; o que ocorreu na realidade foi ilegitimidade passiva, devendo ser aqui aplicado o princípio jurídico *da mihi factum, dabo tibi ius*.

A ação tem o autor como credor de honorários advocatícios, em decorrência de um contrato para prestação de serviços, qual seja, a outorga do mandato para abertura do inventário.

O mandato é uma das espécies de contratos elencadas pelo Código Civil, no Título V, do Direito das Obrigações, e é através dele que se estabelece o vínculo jurídico de que advém a obri-

gação recíproca dos mandantes e do mandatário.

Estabelecido assim o instituto jurídico que pode amparar a pretensão do autor, têm-se no pólo passivo, como devedores, os mandantes ou outorgantes do mandato.

O autor não foi constituído pelo espólio, mas pelos herdeiros deste. Logo, a obrigação não foi assumida com o autor pelo espólio, e sim pelos outorgantes do mandato.

A inventariante representa judicialmente o espólio (art. 12, V, do CPC). Todavia, no caso específico dos autos, a ação não é dirigida contra o espólio, exatamente porque este não é devedor de honorários. Os devedores são aqueles que constituíram o autor e lhe outorgaram poderes para requerer e processar o inventário e partilha do espólio.

A petição inicial, inclusive, é bastante clara: "seja, o presente pedido, *recebido contra* Elseana Guedes Sinofzki de Carvalho..." (fls. 03-TJ, último parágrafo).

Observe-se, finalmente, que o que se pediu é a condenação dos réus ao pagamento de honorários, segundo o art. 22, § 2°, do Estatuto da OAB, e Resolução n° 01/92 da OAB. E a r. sentença recorrida padece também deste defeito, porque não contém condenação, mas simplesmente homologação, que só existe em procedimento de jurisdição voluntária, e não contenciosa.

Verifica-se, portanto, que ocorreu ilegitimidade passiva da inventariante para responder a presente ação, devendo a ela ser chamados, através de citação regular, os outorgantes do mandato, e que são os réus nomeados e qualificados no pedido inicial.

Nestes termos, de ofício, anulo o processo e determino a citação dos outorgantes, prosseguindo-se, como de direito, pelo que condeno o autor ao pagamento das custas processuais e recursais.

O Sr. Des. Fernandes Filho - Estou de inteiro acordo com o em. Relator. Entendo que os mandatos foram conferidos por pessoas físicas herdeiras, ou, eventualmente, até legatárias, e não pelo espólio, na pessoa do seu inventariante.

De ofício, também anulo o processo nos termos em que S. Exa. o fez.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DE OFÍCIO, DETERMINARAM A ANULAÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - AMBULÂNCIA - ACIDENTE - DANOS CAUSADOS AO PACIENTE - INDENIZAÇÃO - ATO ILÍCITO - PENSÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.539 DO CÓDIGO CIVIL - EXTENSÃO DO PENSIONAMENTO AOS SUCESSORES DO LESADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DANO MORAL - FIXAÇÃO

- Evidenciado o nexo de causalidade entre a falha no serviço público e os danos sofridos pelo paciente transportado em ambulância a serviço da municipalidade, que não tomou as providências e os cuidados necessários para o transporte seguro do mesmo, deixando de adotar as medidas imprescindíveis para tanto, fica caracterizada a responsabilidade civil do município pelas lesões causadas àquele em virtude de acidente automobilístico.

- A teor do art. 1.539 do Código Civil, a indenização por ato ilícito deve abranger, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, uma pensão correspondente à importância do salário que o lesado percebia, quando em atividade, sem qualquer redução.

- Em ação de indenização por ato ilícito, não procede o pedido de transmissão da pensão aos sucessores do lesado, em caso de morte, uma vez que o pensionamento é pessoal e constitui reparação do prejuízo irrogado à vítima. A extensão aos sucessores da mesma, além de demandar prova do nexo de causalidade entre superveniente morte e o sinistro, somente pode ser deferida em ação própria.

- A indenização por dano moral deve ser fixada em importância que seja bastante para desestimular o agente causador do dano da prática futura de atos semelhantes e para compensar a vítima pela dor e constrangimento irreparáveis.

APELAÇÃO CÍVEL N° 140.119-9/00 - Comarca de Sabará - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Indenização - Acidente - Danos material e moral - Falha do município na prestação de serviço de transporte - Tetraplegia da vítima - Condenação na forma do art. 1.539 do Código Civil - Dano moral - Estimativa adequada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO AUTOR, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Aluizio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de ação indenizatória movida por Antônio Carlos da Costa, que ficou tetraplégico em virtude de acidente automobilístico envolvendo ambulância que o transportava, de propriedade do Município de Sabará, tendo a sentença julgado parcialmente procedente o pedido, além de deferir-lhe pensão mensal vitalícia em valor correspondente a 2/3 (dois terços) da sua remuneração declarada (R$ 107,77), acrescida do décimo terceiro salário e da gratificação de férias, com juros e correção monetária, desde a data do sinistro, e arbitrado o dano moral em 500 (quinhentos) salários mínimos e a verba honorária sucumbencial em 10% (dez por cento) do total das prestações vencidas somado à condenação pelo prejuízo moral.

Além de ser hipótese de duplo grau de jurisdição (art. 475, inciso II, do CPC), apelaram o autor, pedindo a equiparação da pensão mensal ao valor do salário que percebia, com sua extensão a seus sucessores, em caso de morte (art. 928 do CCB), além da condenação ao pagamento das despesas inerentes ao tratamento, independentemente de comprovação (arts. 334, inciso I, e 335, do CPC), e da majoração dos valores da indenização por dano moral e da verba honorária sucumbencial; e o Município, por sua vez, insistindo na inexistência de seu dever de indenizar, uma vez que o acidente teria ocorrido por caso fortuito.

Conheço da espécie, em atenção à remessa oficial e aos recursos voluntários, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A despeito das circunstâncias adversas da pista de rolamento, que se encontrava coberta de óleo, estou convencido de que o Município de Sabará deve ser compelido a indenizar o autor pelos danos sofridos, em razão do nexo de causalidade entre a gravidade das lesões e a falha do serviço público prestado ao autor.

Como consta do parecer ministerial (fls. 184-TJ), "*embora reconheça que a colisão do veículo resultou de caso fortuito, diante da imprevisibilidade da existência de óleo na pista (...), se todos os cuidados necessários para o transporte do paciente tivessem sido adotados, o dano por ele experimentado não seria na proporção constatada, tanto é que o motorista e os acompanhantes sofreram apenas leves ferimentos*".

E os pedidos de denunciação à lide da Santa Casa de Sabará e do INSS foram bem afastados pela sentença.

Foi o Município de Sabará quem se incumbiu do transporte do autor, desde a Santa Casa de Misericórdia local até esta Capital.

O veículo ambulância, que fora cedido pelo INAMPS ao Estado, encontra-se, com a municipalização dos serviços de saúde, a serviço do Município (fls. 103/118-TJ), e era então dirigido por motorista integrante dos quadros do serviço público local (fls. 101/102-TJ).

Ora, sendo inerente à prestação do serviço de transporte a obrigação de levar o passageiro são e salvo ao seu local de destino, é inegável que, no caso, era obrigação do servidor condutor acomodar o autor no veículo, imobilizando-o à maca e prendendo-a por cinto de segurança.

Vale, mais uma vez, a observação da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 184/185-TJ), no sentido de que "*(...) competia à Administração Pública instruir o servidor responsável pela condução do veículo, orientando-o sobre os cuidados imprescindíveis para o transporte seguro de pacientes, ou, então, providenciar um profissional de saúde para acompanhar a prestação desse serviço. As ambulâncias não atendem apenas os hospitais. São constantemente solicitadas para buscarem enfermos em suas residências, cujo serviço, por estar à disposição da população, deve ser eficiente e prestado por pessoal treinado*".

Na hipótese, embora fosse a ambulância equipada com instrumentos destinados ao transporte seguro de passageiros (pacientes), o autor, "*conduzido na maca, não estava imobilizado ou preso por cinto de segurança*", *nem havia ali* "*qualquer médico ou enfermeira*" (fls. 101-v.-TJ).

Daí que, constatada a falha no serviço público de transporte e evidenciado o nexo de causalidade entre esta e os danos experimentados pelo autor, que ficou tetraplégico em virtude do acidente (fls. 20, 54/55, 101/102-TJ), responsável é o Município pela indenização.

E esta, consoante dispõe o art. 1.539 do CCB, deve abranger, "*além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, (...) uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu*".

Razão por que não se justifica a fixação judicial da pensão em 2/3 (dois terços) da remuneração do autor, merecendo provimento seu apelo para elevação do *quantum* ao salário que percebia quando em atividade, sem qualquer redução.

Em face do mesmo comando legal, também procede a pretensão recursal do autor para condenação do Município ao pagamento das despesas inerentes ao seu tratamento, ficando relegada a ulterior liquidação a apuração do valor respectivo.

Êxito, porém, não reclamam os pedidos do autor-apelante quanto à transmissão da pensão aos seus sucessores, em caso de morte, e de elevação da indenização pelo dano moral.

O pensionamento arbitrado é pessoal e constitui reparação do prejuízo irrogado à vítima, sendo que sua extensão aos sucessores desta, além de demandar prova do nexo de causalidade entre superveniente morte e o sinistro, somente seria passível de deferimento em ação própria.

E o dano moral foi bem estimado e fixado pelo Juiz em 500 (quinhentos) salários mínimos, o bastante para desestimular o agente causador do dano da prática futura de atos semelhantes e para compensar a vítima pela dor e constrangimento irreparáveis.

Como esclarece a doutrina, "*(...) a indenização da dor moral há de buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la com uma importância mais ou menos aleatória, pela perda que se mostra irreparável, pela dor e humilhação impostas. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena. É que a sanção pecuniária deve estar informada dos princípios que a regem e que visam à prevenção e à repressão*" (cf. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, RUI STOCO, 3ª ed., RT, São Paulo, 1997, p. 558).

Finalmente, arbitrada que foi a verba honorária segundo os limites e critérios do art. 20, § 3º, do CPC, também não merece reparo a sentença nesse aspecto.

Em tais termos, dou parcial provimento ao apelo do autor, confirmando a sentença, quanto ao mais, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso do Município.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Francisco Bueno e Hugo Bengtsson.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO AUTOR. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO.

-:::-

MEIO AMBIENTE - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - CONSTITUCIONALIDADE

- Inexiste inconstitucionalidade nas normas municipais que autorizam o exercício do poder de polícia do meio ambiente e o controle da poluição ambiental por parte da municipalidade, certo que a manutenção de uma boa qualidade do meio ambiente representa nítido interesse local, sendo previsível e sensata a existência de medidas legais e administrativas que visem a tal fim.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 140.632-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - Multa administrativa - Competência do município para legislar em matéria ambiental.

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, 03 de fevereiro de 2000. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de apelo da Empresa Venda Nova Ltda. contra a sentença que julgou improcedentes os embargos em que se debate a competência do Município para apreciar a questão da poluição ambiental, provocada por seus veículos, conforme apurado administrativamente, em razão de inconstitucionalidade das normas municipais frente à CF/88.

Em resposta, a Fazenda Pública municipal argúi a sua competência para a aplicação das multas e sua cobrança, considerando a sua atuação constitucional e fundada na defesa do interesse local, configurada como defesa da ecologia, e não como matéria de segurança de trânsito de veículos.

O Promotor de Justiça escusou-se de se pronunciar. A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, visto que estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Rejeito a tese da apelante, uma vez que seus veículos transitam diariamente dentro do Município de Belo Horizonte, podendo, pois, ser autuados por infrações ao meio ambiente da Capital, devendo a Municipalidade executar judicialmente as dívidas ativas que advierem dessas autuações.

Cuida-se de interesse peculiar do Município o cuidado pelo meio ambiente de sua população, sendo essa uma prerrogativa constitucional.

Vejamos o artigo 23 da Constituição Federal:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas".

O texto constitucional expressa claramente que os municípios possuem competência administrativa para defender o meio ambiente e reprimir qualquer forma de poluição, inclusive a atmosférica, provocada por motores de combustão, como no caso em estudo.

Também não há inconstitucionalidade nas normas municipais que autorizam o exercício do poder de polícia do meio ambiente e o controle da poluição ambiental por parte da Municipalidade.

Diz a Constituição Federal, em seu artigo 30:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber".

A manutenção de uma boa qualidade do meio ambiente representa nítido interesse local, sendo previsível e sensata a existência de medidas legais e administrativas que visem a este fim.

Esse tema foi muito bem estudado pelo em. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, quando do julgamento da Apelação Cível nº 125.185/9:

"Inicialmente, mister ressaltar que o argumento centrado na falta de competência do Município para legislar sobre meio ambiente de modo algum deve prevalecer, visto que o art. 23 da Carta Magna estatui de modo cristalino a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que se refere à possibilidade de estes entes compartilharem entre si a competência administrativa tangente à proteção do meio ambiente e ao combate da poluição em qualquer de suas formas. Assim, aos Municípios caberá legislar sobre as questões ambientais, para dar conseqüência a tal incumbência, em caráter suplementar à legislação federal, de caráter geral, naquilo que couber, à vista da competência concorrente que também lhe é dada exercer, mas principalmente, repita-se, em virtude do alcance da competência comum, onde a liberdade para planejar políticas de proteção ambiental é ampla, como também a possibilidade de, com exclusividade, baixar normas para este fim, pois, é cediço, as questões referentes ao meio ambiente estão ligadas iniludivelmente ao interesse social".

Neste diapasão, o aresto que ora se transcreve:

"*É dever do Município exercer o poder de polícia, impedindo que a população polua o meio ambiente, bem como coibir qualquer depredação ambiental, fazendo cumprir as normas vigentes e impondo penas previstas em lei*" (grifei) (*RT*, 117/196).

Por outro lado, a afirmação de que o referido art. 23 não seria auto-aplicável, pois seu parágrafo único exige a edição de lei complementar que regulamente a matéria, da mesma forma, não merece lograr êxito, porquanto a necessidade de lei complementar federal se restringe tão-somente no que concerne às políticas de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas matérias relativas ao meio ambiente, não havendo, outrossim, qualquer impedimento a que o Município edite normas em razão de sua competência comum, vez que as ações de caráter administrativo não prescindem de legislação para serem implementadas.

Ademais, conforme asseverou a i. Magistrada singular, "o art. 30, I, da CF, dispõe que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, sendo de se reconhecer que o meio ambiente é tema que interessa sobremaneira às comunidades locais. Noutro vértice, não se destaca a alegação da incidência de dupla penalidade, haja vista que a legislação federal trata a matéria somente de modo indireto, coibindo a

circulação de veículos que estejam em condições irregulares, vale dizer, emitindo fumaça em excesso ou produzindo sons ou ruídos acima do permitido, não se imiscuindo diretamente no campo da proteção ambiental".

Também o STJ se inclina para esse entendimento:

"Administrativo. Meio ambiente. Tráfego de ônibus. Produção de fumaça acima dos níveis toleráveis. Infração à legislação ambiental do Estado do Rio de Janeiro. - Inexistência da alegada negativa de vigência ao art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938/81, porquanto referido diploma legal, que fixa as diretrizes da política nacional do meio ambiente, não exclui a edição pelos estados ou *municípios* de normas e padrões que objetivam a regular situação regional, ou local, específica. - Dissídio não demonstrado". (REsp nº 8.579-RJ - Rel. Min. Américo Luz - *DJ* de 18/11/1991.)

Ou melhor:

"Constitucional. Meio ambiente. Legislação municipal supletiva. Possibilidade. - Atribuindo a Constituição Federal a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe aos Municípios legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local. A legislação municipal, contudo, deve-se constringir a atender às características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como é cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende suplementar". (REsp nº 29.299-RS - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - *DJ* de 17/10/1994.)

Convém também salientar que não existe coincidência entre a legislação municipal referente ao meio ambiente e o CNT no que toca à aplicação de multas, pois, como foi visto acima, uma diz respeito à segurança de trânsito, e a outra se refere à proteção ambiental.

Para finalizar, e para tornar mais sólida a competência legislativa dos municípios em matéria ambiental, é bom citar o artigo 76 da Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (Lei dos Crimes Ambientais):

"Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência".

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TAXA DE UTILIZAÇÃO DE RODOVIA MUNICIPAL - COBRANÇA INDEVIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

- Não há como se obrigar o contribuinte a proceder ao pagamento da taxa de utilização de rodovia, com base em propriedade rural que margeia a via pública municipal, sob pena de se transgredir a norma do artigo 145, II, da Carta da República, não podendo ser fato gerador de taxa os serviços públicos destinados a toda a coletividade, universal e indistintamente, e não a um grupo determinado, e não se podendo, ademais, tomar como base de cálculo para a cobrança de taxa a mesma utilizada para a cobrança de imposto, visto se tratar de espécies totalmente distintas de tributos, além de possuírem finalidades também diversas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.069-4/00 - Comarca de Itanhomi - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Tributário - Taxa de utilização de rodovia municipal - Cobrança indevida - Não-incidência do tributo. - A taxa não pode ser cobrada sem que haja serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, sob pena de se tornar inconstitucional tal cobrança, não podendo, ainda, se tomar como base de cálculo a mesma instituída para a cobrança de imposto territorial rural.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1999. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

Cuidam os autos de remessa obrigatória e recurso de apelação interposto pelo Município de Itanhomi, em face de sentença que, no mandado de segurança impetrado pelo espólio de Messias José da Conceição, entendeu por bem julgar procedente o pedido nele deduzido, determinando a suspensão da cobrança de taxa pela utilização de rodovia com base em propriedade rural que margeia a via pública municipal.

Nas suas razões, sustenta o recorrente que existe norma municipal que autoriza a cobrança da referida taxa, razão pela qual deve ser reformada a decisão de primeiro grau de jurisdição.

Contra-arrazoado o recurso de apelação, ascenderam os autos a esta douta instância revisora.

Nesta instância recursal, opina a Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção integral da sentença.

Tudo relatado. Decido.

Princípio básico de hermenêutica é a análise do sistema legal existente, bem como verificação da hierarquização das normas, o que obriga toda e qualquer interpretação legal à análise do ordenamento jurídico existente, sem o qual nenhuma norma poderá ser aplicada e interpretada isoladamente, pois o Direito brasileiro está assentado em ordenamento legal, consubstanciado num sistema de normas hierarquicamente dispostas.

Assim, para a interpretação, aplicabilidade ou até mesmo verificação da validade de determinada lei, necessária se faz a confrontação desta com a norma que autorizou sua instituição no sistema legal, para análise do que está ou não em conformidade com este.

Com relação à instituição de taxa sobre utilização de rodovia municipal, portanto, embora exista autorização por lei municipal para a cobrança do tributo, há que se verificar se esta lei está em conformidade com as demais normas jurídicas que compõem o restante do ordenamento legal e se está em conformidade com as normas hierarquicamente superiores.

Ao buscarmos o conceito de taxa na norma superior, verifica-se que são instituídas "*em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*" (art. 145, II, da Constituição da República de 1988).

Ora, o que se verifica é que, da maneira como foi instituída a referida taxa pelo Município-apelado, não há como se obrigar o contribuinte a fazer o efetivo pagamento do tributo, sob pena de transgressão à norma constitucional supracitada.

Ademais, não podem ser fatos geradores de taxa os serviços públicos destinados a toda coletividade universal e indistintamente, e não a um grupo determinado.

Ademais, a base de cálculo para a cobrança de taxa referente à utilização de rodovia não pode ser a mesma utilizada para a cobrança de imposto, em virtude de serem espécies totalmente distintas de tributos, bem como de possuírem finalidades também distintas.

Do exposto, em reexame obrigatório, confirmo na íntegra a sentença, julgando prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ALIMENTOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INEXISTÊNCIA - FATO ESSENCIAL - OMISSÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - REVISÃO - FILHA PÚBERE - CASAMENTO DA ALIMENTADA ANTES DA SENTENÇA - REPERCUSSÕES

- Se o prolator da sentença, como substituto, não trouxe qualquer prejuízo às partes, ao receber o processo pronto, instruído apenas por escritos, rejeita-se a argüição de cerceamento de defesa, até porque o princípio da identidade (art. 132 do CPC) não se reveste de caráter absoluto.

- Ainda que a autora tenha omitido fato essencial ao julgamento e procedido de forma temerária na fase final do processo, a sentença não se torna nula pelo ponto omitido ao Juízo, porque, no caso, o excesso ocorrido poderá e deverá ser questão de mérito, a ser examinada pelo Tribunal.

- Sendo aparentes, mais do que presumíveis, as possibilidades do alimentante, e estando corroída e defasada a verba alimentar pretérita, deve a mesma ser revista.

- A circunstância do casamento da autora não autoriza a exoneração automática da pensão alimentícia, a qual só advém do despacho judicial que a reconhece, derivada de pedido próprio. Havendo reconhecimento expresso, em contra-razões, de ser indevida a prestação alimentar após a data do casamento, deve prevalecer a pensão arbitrada desde a data da citação até a do casamento, ocorrido após o ajuizamento da ação revisional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.281-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Alimentos - Revisão - Filha púbere - Casamento da alimentada antes da sentença - Repercussões.

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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Recorre R.S.L. da sentença que o condena a alimentar a filha, P.S.L., menor púbere representada pela mãe, L.H.T., em 01 (um) salário mínimo ao mês, em depósito no Bemge, mais custas processuais pela metade e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pugnando, no apelo, pela nulidade da decisão, ao argumento de que a alimentada, no curso da ação (setembro/98), casou-se, e pelo marido deve ser provida; no mérito, combate a prova e argumenta que a chamada "teoria da aparência" não pode prevalecer diante das provas de sua possibilidade, de seus encargos e relativa possibilidade da mãe da infante. Quer a improcedência da revisional, bem como a concessão a ele dos benefícios da gratuidade.

A apelada, menor púbere, responde que a certidão de casamento só foi acostada aos autos após a sentença, que não houve cerceio de defesa ao apelante, e sim a ela, impedida de provar carros em nome do alimentante no Detran; que o casamento não desobriga o pai até o dia do matrimônio da filha; que o alimentante tem outros meios de rendimentos além dos de fls. 68-TJ; que a apelada realmente se casou, mas seu marido está desempregado, e é outro a morar com parentes e, mesmo extinta a obrigação de alimentar, com o casamento, a filha precisa da diferença de alimentos entre a citação e a data do casamento. Pugna pela manutenção do decisório.

A Promotoria de Justiça escusa-se de falar na etapa recursal, pronunciando-se a douta Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, pelo desprovimento.

É o relatório.

O decisório teve procedência parcial. Pedido de pensionamento de 06 (seis) salários mínimos mensais. O Juízo acatou somente o *quantum* de (um) 01 salário.

Preliminar..

Cerceamento de defesa. O princípio da identidade do juiz à sentença aqui não se aplica. Não houve colheita de prova em audiência. O probatório dos autos é só documental. Inexiste o pressuposto de vinculação do juiz à prova oral; afaste-se a figura cogitada no art. 132 do CPC. Acrescente-se que o Prolator da sentença, como substituto, não trouxe qualquer prejuízo às partes, ao receber o processo pronto, instruído apenas por escritos. Rejeita-se a argüição, até porque a identidade não se reveste de caráter absoluto.

Nulidade. Rejeita-se a argüição. Não é causa anulatória o casamento da filha menor e autora da revisional. Pouco importa que o matrimônio seja anterior à sentença se o conhecimento nos autos, *a posteriori*. O certo é que a parte autora omitiu fato essencial ao julgamento e procedeu de modo temerário na fase final do processo, mas, mesmo assim, a sentença não se torna nula pelo fato omitido ao Juízo, porque, no caso, o excesso ocorrido poderá e deverá ser questão de mérito, que se analisará em seguida.

Mérito.

Sem razão o apelante para se ver livre do *quantum* alimentício, arbitrado em 01 salário mínimo mensal. As suas possibilidades são aparentes, mais

do que presumíveis, para quem assumiu três outros dependentes e ainda tem outra pensão extra.

Certo é que R$35,00, com a desvalorização da nossa moeda, pouco significam. Como também o próprio salário mínimo, na atualidade, está defasado com a *débâcle* econômica da política monetária do Governo Federal, com parâmetro no dólar (altíssimo e oscilante frente ao real). Corroída e defasada a nossa moeda, a revisão atendeu tão-só mudança do valor de nosso dinheiro, sendo impossível manter o pretérito *quantum* mensal de R$35,00.

A circunstância do casamento da autora não autoriza a exoneração automática da pensão alimentícia.

Esta só advém do despacho judicial que a reconhece, derivada de pedido próprio.

No caso, as contra-razões reconhecem expressamente ser ela indevida após a data do casamento, se bem que desempregado o marido.

Prevalece, no entanto, a verba alimentar arbitrada desde a data da citação (03/06/98) até a data do casamento (18/09/98).

Outrossim, a prova documental de rendimentos e os encargos provados do apelante não justificam o indeferimento do pedido de assistência judiciária (fls. 26 e documentos constantes da contestação).

Dou, pelo exposto, provimento parcial ao recurso, mantendo a nova pensão arbitrada até 18/09/98 e concedendo a gratuidade judiciária ao apelante.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-::::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - LEI MUNICIPAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM BENEFÍCIO DE INTERESSE DIFUSO - INCOMPETÊNCIA

- Impróprio o manejo da ação civil pública como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade.

- Ao juiz de primeiro grau falece competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que sustenta a cobrança de taxa de iluminação pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.908-2/00 - Comarca de Baependi - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Ação civil pública - Propositura pelo Ministério Público em busca de pronunciamento de inconstitucionalidade de lei municipal instituidora de taxa de iluminação pública - Sentença agasalhadora do pedido - Reforma em reexame oficial - Impossibilidade do manejo da ação como substituta da direta de inconstitucionalidade - Incompetência, de resto, do juiz de primeiro grau para a declaração de inconstitucionalidade em benefício de interesse difuso - Extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, PARA EXTINGUIR O PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço do feito em reexame oficial e também do recurso do primeiro sucumbido, atento à regularidade de sua interposição e processamento.

Impôs-se o envio dos autos em face de sentença desfavorecedora ao Município de Cruzília em ação civil pública que lhe promoveu o Ministério Público, por seu representante local, e a Companhia Energética de Minas Gerais-CEMIG, com vistas ao pronunciamento de inconstitucionalidade de leis editadas pelo primeiro, instituindo taxa de iluminação pública, a ser cobrada pela segunda em proporção a prédios e lotes beneficiados.

O primeiro demandado viu rejeitadas preliminares suscitadas sobre a ilegitimidade do órgão demandante e impropriedade da ação para o fim colimado, acabando também vencido quanto ao mérito do pedido.

Em sede de reexame oficial, impõe-se a análise das argüições levantadas com base em julgamentos deste Tribunal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Efetivamente, o entendimento jurisprudencial não é sancionador da situação contida nos autos.

A ação civil pública não é sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade, especificamente prevista para casos de natureza do que ora se reexamina.

Se se argúi, em caráter difuso, a invalidade constitucional de norma jurídica, a tal fim se impropria a ação civil pública.

Por outro lado, falece ao Juiz de primeiro grau o pronunciamento da inconstitucionalidade sob aquele aspecto, por sua incompetência.

Sobre casos idênticos já se manifestou esta Corte em tal sentido, dentre eles os que constituíram objeto de julgamento das Apelações nºs 77.020/6 e 118.096/7 ("*Jurisprudência Mineira*", 139-140/234 e 145/195).

Pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça também já restou advertido que "ao juiz de primeiro grau descabe declarar a inconstitucionalidade de lei municipal (em face da Constituição Federal) pela via do sistema de controle constitucional concentrado" (*RSTJ*, 109/48).

Com estas considerações, reformo a sentença para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PARA EXTINGUIR O PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - MORTE DE FILHO MENOR EM CRECHE MUNICIPAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RISCO ADMINISTRATIVO - ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL - INDENIZAÇÃO NO ÂMBITO CIVIL - POSSIBILIDADE

- Na hipótese de morte de filho menor em creche municipal, o município responde civelmente pelo dano causado, não havendo que se cogitar da licitude ou ilicitude do fato, nem de culpa dos funcionários, devendo-se provar tão-somente o nexo causal entre o fato lesivo e a atitude da referida creche. Trata-se de responsabilidade objetiva, aplicando-se ao caso a teoria do risco administrativo, pela qual o município só se exime da indenização se provar inequivocamente o dolo ou a culpa exclusiva do lesado.

- A absolvição criminal com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, não afasta a possibilidade de indenização no âmbito civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 146.905-5/00 - Comarca de Campo Belo - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Responsabilidade civil do Município - Filho falecido em creche municipal - Condenação a pensionamento - Possibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1999. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - José Nivaldo da Silva e sua mulher, Mônica Ferreira da Silva, internaram seu filho, menor impúbere, Nivaldo Júnior da Silva, com apenas quatro meses de idade na creche municipal "Sossego da Mãe", no Município de Cristais, neste Estado, e, por negligência da funcionária pública municipal Maria Solene da Silva Oliveira, absolvida na esfera criminal por ausência de provas quanto à sua culpabilidade, o menor faleceu, razão pela qual pediram indenização ao município-réu, o qual foi condenado ao pagamento de indenização correspondente a 2/3 do salário mínimo, a partir do óbito até a data em que o falecido completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, mais 1/3 do salário mínimo, até a data em que ele completaria 65 anos de idade. O condenado ainda pagará honorário de 15% sobre o montante da indenização.

Não há recurso voluntário.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Examino a sentença no duplo grau de jurisdição.

Não merece reforma.

A preliminar foi bem rejeitada, já que se trata de responsabilidade objetiva.

No mérito, em se tratando de danos provocados por agentes do Município a terceiros, não há mesmo que se cogitar de muitas delongas para se declarar a culpa do primeiro. Trata-se, sim, de se perquirir, única e tão-somente, da existência do dano causado ao cidadão e do nexo de causalidade entre a atuação daquele em relação a este. Não se cogita da licitude ou ilicitude do ato (cf. ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Responsabilidade extracontratual do Município por comportamentos administrativos*, *in RT*, 552/11-20). Aplica-se, no caso, a teoria do risco administrativo, da qual se safa o Município se, e somente se, provar, inequivocamente, o dolo, ou a culpa exclusiva do cidadão para a ocorrência do evento danoso por ele sofrido. Afora essa possibilidade, é de se indenizar integralmente o prejudicado.

Na lição do sempre festejado HELY LOPES MEIRELES, *in Direito Administrativo Brasileiro*, *RT*, 16ª edição, p. 547:

"(...)

A teoria do risco administrativo (grifos originais) faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. *Não se exige qualquer falta do*

serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concurso do lesado (destaque meu)... na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço (destaques do original).

No caso dos autos, comprovou-se, sem nenhuma margem de dúvida, o fato prejudicial aos recorridos, morte do filho menor, de quatro meses, e o nexo causal entre o fato lesivo e a atitude da creche em questão.

Demais disso, mesmo se não se cuidasse de responsabilidade objetiva por se tratar de Município, a culpa da creche, fosse ou não pública, também é objetiva.

Por ocasião de julgamento de caso semelhante já se decidiu:

"Não importa se infecção é oriunda de caso fortuito, sendo bastante que haja ocorrido dentro do estabelecimento hospitalar. Assim entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo... na qual é assinalado que a responsabilidade hospitalar encerra obrigação de resultado...", obrigando à tomada de todos os cuidados necessários e indispensáveis a quem em estabelecimento desse gênero for internado (RUI MEDEIROS, *Dicionário de Responsabilidade Civil Doutrinal e Jurisprudência*, Saraiva, p. 177).

No caso em questão ficou constatado: "... parece que os pulmões não foram examinados...", fls. 22-TJ, mas foi a causa dado importante colhido na autópsia feita no menor "pulmões congestos", fls. 22-TJ, e "... os pulmões eram as únicas partes congestas, o que fala contra o diagnóstico de asfixia mecânica..." - fls. 22-TJ. Dessume-se, daí, não terem sido todos os cuidados necessários oferecidos ao menor, provocando assim um lamentável resultado, não bastasse a responsabilidade ser presumidamente objetiva, e, no caso, esboça-se inclusive a negligência hospitalar...

Assim, penso que a contraprova em relação ao sinistro, a teor do disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, deveria ser feita por quem a alega, no caso, pelo Município-recorrente. Na verdade o Município se limitou a confundir a defesa apresentada, procurando isentar a culpa de suas funcionárias pelo sinistro e acrescentando que o fato ocorreu em virtude de uma "... trágica fatalidade", não comprovada, repita-se.

No mais, é cediço que a absolvição criminal com espeque no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal não afasta a possibilidade de indenização civil, e esta se dá realmente na forma já demonstrada pelos julgados que acompanham este processo, e foi seguida pelo Juízo recorrente.

Isto posto, confirmo a sentença em reexame necessário.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira e José Antonino Baía Borges.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - MORTE DE FILHO SOLTEIRO - ATROPELAMENTO POR VEÍCULO DA MUNICIPALIDADE - PENSÃO DEVIDA AOS PAIS - FIXAÇÃO

- A pensão devida aos pais pela morte de filho solteiro, em decorrência de atropelamento por veículo da municipalidade que trafegava na contramão, deve ser fixada desde o falecimento até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, havendo de se considerar que, não restando comprovada a contribuição do menor para as despesas do lar e sendo o mesmo um estudante, com 15 (quinze) anos de idade, os limites da condenação por dano moral e material se confundem, baseando-se o pedido numa reparabilidade em face da existência de uma perda patrimonial remota, potencial, futura e eventual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.314-9/00 - Comarca de Arcos - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Indenização - Morte de filho solteiro - Contribuição com as despesas dos genitores - Fixação de pensão. - A pensão devida aos pais pela morte do filho solteiro deve ser fixada desde o seu falecimento até a data em que este completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário à r. sentença de fls. 107/118-TJ, que julgou procedente pedido constante de ação de indenização por ato ilícito c/c ressarcimento de danos materiais e pessoais que José dos Reis de Paula e sua mulher aforaram contra o Município de Arcos, instituindo uma pensão mensal no valor de 2/3 do salário mínimo a favor dos autores, enquanto estiverem vivos, e uma indenização a título de danos morais no valor de 350 salários mínimos, além das custas e honorários advocatícios.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 123/125-TJ, sustenta que não houve pedido de danos morais e que os danos materiais não foram provados. Sobre a pensão mensal, alega que esta deve ser estabelecida em 2/3 do salário mínimo até quando a vítima completasse 25 (vinte e cinco) anos.

Contra-razões às fls. 128/131-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 143/152-TJ, manifesta-se pela reforma parcial da r. decisão.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Trata-se de ação de indenização que os autores propuseram contra o Município de Arcos reclamando o ressarcimento de danos materiais e pessoais pela morte de seu filho menor, Jackson José de Paula, em decorrência de atropelamento por um veículo da municipalidade, que trafegava na contramão de direção.

O pedido inicial, após relatar longamente a forma imprudente como ocorreu o ato ilícito, passa a sustentar o direito dos autores como pais da vítima menor, que requerem a condenação do Município ao pagamento de uma indenização calculada com base no salário mínimo vigente, além das custas e honorários advocatícios.

Não instrui o pedido qualquer comprovante de dano material pela morte do filho. Sequer apresenta despesas de funeral, deixando uma séria dúvida a respeito de que dano material teriam sofrido os autores com a perda do filho.

A prova testemunhal, que se limitou à oitiva de apenas duas testemunhas (fls. 78/79-TJ), resume-se em informações sobre como ocorreu o acidente.

Registre-se que, tratando-se de acidente provocado por servidor municipal, na condução de veículo de propriedade do Município, a culpa é objetiva e dispensaria maiores argumentações a respeito, cingindo-se aos termos do art. 1.521, III, do Código Civil.

O que deveria restar provado nos autos, e não houve qualquer preocupação em fazê-lo, diz respeito aos danos "materiais e pessoais" sofridos pelos autores com a perda de seu filho, com 15 anos de idade, na fatídica situação em que se deu.

O autor varão é pedreiro, a vítima tinha 15 (quinze) anos, e a única informação existente nos autos é que era estudante, conforme consta da certidão de óbito à fl. 20-TJ e da ocorrência policial de fls. 24-TJ.

Não se fez qualquer prova de que a vítima trabalhava e contribuía para as despesas do lar.

Por outro lado, consta do pedido que o réu deveria ressarcir aos autores "as parcelas representadas pelos danos emergentes e lucros cessantes" (fls. 13-TJ). Não fez contudo nenhum esclarecimento de quais seriam estes danos emergentes, nem o pedido explica quais os lucros que os autores deixaram de ter com a perda do filho para pleitear reparação de danos emergentes e lucros cessantes.

O que está de concreto a ser examinado no pedido é a invocação dos precedentes jurisprudenciais, que reconhecem o direito dos pais a se verem indenizados pela morte do filho menor, em virtude de uma perda patrimonial remota, pela possibilidade de o filho vir a contribuir com as despesas do lar e pela existência de um dano moral reparável.

Está assim implícito o pedido de reparação por dano material e moral, calculado com base no salário mínimo.

A r. sentença recorrida condenou o Município ao pagamento de uma pensão equivalente a 2/3 do salário mínimo, em favor dos autores, retroativa à data do óbito da vítima, além de uma indenização por danos morais de 350 salários mínimos.

Considerando que não se provou a contribuição do menor para as despesas do lar e considerando ser ele estudante com 15 (quinze) anos de idade, tem-se, desta forma, que os limites da condenação por dano moral e material se confundem, porque o pedido se baseia numa reparabilidade em face da existência de um "dano patrimonial remoto, potencial, futuro e eventual".

É inegável o reconhecimento da jurisprudência de que o filho solteiro venha a contribuir com as despesas dos pais, enquanto solteiro, fixando-se esta contribuição até os vinte e cinco anos de idade, e não enquanto os pais forem vivos.

Assim considerando, em reexame necessário, reformo em parte a sentença, retirando dela a condenação de 350 (trezentos e cinqüenta) salários mínimos a título de dano moral, alterando a fixação dos honorários e assim mantendo a condenação do Município-réu ao pagamento de uma pensão de 2/3 do salário mínimo em favor dos autores, desde o falecimento do filho menor até que este completasse a idade de 25 (vinte e cinco) anos, valores estes que deverão ser corrigidos monetariamente desde a data do óbito até o pagamento das pensões vencidas e acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação, condenação esta a título de reparação pelo dano material e moral. Fica ainda o Município condenado ao pagamento dos honorários advocatícios dos autores, fixados em 10% sobre o valor da causa, além das custas processuais, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Fernandes Filho - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ICMS - HABILITAÇÃO DE TELEFONE CELULAR - INCIDÊNCIA - COBRANÇA RETROATIVA A DATAS ANTERIORES AO CONVÊNIO Nº 69/98 - IMPOSSIBILIDADE

- Sendo a telecomunicação, em sentido amplo, ato complexo, com fases distintas, que, no caso de telefonia celular, se inicia com a habilitação do aparelho,

sem o que os usuários não podem comunicar-se, sobre tal operação deve incidir o ICMS, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança do referido tributo.

- Diante do disposto no art. 146 do CTN, em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação, não podendo a mudança dos critérios jurídicos ou orientação da autoridade fiscal prejudicar o contribuinte que agiu de acordo com o critério anterior, predominante à época da tributação. Daí a impossibilidade de se cobrar ICMS sobre habilitações de telefone celular ocorridas em datas anteriores ao Convênio nº 69/98, que incluiu as mencionadas habilitações na lista de serviços de comunicação tributáveis.

APELAÇÃO CÍVEL (e embargos de declaração) Nº 147.844-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: ICMS - Incidência sobre a habilitação na telefonia celular. - De acordo com a Lei nº 9.472/79, telecomunicação é um ato complexo, com fases independentes, que se inicia com a habilitação do aparelho, podendo incidir, portanto, o ICMS. - Diante do disposto no art. 146 do CTN, em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação.

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 AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A APELAÇÃO ESTATAL.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, o Dr. Ronald Magalhães de Sousa e, pela apelada, o Dr. Humberto Teodoro Júnior.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Telemig Celular S/A contra o Sr. Diretor da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, com pedido de liminar, perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, para impedir a cobrança do ICMS sobre os valores cobrados dos usuários a título de habilitação, por se tratar de cobrança manifestamente ilegal e inconstitucional, na medida em que a habilitação não caracteriza a

prestação de serviço de comunicação, esta sim, sujeita à incidência tributária; mas, se desacolhida a pretensão, pede que lhe seja reconhecido o direito de só se sujeitar ao referido imposto observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade.

Deferida a liminar, a Fazenda Pública Estadual interveio nos autos, buscando a sua revogação, mas ela foi mantida.

A final, foi concedida a segurança, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a Fazenda Pública apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a denegação da segurança, dizendo que a sentença não procurou identificar e distinguir o "fato gerador do tributo", ou seja, sua "hipótese de incidência", e a "base de cálculo", acrescentando que os convênios são apenas de natureza interpretativa e exemplificativa, não trazendo qualquer modificação de critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento tributário.

Sem preparo, na forma da lei.

Também inconformado, o Ministério Público apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença, para que a segurança seja concedida apenas em parte, permitindo-se a inclusão do valor da habilitação na base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de comunicação, a partir de 19 de junho de 1998, data em que foi editado o Convênio nº 69.

Também sem preparo.

Os apelos foram contrariados, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, mas, se reformada a decisão, que seja apreciado o pedido sucessivo.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela reforma da sentença, nos termos do parecer ministerial, em parecer da lavra do Dr. Antonio José Chinelato.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e dos apelos, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que a impetrante se insurge contra a cobrança do ICMS que a autoridade impetrada pretende fazer incidir sobre os valores cobrados a título de habilitação de telefone celular, que não é serviço de telecomunicação; que, se não acolhida sua pretensão, se respeite o princípio da irretroatividade e da anualidade, mas o Juízo acolheu a tese principal de inexistência de prestação de serviço de comunicação no ato de habilitação.

Todas as peças existentes nos autos estão muito bem elaboradas, a partir da petição inicial ao parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, mas não dou minha adesão ao entendimento do Juízo. E o faço com base no art. 60, *caput*, da Lei Federal nº 9.472/79, que define o serviço de telecomunicações como "*O conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação*".

E telecomunicação no sentido restrito "*é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza*" (§ 1º).

Assim, em sentido amplo, telecomunicação é ato complexo, mas com fases independentes, que se inicia com a habilitação do aparelho, sem o que os usuários não podem comunicar-se, vendo-se que a telecomunicação é a prestação seguinte do serviço, que passa pelo pagamento da assinatura mensal. E não me consta que haja rebeldia de quem quer que seja sobre a cobrança do ICMS sobre o pagamento da assinatura. Mas, se o usuário não utiliza o aparelho para se comunicar por qualquer motivo, segundo exemplo que a impetrante traz, é claro que nada pagará a título de uso e nem de tributo, mas pagará a assinatura, normalmente, e sobre ela incidirá o ICMS.

A propósito, ROQUE CARRAZA ensina que:

"*... a regra-matriz deste ICMS é, pois, prestar serviços de comunicações. Não é simplesmente realizar comunicação.*

(...)

Note-se que o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a relação comunicativa, isto é, a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer, a terceiro, condições materiais para que a comunicação ocorra.

(...)

O serviço de comunicação tributável por meio de ICMS se perfaz com a só colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens".

E mais: "*quando pessoa (física ou jurídica) mantém em funcionamento o sistema de comunicações, consistente em terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites etc... há uma relação negocial entre o prestador e o usuário, que possibilita, a este último, a comunicação. É o quanto basta para que o ICMS incida*" (*ICMS*, 2ª ed., Malheiros, p. 71, 1996).

Por isso, está certa a autoridade impetrada quando assinala:

"*Conforme é sabido, o ato de habilitação do aparelho celular coloca o usuário, automaticamente, em condições imediatas de utilizar o serviço tributável e, se a concessionária exige, nesse ato, como no caso ocorre, uma contraprestação pecuniária em decorrência dessa disponibilidade, a qual constitui, na realidade, parcela antecipada da remuneração do serviço prestado, ou seja, do seu preço, se acham presentes, assim também, os elementos necessários à efetiva cobrança, pelo Estado, do correspondente imposto*" (fl. 221).

A ementa do parecer do Dr. Promotor, que oficiou nos autos, mostra que a douta Magistrada não se houve, a meu ver, com o seu costumeiro acerto:

"*A base de cálculo do ICMS na prestação de serviço de comunicação é o preço do serviço que, no campo tributário, tem a noção de ingresso, de venda no sentido econômico, decorrente da atividade, abrangendo tudo quanto foi auferido pelo contribuinte como produto, refletindo o total despendido pelo consumidor para obter o produto do vendedor; assim, se o valor da habilitação ou ativação do telefone celular compõe o preço do serviço, não se reveste de ilegalidade a inclusão desta parcela na base de cálculo do imposto, mesmo porque este incide sobre a atividade, e não sobre o ato executório de comunicação*" (fl. 229).

Veja-se que a Lei Complementar nº 87/96 dispõe que o imposto incide sobre "*prestações onerosas de serviços de comunicações, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza*" (art. 2º, III).

Assim, não dou minha adesão à douta Sentenciante, pois não vejo ilegalidade e nem inconstitucionalidade na pretendida cobrança.

E, quanto ao pedido alternativo, dispõe o art. 146 do CTN:

"*A modificação introduzida, de ofício ou em conseqüência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa, no exercício do lançamento, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução*".

De fato, ensina ALIOMAR BALEEIRO, ao comentar o referido dispositivo:

"*... em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação. Sobrevivem as situações constituídas anteriormente e que são definitivas.*

No Agravo de Instrumento nº 29.603-RS, de 18/06/65, RTJ, 34/542, o STF, Segunda Turma, decidira já que a mudança de critério ou orientação da autoridade fiscal não pode prejudicar o contribuinte, que agiu de acordo com o critério anterior, predominante ao tempo da tributação" (*Direito Tributário Brasileiro*, 10ª ed., p. 510, 1996).

Daí a impossibilidade de retroagir a cobrança às habilitações anteriores, mesmo em se tratando de convênios de natureza interpretativa e exemplificativa, como quer a autoridade impetrada (fl. 221).

Isto posto, dou provimento ao apelo do Ministério Público e reformo a sentença em reexame, para conceder a segurança, nos termos do pedido alternativo, prejudicado o recurso estatal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR, EM REEXAME, DAVA PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADA A APELAÇÃO ESTATAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelada, o Dr. Humberto Theodoro Júnior.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 14/10/1999, a pedido do Revisor. O Relator, em reexame, dava provimento ao recurso do Ministério Público, prejudicada a apelação estatal.

Com a palavra o Des. Aluízio Quintão.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - As linhas mestras do ICMS, que é imposto de competência dos Estados, foram traçadas pelo art. 155 da Constituição Federal, que definiu como hipóteses de sua incidência as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de *serviços* de transporte interestadual e intermunicipal e de *comunicação*, ainda que iniciadas no exterior.

Na lição de ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, a hipótese de incidência do tributo, que é prestar serviços de comunicação, não se confunde com a realização efetiva da comunicação.

"*(...) o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a 'relação comunicativa', isto é, a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer a terceiro condições materiais para que a comunicação ocorra. Isto é feito mediante a instalação de microfones, caixas de som, telefones, radiotransmissores etc. Tudo, enfim, que faz parte da infra-estrutura mecânica, eletrônica e técnica necessárias à comunicação.*

O serviço de comunicação tributável por meio de ICMS se perfaz com a só colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens (...).

São irrelevantes, para fins de ICMS, tanto a transmissão em si mesma considerada ('relação comunicativa'), como o conteúdo da mensagem transmitida". (Cf. *ICMS*, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998, p. 115/116.)

Em sendo assim, é inegável que a habilitação do aparelho celular, como condição material necessária para que a comunicação se efetive, configura operação tributável, inserida que está no complexo das "prestações onerosas de serviços de comunicações", previstas como fato gerador no art. 2º, III, da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, procede a irresignação ministerial, para que se permita "*a inclusão do valor da habilitação na base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de comunicação*" (fl. 272-TJ).

E outro não pode ser o termo *a quo* da cobrança, que não a data da publicação do Convênio nº 69, que determinou a inclusão da habilitação da telefonia celular na lista dos serviços de comunicação tributáveis, haja vista o teor do art. 146 do CTN.

Razão por que acompanho a análise e a conclusão constantes do voto do em. Relator.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo com os votos proferidos.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MP, PREJUDICADA A APELAÇÃO ESTATAL.

Obs.: Seguem os embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - DECLARAÇÃO DO ACÓRDÃO

- Os embargos declaratórios são cabíveis, apenas, nos casos previstos no art. 535 do CPC, não servindo para rediscutir o mérito, máxime quando no acórdão inexistir qualquer omissão.

- Havendo contradição ou erro material, declara-se o acórdão para corrigir tais defeitos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 147.844-5/01 na Apelação Cível nº 147.844-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Embargos de declaração - Contradição e erro material - Inexistência de omissão. - Os embargos de declaração são cabíveis, apenas, nos casos previstos no art. 535 do CPC, desservindo para rediscutir o mérito, pois no acórdão inexiste omissão. - Havendo contradição e erro material, declara-se o acórdão para corrigir tais defeitos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER OS EMBARGOS, EM PARTE, DECLARAR O ACÓRDÃO E, NO REEXAME NECESSÁRIO, DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Cuidam os autos, agora, de embargos de declaração opostos por Telemig Celular S/A, ao acórdão que deu provimento ao recurso ministerial, prejudicada a apelação estatal, nos autos do mandado de segurança por ela impetrado contra o Sr. Diretor da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, dizendo que o julgado é omisso e contraditório e contém erro material.

Sem preparo, na forma da lei.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, reconhecendo a existência do alegado erro material, que foi conseqüência de engano de digitação, quando, na realidade, a lei questionada é de 1997.

A embargante diz que o acórdão é contraditório, porque "deu provimento ao recurso do MP, acolheu o pedido alternativo formulado pela impetrante/embargante, ambos parcialmente incompatíveis".

Quanto à alegada omissão, não a reconheço, pois, *data venia*, a embargante busca rediscutir a matéria, discordando do entendimento do julgado, ao afirmar que "*Somente atos executórios do serviço podem integrar a hipótese de incidência do ICMS, jamais os atos preparatórios*", além de desenvolver outros argumentos em favor de sua tese (fl. 326).

Nesse sentido, eis o seguinte julgado:

"*Os embargos de declaração têm os seus pressupostos delineados em lei (CPC, art. 535), desservindo ao rejulgamento da lide, senão para a corrigenda dos defeitos ali consignados*". (*Boletim do STJ*, nº 19, 16/dezembro/97, p. 30/31.)

No que se refere à contradição, realmente, o acórdão mostra-se contraditório, na medida em que deu provimento ao apelo do Ministério Público, que buscou a incidência do imposto, a partir de 19 de junho de 1998, data em que foi editado o Convênio nº 69, e deferiu o pedido alternativo, com respeito ao princípio da anualidade.

Entretanto, reexaminando os autos, vejo que a autora não tem razão, quando quer que a incidência do imposto, se devido, seja a partir de janeiro de 1999, isto porque o Convênio nº 69 não criou o imposto, na espécie, cuja base de cálculo foi estabelecida através da Lei Complementar nº 87/96.

Correto, por isso, o Dr. Promotor, em parte, quando nas suas razões recursais assinala:

"*16. É bom lembrar, ainda, que também na base de cálculo nas operações de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte outros valores são incluídos, v.g., os valores de seguro, frete e outros encargos (cf. art. 8º, II, b e c, e art. 13, II, a e b, todos da LC nº 87/96), porquanto tais parcelas compõem o valor da operação ou prestação (fl. 271).*

17. Não está, portanto, o impetrado alterando conceito consolidado no direito privado de serviços de telecomunicações, ao pretender tributar a habilitação, pois, se o tributo incide sobre a relação negocial ou contrato, o preço, expressão econômica da atividade, deverá incluir tudo o que for relevante para a oferta de telecomunicação.

18. Não há falar em violação ao princípio da anterioridade, já que não estamos diante de criação de novo imposto.

19. Contudo, como ressaltamos no parecer final de fls., ora ratificado, a incidência retroativa da exação não tem respaldo legal.

É que o Convênio nº 2, de 22/03/96 (fl. 202), não incluía o valor da habilitação na base de cálculo da prestação dos serviços de comunicação, o que só veio a ocorrer com a edição do Convênio nº 69, de 19/06/98 (fl. 203), o que significa dizer que houve ampliação da base de cálculo do ICMS nessas operações, através de interpretação diversa da que vinha sendo antes adotada pelo Fisco, com alteração do critério jurídico a ser observado pela autoridade administrativa quando do lançamento" (fl. 271).

Disse que o Dr. Promotor tinha razão em parte, porque S. Exa. defende a incidência do imposto a partir da data de sua assinatura, mas a sua vigência inicia-se a partir de sua publicação, segundo norma estabelecida no CTN (art. 103).

Aliás, note-se, ainda, que o Convênio ICMS nº 69, de 19 de junho de 1998, diz que ele entra em vigor na data de sua publicação (fl. 203).

E, como a própria autora esclarece na inicial, sem contestação ou impugnação por parte da Fazenda Pública, que a publicação do convênio citado se deu em 29/06/98, a partir daí torna-se possível a exigência do imposto sem ofensa ao princípio da anualidade, até porque, revogando o Convênio nº 02/96, expôs "entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação". E, com isso, o recurso ministerial será provido apenas parcialmente, impedindo o deferimento do pedido alternativo da autora e trazendo, como conseqüência, a concessão parcial da segurança.

Portanto, para corrigir a contradição apontada, retrato-me, para dizer que o pedido alternativo não pode ser atendido, pois não há que se falar em anterioridade.

Isto posto, acolho os embargos, parcialmente, para declarar o acórdão e corrigir o apontado erro material; e, em conseqüência, dando provimento ao apelo ministerial, em parte, reformo a sentença, no reexame, e concedo a

segurança, parcialmente, para que prevaleça a inclusão do valor da habilitação na base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de comunicação a partir de 29 de junho de 1998, data em que foi publicado o Convênio nº 69, prejudicado o recurso estatal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - EMENTA: Declaração de acórdão - Omissão inocorrente - Contradição afastada - Acolhimento parcial dos embargos.

A alegada omissão não ocorreu, em razão do próprio conteúdo do aresto recorrido, em sua clara interpretação da legislação tributária pertinente.

Procede, no entanto, em termos, a imputação de contradição ao acórdão, mas não a retificação objetivada, tal como posta na petição embargatória.

É que reconheço que também, na parte do meu voto, se impõe declaração esclarecedora, mas apenas para afastar, na conclusão, um aspecto contraditório em relação à análise feita da espécie.

Assim é que o raciocínio ali desenvolvido por mim, em reexame necessário, foi todo na senda do voto do Relator, mas no sentido da conclusão do apelo ministerial para, com a reforma parcial da sentença concessiva da segurança, ser afirmada a eficácia *ex nunc* do questionado convênio, na salvaguarda dos fatos tributários interpretados anteriores à data do início de sua vigência e em respeito aos princípios da irretroatividade e da anterioridade.

Foi em tal instrumento adotada, para tanto, a data de sua publicação (fl. 203), em submissão à regra do art. 103 do CTN, segundo a qual, "salvo disposições em contrário, entram em vigor (...) os convênios a que se refere o inciso IV do art. 100, *na data neles prevista*".

A propósito, o Ministério Público refere-se a 19/06/98, *data em que editado o Convênio nº 69* (fls. 203 e 272), mas em meu voto, em atenção à previsão legal e complementar, fiz *constar a data da publicação*" (fl. 318), mencionando então o art. 146 do CTN, que estabelece que uma "*modificação introduzida, de ofício ou em conseqüência de decisão administrativa ou judicial* (isto é, nas chamadas *normas complementares*), *nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução*".

Isso porque, com o reforço de afirmação jurisprudencial, "a mudança de critério ou orientação da autoridade fiscal não pode prejudicar o contribuinte que agiu de acordo com o critério anterior, predominante no tempo da tributação". (Cf. STF - AI nº 29.603-RS e RE nº 69.426-RS, *RTJ*, 34/542, *apud* ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 10ª ed., p. 510.)

É que tal tipo de convênio, que, *in casu*, revogando o anterior de nº 02/96, apenas afirmou "*entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação*", insere-se entre as normas tributárias complementares e infralegais (art. 100, IV), para cuja eficácia é levado em conta, a teor legal e de orientação doutrinária e jurisprudencial, que "*os fatos anteriores à mudança de interpretação ou aplicação da lei ficarão resguardados contra essas vicissitudes*", como já lembrava ALIOMAR BALEEIRO (cf. ob. cit., p. 419).

E, segundo menção da própria Telemar, em sua petição inicial, teria sido em 29/06/98 a publicação do Convênio no *Diário Oficial da União*, seguindo-se a sua ratificação pelo Estado de Minas Gerais, através do Decreto nº 39.836, de 24/08/98 (fl. 03-TJ).

Assim, o reexame, na forma como feito, implicando provimento da apelação do Ministério Público, afasta, *data venia*, qualquer deferência à pretensão da empresa ora embargante, ainda que para se admitir seu pedido "sucessivo" ou alternativo baseado no princípio da anualidade.

É em tais termos que também declaro o acórdão e acolho parcialmente os embargos, acompanhando quanto ao mais o eminente Relator.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS, EM PARTE. DECLARARAM O ACÓRDÃO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL.

-:::-

ALVARÁ JUDICIAL - SALDO BANCÁRIO DE PEQUENA MONTA - LEVANTAMENTO - TITULAR FALECIDO - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE DE INVENTÁRIO - DESPESAS FUNERÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO - REQUERENTE APONTADA COMO HOMICIDA DO MARIDO - DÍVIDA DO ESPÓLIO

- Na hipótese de o falecido não haver deixado bens outros que não saldo bancário de pequena monta, viável se mostra o levantamento da importância mediante alvará judicial, independentemente de inventário (Lei nº 6.858/80), sobretudo se a quantia se destinar ao custeio das despesas com o funeral, que são de responsabilidade do espólio.

- Não tendo sido provada, ainda, a responsabilidade da requerente pela morte de seu marido, a presunção é de que a dívida dos funerais é do espólio e, assim, deve ser paga antes de ser efetuada a partilha dos bens, consoante dispõe o art. 1.017 do CPC, não sendo, portanto, fato impeditivo do levantamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 148.259-5/00 - Comarca de Araguari - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Alvará judicial - Saldo de conta corrente - Titular falecido - Desnecessidade de inventário - Despesas com o óbito - Responsabilidade do espólio. - É viável o justificado levantamento de pequena quantia deixada pelo falecido, mediante alvará judicial, independentemente do requerimento de inventário (Lei nº 6.858, de 24/11/80), sobretudo se para custear despesas do óbito, que são de responsabilidade do espólio.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de outubro de 1999. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluizio Quintão - Trata-se de irresignação da Promotoria de Justiça junto à 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari contra a sentença que deferiu pedido de alvará feito por Florência Lopes Ferreira dos Santos, para levantamento da importância de R$ 679,15 (seiscentos e setenta e nove reais e quinze centavos) existente em conta corrente do falecido marido Jair Júlio dos Santos.

Para o regular apelo ministerial, a apelada não provou ser a beneficiária do crédito, além de ser ela dada como assassina do marido, não se justificando o pretexto de custeio das despesas com o funeral.

A Procuradoria-Geral de Justiça suscitou preliminar de nulidade, na falta de requerimento de inventário e, alternativamente, opinou pelo desprovimento da apelação.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade, mas não vejo motivos para reformar a sentença.

Primeiramente, cumpre afastar a preliminar.

É que não se põe a necessidade de inventário na hipótese de o falecido não haver deixado bens outros, que não saldo bancário de pequena monta, a teor da Lei nº 6.858, de 21/11/80, que prevê a liberação mediante alvará judicial (art. 1º, *caput*, e art. 2º, *caput*).

Está em precedente deste Tribunal:

"*A Lei nº 6.858/80 quis tornar mais ágil o processo para o levantamento de pequenas importâncias quando únicas deixadas pelo* de cujus, *evitando-se com isso a abertura de um arrolamento, cujo custo seria maior do que os valores a serem partilhados*" (Apelação Cível nº 17.971/3, Comarca de Prata, j. 16/11/93, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Garcia Leão).

Rejeito a preliminar, portanto.

Quanto ao mérito, vê-se que o pedido simplificado, ante a inexistência de outros bens do falecido, não reclamava a investigação sugerida pelo apelante acerca dos beneficiários do *de cujus* junto ao Instituto de Previdência.

Em primeiro lugar, porque, sobre habilitação perante a Previdência Social, a Lei nº 6.858/80 se refere, exclusivamente, a valores depositados para o FGTS e o PIS-PASEP (art. 1º, *caput*).

Em segundo lugar, porque, no caso específico dos autos, pleiteia a viúva o levantamento do saldo bancário, especificamente para o custeio das despesas com o funeral do marido (fls. 08-TJ), à sombra do art. 1.797 do Código Civil, segundo o qual as despesas funerárias do autor da herança devem, necessariamente, sair do monte-mor.

E, quanto ao fato de ser a apelada apontada como homicida, e, portanto, obrigada a custear as despesas do óbito, procede a observação da douta Procuradoria-Geral de Justiça no sentido de que, "não tendo sido provada, ainda, a responsabilidade da apelada pela morte de seu marido, a presunção é que a dívida é do espólio e, assim, deve ser paga antes de ser efetuada a partilha dos bens, consoante dispõe o art. 1.017 do Código de Processo Civil" (fls. 47/48).

Em tais termos, nego provimento ao recurso.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TOMBAMENTO - APRECIAÇÃO JUDICIAL DA LEGALIDADE - UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA - POSSIBILIDADE - ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO - NECESSIDADE DE PARECER TÉCNICO DEVIDAMENTE MOTIVADO

- O mandado de segurança pode ser utilizado pelo proprietário ou pelo vizinho do bem tombado contra ato ilegal ou eivado de abuso de poder, sendo certo que a complexidade dos fatos não exclui o caminho do *mandamus*, desde que todos se encontrem comprovados de plano.

- Malgrado a valoração histórica e a artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial para se verificar sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente.

- O ato de tombamento vincula-se a parecer técnico do órgão competente, devidamente motivado, demonstrando com a maior precisão as razões pelas quais se ordena essa providência, havendo de se decretar a sua nulidade, se o critério que informa a motivação é vago, cedendo antes a razões de ordem afetiva que propriamente histórica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.132-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Administrativo - Tombamento. - Sentença que o anula, em via de mandado de segurança, ao reconhecimento da falta de motivação, lastreada em parecer técnico conclusivo, que o vincule a fato memorável de valor histórico justificativo do ato. Confirmação em reexame necessário, afastadas argüições levantadas nos recursos, considerados, no mérito, prejudicados, e no parecer da Procuradoria de Justiça sobre impropriedade da ação. Caso em que a prova da matéria fática cinge-se à do procedimento administrativo, cujas peças foram trasladadas, sem necessidade de outros elementos para a instrução da causa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1999. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pela Procuradoria-Geral do Município, o Dr. James Henrique Souza e, pelos apelados, o Dr. José Rubens Costa.

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - A vinda dos autos deu-se em virtude de remessa oficial, imposta pelo art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e recursos, regularmente interpostos e processados.

Conheço de uma e de outros.

Pela sentença submetida ao crivo do reexame concedeu o Magistrado ordem de segurança postulada contra ato implicativo de tombamento de imóveis, para lhe decretar a nulidade ao fundamento de sua falta de motivação, lastreada em parecer técnico conclusivo que o vincule a fato memorável de valor histórico.

No recurso do Ministério Público, assim como no do Município e das autoridades apontadas coatoras e ainda no parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça foram aduzidas considerações constitutivas de questões prejudiciais

do mérito, sobre a inadequabilidade da via mandamental trilhada pelos recorridos, ante a necessidade de ampla dilação probatória exigida pela complexa natureza da matéria objeto do litígio, e a impossibilidade de apreciação, pelo Judiciário, do mérito propriamente administrativo acerca das razões de conveniência do tombamento.

Ambas as questões importariam, se reconhecida a sua procedência, na extinção do processo.

É de se afastar, contudo, a argüição contida na primeira, porque toda a prova da matéria fática, no caso, se acha produzida no processo administrativo, com o traslado das respectivas peças para os autos, sem necessidade de outros elementos para a instrução da causa, que, na verdade, não tem natureza dilatória. A discussão, em face de tais subsídios carreados, só poderia ter por objeto matéria de direito, tal como analisada. Além do mais, como já assentou o Excelso Pretório: "A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que todos se encontrem comprovados de plano" (*RT*, 594/248). E lembra MARIA COELI SIMÕES PIRES que o mandado de segurança, como "ação civil especial, de rito sumário, própria para resguardar direito líquido e certo lesado ou ameaçado por ato omissivo ou comissivo de autoridade, não amparado por *habeas corpus*, pode ser utilizada pelo proprietário ou pelo vizinho do bem tombado contra ato ilegal ou eivado de abuso de poder" ("Da Proteção do Patrimônio Cultural", Liv. Del Rey Ed., 1994, p. 222).

Também não vinga a segunda, pois, segundo ensinamento legado por HELY LOPES MEIRELLES: "O valor histórico, artístico, cultural, científico ou ambiental é proclamado pelo órgão administrativo incumbido dessa apreciação, mas, quando contestado pelo proprietário da coisa, para subtraí-la do tombamento, pode ser apurado em Juízo, pelos meios periciais adequados (cf. STF, *RDA*, II - I/124, com cometário de VICTOR NUNES LEAL). Embora a valoração histórica e a artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial para verificar-se sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 19ª ed., p. 487). Em tal sentido, MARIA COELI SIMÕES PIRES enfatiza comento de DIÓGENES GASPARINI de que "da possibilidade de ser o ato de tombamento sindicado pelo Judiciário não discrepa da melhor doutrina, e os nossos tribunais, por mais de uma vez, já se julgaram competentes. Não há razão para se retirar do Judiciário o exame da legalidade do ato de tombamento, nem quando se pretende questionar os requisitos históricos, artísticos, arqueológicos ou outros definidos pela legislação vigente" (ob. cit., p. 208). E outra não é a lição do consagrado VICTOR NUNES LEAL, adotada em julgamento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, levado ao crivo da Suprema Corte, de acordo com a qual se afirmar se um bem foi acertada ou erradamente qualificado como de valor histó-

rico ou artístico não constitui exame de conveniência ou de oportunidade, mas precisamente uma indagação sobre se foi devida ou indevidamente aplicada a lei (*RTJ*, 163/374).

Sob aspecto de mérito, a sentença comporta reexame confirmativo.

Com efeito, a sua conclusão é a de que para a validade do tombamento lhe faltou motivação, sustentada em parecer técnico conclusivo que o referencie a fato memorável de valor histórico.

Ora, como se lê em MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "O tombamento efetua-se por meio de procedimento, ou seja, de uma sucessão de atos preparatórios do ato final, que é a inserção do bem no *Libro do Tombo*. Esse procedimento varia conforme a modalidade de tombamento. Em qualquer das modalidades, tem que haver manifestação de órgão técnico... Quando o procedimento começar por iniciativa do Poder Público, ele observará as seguintes fases: 1. manifestação do órgão técnico sofre o valor do bem para fins de tombamento..." (*Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 10ª ed., p. 117). ANTÔNIO A. QUEIROZ TELLES, escrevendo sobre a natureza jurídica do parecer técnico, como ato inicial propulsor do procedimento, enfatiza: "Realmente, o tombamento começa pela edição desse parecer devidamente motivado, por razões de fato e de direito... Considerando-se parecer ato administrativo e iniciando-se o tombamento através dele, poderíamos concluir, preliminarmente, pela sua natureza vinculada, pois é dever da Administração Pública, originado do art. 216 da Constituição, emiti-lo, caso sejam verificados os pressupostos preconizados na legislação específica, Decreto-lei nº 25/37. Sob esta ótica, o aspecto vinculado do ato administrativo, antes mesmo da efetivação do tombamento, apareceria no instante do oferecimento do parecer, considerando certo bem em condições de ser ou não tombado. Este parecer deve ser suficientemente motivado, demonstrando com a maior precisão as razões pelas quais se ordena essa providência, o que, em última análise, tornará bem evidente o afastamento de possíveis vícios, decorrentes, principalmente, do desvio de finalidade pública. Tão-só para argumentar, se o parecer não fosse vinculado, quanto à obrigatoriedade de sua realização, diante dos requisitos legais, apresentados por determinado bem, então ele estaria adstrito ao critério do Poder Público, que poderia, ou não, lançá-lo. Decorreria, necessariamente, daí, a avaliação subjetiva do que é, por exemplo, artístico ou histórico, apenas da discricionariedade da Administração Pública através do que se convencionou denominar de poder de polícia, que se mostra, ao final, pela ação de seus agentes, pois a lei não aponta, de maneira perfeitamente clara e expressa, quais bens devam ser tombados" (*Tombamento e seu Regime Jurídico*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1992, p. 74). Este, também, o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA, citado por MARIA COELI SIMÕES: "O ato de tombamento é, porém, vinculado no sentido de que não se verificará sem o parecer

técnico do órgão competente (IPHAN ou entidade semelhante nos Estados ou Municípios) aconselhado a medida. O ato está, pois, vinculado a esse parecer. Mas este não vincula a autoridade competente para emitir o ato do tombamento em si. Qualificar é tipificar, é atribuir ao bem valor histórico, artístico, paisagístico, enquadrando-o de modo preciso em uma das hipóteses legais. Tombar é o momento jurídico concretizado pela edição do ato. Qualificação é operação de natureza técnica; o tombamento, em si, é ato administrativo discricionário que pode ser editado ou não, porque envolve oportunidade, conveniência, razoabilidade" (ob. cit., p. 120/121).

Caso que guarda semelhança ao dos autos foi julgado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região e acabou sendo objeto de recursos especial e extraordinário não conhecidos, ao segundo dos quais me referi anteriormente (conf. *RSTJ*, 78/149 e *RTJ*, 163/374). De acordo com voto do Revisor de embargos infringentes nele interpostos, Des. Federal D'Andréa Ferreira, a atribuição de valor histórico ao imóvel no caso objeto de tombamento seguiu o conceito de patrimônio histórico em sentido mais amplo, e não o que devia levar em conta o aspecto de sua relação com o fato ou personagem memorável da história oficial, o que apenas seria admissível *de lege ferenda*, mas não *de lege lata*. A conclusão de tal julgamento foi a de que o imóvel só poderia ser objeto de desapropriação, mas não de tombamento.

Pois bem, na espécie que se examina, existe, é verdade, o parecer técnico de fls. 498-530, muito bem elaborado e fundamentado sob aspecto geral e teórico acerca da necessidade da preservação de bens de valor cultural da Capital, em cujo patrimônio se incluiria a Praça (antigo Largo) da Boa Viagem, onde se situam os imóveis tombados. Tal parecer foi subscrito pela Diretora de Memória e Patrimônio Cultural, que, como Assessora da Secretaria Municipal de Cultura, aos seus dados se reportou na reunião extraordinária do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município, na qual se deliberou o tombamento, ante informações de que "o bem cultural situado na Rua Alagoas, 145, é uma edificação com a inscrição 1914 na fachada, enquanto o da Rua Timbiras, 1228, data de 1898, projeto do arquiteto Luiz Olivieri. Os imóveis objeto do tombamento de fachadas e volume no Conjunto Urbano Praça da Boa Viagem e Adjacências integram o Inventário de Bens Culturais Imóveis, Processo nº 010 285 619 788, relativo às casas-tipo da Comissão Construtora de Belo Horizonte" (fls. 485/488 e 498/530). Existem ainda referências no sentido de que a primeira casa foi construída em 1914, "para uso residencial, pelo capitão Manuel Victor de Medeiros" e de que a segunda "foi uma das primeiras construções conforme a tipologia da Comissão Construtora da Nova Capital".

Ora, tal motivação, só por si, não preenche os requisitos conceituais de patrimônio histórico e artístico exigidos pelo art. 1º do Dec.-lei nº 25/37 nem os de patrimônio cultural garantidos

pelo art. 216 da Constituição Federal. O critério que a informa é vago e antes cede a razões de ordem afetiva que propriamente histórica. O parecer técnico nos leva ao lamento, sim, da primitiva Igreja da Boa Viagem, que não se soube preservar como principal marco histórico da Capital.

O caso, tal como aquele julgado pelo Tribunal Regional da 2ª Região, anteriormente referido, poderia comportar desapropriação, mas não tombamento.

Com estas considerações, confirmo a sentença em reexame necessário, dando como prejudicados, no mérito, os recursos.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Rejeito também as preliminares.

O eminente Desembargador Relator acaba de proferir voto exaustivo sobre a matéria, tendo analisado os diversos aspectos que compõem o litígio.

Eu apenas gostaria de enfatizar que, realmente, ao exame que pude fazer dos autos, cheguei ao entendimento de que a motivação do ato administrativo de tombamento não deve prevalecer.

No que se refere à primeira casa objeto do tombamento, que teria sido construída em 1914, a motivação fora o fato de ali ter residido o Capitão Manoel Victor de Medeiros. Ora, tal fato, se é que aconteceu, não é, a mim me parece, razão suficiente para ter esse imóvel como de valor histórico, não se sabendo sequer - porque não foi justificado na motivação do ato - em que grau esse Capitão Manoel pode ser tido como figura integrante da história de Belo Horizonte.

Com relação ao segundo imóvel, que teria sido construído em 1898, a motivação única foi a de que se tratava de uma das primeiras construções da nova capital. Também não é razão suficiente para tê-lo, só por isso, como de valor histórico, porque antigüidade, por si só, não leva a essa conclusão.

Por essas razões, e adotando, no mais, o excelente voto proferido pelo eminente Des. Rubens Xavier Ferreira, estou também confirmando a sentença de primeiro grau.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. Estou inteiramente de acordo com o Relator e estou recomendando a publicação do seu excelente voto.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

POLUIÇÃO SONORA - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - DANCETERIA - NOTIFICAÇÃO - EXIGÊNCIAS LEGAIS - DESCUMPRIMENTO - INTERDIÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - IRRELEVÂNCIA

- Se o ato administrativo de interdição do estabelecimento produtor de poluição sonora se calcou no poder de polícia e foi ancorado em legislação pertinente ao assunto e se a empresa, após notificada, não atendeu aos termos da notificação, deixando de cumprir as exigências legais necessárias, o seu direito de defesa não sofreu nenhum obstáculo, ficando desconfigurado o alegado cerceamento de defesa.

- A existência anterior de licença de localização e funcionamento da empresa no ramo de danceteria não justifica o uso nocivo da atividade e não constitui óbice à sua interdição, quando comprovada a poluição sonora e os efeitos nocivos à circunvizinhança. Em casos tais, o interesse público se sobrepõe ao individual, de forma inconteste, colocando-se o Poder Público em situação de autoridade, no exercício do seu poder de polícia, que tem por escopo prevenir os abusos e impedir as atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 150.215-2/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Poluição sonora - Interdição temporária de estabelecimento comercial - Regular exercício de poder de polícia - Danceteria - Notificação bastante - Inexistência de direito líquido e certo - Segurança denegada corretamente.

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, 25 de novembro de 1999. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço da regular apelação oposta pela firma individual Margot Machado à sentença denegatória da segurança por ela impetrada contra ato do Prefeito Municipal de Itajubá, que impôs interdição temporária ao seu estabelecimento comercial denominado "Danceteria Beco", em face da imputação de atividades produtoras de poluição sonora no período noturno, em detrimento do direito da coletividade ao repouso e em desrespeito aos limites permitidos pela legislação.

Está a apelante criticando o rigor excessivo da interdição, por não ter sido respeitado o prazo concedido pela notificação para a regularização de sua situação, em vez de ter sido adotada somente após outras medidas administrativas, como o auto de infração e multa, com prejuízo de seu direito de defesa, além de possuir alvará de licença e funcionamento e ser o laudo de vistoria viciado de ilegalidade e ilegitimidade de seu subscritor, bem como ser desnecessária autorização especial para funcionar após as 22 h.

A análise das questões fáticas e jurídicas carreadas aos autos da ação mandamental se restringe à averiguação de eventual ilegalidade do ato de interdição e sua possível lesão ao direito da impetrante de prosseguir nas suas atividades comerciais.

Vê-se, então, que o ato administrativo impugnado, calcado no poder de polícia, se ancorou em legislação bastante (arts. 8°, I, II, IV, V, VI, e 10, XXIX, da Lei Federal n° 6.437/77, c/c o art. 54 da Lei n° 9.605/98; art. 2°, II, da Lei Estadual n° 10.100/90 e art. 26, IV, da Lei Municipal n° 1.795/91, e Lei Municipal n° 1.783/91), e, ainda, condicionou a interdição ao cumprimento, pela empresa, das "*exigências legais necessárias*" (fls. 21-TJ), traduzidas na elaboração e apresentação de "projeto técnico de isolamento acústico", constante do termo de intimação e de vários autos de infração, como os lavrados em 19 e 31/08/98 (fls. 22).

Foi, assim, em um auto, determinado expressamente que, no prazo de 30 (trinta) dias, deveria a Casa "...manter a intensidade sonora de 85 dB (A) no máximo no interior da mesma..." (fls. 22-TJ), e fazer, dentro daquele mesmo período, a apresentação de "licença especial da SEMFA/PMI autorizando o funcionamento após as 22 h..." (fls. 22-TJ), nos limites do que prescreve o art. 28 da Lei Municipal n° 1.795 (Código de Posturas do Município de Itajubá), *verbis*:

"As atividades que produzem ruídos, inclusive as de construção civil, quando distarem menos de 500 m de hospitais, escolas, asilos e residências, só poderão ser executadas nos dias úteis e no período de 7 às 22 horas".

Logo, o exercício do direito de defesa pela empresa não sofreu obstáculo algum, sendo que a extrapolação dos limites de intensidade dos ruídos, após aquela data (fls. 242 e 259/260-TJ), é que ocasionou a medida, ora impugnada. E não é demais ressaltar que, após a revogação da interdição temporária, abriu-se à impetrante novo prazo para a apresentação do projeto acústico (fls. 252-TJ).

Não se configurou, pois, cerceamento de defesa, tendo a interdição sido justificada pelo não-atendimento às posturas municipais e aos termos das notificações.

Ora, "dado que o poder de polícia administrativa tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma conseqüência anti-social que dela poderia derivar, o condicionamento que impõe requer freqüentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditames legais. Assim, este pode se encontrar na obrigação de não fazer alguma coisa até que a Administração verifique que a atividade por ele pretendida se realizará segundo padrões legalmente permitidos" (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., Malheiros, 1999, p. 563).

E a existência de anterior licença de localização e funcionamento da empresa no ramo de danceteria (fls. 18-TJ) não justifica o uso nocivo da atividade e não constitui óbice à autuação, quando constatada a irregularidade

A propósito, além do laudo de vistoria (fls. 250/251), a comprovação da existência de poluição sonora e dos efeitos nocivos à circunvizinhança ficou também atestada por competente laudo técnico pericial (fls. 254).

Em casos que tais, evidente é que o interesse público se sobrepõe ao individual, de forma inconteste, como legitimado para embasar as ações do Poder Público.

É valiosa, neste sentido, a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "...o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de *constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral* daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de *modificar, também unilateralmente,* relações já estabelecidas" (ob. cit., p. 30).

E o exercício do poder de polícia é uma das formas de concretude deste princípio, já que tem por escopo prevenir abusos e impedir as atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

Enfim, patente é a legalidade do ato impugnado, não havendo direito líquido e certo a merecer a concessão da segurança, como bem sentenciado.

Razão por que nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CIRURGIA - IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE - SUS - AUTORIZAÇÃO NEGADA - DIFERENÇA CUSTEADA PELO PACIENTE - DIREITO À SAÚDE - OPONIBILIDADE AO ESTADO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM

- O direito à saúde é direito subjetivo público, oponível ao Estado, apontado em várias partes da Constituição vigente e alinhado, lado a lado, com outros direitos da mesma natureza.

- Concede-se a segurança impetrada por paciente que teve negada autorização para se submeter a procedimento cirúrgico com implantação de prótese, por intermédio do SUS, se a diferença entre o procedimento simples autorizado e o necessário por indicação médica for custeada pelo próprio impetrante, sem ônus suplementar para o sistema de saúde em questão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 150.501-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Impetração por paciente internado em hospital conveniado com o SUS, que teve negada autorização para intervenção cirúrgica com implantação de prótese - Custeio pelo paciente da diferença entre o procedimento autorizado e o necessário por indicação médica, sem ônus suplementar ao Sistema Único de Saúde - Direito à saúde, que é subjetivo público, oponível ao Estado - Segurança concedida - Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Por força do duplo grau de jurisdição, reexamina-se sentença concessiva de mandado de segurança impetrado em face do Secretário Municipal de Saúde da Capital por paciente internado no Hospital Vera Cruz Ltda., que teve negada a autorização para submeter-se a procedimento cirúrgico denominado "angioplastia com implantação de *stent*", por intermédio do SUS (Sistema Único de Saúde), que oferecia apenas opção da "angioplastia simples" ou mesmo a intervenção cirúrgica para implantação de "ponte de safena", inobstante a disponibilidade do impetrante de arcar com as diferenças de despesas verificadas entre uma e outra cirurgia, além de adquirir *spont sua* a prótese que seria implantada.

Não há recurso voluntário do impetrado, e a matéria de mérito restou bem analisada pela r. sentença monocrática, que ressaltou de maneira elucidativa a responsabilidade do Estado no campo da saúde, como um direito social, e sua omissão a seus administrados, que acabam por buscar proteção nos planos de seguro-saúde particulares, que nem sempre garantem a total cobertura ao segurado.

O direito à saúde é direito subjetivo público, oponível ao Estado, apontado em várias partes da Constituição vigente, alinhado, lado a lado, com outros direitos da mesma natureza, como educação, trabalho, segurança, proteção à maternidade, à infância e outros.

Deferida a liminar, informa a autoridade coatora ter cumprido a ordem judicial e autorizado a emissão de guia de internação pelo SUS para submissão do impetrante ao procedimento cirúrgico indicado e da sentença que confirma a liminar; concedendo-se a segurança, não se apresentou recurso voluntário, conformando-se o impetrado com a decisão emitida.

Diante da disponibilidade do impetrante em custear com recursos próprios as diferenças verificadas entre a angioplastia simples, procedimento autorizado pelo SUS, e aquela com a implantação da prótese (*stent*), em vias de estudo para apuração do custo e inclusão na tabela do Sistema Único de Saúde, tem-se que nenhum privilégio ou tratamento diferenciado se concedeu ao impetrante nem se onerou o sistema de saúde acima do custo previsto e autorizado.

À vista de tais fatos, no reexame necessário, confirmo a sentença concessiva da segurança.

Custas, como de lei.

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

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PAGAMENTO MEDIANTE PRESTAÇÕES - INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR - RESCISÃO - DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS - POSSIBILIDADE - QUEBRA DO AJUSTE POR CULPA DO VENDEDOR - PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 52, § 1º, DA LEI Nº 8.078/90, A TÍTULO DE MULTA - RETENÇÃO - DESCABIMENTO - CONTRATO BILATERAL - RECIPROCIDADE DE OBRIGAÇÕES - CONTRATO PADRONIZADO - CLÁUSULAS OBSCURAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE AOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

- Em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel mediante pagamento de prestações, considera-se nula a cláusula que prevê a perda total das quantias pagas, em favor do vendedor, no caso de inadimplência do comprador, podendo este, na hipótese de rescisão do contrato, pedir a devolução do *quantum* pago, uma vez que o art. 53 da Lei nº 8.078/90 criou o fundamento legal apto a autorizar o pedido de restituição das prestações referentes aos ajustes da espécie.

- Desde que a inadimplência do comprador com as prestações mensais procede do descumprimento de obrigação a cargo do vendedor, causando a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, descabe a retenção do percentual previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, a título de multa, quando da devolução das quantias pagas.

- O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade de obrigações. Cada parte é devedora e credora simultaneamente, não cabendo a qualquer delas exigir da outra o cumprimento de prestação, sem que tenha cumprido a que lhe competia (art. 1.092 do Código Civil). A parte que tem a obrigação de executar a sua prestação em primeiro lugar não pode recusá-la, sem infringir o contrato. Assim, se o promitente-comprador ficou inadimplente com as prestações, porque antes o promitente-vendedor deixou de cumprir obrigação a seu cargo, é de se julgar procedente a reconvenção apresentada pelo réu (comprador) para que se decrete a rescisão do contrato, por culpa do autor (vendedor), que infringiu o ajuste, impondo-lhe a devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas, a partir de cada desembolso.

- Em contratos padronizados, as cláusulas obscuras devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao comprador, a teor do art. 47 da Lei nº 8.078/90.

- A aplicação da Lei nº 8.078/90 não está excluída quando se tratar de contratos de compra e venda de imóvel vinculados aos Sistema Financeiro da Habitação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 150.831-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Direito do consumidor e civil - Imóvel - Compra e venda - Rescisão - Devolução das parcelas pagas. - Na hipótese de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda, o promitente-comprador tem o direito de pedir a devolução das prestações pagas, uma vez que o art. 53 da Lei nº 8.078/90 criou o fundamento legal apto a autorizar o pedido de restituição das prestações referentes aos ajustes da espécie.

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 À PRIMEIRA APELAÇÃO E DÁ-LO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço dos recursos, tempestivos, estando o primeiro preparado e o segundo dispensado de preparo, porque aos segundos apelantes foi deferida a assistência judiciária gratuita.

As partes recorrem contra a sentença de fls. 55/56-TJ, que julgou procedente o pedido inicial da primeira apelante, para declarar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda e a reintegração da autora na posse do imóvel objeto do ajuste, e que deu procedência parcial à reconvenção apresentada pelos segundos apelantes, para garantir-lhes a devolução das importâncias que pagaram à primeira apelante, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento.

A primeira apelante alega que não poderia ser condenada a devolver as parcelas pagas pelos réus, porque o contrato que celebraram possui regras próprias, previstas na Lei nº 4.864/65, no art. 63 da Lei nº 4.591/64 e no Código Civil. Diz que a condenação de devolução das parcelas pagas pelos réus infringe o princípio *pacta sunt servanda*, porque o parágrafo segundo da cláusula sexta do contrato prevê a perda de todas as quantias pagas pelo promitente-comprador quando ocorrer atraso no pagamento de três prestações. Sustenta que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao contrato que instrui a espécie.

Os segundos apelantes sustentam que a prova testemunhal demonstra que a autora não cumpriu a obrigação de lhes entregar o imóvel livre e desimpedido, vulnerando, pois, as cláusulas primeira e décima primeira do contrato. Dizem que a fundamentação do Sentenciante de que eles não se valeram de ação de reintegração de posse para ingressarem no imóvel é descabida, porque não poderiam requerer a reintegração de posse que não lhes foi transferida de fato. Alegam que a sentença, ao reconhecer a responsabilidade dos réus pela rescisão do contrato, o fez em detrimento do art. 1.092 do Código Civil, que dispõe que, "nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". Aduzem que restou comprovado que o imóvel era e continua sendo ocupado por terceiros, o que lhes impediu, na condição de compradores, de assumirem de fato a posse do bem que adquiriram. Argumentam que a sentença recorrida deixou de analisar a infringência praticada pela autora, relativamente à aplicação de reajustes às prestações em períodos inferiores a um ano, em detrimento do art. 28, § 1º, da Lei nº 9.069/95.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o direito obriga-

cional sofreu substancial modificação, tendo sido introduzidas profundas modificações no ordenamento jurídico.

Cabe ao juiz julgar de acordo com o direito positivo em vigor. O contrato firmado pelas partes deve ser examinado dentro das disposições da Lei nº 8.078/90, que dispõe:

"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto".

A disposição contida na Lei nº 8.078/90, ao prever a devolução das parcelas pagas, criou o contorno legal apto a autorizar o pedido de restituição das prestações nos contratos de compra e venda de imóvel, alterando o Código Civil.

É certo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas com senso de justiça, sempre tendo como norte o respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*. Porém, não há de se atribuir a certas cláusulas eficácia que implique desfalque patrimonial incompatível com a natureza não aleatória do contrato, por não se tratar de negócio jurídico de risco ou especulação, cabendo ao Poder Judiciário fazer valer certos princípios da Constituição e do direito, que se impõem aos contratos, quando são contrários àqueles.

O uso de contratos de condições gerais, como o dos presentes autos, é com certeza necessário numa sociedade caracterizada pela produção e distribuição de massa de bens e serviços. Seria impossível firmar contratos de massa através da concordância individual de cada cliente a cada cláusula. As condições padronizadas são meios de racionalizar o mecanismo contratual. Elas são um exemplo do coletivismo moderno na prática contratual. Não obstante, especialmente em casos onde a desigualdade entre as partes é grande, as condições padronizadas são meios pelos quais a parte forte pode eficazmente impor soluções desfavoráveis ou mesmo abusivas à parte fraca.

A teoria da interpretação tradicional dos contratos salienta a importância das intenções subjetivas comuns das partes. Num contrato padronizado, contudo, a parte que aderiu freqüentemente não verificou as condições e certamente não pôde ter intenções acerca de seus conteúdos. As condições também não são redigidas com especial atenção ao contrato individual, que é afetado pelos procedimentos utilizados. Na literatura e prática jurídicas tradicionais, a consideração de tais fatos levou à criação de alguns princípios especiais para a interpretação dos contratos padronizados, como a regra segundo a qual cláusulas obscuras em contratos padronizados devem ser interpretadas contra a empresa que as fez ou que as utiliza.

O direito positivo brasileiro assimilou princípio especial, contido no artigo art. 47 da Lei nº 8.078/90, *verbis*:

"Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Como a cláusula penal por atraso de pagamento de três das prestações ajustadas, ao impor a perda de todas as quantias pagas pelos promitentes-compradores, estipula vantagem abusiva em favor da promitente-vendedora, é justa a aplicação do art. 53, *caput*, da Lei nº 8.078/90.

O contrato de fls. 11/16-TJ foi celebrado pelas partes em 01 de dezembro de 1993, quando já vigorava a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, cuja aplicação não está excluída quando se tratar de contratos de compra e venda vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Nula é a cláusula que prevê a perda da metade das prestações pagas, de contrato de compromisso de compra e venda celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor, podendo a parte inadimplente requerer a restituição do *quantum* pago, com correção monetária desde cada desembolso, autorizada a retenção, na espécie, de dez por cento (10%) do valor pago, em razão do descumprimento do contrato" (REsp nº 184.148-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ*, 01/02/1999, p. 213).

"A regra contida no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor impede a aplicação de cláusula contida em contrato de promessa de compra e venda de imóvel que prevê a perda total das prestações já pagas, mas não desautoriza a retenção de um certo percentual" (REsp nº 129.262-DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, *DJ*, 03/11/1998, p. 144).

"Compromisso de compra e venda. Rescisão. SFH. Aquisição de terreno. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Perda das prestações pagas pelo adquirente. Entendimento do STJ.

(...) 2. Quanto à divergência jurisprudencial, militam em desfavor da recorrente e do paradigma no qual se apóiam precedentes deste STJ sobre a perda das prestações pagas pelo promitente-comprador e à devolução das quantias recebidas pelo promitente-vendedor.

3. A recuperação do imóvel, valorizado em face dos malefícios da inflação sobre a moeda, constitui vantagem inequívoca para o vendedor que saiu vitorioso na demanda" (REsp nº 48.337-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, *DJ*, 12/08/1997, p. 36.269).

Portanto, legítima e legal a determinação de devolução das prestações pagas pelos promitentes-compradores, sob pena de se prestigiar o enriquecimento iníquo da autora.

A retenção do percentual previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, a título de multa, é pertinente quando haja descumprimento de obrigação que tenha dado causa à rescisão.

Na espécie, a inadimplência dos segundos apelantes com as prestações mensais foi precedida pelo não-cumprimento de obrigação imposta à COHAB, donde incabível a aplicação do citado dispositivo da Lei nº 8.078/90.

A despeito do entendimento da primeira instância, seria incabível a reintegração de posse contra os segundos apelantes, considerando que eles, de acordo com a prova testemunhal produzida (fls. 57/58-TJ), foram impedidos de exercer a posse sobre o bem adquirido, porque este se encontra ocupado por invasor, o qual, segundo o testemunho de Sebastião Silvestre (fl. 57-TJ), foi autorizado por um dos chefes da COHAB a se instalar no imóvel.

A COHAB não contrariou a prova testemunhal produzida, que deve prevalecer, para determinar a rescisão do contrato por descumprimento de obrigação a seu cargo, consistente na transferência da posse do imóvel, "livre e desembaraçada" (fls. 11 e 14-TJ, cláusulas primeira e décima primeira do contrato).

A rescisão, por culpa dos promitentes-compradores, seria pertinente no caso de não existirem motivos anteriores para a suspensão do pagamento das parcelas mensais. Entretanto, no caso, a autora se descurou do cumprimento da obrigação de, efetivamente, imitir os promitentes-compradores na posse provisória do imóvel, ao permitir que este fosse ocupado por terceiro.

O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade de obrigações. Cada parte é devedora e credora simultaneamente. Assim, não cabe a qualquer delas exigir da outra o cumprimento de prestação, sem que tenha cumprido a que lhe compete (CC, art. 1.092).

A lição de CLOVIS BEVILAQUA é de que "esta reciprocidade de prestações é da essência dos contratos bilaterais. Dela resulta a exceção *non adimpleti contractus*, em virtude da qual, se uma das partes, sem ter cumprido a sua prestação, exigir o cumprimento da outra, esta se defende, alegando que não pode ser coagida, porque o outro contraente também não cumpriu o prometido" (*Código Civil*, edição histórica, Editora Rio, v. IV, p. 208).

Adverte, ainda, o autor, que "em regra, aquele que deve executar a sua prestação em primeiro lugar não pode recusá-la, sem infringir o contrato".

Logo, demonstrada a responsabilidade da primeira apelante pela infringência do contrato celebrado, é procedente a reconvenção apresentada pelos segundos apelantes, para que se decrete a rescisão do ajuste e para que se imponha à promitente-vendedora a devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas a partir de cada desembolso.

Com estas considerações, deixo de acolher o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 94/99-TJ), para negar provimento ao primeiro recurso e dar provimento à segunda apelação, julgando integralmente procedente a reconvenção e improcedente o pedido inicial da ação, para decretar a rescisão do contrato, por culpa da primeira apelante, condenando esta a devolver as importâncias pagas pelos segundos recorrentes, com correção monetária a contar de cada desembolso.

Condeno, ainda, a primeira recorrente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - LEGALIDADE - PRESENÇA DE MOTIVOS AUTORIZATIVOS - ABSOLVIÇÃO DO RÉU AO FINAL - IRRELEVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO - DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO

- Da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes da lei, presentes os motivos que a autorizem, não decorre o direito à indenização em face do Estado, em caso de vir o réu a ser absolvido ao final do processo, inocorrendo em tal hipótese o erro judiciário a ensejar a referida ação indenizatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.540-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Indenização - Estado - Prisão preventiva - Não-comprovação de ilegalidade ou arbitrariedade do procedimento, que encontra previsão legal - Inocorrência de danos provocados por agente do Estado - Descabimento de indenização. - Da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes previstos em lei, não decorre direito à indenização em face do Estado, em caso de se reconhecer a improcedência dos indícios que recomendaram a medida, mesmo porque é da essência do instituto a realização da prisão, como seu próprio nome diz, em caráter preventivo, apenas diante de elementos tais, previstos em lei, que apenas indicam a possibilidade de o detido ser culpado.

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 PROVI-

MENTO. RECOMENDARAM A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1999. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Expedito Pamplona de Carvalho, inconformado com a r. sentença de fls. 618/625-TJ, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização movida em face do Estado de Minas Gerais, interpôs o presente recurso de apelação (fls. 627/636-TJ).

O apelante sustenta, em síntese, que ficou preso, preventivamente, o que lhe causou prejuízos de ordem moral, sobretudo se se considerar que veio a ser absolvido ao final da ação penal.

Foram apresentadas contra-razões, pugnando pela manutenção do *decisum* (fls. 638/646-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 653/659-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A r. sentença não merece reparos.

O apelante, que se envolveu em uma briga, ocorrida em 16/03/91, na localidade de Senhora dos Remédios, Comarca de Barbacena, da qual resultou uma vítima fatal, teve sua prisão preventiva decretada para, ao final do processo, vir a ser absolvido.

Alega o apelante que, com o cumprimento dessa prisão preventiva, sofreu muito, tendo sua imagem de homem amigo, honesto e trabalhador seriamente comprometida perante a opinião pública, o que resultou em grave abalo psicológico.

Vê-se, contudo, que, em sua inicial, não afirma o apelante que a prisão preventiva teria sido ilegal ou arbitrária, ou que tenha sofrido maus-tratos quando estava recolhido ao cárcere.

Apenas na impugnação à contestação fala em aplicação errônea da lei (fls. 66).

Mas a alegação de ter sido a lei erroneamente aplicada decorre do entendimento fundamental de que, se foi ao final absolvido, não haveria motivos para que ficasse preventivamente preso.

E é a partir desse raciocínio que deduz que a prisão preventiva efetuada foi ilegítima, donde nasceria o seu direito à pretendida indenização por danos morais, da ordem de R$ 500.000,00.

Inicialmente, há que se considerar que da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes previstos em lei, não decorre direito à indenização em face do Estado, em caso de se reconhecer a improcedência dos indícios que recomendaram a medida, mesmo porque é da essência do instituto a realização da prisão, como seu próprio nome diz, em caráter preventivo, apenas diante de elementos tais, previstos em lei, que apenas indicam a possibilidade de o detido ser culpado.

E, no caso, conforme bem ressaltado na r. decisão monocrática, havia motivos a autorizar a decretação da prisão preventiva do apelante.

A final, foi o apelante preso em flagrante por ter-se envolvido em uma briga, da qual resultou uma vítima fatal.

Juntamente com ele, havia um porrete, o que em nenhum momento foi negado.

Sustentou o apelante, tão-somente, que apenas tentara apartar a briga (fls. 88/88-v.-TJ).

No curso do processo, foi posto em liberdade provisória, para aguardar o julgamento final, mas começou a alienar os seus bens, motivo por que foi novamente recolhido à prisão, com a revogação de sua liberdade provisória (fls. 231/232-TJ).

Há que se ressaltar que o outro réu na ação penal proposta, José Oliveira de Carvalho, filho do apelante, também estava alienando seus bens, além de ter-se mudado para a Cidade de Itaipava, no Rio de Janeiro, sem autorização do Juízo de Barbacena (fls. 231-TJ), o que, à evidência, estava a autorizar a conclusão de que os réus poderiam estar pretendendo escapar à ação da Justiça, frustrando a aplicação da lei penal.

Veja-se que foi denegada a ordem, por este Tribunal de Justiça, no pedido de *habeas corpus* impetrado, por ter entendido presentes os motivos legais autorizadores da revogação da liberdade provisória (fls. 260/265-TJ).

Os indícios de cometimento do ilícito penal tanto eram sérios que o seu filho acabou sendo condenado pelo assassinato ocorrido (fls. 26/34-TJ).

O apelante, em momento algum, indicou qualquer irregularidade na conduta dos agentes públicos que atuaram no processo e que pudessem ter-lhe causado danos, por ato ilegal ou abusivo, por isso mesmo sem amparo em lei.

Assim, de tudo o que dos autos consta, não há como se reconhecer, na espécie, qualquer erro judiciário a autorizar a pretendida indenização.

É importante frisar, novamente, que da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes previstos em lei, não decorre direito à indenização em face do Estado, em caso de vir o réu a ser ao final absolvido.

Nesse sentido:

"Ação de indenização. Prisão por imposição legal. Descabimento de indenização. Inexistência de erro judiciário. - A prisão realizada em flagrante delito e/ou por ocasião da sentença de pronúncia nos crimes dolosos contra a vida são imposições do ordenamento jurídico vigente, não se caracterizando erro do Judiciário a ensejar

ação indenizatória contra o Estado a absolvição posterior por decisão soberana do Júri popular. A responsabilidade do Estado por erro judiciário só ocorre se restar provado que houve dolo ou culpa, não colhendo a *specie* a responsabilidade objetiva" (Apelação Cível nº 90.094/4, Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, j. 26/06/97, fls. 59/63-TJ).

No mesmo diapasão:

"*Se a prisão preventiva foi decretada dentro dos limites da ordem legal, sem que tenha havido qualquer ato de natureza culposa, erro judiciário, ilegalidade ou arbitrariedade, o simples fato de o réu ter sido absolvido do crime que lhe foi imputado por insuficiência de provas não gera ao Estado o dever de indenizá-lo*". (TJPR, Apelação nº 23.792/1, Rel. Des. Abrahão Miguel, j. em 19/08/87, *RT*, 752/319, *apud Responsabilidade Civil*, RUI STOCO, 4ª ed., p. 559.)

Assim sendo, por todo exposto, a r. decisão recorrida mostra-se incensurável e merece ser publicada, o que recomendo.

Bem por isso, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de parte sob o amparo da justiça gratuita.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO. RECOMENDARAM A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 - *Relatório:*

Trata-se de ação de indenização, interposta por Expedito Pamplona de Carvalho, qualificado nos autos, sob o pálio da Justiça Gratuita, contra o Estado de Minas Gerais.

Aduz o postulante:

- que, o autor, na madrugada do dia 16/03/91, juntamente com seus três filhos, envolveu-se numa briga, da qual foi vítima Marcos Antônio Milagres, que veio a falecer, sendo que o requerente foi preso em flagrante junto com um de seus filhos, já que os outros dois fugiram do local;

- que, no decorrer do processo, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Barbacena (MG), sob o nº 0723/91, o suplicante teve concedida liberdade para aguardar julgamento; no entanto, após ser constatado que estava alienando bens, alienação esta que se deu para poder arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sua liberdade foi revogada, sendo expedido novo mandado de prisão, o que levou o requerente novamente a ser recolhido à cadeia pública de Barbacena, para aguardar julgamento pelo Júri popular;

- que o suplicado, no decorrer do processo até o julgamento final, que transitou em julgado, inocentando-o, sofreu muito, tendo sua imagem de homem trabalhador, honesto, amigo e de bom convívio abalada perante a opinião pública, tendo sido inclusive ameaçado de morte por parentes da vítima.

- Por fim, requer que o Estado de Minas Gerais seja condenado a lhe pagar indenização por dano moral, fazendo o ressarcimento do prejuízo causado à sua imagem, no montante indenizatório de R$ 500.000,00, bem como pensionamento mensal, à base de três salários mínimos pelo resto de sua vida, já que não tem condições físicas nem morais para trabalhar.

Foram juntados os documentos de fls. 09/36.

O Estado de Minas Gerais apresentou, às fls. 45/57, sua defesa, alegando:

A) *Preliminarmente*:

- que não se pode debitar ao Estado a mínima parcela de responsabilidade pelo pretenso dano a que alude a exordial, visto que agiu no exercício maior de sua soberania e na estrita observância das normas constitucionais e infraconstitucionais e nada mais fez do que aplicar a legislação repressiva em vista de ilícito penal perpetrado;

- que a prisão do autor não decorreu de qualquer arbitrariedade ou abuso de poder por parte do Poder Judiciário, fazendo aflorar de plano a ilegitimidade do Estado para estar no pólo passivo da demanda;

- que o requerente formulou o pedido de indenização de danos morais em decorrência do fato de ter sido preso e, posteriormente, vir a ser absolvido por decisão do Júri popular; contudo o pedido é genérico e aleatório, inexistindo mesmo a causa de pedir dessa pretensão, de molde a desafiar a decretação da inépcia da exordial;

- que o autor apenas aleatoriamente formulou o pedido, sem, contudo, indicar os critérios que deveriam ser adotados para a apuração do dano, o que, à evidência, implica a impossibilidade do réu de discuti-la, configurando patente cerceamento de defesa.

B) *Mérito*:

- que a responsabilidade, como fenômeno essencialmente sociojurídico, não pode prescindir de aspecto puramente naturalístico - o nexo causal entre o ato cometido e o dano;

- que o que se pretende nessa ação é o reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato de juiz que não se afigura ilegal ou arbitrário, porque praticado em estreita observância do ato praticado, pelo simples e óbvio motivo de que a prisão do autor se deu em decorrência de imposição legal, com a absoluta observância das formalidades e cautelas atinentes à espécie. A responsabilidade do Estado, *in casu*, não se configura como objetiva, dependente que é da demonstração da existência de erro

judiciário, ocorrente apenas em caso de dolo ou culpa do magistrado;

- que o dano moral pretendido, no montante de R$ 500.000,00, se afigura exorbitante e sem fincas na realidade socioeconômica do postulante;

- que, no tocante ao pedido de pensionamento postulado no importe de 3 salários mínimos, não pode o mesmo prosperar, porque não se alegou e sequer foi demonstrado que o autor exercesse qualquer atividade que lhe rendesse mensalmente os valores perseguidos. Ora, sem essa prova não é possível que possa o Judiciário dar guarida a meras alegações.

Termina o Estado por requerer que sejam acolhidas as preliminares e, no mérito, que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais ou, ainda, se acolhidos, que o sejam apenas em parte, observando-se os limites constantes dessa contestação.

Foram juntados os documentos de fls. 59/64.

O autor apresentou, às fls. 65/74, sua impugnação, refutando os argumentos apresentados pelo Estado, e coletou jurisprudência.

Foram juntados os documentos de fls. 77/573.

Manifestação da Dra. Promotora à fl. 575, opinando pela rejeição das preliminares argüidas.

À fl. 576, despacho saneador, repelindo as preliminares, por se confundirem com o mérito, e deferindo o pedido de prova oral, e indeferindo a prova pericial.

Termo da audiência de oitiva de testemunhas, realizada na Comarca de Barbacena, às fls. 584/591.

Razões finais do autor às fls. 594/599, reiterando os argumentos apresentados na inicial.

Razões finais do Estado às fls. 601/611, reiterando os termos da contestação.

Às fls. 613/617, a Dra. Promotora apresentou seu parecer, opinando pela improcedência do pedido, já que a lei prevê a responsabilidade pessoal do juiz quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, sendo que, fora dessa hipótese, não há possibilidade de se responsabilizar o Estado por ato judicial, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, pois, nesse caso, o magistrado age como agente político, e não como agente administrativo.

Feito o relatório, fundamento e decido.

2 - *Fundamentação*:

Embora tenha o autor afirmado, na inicial, que pede indenização em virtude de dano moral que lhe teria sido causado pelo Estado/Juiz, postula também pensão mensal, por não ter condições físicas nem morais para trabalhar.

Não obstante, a argumentação

toda se restringe aos danos morais, não tendo sido apontado qualquer dano físico causado pelos agentes do Estado.

A questão versada nestes autos ainda envolve polêmica, no tocante a gerar ou não o ato judicial responsabilidade e dever de indenizar, por parte do Estado.

Certo é que parcela ponderável da jurisprudência ainda admite que, em sendo o juiz um órgão da soberania do Estado, não um preposto, não têm os seus atos jurisdicionais o condão de gerar responsabilidade, ressalvadas hipóteses especialmente previstas nas leis, *v.g.*, CF, art. 5º, LXXV; CPC, art. 133; CP, art. 319, etc.

Entretanto, evolui a doutrina e evolui a jurisprudência no sentido de que a questão de prejuízos causados pelos atos do juiz no exercício da suas funções jurisdicionais deixe de ser o "último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado", no dizer de YUSSEF SAID CAHALLI (*Responsabilidade Civil do Estado*, p. 201); assim, já se admite, aqui e alhures, a responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais.

No Brasil, mormente após o advento da Constituição Cidadã (art. 37, § 6º), em que não se fez qualquer ressalva quanto aos atos jurisdicionais, é insofismável a responsabilidade pelos atos do Estado/Juiz.

E essa responsabilidade é objetiva, restando ação regressiva contra o juiz quando tenha este agido com dolo ou culpa.

Para averiguação da responsabilidade do Estado, todavia, quer se adote a chamada teoria da "culpa presumida" (variante daquela da "culpa administrativa" ou "culpa anônima") ou teoria da "falta administrativa", mister se faz, no caso desta última, fique caracterizada a inércia ou omissão do Estado ou a falta na prestação do serviço.

No caso da "culpa presumida", não significa que o Poder Público deva indenizar em qualquer caso, mas sim que a vítima fica dispensada de provar a culpa da Administração, invertendo-se o ônus da prova.

Esta é a lição haurida nos melhores tratadistas, como Arnaldo Marmitt, Humberto Theodoro Jr., Maria Sylvia Zanella Di Prieto, Yussef Said Cahali, dentre outros.

Mesmo que se entenda pertinente a teoria do risco administrativo, por certo que a doutrina e a jurisprudência pátrias não a adotam (conferir *in* SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, *Responsabilidade Civil do Estado*, Forense, 1995, p. 85/91 e 114), ou seja, as causas excludentes são sempre admitidas.

Resulta que, ao final, o que ocorre nas ações de reparação de dano, embasadas na responsabilidade objetiva, é que há a inversão do ônus da prova, competindo ao Estado demonstrar a existência de excludentes ou minorantes.

Pelo postulante, hão de ser evidenciados os atos antijurídicos e os decorrentes de danos causados, ou o nexo de causalidade.

Neste caso concreto, o dano teria resultado de ato comissivo do Estado, segundo o autor, pelo ato que decretou a sua prisão.

Foi o autor, juntamente com um dos seus filhos, preso em flagrante delito, pois se envolvera em uma briga, da qual resultou a morte de Marcos Antônio Milagres.

Mais tarde, durante o trâmite da ação penal, foi colocado em liberdade provisória, para aguardar o julgamento.

Como estava alienando os seus bens (o fato é afirmado pelo próprio autor, dizendo que o fazia para arcar com despesas processuais e honorários advocatícios), foi novamente recolhido à prisão, sendo absolvido no primeiro julgamento, pelo Tribunal do Júri, provido o recurso do Ministério Público, o que o levou ao segundo Júri, também com resultado absolutório.

Os documentos juntados comprovam que um dos filhos do ora autor foi condenado, pelo assassinato da vítima, a 13 anos de reclusão (fls. 30-v., acórdão do TJMG).

O postulante não aponta qualquer razão que levaria o Dr. Delegado, o Dr. Promotor, bem como o MM. Juiz a instaurarem inquérito e ação penal com o intuito exclusivo de prejudicá-lo. É dizer, não se apontou motivo, nem se fez qualquer prova no sentido de que as pessoas citadas agiram dolosamente, intencionalmente, ou culposamente, para prejudicar o autor.

Lembre-se que o ora autor foi preso em flagrante e não negou que portava um porrete, embora tenha dito que não participou da briga, mas sim tentou separar os contendores (fls. 88/89). Depois, motivadamente, o MM. Juiz revogou a liberdade provisória do autor (fls. 232), embasado em documento constante dos autos, preso o ora autor já em Brasília-DF (fls. 250).

O *habeas corpus* impetrado pelo autor foi denegado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado (fls. 260/265).

Constata-se que não indicou o autor qualquer ato ilegal ou abusivo de qualquer das autoridades estaduais que participaram seja do inquérito, seja da ação penal.

Foi legal sua prisão em flagrante, como legal foi a revogação da liberdade provisória.

Todos os agentes públicos agiram de acordo com suas atribuições legais, e não se vislumbra sequer tenham extrapolado, com atos descabidos.

Diz JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

"Ordinariamente, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada" (*in Da Responsabilidade Civil*, Forense, v. 2°, 1994, p. 636).

Para J. CRETELLA JÚNIOR (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, Saraiva, 1980, p. 269):

"O *erro judiciário* é o equívoco da *sentença judiciária*, quer no âmbito civil, quer no âmbito criminal. O homem é falível e não abdica dessa condição ao ser alçado ao nobre cargo de julgador".

No caso versado, não houve qualquer sentença criminal condenatória, que, depois, tenha sido revista; a sentença criminal, ao contrário, foi absolutória.

Não foi, pois, o autor condenado. A prisão em flagrante e a revogação da liberdade provisória foram também respaldadas na lei e na prova dos autos; não houve, então, prisão indevida ou injusta.

O fato só de ter sido processado criminalmente pode levar ao dever de indenizar, por parte do Estado, se foi o Estado mesmo, pelo próprio aparelho da Justiça, que concedeu a absolvição?

A morte da vítima não poderia/deveria ser apurada? Qual o meio de que dispõe o Estado para dizer se houve ou não crime, quando haja indícios, e quem foi o autor senão após o inquérito policial e/ou a ação penal?

Não que se queira dizer que os atos jurisdicionais são intangíveis, pois representam a soberania do Estado, que a tese é muito bem refutada pelos doutos, como Cretella Júnior, já citado.

Mas querer que advenha responsabilidade sempre que um indiciado/denunciado seja absolvido é levar longe demais a tese da responsabilidade estatal.

Em sendo assim, nenhum delegado instauraria inquérito, nenhum promotor ofertaria denúncia e nenhum juiz a receberia, pois, nesse momento, não se sabe se o acusado vai ser condenado ou absolvido, já que existem apenas os *indícios*.

Lícita e legítima é a atividade estatal que se utiliza dos meios legais para apuração de atos ilícitos; se regular a atividade, não pode gerar o dever de indenizar, quando haja a absolvição.

Se prova houver da atuação dolosa ou culposa dos agentes públicos, a situação será outra, pois caberá ao Estado indenizar o prejudicado e voltar-se contra o servidor, como determina a Carta da República.

AGUIAR DIAS, citado por RUI STOCCO (*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, Ed. RT, 1994, p. 300) pontificou:

"Propor ou prosseguir em ação judicial não constitui, em si, abuso de direito ou ato ilícito.

É evidente que a simples improcedência da ação não acarreta responsabilidade civil para o vencido" (*Da Responsabilidade Civil*, v. II, 4ª ed., p. 551).

Se os atos inquinados se efetivaram de acordo com as normas de direito pertinentes, sem extrapolação, sem abuso de poder, e de acordo com a finalidade legal, são imunes a gerar responsabilidade, não pelo fato de se tratar de atos jurisdicionais, que também o seriam se atos administrativos ou de qualquer outro tipo de ato jurídico.

Como salienta o Juiz catarinense José Guilherme de Souza, em artigo publicado na *RT*, 652/29, intitulado "A Responsabilidade Civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária", é insofismável que pode o Estado ser responsabilizado pela atividade judiciária danosa, "desde que um *minimum* necessário de requisitos esteja presente na situação que compõe a atividade lesiva".

Leciona o autor citado que uma das principais formas de ato judiciário danoso é o *erro judiciário*, assim o definindo:

"Via de regra, ocorre na justiça criminal e consiste na aplicação a uma pessoa, posteriormente reconhecida inocente, de um gravame de grandes proporções, a ponto de atingir a vida, os bens, a honra e a família do lesado".

No presente caso, não se configurou o erro *in judicando*, pois a sentença foi absolutória, é dizer, não houve condenação que viesse, depois, a ser reformada; o gravame imposto não foi excepcional, apenas o normal, decorrente de uma ação penal, pois a revogação da liberdade provisória se deu em virtude de atos do próprio ora postulante.

É o caso de sopesar qual o interesse deve ser preservado, o público, o coletivo, ou o individual; é mais importante não instaurar qualquer ação penal, com receio de posterior ação de reparação de dano, ou é necessária a apuração dos casos, conforme interessa à sociedade inteira?

No caso da ação penal, tenho, então, que cumpre a demonstração de que não foi observado o devido processo legal, que não se formou o contraditório, que houve cerceamento de defesa, que o promotor e/ou o juiz agiram de má-fé, com dolo ou culpa, intencionalmente, para ocasionar o prejuízo.

Não é o caso, então, de tão pura e simplesmente se responsabilizar o Estado por ter processado alguém, que foi absolvido na sentença de primeiro grau, sem que tenha ocorrido condenação indevida, a caracterizar o erro judiciário.

Neste caso concreto, entendo que somente com demonstração da culpa (em sentido lato) dos agentes públicos, ou de falta do serviço, poderia haver a responsabilização do Estado, porque não se caracterizou o erro judiciário nem a denegação da justiça.

Nenhuma razão plausível foi sequer apontada, a indicar que havia intenção de prejudicar o autor, que, se foi obrigado a mudar-se da cidade, ou a pedir exoneração do cargo que ocupava na Prefeitura, não o foi pelo fato de ter sido processado, mas sim, *data venia*, pelo fato de ter estado no local dos fatos, com um porrete (fato que não negou em momento algum), o que ensejou sua prisão em flagrante, e de um dos seus filhos ter sido condenado pelo assassinato da infeliz vítima.

O v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, trazido à colação pela ilustre Dra. Procuradora do Estado e relatado pelo eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro (Apelação Cível nº 90.094/4, j. em 26/06/97 - fls. 59/63 dos autos) assenta- se como luva ao caso versado, pelo que vale transcrever a ementa:

"Ação de indenização. Prisão por imposição legal. Descabimento de indenização. Inexistência de erro judiciário. - A prisão realizada em flagrante delito e/ou por ocasião da sentença de pronúncia nos crimes dolosos contra a vida é imposição do ordenamento jurídico vigente, não se caracterizando erro do Judiciário, a ensejar ação indenizatória contra o Estado, a absolvição posterior por decisão soberana do Júri popular. A responsabilidade do Estado por erro judiciário só ocorre se restar provado que houve dolo ou culpa, não colhendo a *specie* a responsabilidade objetiva".

Dispositivo:

De tudo o que foi retroexpendido, e que adoto como razão de decidir, acolhendo, também, o parecer da ilustre e culta Dra. Promotora, não se configurou nenhum ato antijurídico do qual tenha resultado dano, proveniente dos agentes do Estado, pois que o fato de instaurar inquérito e ação penal regulares, bem como decretar prisões, desde que preenchidos os requisitos legais, se insere dentre as atividades vinculadas e obrigatórias dos servidores públicos detentores das funções competentes, é dizer, o servidor público (em sentido amplo) tem o dever funcional de agir naquilo que for inerente ao seu cargo ou função, desde que o faça segundo a dicção legal, sem abuso ou desvio de poder, como ocorreu no caso versado.

Posto isso, não há como se atender a postulação deduzida, não caracterizado o dever de indenizar, pelo que julgo improcedente o pedido contido na inicial.

Arcará o postulante com as custas processuais, bem como com os honorários advocatícios, estes à razão de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado na forma da Súmula nº 14, do colendo Superior Tribunal de Justiça, que fixo para os fins do art. 12 da Lei nº 1.060/50, estando o autor ao abrigo da Justiça Gratuita.

P.R.I.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1998. - *Heloísa Helena de Ruiz Combat* - Juíza de Direito.

-:::-

POLICIAL MILITAR - TESTE PSICOTÉCNICO - APTIDÃO COMPROVADA EM TESTES ANTERIORES - DISPENSABILIDADE

- Ainda que se entenda legítima a exigência dos testes psicotécnicos, reveste-se de ilegalidade o ato do comandante-geral da corporação que indeferiu a matrícula de policial militar no Curso de Habilitação a Oficiais, por ter o mesmo sido avaliado como inapto nos aludidos testes, se o requerente fora anteriormente aprovado em três outros testes de igual natureza para admissão e promoções nos quadros da Instituição, tendo sido julgado apto, quatro anos antes, para idêntico curso de habilitação profissional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.676-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Administrativo - Polícia militar - Concurso interno - Teste psicotécnico - Aptidão comprovada em testes anteriores durante a carreira - Dispensabilidade.

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, 21 de março de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Moisés Elias Pereira.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Cuida-se de mandado de segurança acionado, sob o pálio da assistência judiciária, por Paulo José dos Reis, Subtenente da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, contra ato do Comandante-Geral da corporação, que indeferiu sua matrícula no Curso de Habilitação a Oficiais (CHO/99), por ter sido avaliado como inapto nos testes psicotécnicos, embora aprovado em todas as demais provas do referido concurso.

Revela o impetrante ter anteriormente logrado aprovação nos testes psicotécnicos para ingressar na corporação (1979) como soldado, para o Curso de Sargento (1983) e, em 1995, também para o mesmo Curso de Habilitação a Oficiais.

Alega que os testes psicotécnicos nos quais fora antes aprovado - o que por si já o dispensaria de novo exame - não são exigíveis porque contrariam o art. 37, I, da CF, que exige previsão legal para sua aplicação.

A liminar foi indeferida (fls. 91/91-v.).

Em suas informações, o Comandante-Geral da PMMG, autoridade coatora, afirma a legalidade da exigência dos testes psicotécnicos, invocando, além da Instrução nº 128/DP/98, que regulou o concurso, à qual aderiu o impetrante, e toda a legislação que, entende, a ampara, desde o citado art. 37, I e II, da Constituição Federal, até à Resolução nº 3.444/98, da PMMG, passando pelo art. 39 e § 10 da Constituição Estadual e pela Lei nº 5.301/69 (Estatuto da PMMG), arts. 5º, III, *a*, 5º, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei Complementar nº 50/98.

A sentença denegou a ordem, entendendo legítima a exigência dos testes psicotécnicos, com os quais teria concordado o impetrante, e irrelevante o fato de ter o mesmo já se submetido com êxito a outros psicotécnicos.

Os dignos representantes do Ministério Público em ambas as instâncias opinaram pela concessão da segurança.

Irresignado, o impetrante recorre a este Tribunal, insistindo nos argumentos da petição de ingresso para refutar os termos do *decisum*, esclarecendo também que a sua exclusão do CHO/99, por motivo disciplinar, serve à prova de que o teste psicológico não é de todo esclarecedor, eis que, se assim o fosse, não teria sido ele impetrante aprovado nos testes daquele concurso.

Salienta, ainda, que sua promoção a subtenente, após o ocorrido, faz prova de sua conduta ilibada e de sua condição de destaque na corporação.

Conheço do recurso.

Meus votos nesta Câmara têm evidenciado posição favorável aos testes psicológicos, como meio auxiliar de apuração vocacional para as várias profissões, em especial as carreiras de polícia e militar de feições peculiares de conduta.

Tenho entendido também que tanto a polícia civil quanto a militar encontram apoio na respectiva legislação para a realização desses testes, e que não se pode comprometer, por falta de clareza legal, os esforços seletivos desenvolvidos nessas instituições, visando à melhoria dos seus recursos humanos.

Tenho ainda enfatizado que os editais e regulamentos de concursos devem ser observados como as leis de tais certames, impondo a todos os inscritos estrita obediência a seus termos, se não sofreram, antes de iniciados, qualquer impugnação por suas condições ilegítimas, discriminatórias ou imprecisas.

A teor dessas posições, a segurança pretendida pelo requerente ora apelante deveria ser rechaçada, porquanto o mesmo não impugnou a ilegalidade da exigência na presente ação.

No entanto, na espécie dos autos verifico que o impetrante já fora aprovado em três outros testes psicotécnicos para admissão e promoções nos quadros da apelada. O penúltimo deles, o concurso para CHO do ano de 1995, com a mesma finalidade do CHO de 1999, ora enfocado.

Ora, se o apelante foi julgado apto quatro anos antes, para idêntico curso de habilitação profissional, a exigência em questão reveste-se, quanto a ele, de ilegalidade, por ser desnecessária e redundante.

Não merece prosperar, contrariamente, o argumento de que nesse intervalo de tempo a falta disciplinar amplamente noticiada nos autos (fls. 110/131), que culminou com a sua exclusão do CHO/95, "confirma a inaptidão do impetrante para assumir o cargo de oficial da PMMG".

Tenho que, a validar-se esse argumento, estar-se-ia também a autorizar a presunção de que pela janela da entrevista individual referida no § 1º do art. 27 da Instrução nº 128/DP/98

(fls. 22), a avaliação do teste psicotécnico do apelante foi contaminada de subjetividade, e está induzida pelos reflexos da conduta faltosa do apelante.

Importa registrar, com efeito, que, apesar de excluído do CHO/95, o apelante persistiu, alcançando promoção para subtenente e, agora, êxito para novamente habilitar-se a oficial, fatos que tornam dispensável e ilegal o reclamado teste psicotécnico. Até porque seu direito líquido e certo ressai de sua aptidão para a carreira, já repetidas vezes testada junto à corporação.

À vista do exposto dou provimento ao recurso, para, reformando a sentença, determinar a matrícula do impetrante no Curso de Habilitação a Oficial 1999, se ainda oportuno, ou no próximo curso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Estou de acordo com a conclusão.

Enfatizo, para marcar posição, que inadmito a força eliminatória do exame psicotécnico, quando não resultar de previsão legal, e do edital não constarem elementos objetivos como referenciais para aferir-se a aptidão respectiva.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

IMPOSTO - CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APROVEITAMENTO TARDIO - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Incide correção monetária sobre crédito de ICMS tardiamente aproveitado, constituindo tal reajuste mera atualização de valores, no escopo de impedir o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.835/6 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Direito Tributário - ICMS - Créditos - Aproveitamento - Correção monetária. - Incide correção monetária sobre crédito tributário de ICMS tardiamente aproveitado, porque tal reajuste constitui mera atualização de valores, no escopo de impedir o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte.

ACÓRDÃO

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

de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1999. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

O Sr. Des. Almeida Melo - Prestei a devida atenção à sustentação oral produzida pelo ilustre advogado.

No que diz respeito ao que S. Exa. alegou da Tribuna, da falta de prova e relativamente aos produtos intermediados, trata-se de matéria extra-autos, fora da contestação e do recurso, de que não posso conhecer.

Diferentemente do direito privado, em que a pessoa pode fazer o que não for proibido pela lei - princípio da capacidade -, no direito público o administrador só pode fazer o que for autorizado pela lei - princípio da competência.

Entretanto, respondendo à questão da estrita legalidade, devo mencionar que, no Brasil, o art. 4° da Lei de Introdução ao Código Civil recepciona e manda aplicar, quando a lei for omissa, os princípios gerais do direito.

Em segundo lugar, o art. 964, do precitado Código Civil, repele o pagamento indevido e obriga à restituição todo aquele que receber o que não lhe for devido.

Portanto, a estrita legalidade, se a quer a Fazenda Pública, está nestas duas normas do direito positivo brasileiro, para, em tese, justificar amplamente a repetição do indébito tributário.

Conheço da remessa obrigatória, com base no disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido inicial da ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela recorrida e declarou nula a autuação fiscal realizada contra ela, por considerar legítima a incidência de correção monetária no aproveitamento extemporâneo de créditos de ICMS, bem como condenou a Fazenda Pública Estadual no pagamento das custas processuais, de honorários periciais e dos honorários advocatícios, fixados em R$ 300,00 (trezentos reais).

O fato de o crédito de ICMS ser de natureza escritural não obsta à possibilidade de o contribuinte se valer da compensação de valores extemporaneamente apurados, por se tratar de créditos e débitos simultâneos. A escrituração é mero instrumento de registro, porém não é título abstrato ou ao portador, que dependa de cuidado especial. O crédito tributário decorre pura e simplesmente do fato, econômico ou jurídico, gerador do imposto. O crédito de ICMS pode sempre ser traduzido em determinada quantidade de moeda certa e fungível.

IVES GANDRA MARTINS menciona que o Brasil adota a "técnica periódica" para a apuração do ICMS,

pois abate-se periodicamente o imposto incidente sobre as operações anteriores daquele que incidirá sobre as novas operações e, desta conta de crédito e débito, surge o tributo a pagar ou a escriturar, criando-se um crédito a ser deduzido do futuro imposto a recolher, se naquele período o tributo a recolher for inferior ao incidido anteriormente. Em outras palavras, a apuração periódica não leva em conta a saída da mercadoria entrada, nem a saída da mercadoria em que foi utilizada a matéria-prima entrada, que geraram o crédito. É o simples fato da entrada da mercadoria - ou da matéria-prima -, mesmo sem ter saído, que produzirá o crédito ("O princípio da não-cumulatividade. O direito à compensação periódica de ICMS nas operações próprias e de substituição tributária", *in Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, 17, p. 74-75).

A falta de apropriação periódica da correção monetária não a exclui, por se tratar de elemento acessório do registro.

A não-incidência da correção monetária sobre um crédito cuja existência foi verificada em favor do contribuinte, desde que observado o período da prescrição, acarretaria o enriquecimento indevido do fisco em detrimento do particular, porque impediria este de compensar o valor correto do crédito que apurou. O adiamento do exercício de direito, salvo previsão legal, não acarreta perda de parte do direito.

A escrituração, contábil e fiscal, desde quando advogado defendi, reflete fenômenos jurídicos e, salvo prescrição legal, pode operar-se *a posteriori* para o efeito de retificar a legalidade das demonstrações financeiras, ainda que o contribuinte seja favorecido com a retificação. O grande tributarista Bulhões Pedreira lembra que o Decreto-lei nº 406/69 incorporou ao direito positivo do Brasil o princípio de que a correção de lançamentos errados, ou que por qualquer razão devem ser alterados, deve ser feita através de estornos e que a jurisprudência reconhece que os rendimentos creditados e posteriormente estornados não são tributáveis em poder do respectivo beneficiário. Ensina, ainda, o insigne Mestre que a escrituração deve ser contemporânea às operações registradas, constando esse requisito da lei comercial e da lei fiscal. O Código Comercial (art. 12) dispunha que: "Os comerciantes de retalho deverão lançar diariamente, no 'Diário', a soma total das vendas a dinheiro, e em assento, separado, a soma total das vendas fiadas, no mesmo dia". O Decreto-lei nº 486/69 (art. 5º) prevê o lançamento do "Diário" dia a dia, admitidas, todavia, as partidas mensais. A lei fiscal pune o atraso com multa (*Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas* - volume I - Justec Editora Ltda., Adcoas, Rio de Janeiro, 1979, p. 159 e 165).

A correção monetária não é inerente à indexação da escrituração tributária, mas à recomposição da diferença entre a previsão e a efetivação do fato gerador. Portanto, a natureza da correção monetária de ressarcimento não é a mesma da correção monetária indexadora,

adotada pela legislação brasileira para a escrituração fiscal, em época de inflação elevada, e não é justo comparar-se a falta da correção monetária indexadora, atualmente, para se negar a correção monetária de ressarcimento. Para ser íntegra a recomposição, deverá ser corrigida a expressão do seu valor. A *restitutio in integrum* não decorre também do caráter ilícito do ato, mas da efetividade da Constituição que existe na não-cumulatividade do ICMS.

Não existisse o princípio geral de direito, da eqüidade, que infunde a condenação do enriquecimento ilícito ou sem causa e repele o pagamento indevido, a legislação brasileira estabeleceu expressamente a correção monetária em todos os débitos resultantes de decisões judiciais (art. 1º da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981).

O eg. Tribunal Federal de Recursos, em suas Súmulas nºs 46 e 47, com o abono do STF, entendeu que em caso de cancelamento do débito fiscal, a correção monetária, relativa à restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir de cada pagamento ou depósito para discussão (*RTFR*, 79/40 a 56 e 16/143; *RTJ*, 117/899, 119/300, 125/737; STF-*RT*, 628/246; *Lex-JTA*, 73/80).

Assim, deve ser deferida a apurada incidência da correção monetária ao crédito de ICMS a ser compensado, ainda que extemporaneamente. A atualização monetária não significa majoração, mas simples preservação do poder aquisitivo da moeda, pois, como é pacífico, não traduz acréscimo. Se o recolhimento do tributo corrigido monetariamente não significa majoração, mas simples manutenção do poder aquisitivo da moeda, garantindo que o fisco perceba a integralidade do débito, inexistindo vulneração ao princípio da não-cumulatividade do imposto, o mesmo raciocínio deve ser aplicado quando houver aproveitamento extemporâneo de crédito do ICMS, para que se observe o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Decidiu o egrégio STJ no julgamento do REsp nº 91.978-SP, Primeira Turma, j. em 05/08/1996, Relator o Exmo. Sr. Ministro José Delgado, publicado no *DJ* de 23/09/1996, p. 35.059:

"Ementa: Tributário. ICMS. Crédito. Correção monetária.

1. A não-correção monetária de créditos do ICMS, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

2. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente o crédito do ICMS pela entrada de mercadoria visa impedir-se que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento.

3. O crédito do ICMS é uma 'moeda' adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado

pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

4. Recurso provido".

Em decisão mais recente, a egrégia Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 73.916-SP, realizado em 22/10/97 e publicado no *DJ* de 18/05/98, Relator o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, assimilou o seguinte entendimento:

"Tributário. ICMS. Crédito tributário. Aproveitamento tardio. Correção monetária.

I - Incide correção monetária sobre crédito tributário tardiamente aproveitado. Tal reajuste constitui mera atualização de valores, no escopo de impedir o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte.

II - Reconhecer o crédito e negar a respectiva correção corresponde a negar o creditamento".

Observo, finalmente, que não foi realizada qualquer prova técnica nos autos que justificasse a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos respectivos honorários de perito. Logo, é de se decotar do dispositivo da sentença a dita imposição.

Em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença para decotar do dispositivo da sentença a condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de honorários periciais, mantidos os seu demais fundamentos, no que concernem à procedência do pedido inicial e na condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Bady Curi e Corrêa de Marins.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - GRATUIDADE - LEI Nº 9.534/97 - VIGÊNCIA ASSEGURADA ENQUANTO NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF - MANDADO DE SEGURANÇA - HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS

- A Lei nº 9.534/97 assegura a todas as pessoas a gratuidade do registro civil e da primeira certidão respectiva, independentemente da apresentação de declaração de pobreza, não lhe subtraindo a eficácia a circunstância de ter a sua constitucionalidade questionada, continuando em pleno vigor enquanto não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em ação mandamental não se admite a condenação no pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.278-7/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Registro Civil - Gratuidade garantida a todos os interessados - Lei nº 9.534/97 - Vigência assegurada, enquanto não declarada inconstitucional pelo STF - Sentença confirmada, em reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário.

Ausente, na espécie, recurso voluntário, eis que, na peça de fls. 68/78-TJ, limita-se a impetrada a contra-arrazoar o recurso de ofício.

Cuida-se de mandado de segurança, onde concedida restou a liminar rogada, e, ao tempo devido, a segurança, tornando-se definitiva a ordem determinada à titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Caratinga, para proceder ao registro de nascimento da criança, filho do impetrante, gratuitamente, a teor da Lei nº 9.534/97.

Nenhum reparo está por merecer o *decisum*, quanto à rejeição das preliminares argüidas pela impetrada.

Sem dúvida, não há que se falar na ilegimidade passiva da mesma, haja vista o norteamento do Excelso Pretório exteriorizado em sua Súmula nº 510.

Lado outro, inexiste a proclamada carência de ação, pois as suas três condições se fazem presentes, *in casu*. As razões invocadas para embasarem tal argüição possuem conotação meritória, conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, devendo, por conseguinte, ser apreciadas em tal seara.

Concernente ao mérito, novamente escorreita se revela a respeitável sentença singela.

Com efeito, lesionado restou o direito líquido e certo do impetrante - consignado na Lei nº 9.534/97 -, a partir da recusa da impetrada em proceder, de forma gratuita, ao registro de nascimento do filho daquele.

Irrelevante para o deslinde da *quaestio* a não-apresentação afirmada de declaração de pobreza, por parte do impetrante, haja vista que a legislação citada assegura a todas as pessoas a gratuidade do registro civil e da primeira certidão respectiva.

A circunstância de a Lei nº 9.534/97 ter questionada a sua constitucionalidade não lhe subtrai a eficácia, pois, enquanto não declarada a inconstitucionalidade da mesma pelo Supremo Tribunal Federal, continua em pleno vigor.

No mais, "a inconstitucionalidade da Lei nº 9.534/97, argüida neste *mandamus*, não prospera, haja vista que não violou os preceitos constitucionais que garantem o exercício da atividade registral em caráter privado, por delegação do Poder Público, bem como não expropriou de rendas e nem feriu o princípio do devido processo legal".

Portanto, a concessão da ordem para o fim colimado é medida que se impõe, nos exatos termos sentenciais.

Bem se conduziu, ainda, o douto Magistrado primevo, ao não condenar a impetrada ao pagamento de honorários advocatícios, pois, em ação mandamental, não se admite esta condenação, a teor da Súmula nº 105, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ao deduzido, em reexame necessário, confirmo o singular veredicto.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Schalcher Ventura e Aloysio Nogueira.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CARTA PRECATÓRIA - EMBARGOS - PRAZO

- O prazo para interposição de embargos, em execução fiscal, rege-se pelo art. 16 da Lei nº 6.830/80, contando-se a partir da intimação da penhora, mesmo naquelas realizadas por carta precatória.

- Se a carta precatória ainda não foi juntada aos autos principais, há de se aguardar seu retorno para exame, inclusive, da tempestividade dos embargos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.318-1/00 - Comarca de Boa Esperança - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Execução fiscal - Carta precatória - Embargos - Prazo. - O prazo para interposição de embargos, em execução fiscal, rege-se pelo art. 16 da Lei nº 6.830/80, contando-se a partir da intimação da penhora, mesmo naquelas realizadas por carta precatória. - Se a carta precatória ainda não foi juntada aos autos principais, há de se aguardar seu retorno para exame, inclusive, da tempestividade dos embargos.

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 E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de embargos do devedor interpostos por Massahud & Filhos Ltda., incidentalmente processados à execução fiscal que lhe move e a outros a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, rejeitados liminarmente por falta de segurança do juízo, como consta do relatório.

Realmente, o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 determina que são inadmissíveis os embargos antes de garantido o juízo, pela penhora.

No caso, aos 12 de agosto de 1998, expediu-se carta precatória à Comarca de Três Corações para se proceder à penhora em indicados bens (fls. 24/25, execução).

Apresentados os embargos em 26 de outubro, impugnados, denunciando-se a falta de comprovação de penhora, de pronto, o MM. Juiz sentenciou rejeitando-os.

Realmente: "Execução fiscal. Prazo para oferecimento de embargos. Penhora por carta precatória. - Em execução fiscal, o prazo para oferecimento dos embargos é de trinta dias, contados da intimação da penhora. A lei de regência é a de nº 6.830/80, não se aplicando o Código de Processo Civil quanto às matérias que houver disciplina própria. A lei especial afasta a geral" (TJDF - Ap. Cív. nº 435.379/7, Rel. Des. Sandra de Santis. Cf. *JUIS* - CD-ROM nº 16, 2º trim./99).

Entretanto, a nosso sentir, precipitada, na espécie, a atitude processual empreendida.

É que, correndo o prazo de embargos a partir da intimação da penhora (art. 16, III, da Lei nº 6.830/80), evidente que haveria de se solicitar do juízo deprecado a devolução urgente da deprecata, para os fins devidos.

É que: "Se a competência para julgar os embargos é do juízo deprecante, estes podem ser apresentados nele por antecipação, embora a precatória ainda não tenha sido devolvida ou junta aos autos principais" (cfr. THEOTONIO NEGRÃO, *CPCLPV*, 30ª ed., Saraiva, 1999, fls. 732, 2ª parte do verbete nº 2 do art. 747).

Aliás, com as razões recursais, a

apelante fez juntar certidão que, aparentemente, demonstra existência e regularidade de penhora efetivada.

Há que se juntar aos autos a carta precatória, passando-se, inclusive, ao crivo da tempestividade dos ajuizados embargos.

Com estas razões de decidir, dou provimento à apelação e, simplesmente, casso a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

INDENIZAÇÃO - COMPRA DE VEÍCULO FURTADO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INOCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- Basta ao necessitado alegar a condição de miserabilidade para que possa fazer jus à gratuidade judiciária, cabendo à outra parte o ônus da prova em contrário, sendo que o fato de o requerente ser comerciante ou possuir bens, por si só, não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica.

- Não há como imputar ao Estado a responsabilidade pelo prejuízo sofrido por adquirente de veículo objeto de furto, já que os registros expedidos pelo DETRAN são meramente administrativos, devendo o próprio interessado acautelar-se no momento da concretização do negócio, respondendo pelos riscos livremente assumidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.780-2/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Indenização - Compra de veículo furtado - DETRAN - Responsabilidade civil do Estado - Inocorrência. - Não há como imputar ao Estado a responsabilidade pelo prejuízo sofrido por adquirente de veículo objeto de furto, já que os registros expedidos pelo DETRAN são meramente administrativos.

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 À APELAÇÃO E ACOLHER O RECURSO QUANTO À IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 1999. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Trata-se de ação de indenização a título de responsabilidade civil aforada pelo apelante contra o Estado visando à obtenção de ressarcimento de prejuízo, em virtude de consumação de negócio com terceiro, apoiado em documentos emitidos pelo DETRAN, vindo a saber mais tarde que se tratava de veículo furtado.

Na contestação, o apelado sustenta a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e a ausência de culpa.

O MM. Juiz *a quo*, com apoio na jurisprudência predominante, julgou improcedente o pedido, daí resultando o presente apelo, buscando a reforma da decisão, sustentando a culpa do DETRAN pelas informações prestadas e invocando o novo Código Nacional de Trânsito.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado, fls. 140/145-TJ, defendendo o acerto da r. decisão recorrida.

Em apenso, há recurso interposto da decisão que julgou procedente a impugnação ao pedido de assistência judiciária apresentado pelo autor da ação principal.

O ilustre representante do MP opinou no sentido de se dar provimento ao recurso manejado em face da sentença que julgou a impugnação ao pedido de assistência judiciária e ainda pelo desprovimento do recurso principal.

Aberta vista à douta Procuradoria de Justiça, opinou ela no sentido de se conhecer do recurso, negando-lhe provimento.

Em síntese, este é o relatório.

Inicialmente, passo ao exame da apelação interposta da sentença que julgou procedente a impugnação ao pedido de assistência judiciária.

Conheço da apelação e dou provimento.

Sabe-se que basta ao necessitado alegar a condição de miserabilidade para que possa fazer jus à gratuidade judiciária, cabendo à parte contrária o ônus da prova em contrário.

No presente caso, embora tenha havido impugnação ao pedido de assistência, não cuidou o apelado de demonstrar efetivamente ter o apelante condição de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento.

O fato de o apelante ser comerciante ou de possuir bens por si só não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica.

Assim, adotando o parecer do MP, conheço da apelação, dando-lhe provimento.

Também conheço do recurso principal, já que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

O prejuízo sofrido pelo apelante com a aquisição do veículo não pode ser lançado à conta da responsabilidade civil do Estado.

Na verdade, o DETRAN, embora seja órgão encarregado de efetuar a fiscalização que lhe é própria, expedindo a documentação relativa aos veículos em circulação no âmbito do território do Estado, velando pela respectiva segurança, mediante aferição das exigências necessárias, não exerce função de Registro Público, chancelando negócios de terceiros, conforme realçou o apelado.

Como frisou o ilustre Sentenciante, "os registros que o Estado mantém junto ao DETRAN são meramente administrativos, e não um cartório para dar garantia ao mercado de compra e venda de automóvel".

Não cabe a imputação de responsabilidade objetiva pelo dano provocado por terceiro sem a participação do Estado, devendo o próprio interessado acautelar-se no momento da concretização do negócio, respondendo pelos riscos livremente assumidos.

O licenciamento de veículos é procedimento administrativo para fins exclusivos de trânsito, que leva à presunção *juris tantum* de propriedade, e não como garantia do domínio, que, em se tratando de coisa móvel, se opera pelo princípio do Direito Civil através da tradição.

Sobre o tema vale transcrever entendimento da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento de AP nº 182.720/1:

"A teoria do risco administrativo não pode ser levada ao extremo de envolver a responsabilidade estatal, por dano sofrido por particular, em transação relativa a veículo, pela simples circunstância de que o órgão oficial, a quem compete a disciplina da matéria, no que se refere à expedição de certificados de registros de veículos automotores, teria expedido documentos supostamente comprobatórios da procedência lícita da coisa alienada".

Não me parece razoável que o Estado responda por ato criminalmente ilícito de terceiro, principalmente sabendo-se que não houve ação criminosa de qualquer de seus agentes.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e confirmo integralmente a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

Participaram do julgamento os Desembargadores Hugo Bengtsson e Cláudio Costa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E ACOLHERAM O RECURSO QUANTO À IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS DEMONSTRADOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROVA TESTEMUNHAL - DEPOIMENTO ÚNICO - VALIDADE

- Comprovada a culpa da ré pelos danos sofridos pelo autor no desempenho do seu trabalho, que resultaram, inclusive, em sua aposentadoria por invalidez, impõe-se a procedência do pedido de indenização.

- Há muito não mais vigora no sistema processual o princípio *testis unus, testis nullus*, importando para a formação da convicção do julgador a prova que convence, prevalecendo a qualidade à quantidade da prova testemunhal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.210-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Indenização - Danos morais e materiais demonstrados - Procedência. - Comprovada a participação da ré para os danos sofridos pelo autor no desempenho do seu trabalho, causando-lhe invalidez física, resultando inclusive em sua aposentadoria, impõe-se a procedência da indenização. - Sentença confirmada. Prova testemunhal - Depoimento único - Validade. - Há muito não mais vigora no sistema processual o princípio *testis unus, testis nullus*, importando para a formação do convencimento do julgador a prova que convence, prevalecendo a qualidade à quantidade da prova testemunhal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Roberto Braga.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação de indenização proposta por Márcio Bosco e Silva contra a CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, dizendo que trabalhava para a requerida na condição de eletricista de distribuição no Município de Ouro Preto e, no dia 31 de janeiro de 1980, desempenhava sua função em Saramenha, no horário das 19 às 21 horas, em companhia de seu colega Alfredo da Silva Dias, quando se acidentou, mesmo tendo tomado as devidas cautelas, pois, "para alcançar o cinto, utilizando-se da mão direita, segurou no braço do poste de iluminação e com a mão esquerda segurou no fio de aterramento da TELEMIG", que normalmente não conduz corrente elétrica, produzindo um

choque no autor de 130.000 volts; que a inusitada descarga fez com que o autor ficasse preso ao fio e, na tentativa de se soltar, caiu ao solo de uma altura de cinco metros, fraturando, em conseqüência, os calcanhares e tornozelos, o que lhe acarretou lesões corporais e deformidades morfológicas irreparáveis e definitivas; que foi afastado definitivamente de suas funções, sem possibilidade de obter qualquer progressão profissional, vindo a ser aposentado por invalidez; busca o recebimento de indenização consistente em pensão e por danos estéticos e morais.

A final, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Inconformada, a ré apelou, tempestivamente, dizendo que a sentença não pode prosperar, pois contraria o laudo pericial, que afirmou a inexistência de invalidez, não sendo aceitável a alegação de que a ré não fornecia luvas adequadas, uma vez que não se fez prova de sua existência na época; que não se pode atribuir culpa a ela com base em um único depoimento; busca a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Preparo regular.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, mas o julgado deve ser reformado "para que se faça adequação do percentual concedido ao autor e do limite de início da indenização à época, dia do acidente", escusando-se o Dr. Promotor de emitir parecer.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela desnecessidade de sua intervenção, em parecer da lavra da Dra. Eliane Falcão.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o inconformismo do apelado não pode ser examinado, à ausência de apelação sua. E constato que a apelante diz que não se houve com culpa, que deve ser objetivamente demonstrada, sendo o seu reconhecimento com base em um único depoimento, mas pede apenas a reforma parcial da sentença, vendo-se que não contesta a extensão dos danos físico e moral do autor.

E digo, desde logo, que o laudo não pode ser aceito, quando afirma não existir invalidez, pois ele próprio reconhece que há "*um déficit na função articular de tornozelos e pés na proporção de aproximadamente 10 a 15% no total que, em algumas etapas de seu trabalho, demandariam maior esforço*" (fls. 114), o que mostra que haveria invalidez, ainda que parcial, pois, se um eletricista com tal déficit nos tornozelos e pés depende deles para subir escadas e permanecer no topo delas para exercitar qualquer trabalho, é lógico que a sua capacidade de trabalho ficou limitada, até porque isso aumentaria o risco de novo acidente, tanto que o autor afirma, sem contestação, que foi afastado de sua atividade funcional para exercer outra função.

Aliás, a Dra. Perita permitiu-se responder a quesitos que fogem à sua

especialidade e nem deveriam ter sido admitidos pelo Juízo, por sua impertinência, como se vê às fls. 95/96 (quesitos nºs 7, 8, 9, 10, 11 e 12), que deveriam ser esclarecidos por testemunha, e nunca por perito.

Aliás, o INSS, com o seu reconhecido rigor na concessão de benefícios, aceitou o laudo de seu médico perito, que respondeu afirmativamente que as conseqüências do acidente impedem o exercício profissional do autor e autorizavam a aposentadoria por invalidez, que nem havia necessidade de encaminhamento à reabilitação profissional e que há nexo entre a lesão e o acidente (fls. 16). E, finalmente, foi o autor aposentado por invalidez (fls. 53 e 56), o que invalida, sim, o laudo pericial do Juízo.

Finalmente, lembro que a apelante não contesta a extensão dos danos sofridos pelo autor e nem a extensão da condenação, batendo-se, apenas, pela ausência de culpa de sua parte e que é temerário sustentar-se sua condenação com base em um único depoimento. Mas a alegação é inconsistente, pois a testemunha era a única pessoa que estava presente no local, no momento, de modo que só ela podia prestar esclarecimentos a respeito e mais ninguém (fls. 147). E, desprezar-se dito depoimento, tão-somente por isso, seria rematado absurdo, pois de há muito não mais vigora a figura do *testis unus, testis nullus.*

RAPHAEL CIRIGLIANO, em sua obra *Prova Civil*, comenta:

"Já não tem cabimento, no sistema processual em vigor, qualquer discussão sobre se faz prova plena ou semiplena o depoimento de uma só testemunha.

O juiz, ao apreciar a prova, não está adstrito a fórmulas, sobretudo empíricas. O fim da prova é demonstrar a verdade, gerar a certeza. E assim o juiz formará o seu convencimento livremente.

O que se lhe pede é que aponte fatos e circunstâncias que lhe geraram o estado de consciência trazido para a sentença.

(...)

A princípio parece justo o repúdio ao depoimento de uma só testemunha para a prova de fato contestado. Se é certo que se deve tomar mais em consideração, na prova testemunhal, a qualidade do que a quantidade, não é, entendendo, de se estabelecer um mínimo tão pouco seguro quanto à quantidade inidônea.

A possibilidade de erro ou falsidade, que é o que se receia no depoimento de uma só testemunha, é também de se encontrar, embora em menor probabilidade, no depoimento de muitas testemunhas, perigo aqui maior porque corroborado pela circunstância do número. Mas, na colisão de depoimento de testemunha provavelmente honrada com o de três de reputação duvidosa, não existindo outras circunstâncias que amparem qualquer das asserções, inclinar-se-á o juiz pelo depoimento da primeira.

O sistema científico atual é o da persuasão racional do julgador: prevalece a prova que convence, pouco importando que seja formada por uma só testemunha para a prova do fato" (Forense, p. 216/217).

Assim também formou-se a jurisprudência:

"O depoimento de uma única testemunha pode ser tão preciso, tão completo, tão imparcial, tão isento de hesitação, que venha a produzir no espírito mais escrupuloso a mais forte e profunda convicção" (*RT*, 598/107); e mais:

"No atual sistema processual penal, não vige a regra *testis unus, testis nullus*; não havendo injustiça evidente a reparar, nega-se o pedido de *habeas corpus*" (STF, *RTJ*, 40/25).

Vê-se que a apelante não trouxe nenhum outro elemento capaz de invalidar tal depoimento, que demonstrou a culpa com que se houve a ré, donde prevalecerem os fundamentos e a conclusão do *decisum*.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aluízio Quintão e José Francisco Bueno.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO MOVIDA CONTRA A CÂMARA MUNICIPAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - INOCORRÊNCIA - PROCESSO - FORMALISMO - ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA DA EDILIDADE - ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO - ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

- Ainda que, a rigor, se deva considerar como impetrada a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica de direito público à qual aquela pertence, não se deve indeferir a inicial do *mandamus*, quando impetrado em face da câmara municipal, e não de seu Presidente, sobretudo se se considerar que este praticou o ato inquinado de ilegal na qualidade de Chefe do Poder, e que será o Legislativo, a final, o destinatário dos efeitos jurídicos da sentença.

- Não se afigura razoável fomentar injustificável e exagerado apego ao formalismo, em prejuízo do objetivo último do processo, que não é fim em si mesmo, mas instrumento para realização da justiça.

- É ilegal e lesivo a direito líquido e certo o ato de eleição de Mesa Diretora de Câmara Municipal que não observa as disposições legais e regimentais pertinentes, devendo ser anulado pelo Judiciário, no regular exercício do controle de legalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.390-9/00 - Comarca de Peçanha - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Mandado de segurança - Impetração movida contra câmara municipal - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Inocorrência - Não deve haver indesejável apego ao formalismo em detrimento do fim último do processo - Eleição de mesa diretora da edilidade - Inobservância das normas legais e regimentais - Ilegalidade do ato - Regularidade dos atos do Legislativo - Direito subjetivo do vereador. - Ainda que, a rigor, se deva considerar como impetrada a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica de direito público à qual aquela pertence, não se deve indeferir a inicial do *mandamus*, quando impetrado em face da câmara municipal, e não de seu Presidente, sobretudo se se considerar que o Presidente praticou o ato hostilizado na qualidade de Chefe do Poder, e que será o Legislativo, a final, o destinatário dos efeitos jurídicos da sentença. - Não se afigura razoável fomentar injustificável e exagerado apego ao formalismo, em prejuízo do objetivo último do processo, que não é fim em si mesmo, mas instrumento para realização da justiça. - É ilegal o ato de eleição de Mesa Diretora de Câmara Municipal que não observa as disposições legais e regimentais pertinentes. - O vereador tem direito subjetivo de ver respeitados os dispositivos legais e regimentais, quando das atividades da câmara que integra.

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 AS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 09 de dezembro de 1999. - *José Antonio Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonio Baia Borges - Nos autos do mandado de segurança impetrado por José Carlos de Almeida contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Nacip Raydan, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Peçanha concedeu a ordem, anulando, assim, o ato de eleição da mesa da Edilidade, que se deu na sessão do dia 21/12/98 (fls. 79/88-TJ).

Não foram interpostos recursos voluntários (fls. 91-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 97/101-TJ).

Conheço da remessa oficial, por força do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

A r. sentença não está a merecer reforma.

Nos processos em geral, o acentuado formalismo não deve imperar, mesmo porque as regras processuais não foram criadas para dificultar a realização da justiça, mas para evitar que o processo, como instrumento de solução dos conflitos, deixe de alcançar sua finalidade.

Também no mandado de segurança assim se deve entender, sobretudo por se tratar de remédio de índole constitucional, destinado à pronta e eficaz proteção de direito, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Assim, não obstante entender que o impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica de direito público, não vislumbro na impetração do *mandamus* em face da Câmara Municipal de Nacip Raydan, e não de seu Presidente, uma irregularidade suficiente para acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Isso por considerar que o Presidente praticou o ato inquinado de ilegal na qualidade de Chefe do Legislativo Municipal, além do que será a Edilidade a destinatária dos efeitos jurídicos da sentença.

A par disso, a Edilidade, não obstante ter argüido a preliminar de ilegitimidade passiva, prestou as informações, encampando o ato hostilizado pelo qual responde (fls. 54/58-TJ).

Acresce dizer que se a autoridade coatora é o Presidente da Câmara, e se o Presidente é o representante da Edilidade em Juízo, quando ingressa no processo, nessa qualidade, está representando o próprio Legislativo, para todos os efeitos legais, ou seja, ainda que o *mandamus* tivesse sido impetrado contra o Presidente, a Câmara já estaria representada, de qualquer forma, nos autos, cabendo, inclusive, a ela, pessoa jurídica de direito público, a eventual interposição de recurso de apelação.

Nesse sentido já se pronunciou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho:

"Não obstante se faça representar, no processo de mandado de segurança, por seu agente, a quem se impute a responsabilidade administrativa pela ação ou omissão argüida de ilegal, interessada básica no desfecho da causa é sempre, por sua condição mesma de, à luz do direito material incidente, destinatária dos efeitos jurídicos da sentença, a pessoa jurídica de direito público. Sua legitimidade passiva *ad causam* é, assim, irretorquível, como é irretorquível, em conseqüência, a necessidade de lhe reconhecer o correlato interesse processual, se, ao lado ou em lugar do representante, vem a Juízo defender o ato impugnado. Fazendo-o só, de nenhum modo se pode pensar ou dizer careça de legitimação ou comprometa o interesse público por tutelar" (Ap. Cível nº 81.415/1, Rel. Cezar Peluso, *RJTJESP*, 108/174).

Dando prosseguimento a seu raciocínio, continuou o eminente Relator:

"Na verdade, não há ilegitimidade passiva *ad causam*, em mandado de segurança, quando, em lugar da autoridade coatora, vem a Juízo, assumindo-lhe a defesa do ato, a pessoa jurídica de direito público, destinatária da eficácia da sentença.

Pois bem, se a despeito da clara identidade do funcionário que praticou o ato questionado, a Municipalidade, como destinatária dos efeitos jurídicos da sentença, prestou informações e defendeu o comportamento administrativo, não podia ver acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, que a respeitável sentença recorrida declarou. A solução adotada não reverencia os conceitos dogmáticos nem atende ao princípio da efetividade processual".

No mesmo diapasão, a Apelação Cível nº 55.177/2, também julgada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*RJTJESP*, 88/177).

Assim, improcedente a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida nas informações de fls. 54/58-TJ.

Improcedente, ainda, a alegação de decadência do direito à impetração, apresentada nas informações, ao argumento de que o prazo inicial para o ajuizamento da ação mandamental seria o dia 25/05/98, quando a própria Edilidade decidiu efetuar as reuniões no dia 20 de cada mês.

É que o impetrante se insurge contra o ato praticado na reunião do dia 21/12/98, e não quanto àquela decisão anterior.

Insubsistente, outrossim, a alegação de que haveria, *in casu*, litisconsórcio passivo entre o Presidente e os demais vereadores.

O Presidente é o Chefe do Legislativo, e as decisões contra as quais se insurge o impetrante são de responsabilidade do Presidente, que é, pois, a autoridade coatora.

Quanto ao mérito, pretende o impetrante, em suma, a anulação da eleição para a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Nacip Raydan, ao fundamento de que não foram observados os requisitos legais e regimentais, exigidos para tanto, previstos na Lei Orgânica do Município e no Regimento Interno da Edilidade.

A razão lhe assiste.

A Lei Orgânica do Município, em seu art. 42, assim preceitua:

"A eleição para renovação da Mesa realizar-se-á sempre no primeiro dia da sessão legislativa, considerando-se automaticamente empossados os eleitos".

O Regimento Interno da Edilidade, por sua vez, em seu art. 14, praticamente reproduz essa disposição, determinando que a eleição anual da Mesa se dará na primeira reunião ordinária da sessão legislativa.

Tais normas são de uma clareza meridiana.

Portanto, não poderia a Câmara de Vereadores, em sessão extraordinária, logo após o término de uma sessão legislativa, proceder à eleição da Mesa Diretora, afrontando, tais dispositivos legais, normas de ordem pública.

Demais disso, vê-se que sequer as exigências contidas na norma do art. 51 da Lei Orgânica do Município, para fins de convocação da reunião extraordinária, foram atendidas.

Em assim sendo, é de se concluir que o ato de eleição da Mesa Diretora é flagrantemente ilegal.

E, além disso, é lesivo a direito líquido e certo do impetrante, vereador à Edilidade local, ver respeitados os dispositivos legais e regimentais, quando das atividades da Câmara que integra.

E, se ilegal e lesivo a direito líquido e certo, o ato impugnado deve ser anulado pelo Judiciário, no regular exercício do controle de legalidade.

Assim sendo, a r. decisão monocrática não está a merecer reparos.

Em face do exposto, em sede de reexame necessário, confirmo a r. sentença, rejeitadas as preliminares.

Participaram do julgamento os Desembargadores Lucas Sávio Gomes e Isalino Lisbôa.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE LIMITADA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 173, III, DO CTN

- Embora conste da CDA seu nome, o sócio que não tenha exercido funções de gerência da empresa devedora não se responsabiliza por tributos não recolhidos na época própria (art. 173, III, do CTN).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.689-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Execução fiscal - Sociedade limitada - Sócio - Responsabilidade tributária. - Embora conste da CDA seu nome, o sócio que não tenha exercido funções de gerência da empresa devedora não se responsabiliza por tributos não recolhidos na época própria. - Inteligência do art. 173, III, do CTN.

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, 11 de novembro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de embargos do devedor ajuizados por Luiz Fernando Pires, incidentalmente processados à execução fiscal que lhe move e a outros a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgados procedentes, conforme consta do relatório.

Inicialmente, a execução foi proposta contra Xará Ferragens Material Elétrico e Armarinho Ltda., estendida, depois, aos sócios indicados na CDA, Luiz Sérgio Vieira Pinto e Luiz Fernando Pires, em face da certidão de fls. 06-v. (autos da execução), dando conta de que a empresa devedora já não mais se encontrava instalada em declinado endereço.

Do contrato social anexado, verificamos que o capital social era constituído de 2.000 cotas, sendo 1.940 subscritas por Luiz Sérgio V. Pinto e 60 por Luiz Fernando Pires (cláusula sexta, fls. 13).

Além do mais, "a gerência e administração da sociedade será exercida exclusivamente pelo sócio Luiz Sérgio Vieira Pinto, que fará uso da firma no exclusivo interesse da organização, representando-a ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente" (cláusula sétima, *id.*).

Outrossim, a certidão atualizada da JUCEMG acusa: Luiz Fernando Pires, sócio, e Luiz Sérgio Vieira Pinto, sócio-gerente (fls.32).

Indiscutivelmente, a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais está a exigir o pagamento de valores correspondentes a ICMS não recolhidos à época própria, cuidando-se de crédito tributário não contencioso.

Se dissolvida ou não, regular ou irregularmente, a falta de pagamento de tributos devidos, a nosso sentir, constitui infração tributária, ensejando-se a responsabilidade do sócio-gerente, apenas.

É que:

"Tributário. Sociedade limitada.

Responsabilidade do sócio pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica (CTN, art. 173, III).

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Dec. nº 3.708/1919, art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente.

Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica..." (STJ - REsp nº 141.516-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Cf. *JUIS* - CD-ROM nº 16, 2º trim./99).

Se o embargante, ora apelado, não exerceu, em época alguma, gerência da empresa executada, evidente que não pode responsabilizar-se pelos tributos não recolhidos no período.

Outrossim, com acuidade, dispôs o MM. Juiz sentenciante (fls.53):

"... E, em que pese a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa, a demonstração da extinção da sociedade não está demonstrada, além do que não ficou evidenciado qualquer ato que tenha sido praticado pelo embargante, como contrário à lei, para justificar a responsabilização pessoal de seus bens".

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, pelos próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

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

-:::-

INDENIZAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE TÉCNICA NA EXECUÇÃO DE OBRAS

- Se a prova a ser produzida é somente de direito, aplica-se a regra do art. 330 do CPC, com julgamento antecipado da lide, sem que tal implique obstáculo à defesa das partes.

- A falta de fiscalização pela Administração Pública quanto à regularidade da execução da obra, ou seu acompanhamento após a entrega, não ilide a responsabilidade da empreiteira contratada pelo dano, a teor do art. 70 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.993/94, não lhe transferindo os ônus decorrentes de conduta inadequada da mesma, provenientes de erros técnicos ou imprestabilidade de materiais empregados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.094-6/00 - Comarca de Piranga - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação de indenização - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Contrato administrativo - Responsabilidade técnica na execução de obras. - Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, se a prova a ser produzida é somente de direito. - Responde o particular contratado pela Administração Pública para execução de obras de construção civil, durante 5 anos, não ilidindo ou reduzindo sua culpa ou dolo o acompanhamento pelo órgão interessado.

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, 09 de dezembro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins (convocado) - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Inconforma-se a apelante com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação ordinária de indenização agitada pelo apelado, em que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido.

Alegando haver sido cerceada em sua defesa, pelo indeferimento da prova testemunhal requerida, bem como, meritoriamente, entendendo não lhe caber nenhuma responsabilidade pelo evento danoso que causou prejuízo ao apelante, cuja causa se deveu ao fato de o Município não haver comunicado à apelante, a tempo e modo, a avaria do bem que culminou por desabar, a Sete Engenharia Ltda., via do presente instrumento, recorre a este colendo Tribunal, buscando a reforma do julgado que a desfavorece.

A meu sentir, a r. decisão hostilizada imerece qualquer reparo, por estar balizada no direito, forte na prova produzida nos autos.

Contratada a apelante pelo apelado, para a construção de uma passarela sobre o Rio Piranga, na forma de contrato administrativo, por razões de deficiências técnicas, segundo a prova pericial produzida, a ponte culminou por desabar.

A matéria, como cediço, não carece de prova fática, senão a já produzida em sede de medida cautelar de produção antecipada de prova, que afirmou o sinistro e sua ocorrência dentro do prazo resguardado pela lei.

Inocorrendo a necessidade de produção de prova fática, ou entendendo o douto Magistrado a desnecessidade de prova a ser produzida em audiência, já que a matéria cotejada no feito é tão-somente de direito, aplica-se a regra do art. 330 do CPC, com julgamento antecipado da lide, sem que tal implique obstáculo à defesa das partes.

Diante disso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela apelante, por entender inexistir prova fática a ser produzida em audiência, pois o deslinde da demanda contempla tão-somente matéria de direito.

No mérito, melhor sorte não merece o apelo recursal, sendo de todo útil, para o cotejo do dissídio, trazer-se à luz a literalidade do art. 1.245 do Código Civil Brasileiro:

"*Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra*".

Incontestável, pois, a responsabilidade da apelante, pelo sinistro que culminou com o desabamento da passarela que construíra, eis que contratada pela Municipalidade para a construção da obra, cuja idade era de menos de 5 (cinco) anos.

Ressalte-se que, segundo os autos, o contrato abrangia o planejamento estrutural da ponte, sua construção, com materiais fornecidos pela contratada.

Por outro lado, a alegação da apelante de que a falta de fiscalização pelo contratante quanto à regularidade da execução da obra, ou seu acompanhamento após a entrega, não ilide a sua responsabilidade pelo dano, a teor do art. 70 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.993/94, cujo comando expressa *ad litteram*:

"*O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado*".

Portanto, a fiscalização exercida pela Administração Pública, na execução de obras contratadas ao particular, não lhe transfere os ônus decorrentes de

conduta inadequada do contratado, decorrentes de erros técnicos ou imprestabilidade de materiais empregados.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - A prova testemunhal requerida pela apelante era desnecessária, uma vez que as alegações apresentadas para justificar sua produção (fl. 49-TJ) - no sentido de que o Município não exerceu a fiscalização da obra e que o material empregado nesta foi adquirido na cidade -, não afastariam a responsabilidade da construtora pela segurança e solidez da construção contratada, a teor do art. 1.245 do Código Civil e do art. 70 da Lei nº 8.666/93.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, a prova pericial realizada nos autos em apenso demonstra que a apelante empregou material inadequado para a construção da passarela e que foi a responsável pelo seu rompimento (fls. 48 e 49-TJ, quesitos nºs 3,4 e 6).

Nego provimento ao recurso.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO - CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL - PRAZO EXIGIDO PELO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - IRRELEVÂNCIA - DECRETAÇÃO

- A única condição que a Constituição Federal impõe para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo de 01 (um) ano entre os dois institutos (art. 226, § 6º, da CF), não constituindo óbice à decretação do divórcio por conversão o descumprimento de obrigação alimentar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.110-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Divórcio - Conversão de separação - Descumprimento da obrigação alimentar - Irrelevância - Decurso de prazo cumprido - Apelo provido, decretando-se o divórcio.

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 fevereiro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso. M.P.S. apela da r. sentença que, proferida nos autos da ação de divórcio por conversão por ele movida a E.G.B., julgou improcedente o pedido inicial, em face da comprovada inadimplência do autor quanto à sua obrigação alimentar.

Sustenta que a CF/88 derrogou a norma em que fundou a decisão apelada. Colaciona doutrina e julgados que abonam sua tese recursal, pugnando pela reforma do julgado.

Razão assiste ao apelante.

Sem embargo de doutas posições contrárias, estou que o descumprimento das obrigações alimentares assumidas na separação judicial não configura óbice à decretação do divórcio por conversão.

A única condição imposta pela CF/88 para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo de 01 (um) ano entre os dois institutos.

Como observa CARLOS MAXIMILIANO, transcrevendo lição de Cooley: "quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma penalidade aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8ª ed., p. 325).

Derrogado, pois, o inciso II do art. 36 da Lei nº 6.515, que, exigindo do requerente do divórcio o cumprimento das obrigações assumidas na separação, colide de forma flagrante com as previsões da Lei Maior.

Não há falar, como querem alguns, que o citado § 6º do artigo 226 da CF/88 se reporta aos requisitos legais da dissolução do casamento pelo divórcio indireto, quando usa a expressão "nos casos previstos em lei".

Na verdade, a norma constitucional em tela estabelece que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei". Refere-se, assim, aos casos de separação judicial expressos em lei, e não aos requisitos da ação de divórcio.

A exigência contida no aludido inciso II do art. 36 da lei não se harmoniza, também, com o dispositivo constitucional que determina facilite a lei a conversão em casamento da união estável entre homem e mulher (art. 226, § 3º, CF/88).

É que "a observação do que

geralmente acontece (*id quod plerumque accidit*) revela que, atrás de cada pedido de conversão de separação judicial em divórcio, estão os proclamas de um casamento, pois ninguém que esteja judicialmente separado vai-se dar ao trabalho e às despesas dessa conversão, a menos que seja para convolar novas núpcias" (autor e obra citados).

Destarte e considerando que, na espécie dos autos, a separação judicial das partes ocorreu há mais de 01 (um) ano, é de ser decretado o divórcio, conforme requerido pelo autor-apelante.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para, reformando a sentença monocrática, converter em divórcio a separação judicial de M.P.S. e E.G.B., com base no art. 226, § 6º, da Carta Federal.

Deixo de condenar a apelada nos ônus de sucumbência, por se encontrar a mesma sob o pálio da assistência judiciária.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

VICE-PREFEITO - OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO EFETIVO - EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES - RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS - PARCELA REFERENTE AOS SUBSÍDIOS - CUMULAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

- O vice-prefeito que, no mesmo período eletivo, ocupa cargo público efetivo, exercendo as atividades deste e percebendo normalmente os vencimentos do mesmo, não faz jus ao recebimento dos subsídios, especialmente quando já recebe a verba de representação, sendo vedada, nesta hipótese, a acumulação daquelas duas remunerações.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.125-8/00 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. FERNANDES FILHO

Ementa oficial: Vice-prefeito - Cobrança de parcelas relativas a subsídio - Improcedência - Ocupação, no mesmo período, de cargo efetivo - Vedada a acumulação - Ausência de direito à percepção de remuneração decorrente daquele.

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, 29 de outubro de 1999. - *Fernandes Filho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Fernandes Filho - Conheço da apelação, aos seus pressupostos, mas lhe nego provimento, custas na forma da lei.

E o faço com base nos fundamentos da sentença recorrida, que, pela sua qualidade, merece publicação.

Adoto, também, como fundamento deste voto as judiciosas considerações do Ministério Público, nesta instância e no Juízo, todas a revelarem o despropósito da pretensão colocada em Juízo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária de cobrança interposta por Joaquim de Souza Arcanjo, qualificado na inicial, em face do Município de Buenópolis, requerendo a condenação do requerido a pagar ao autor a parcela referente ao subsídio no período de 01/01/93 a 31/12/96, que consiste na soma do principal e juros vencidos até a presente data.

Para tanto alegou que foi Vice-Prefeito municipal, eleito para o período de 01/01/93 a 31/12/96 e, quando eleito, já ocupava o cargo de técnico de laboratório da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais, permanecendo, durante todo o mandato, na suplência e não exercendo, em nenhum momento, o cargo de Prefeito. Afirma mais que permaneceu residente e domiciliado, durante esse período, no Município, caracterizando-se, pois, a sua disponibilidade para ocupação do possível cargo de Prefeito, "acaso ocorresse eventual necessidade".

Sustenta que durante esse período somente recebeu a verba de representação, não recebendo os subsídios a que faz *jus*, apesar de ter dirigido solicitação ao Prefeito Municipal nesse sentido, sem resposta. Utiliza-se de doutrina e jurisprudência para definir a natureza jurídica do cargo de Vice-Prefeito, procurando demonstrar que não há impedimento para o recebimento pretendido (fls. 02/07).

A contestação está às fls. 16/22, sustentando a Prefeitura Municipal de Buenópolis que lhe é constitucionalmente vedado auferir simultaneamente dos cofres públicos remuneração afeta ao exercício de cargo efetivo e subsídio afeto ao mandato eletivo e cita o art. 72, § 4°, da Lei Orgânica do Município. Afirma mais que o requerente ocupa cargo efetivo e não se licenciou durante o cumprimento do mandato, auferindo os vencimentos e vantagens daquele. Faz considerações sobre a diferença entre subsídios e verba de

representação, relatando que o requerente optou espontaneamente pelo recebimento da remuneração relativa ao seu cargo efetivo, inexistindo amparo legal à sua pretensão. Requer, por fim, a improcedência do pedido.

A impugnação à contestação está às fls. 59/61, requerendo o autor o julgamento antecipado da lide (fls. 68).

O ilustre representante do Ministério Público opina pela improcedência do pedido (fls. 70/75).

Decido.

Não há como se dar agasalho à pretensão do autor, porque bastante insubsistentes suas alegações, bem como também a prova produzida.

Há de se ressaltar, inicialmente, que inexistem dúvidas de que o vice-prefeito desde a Constituição Federal, devidamente empossado juntamente com o prefeito, detém mandato eletivo. Não há dúvidas também de que lhe é vedado o exercício do mandato juntamente com outro cargo público.

E o autor ocupou, durante todo o período a que se referem os fatos relatados nos autos, o cargo efetivo de técnico de laboratório da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais.

Ocorre que, conforme jurisprudência colacionada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o vice-prefeito não precisa, de fato, desincompatibilizar-se de cargo público porventura exercido, até que assuma o cargo de prefeito. E não há qualquer vedação legal para que perceba os vencimentos relativos ao cargo efetivo juntamente com a verba de representação. Este é o entendimento que exsurge cristalino desta jurisprudência (fls. 05), sendo certo que, como bem colocado pelo ilustre Promotor, inexiste qualquer relevância na discussão entre cargo e mandato eletivo.

A consulta supostamente apresentada ao Tribunal de Contas de nosso Estado quanto a essa questão não foi sequer juntada aos autos.

O próprio bom senso - a única coisa bem distribuída no mundo, porque todos acham que o têm o bastante - revela que a pretensão do autor é descabida.

Com efeito. Eleito para o cargo de Vice-Prefeito, continuou exercendo seu cargo efetivo e, pelo que se presume, trabalhando. Havia uma expectativa de assumir o cargo de Prefeito, havendo necessidade. Mas como Vice-Prefeito recebeu ainda, durante todo esse período, verba de representação, para arcar com os eventuais gastos que o mandato lhe impusesse.

E agora pretende receber também remuneração por ter permanecido disponível para ocupar eventual cargo de prefeito, o que sequer restou comprovado nos autos, já que, apesar de afirmado, não se comprovou que residiu no Município durante todo este período.

As leis orgânicas dos municípios

podem dispor sobre os vencimentos dos seus vice-prefeitos, e a jurisprudência dos Tribunais pode até mesmo reconhecer o direito ao vice-prefeito de receber subsídio e verba de representação. Mas não no caso sob exame, já que o autor recebia valores de seu cargo efetivo.

E a acumulação - disso não há dúvidas - é vedada.

Faço minhas as palavras do ilustre representante do Ministério Público: "O mais humilde servidor público, mesmo trabalhando, não pode receber duas remunerações; o vice-prefeito, que não trabalha, também não pode. O prefeito, que trabalha, não pode receber duas remunerações; o vice-prefeito, que não trabalha, também não pode".

E vou mais longe. A se examinar com estrita observância o princípio da moralidade administrativa e os demais que regem a matéria, poder-se-ia até mesmo concluir que indevido seria até mesmo o recebimento da verba de representação.

A ninguém é permitido receber sem trabalhar.

Ante o exposto, julgo inteiramente improcedente o pedido e condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

Indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, já que, pelo próprio contracheque apresentado, além da verba de representação recebida, restou inequívoco que o autor tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, principalmente numa comunidade como a nossa, na qual a maioria da população sequer recebe um salário mínimo.

P.R. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se, definitivamente, com baixa.

Buenópolis, 01 de outubro de 1998. - *Maria Dolores Gióvine Cordovil* - 28ª Juíza de Direito Substituta.

-:::-

ALIMENTOS - RENÚNCIA EXPRESSA - INOCORRÊNCIA - DESISTÊNCIA - INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE JURÍDICA

- Não tendo a autora renunciado expressamente ao direito pensional, quando da conversão de separação consensual em divórcio, ocasião em que apenas "abriu mão" da pensão, tem ela interesse de agir quanto ao pedido futuro, que encontra via judicial adequada.

- V.v.: - Tendo a mulher dispensado o recebimento de alimentos a seu favor pelo ex-marido e tendo o acordo sido homologado com trânsito em julgado,

definida está esta situação jurídica de forma irretratável e irrevogável, em face não só da inexistência de parentesco ou de previsão em contrário no referido acordo, mas também do reconhecimento da igualdade entre os sexos prevista nos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição Federal. (*Des. Carreira Machado*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.463-3/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação de alimentos - Interesse de agir - Possibilidade jurídica. - Não tendo a autora renunciado expressamente ao direito pensional, quando da conversão de separação consensual em divórcio, ocasião em que apenas "abriu mão" da pensão, tem ela interesse de agir quanto ao pedido futuro, que encontra via judicial adequada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Inconforma-se a apelante com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação de alimentos que intentou contra o apelado, em que o MM. Juiz *a quo*, entendendo inocorrer o interesse de agir da recorrente, bem como a impossibilidade jurídica de seu pedido, indeferiu a inicial.

A meu sentir, o abortamento do pedido *in limine* se me afigura precipitado, *data venia*, pois a necessária renúncia de direito que determinaria a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido não estão satisfatoriamente presentes na decisão que homologou a conversão de separação consensual em divórcio das partes.

Quanto à renúncia, quando presente de forma expressa e sem sombra de dúvida, é do comando jurisprudencial, conforme o aresto que se transcreve:

"*Alimentos. Separação judicial. Renúncia. - É válida e eficaz a cláusula de renúncia a alimentos, em separação judicial, não podendo o cônjuge renunciante voltar a pleitear seja pensionado*" (STJ - REsp nº 37.151/1-SP - Terceira Turma - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - *DJU* de 27/06/94).

Por outro lado, quando se fala em dispensa de alimentos, não se pode tê-los como abdicados em consonância com os fundamentos colacionados pelo douto representante da Procuradoria-Geral de Justiça, que, em seu parecer, incluiu, conforme transcrição *ad litteram*:

"*O fato de ter sido a mulher aquinhoada na separação judicial com a casa e o automóvel, bens que não produzem renda, dispensando à época os alimentos, não indica que esteja impedida de pleiteá-los posteriormente, pois a desistência não se confunde com a renúncia, que por ser uma abdicação do direito deve vir expressa nos autos* (13/05/1997, Rel. Thyrso Silva, *RT*, 744/213 e *JTJ*, 197/12)".

Revendo os termos de acordo da conversão da separação consensual do casal em divórcio à fl. 35, homologado judicialmente conforme fls. 37, noto que a recorrente, à época acordante, expressou em seu pedido que "*abre mão* da sua pensão por possuir meios próprios para manter sua subsistência", pensão esta estabelecida quando da separação consensual do casal, conforme se observa de fls. 31, por acordo devidamente homologado conforme fls. 32-v.

Ora, por abrir mão, não se pode entender por intenção de renúncia, mesmo porque esta, por seu caráter definitivo, há que estar expressamente registrada de forma inequívoca.

A renúncia não pode ser presumida. Antes, a presunção, a meu sentir, é a de desistência, eis que abrir mão parece-me intenção temporária. Abrir mão até quando?

Por tais considerações, entendo ocorrer o interesse de agir da apelante, e possível a ela pleitear o direito ao qual não desistiu e nem renunciou, mas apenas abriu mão, enquanto capaz de sua automanutenção.

Nesta conformidade, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem, para instrução e decisão meritória, sopesados os fundamentos e as provas a serem oferecidos pelas partes, se o quiserem.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Peço vista aos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR, DANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 18/11/99, a pedido do Revisor, após votar o Relator, dando provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - *Data venia*, nos dias de hoje, tendo a mulher dispensado o recebimento de alimentos a seu favor pelo ex-marido e tendo o acordo sido homologado com trânsito em julgado, está definida essa situação jurídica de forma irretratável e irrevogável, em face não só da inexistência de parentesco ou de previsão em contrário no referido acordo, mas também do reconhecimento da igualdade entre os sexos prevista nos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição Federal.

Nesses termos, redobrando o pedido de vênia ao eminente Des. Relator, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Almeida Melo - Ainda não consegui chegar à evolução de pensamento do eminente Revisor, porque faço uma diferença entre a renúncia e a desistência.

A renúncia significa uma voluntária perda em caráter definitivo do direito patrimonial.

A desistência, como a própria palavra indica, é a falta da existência durante certas circunstâncias que podem ser alteradas. A desistência tem significação muito forte ante o princípio da eqüidade e do enriquecimento ilícito, mostrando, inclusive, boa-fé do credor dos alimentos, que deles temporariamente abre mão. Entretanto, alteradas as circunstâncias e sendo caso de carecer dos alimentos, é natural que se faça a devida recomposição.

Nesses termos, com a devida vênia, ponho-me de inteiro acordo com o voto do eminente Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS - CONVICÇÃO DO JUIZ - FUNDAMENTAÇÃO - DECISÃO BASEADA EM INDÍCIOS - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - EXAME DE DNA PELO SUS - CONDIÇÕES EXIGIDAS - ALIMENTOS - FATOS NARRADOS NA INICIAL - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA - PENSÃO ALIMENTÍCIA MANTIDA

- Não há falar-se em decisão baseada em meros indícios se, ao contrário, a paternidade foi reconhecida com respaldo em elementos seguros, resultando do somatório de todos os detalhes e circunstâncias suficientes para fundamentar a convicção do juízo a respeito da imputada paternidade.

- Cabe à parte requerida o ônus de desconstituir o direito da autora (art. 333, II, do CPC), não sendo dado ao magistrado requerer o exame pericial pelo método do DNA, suprindo inatividade da parte interessada.

- Somente se justificaria a realização do exame pericial pelo método DNA às custas do SUS, se houvesse dúvida relevante quanto aos fatos narrados na inicial e efetiva demonstração de não poder o recorrente arcar com tal despesa.

- Restando sem impugnação a afirmação na inicial sobre a atividade do requerido, bem como sem impugnação específica a questão relativa aos alimentos, e nenhuma prova existindo de que o réu não possa pagar a pensão fixada, nem que esteja desempregado, matéria não cogitada oportunamente, como exige o CPC, art. 302, deve a decisão quanto à pensão alimentícia ser mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.487-2/00 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Exame DNA - SUS. - Somente se justificaria a realização do exame pericial pelo método do DNA às custas do SUS se houvesse dúvida relevante quanto aos fatos narrados na inicial e efetiva demonstração de não poder o recorrente arcar com tal despesa.

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, 23 de dezembro de 1999. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Em ação de investigação de paternidade c/c alimentos ajuizada por A.A., menor representada pela mãe, contra M.A.S., os pedidos foram julgados procedentes na sentença, que fixou a pensão alimentar em um (1) salário mínimo, apelando o vencido.

Alega o recorrente, em resumo, que a decisão foi baseada em meros indícios, porque inexiste prova segura da paternidade. As testemunhas não puderam afirmar a existência de relacionamento sexual, e o resultado do exame sangüíneo, se não exclui a paternidade, também não pode afirmá-la, bem como não foi requerida pela autora, nem determinada pelo Juízo, a prova pericial pelo exame do DNA, única capaz de demonstrar a paternidade. Acrescenta que não pode arcar com a pensão alimentícia nos termos em que estipulada, pois é estudante, reside com os pais e está desempregado.

Não merece guarida a pretensão recursal.

Da análise dos autos, conclui-se que não se reconheceu a paternidade da investigante com base em meros indícios; ao contrário, foi reconhecida com o respaldo de elementos seguros, resultando do somatório de todos os detalhes e circunstâncias, suficientes para fundamentar a convicção do Juízo a respeito da imputada paternidade.

A prova testemunhal foi uniforme ao afirmar o relacionamento da genitora da investigante com o recorrente, a boa conduta da mãe da autora, contemporaneamente à concepção desta e até mesmo o relacionamento do recorrente com a própria investigante, que ele levava para "comprar balas". É o que se pode constatar dos depoimentos de fls. 59/60.

No que pertine ao serôdio pedido de realização de exame pericial pelo método do DNA, não pleiteado pela autora nem determinado pelo douto

Julgador, impende esclarecer que não seria dado ao Magistrado requerer tal prova de ofício, suprindo inatividade da parte interessada, no caso, o recorrente.

Ora, a autora, parte sob o benefício da justiça gratuita, obviamente sem condições de custear tal prova, logrou demonstrar a veracidade de suas assertivas, e o requerido, a quem cabe o ônus de desconstituir o direito da autora, CPC, art. 333, II, em nenhum momento cogitou de sua realização. Afirmou nas razões recursais que não pode arcar com os custos do exame do DNA, mas não se preocupou em trazer tal prova aos autos, mesmo sabendo que poderia ela eventualmente ser custeada pelo SUS.

De qualquer forma, justificar-se-ia a sua realização às custas do SUS, se houvesse dúvida relevante quanto aos fatos narrados na inicial e efetiva demonstração de não poder o recorrente suportar tal despesa, o que não ocorre. Ao contrário, as provas produzidas mostram-se suficientes ao reconhecimento da paternidade, tornando desnecessário o exame pericial pelo método do DNA, pelo SUS.

Quanto ao inconformismo com o valor da pensão alimentícia fixada em um salário mínimo, merece ser considerado que o recorrente, que afirma estar desempregado, sequer pleiteou o benefício da justiça gratuita, tendo contratado advogado para patrocinar a causa, tendo ainda assumido o pagamento do preparo do recurso.

Igualmente não comprovou a falta de condições de satisfazer a pensão alimentícia arbitrada. Afirmou-se na inicial que o requerido era "contabilista", o que restou sem impugnação, bem como sem impugnação específica ficou a questão relativa aos alimentos. Nenhuma prova há de que não possa o recorrente pagar a pensão fixada, nem que esteja ele desempregado, matéria não cogitada oportunamente, como exige o CPC, art. 302.

Assim, e considerando que os alimentos não fazem coisa julgada e podem ser modificados a qualquer tempo, se ocorrente motivo para tanto, deve a pensão alimentícia ser mantida em um (1) salário mínimo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTARIANTE - REMOÇÃO - NECESSIDADE DE COMPOSIÇÃO PROBATÓRIA - JULGAMENTO PREMATURO - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO APROPRIADO

- Não se tratando de questão pacífica a identificação do recurso devido em campo de incidente de remoção de inventariante, fica afastada a configuração de erro grosseiro na interposição de apelo, dele, portanto, se conhecendo.

- Ainda que o requerimento de remoção de inventariante não se tenha feito acompanhar de documentos que pudessem fornecer elementos probatórios à perseguida remoção e mesmo que não tenha a parte, na inicial, requerido produção de provas, tal proceder não possibilita o julgamento prematuro, certo que a disciplina do incidente em questão não dispensa estruturação probatória e, muito menos, oportunidades para tanto.

- Tendo a decisão sido proferida sem que ao requerente fosse dada a oportunidade de se manifestar sobre os documentos trazidos pelo requerido, violando-se a norma do artigo 398 do CPC, fica configurado o cerceamento de defesa, a ensejar a cassação do *decisum*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.800-6/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Remoção de inventariante - Recurso apropriado - Necessidade de composição probatória - Julgamento prematuro - Cerceio de defesa - Provimento recursal - Sentença cassada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1999. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - A irresignação recursal presente chancelada fora de apelação.

Seus produtores chegaram a dizer, fls. 142/143, que díspares eram os entendimentos sobre o recurso cabível em caso como o dos autos, se apelação ou agravo, evidentemente, afirmo, sob modalidade de instrumento.

Em vista de tal, estavam edificando apelação, ainda porque entendível como de encaixe.

O recorrido, por seu turno, veio de acentuar, fls. 165/166, que apropriado ao caso era o recurso de agravo de instrumento, não o de apelação.

Não houve, sobre a propriedade de recurso, instalação de preliminar.

Sobre o recurso devido, em campo de incidente de remoção de inventariante, entende determinada corrente que o *decisum* tem os contornos de uma interlocutória, donde cabível o agravo de instrumento (*RTJ*, 94/739; *RT*, 550/205; *idem*, 550/98 e 514/100); de outro passo, o direcionamento convergente para a apelação revela-se em *RT*, 604/47; *idem*, 493/82; e *RJTJESP*, 64/112; *idem*, 106/215.

Vê-se, portanto, que não se trata de questão pacífica a identificação do recurso impugnável.

De conseqüência, não se pode dizer que houve configuração de erro grosseiro na instalação de apelo.

Lado outro, tomar o recurso interposto como agravo de instrumento, aproveitando-se o prazo da edificação recursal, não se mostra sob adequação porque tal agravo é de procedimento outro, como se sabe.

Prefiro, por tudo, seguir pela trilha apelatória, ante os distanciamentos referidos, que, por eles, afastam a configuração de erro grosseiro.

Ao deduzido, conheço do recurso como apelação.

Adentrando nos autos, noto que, na realidade, a peça introdutória do incidente composto não se fez por acompanhada de documentos e/ou papéis que pudessem, em conjunto ou isoladamente, fornecer elementos probatórios à perseguida remoção.

Ainda de destaque que não se cuidou, na inicial, do requerimento de produção de provas, sim apenas e singularmente acentuado, fls. 13, *in fine*: "comprovadas e caracterizadas as faltas previstas no Código de Processo Civil, e as ainda não previstas...".

Inobstante tal proceder não estava, como não está, a fomentar possibilidade ao julgamento prematuro, tal como acontecido.

Por não exaustiva a enumeração do artigo 995 do Diploma Formal, não defesa era a composição de cenário probatório, mesmo que o apelante não tivesse referido sobre tal.

Por mais, a disciplina do incidente de remoção não dispensa estruturação probatória, muito menos oportunidades para tanto.

Não é o fato de a parte especificar ou não as provas que torna a questão de fato provada ou não, ou então, que torna preclusa a produção de provas.

Mesmo em se cuidando das normas dos artigos 282, VI, e 300, ambos do *Codex* Instrumental, o direito de, posteriormente, rogar oportunidade de produção de provas não pode ser relegado, pois não operante preclusão, na verdade.

Inafastável, sob outro ângulo, que o recorrido, em espaço apropriado

(art. 996, parte final, do Código de Processo Civil), manifestou-se no sentido de que pretendia produzir provas, fls. 26.

Além disso, a mesma trouxe aos autos os documentos de fls. 27 até 139, sendo que sobre os mesmos não fora dada ao apelante oportunidade de se manifestar, ante a pronta sentença, imediatamente após o respeitável parecer ministerial, de fls. 133/136.

Violada, claramente, *rogata venia*, fora a norma do artigo 398 do Código citado.

Mesmo que se possa considerar que os documentos não tenham tido influência, maior, no julgamento proferido, não poderiam ter sido relegados quanto ao estudo e exame do apelante.

Ademais, remoção tem caráter de sanção e se assenta em fatos culposos ou dolosos atribuídos a alguém, o que mais reforça a prudente permissão à composição probatória, ou a de uso de alguma prova já existente no campo do inventário.

Firmado na argumentação expedida, fico em reconhecer que, *in vero*, o cerceio apontado pelo apelante tomara corpo, visto o julgamento ao tempo em que sucedido.

Conseqüencialmente, não de guarida, menos de sobrevivência, revela-se o trabalho decisório primevo.

Frente ao deduzido, provejo o apelo e, reconhecendo por cerceada a defesa do apelante, casso a respeitável sentença alvejada, determinando tenha seqüência o processado, oportunizando-se ao apelante manifestar-se sobre os documentos apresentados pela recorrida, compondo-se, após e em sendo de assim se agir, quadra probatória, segundo as normas legais, decidindo, ao final, o Magistrado singelo, como for de seu respeitoso sentir.

Custas, ao final.

Participaram do julgamento os Desembargadores Schalcher Ventura e Aloysio Nogueira.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE - ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- De acordo com o art. 40, § 5º, da CF, as pensões por morte devem ser revistas sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, de forma a corresponder, sempre, à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não necessitando o referido dispositivo constitucional de norma reguladora, por ser de eficácia plena.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.854-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Pensão por morte - Art. 40, § 5º, da CF. - De acordo com art. 40, § 5º, da CF, as pensões por morte devem ser revistas sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, de forma a corresponder, sempre, à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não necessitando o referido dispositivo constitucional de norma reguladora, por ser de eficácia plena.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1999. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ruth Castro Alvim contra ato do Sr. Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, dizendo que é viúva de servidor estadual, que lhe deixou pensão pelo referido Instituto, que não a vem pagando corretamente, pois o valor é inferior ao que receberia o *de cujus*, se vivo fosse.

A final, a segurança foi deferida, sem exame, na oportunidade própria, da liminar.

Houve oposição de embargos de declaração por parte do Instituto, que foram recebidos.

Inconformado, o Instituto apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a denegação da segurança, ao entendimento de que o Juízo não fez correta aplicação da lei, pois a pretensão da impetrante gera despesa, o que reclama a iniciativa do Poder Executivo; que as decisões do eg. Supremo Tribunal Federal não têm a força que se lhes deu, pois a matéria não foi ainda sumulada. E a nova redação do citado art. 40 da CF desampara a pretensão da impetrante.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, mas o parecer do Ministério Público em que defende a desnecessidade de sua atuação, nesta fase, está assinado apenas pelo estagiário.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença em reexame, prejudicado

o recurso voluntário, em parecer da lavra do Dr. Nelson Rosenvald.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que está correta a rejeição da decadência, por se tratar de matéria de trato sucessivo, de modo que se mostra inconseqüente a data do deferimento da pensão.

Em apoio a esse entendimento, trago à colação a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

"*Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo renova-se a cada ato e também não corre durante a omissão ou inércia da Administração em despachar o requerido pelo interessado*" (*Mandado de Segurança*, 16ª ed., p. 41, 1995).

E, quanto ao mérito propriamente dito, vejo que a decisão está correta, sendo irrelevante a invocação da Emenda Constitucional nº 20, que não pode atingir situação já consolidada pelo direito adquirido.

Segundo JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

"*A lei nova não atingirá o direito adquirido, não incidirá sobre o direito adquirido. A lei nova não pode retirar 'do mundo' o fato jurídico, pois o evento já ocorreu e interferiu no mundo jurídico. Fato jurídico é o próprio fato do mundo (a morte, por exemplo) com repercussões no mundo jurídico. O fato jurídico que ainda não ocorreu, esse sim, está à mercê da lei nova. O fato ocorrido não, porque é algo perfeito e acabado*".

E, citando PACIFICI MAZZONI, ressalta que:

"*o direito adquirido é a conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei existente no tempo em que este se realizou, tendo começado, antes de entrar em vigor a lei nova, a fazer parte do patrimônio de uma pessoa, ainda que esta não o tenha feito prevalecer por falta de oportunidade*" (*Comentários à Constituição de 1988*, 3ª ed., p. 456/457, 1992).

Anoto que já decidi em favor da tese do apelante, por entender que o art. 40, § 5º, da CF, não era auto-aplicável, mas, diante de reiteradas decisões do eg. Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição Federal, em sentido contrário, modifiquei o meu entendimento e passei a julgar no mesmo sentido da sentença em reexame.

A propósito, trago à colação o voto do em. Des. Bady Curi, quando do julgamento da Apelação Cível nº 61.152/5, do qual participei como Vogal, tratando de matéria idêntica:

"*Sobre o tema, prevalecia o entendimento, neste eg. Tribunal de Justiça, de que:*

'*O pagamento integral do benefício de pensão por morte de servidor público à viúva, conforme disposto no artigo 36, § 5º, da Carta Mineira, depende de legislação infraconstitucional que lhe dê aplicabilidade, sendo que a norma é de eficácia contida; além disso, de acordo com o artigo 264 da mesma Constituição, qualquer majoração ou extensão de benefício deverá ser precedida da correspondente fonte de custeio...*' (Apelação Cível nº 89.495/5, da Comarca de Belo Horizonte, da qual fui Relator).

Ocorre que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a matéria, firmou entendimento contrário, posicionando-se no sentido de que:

'Pensão. Limite. - A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em consideração a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor público falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5º do art. 40 do Diploma Maior - até o limite estabelecido em lei - refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. Longe está de revelar porta aberta a que o legislador ordinário limite o valor da pensão a ser percebida' (STF - Ac. unân. da Segunda Turma, publ. em 21/09/95, RE nº 167.302/8-SP, Relator Min. Marco Aurélio).

'Proventos. Vencimentos. Valor. - A teor do § 5º do art. 40 da Carta Política da República, a pensão corresponde à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido'. Eis o mandamento constitucional a sofrer temperamento próprio à legitimidade quantitativa da parcela. O que se contém na parte final do preceito outro sentido não possui senão o de enquadrar o valor da pensão nos limites próprios aos proventos e vencimentos, sob pena de submissão da regra asseguradora da totalidade referida ao legislador'. (STF - Ac. em Sessão Plena, publ. em 18/08/95 - MI nº 211/8-DF, Relator Min. Otávio Gallotti.)

'Pensão. Servidor público falecido. Art. 40, § 5º, da Constituição Federal. Art. 41, § 3º, da Constituição do Rio Grande do Sul. - Estabelecendo o § 5º do art. 40 da Constituição que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito do limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase posta no citado § 5º do art. 40 - 'até o limite estabelecido em lei' - deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição. Precedentes do STF: MI nº 211-DF; MS nº 21.521-CE; Recursos Extraordinários nºs 161.224-CE; 179.646-MG e 140.863-AM; MI nº 274 (AgRg)-DF. RE conhecido e provido'. (STF - Ac. unân. da Segunda Turma, publ. em 19/12/94, RE nº 180.442/4-RS, Rel. Ministro Carlos Mário Velloso.)

Como se vê, amparando-se na interpretação feita ao artigo 40, § 5º, da

a dar o último suspiro de vida no antro de uma casa de bordel.

Além do mais, nem jus fazia à pretendida indenização por serviços domésticos, porque a prova dos autos, em nível testemunhal, não deixa dúvida de que o falecido freqüentava diuturnamente a casa da filha S., ali dormindo, ali fazendo refeições, ali tinha seu quarto e ali tinha a sua roupa lavada, embora freqüentasse, também, a casa dele, onde morava a apelante.

Enfim, como reconhece a sentença, a apelante deixou de fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Parcial provimento merece o seu recurso, com relação à verba honorária, no sentido de ser mantida com ressalva, isto é, ficando suspensa, por cinco anos, se o apelado comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade, como aduzido no parecer da Procuradoria de Justiça.

Com esses fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, para os fins constantes do presente voto.

Sem custas, em face da assistência judiciária.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira e Aluízio Quintão.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO - MERA IRREGULARIDADE - FALTA DE APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS - IRRELEVÂNCIA - OITIVA DAS TESTEMUNHAS PRESENTES - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA - NULIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DEFERIMENTO EM SEGUNDO GRAU - RECURSO - PREPARO - DISPENSABILIDADE - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA

- A simples declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária, de acordo com o art. 4º da Lei nº 1.060/50. Assim, restando devidamente atendido o preceito disciplinador do acesso à assistência, previsto na legislação supramencionada, deve ser concedida a gratuidade judiciária, dispensando-se, por conseqüência, a necessidade do preparo recursal.

- Embora obrigatória, a teor do disposto no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 5.478/68, a renovação da proposta de conciliação, sua ausência constitui-se em mera irregularidade, não acarretando a nulidade da sentença.

- O procedimento implantado na Lei de Alimentos rege-se pelo princípio da celeridade, da economia processual e da informalidade, não se podendo conceber que a falta da apresentação do rol de testemunhas impeça a produção da prova, mormente se a parte se fez acompanhar, na audiência de conciliação e julgamento, das respectivas testemunhas, independentemente de intimação. O indeferimento da oitiva das testemunhas, nestas circunstâncias, importa em cerceamento de defesa e nulidade do processo até a audiência inclusive.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.285-9/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação de alimentos - Cerceamento de defesa face ao indeferimento da produção de prova testemunhal - Ausência de renovação de proposta de conciliação - Não-ocorrência de nulidade. - O art. 8º da Lei nº 5.478/68 disciplina que autor e réu comparecerão à audiência acompanhados de suas testemunhas, e, consoante doutrina e jurisprudência pátrias, a interpretação que se deve dar ao aludido artigo é que não há necessidade de o autor arrolar suas testemunhas na petição inicial. Assim, também ao réu não se pode exigir que apresente o rol de suas testemunhas na peça de contestação, em respeito ao princípio da igualdade processual, sendo, portanto, irrelevante a circunstância de as partes não apresentarem o rol das testemunhas que seriam ouvidas independentemente de intimação. Embora obrigatória a renovação da proposta de conciliação, sua falta não acarreta a nulidade da sentença. Acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença de primeiro grau.

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 ACOLHER PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 1999. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de recurso de apelação manifestado por M.R.S., em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Contagem, nos autos da ação de alimentos intentada por D.H.S., menor impúbere, representado por sua genitora, R.T., visando à nulidade da sentença, a partir da audiência, inclusive, por cerceamento de defesa e ausência de nova proposta de conciliação após os debates, bem como a reforma do *decisum* no tocante ao indeferimento do benefício da gratuidade judiciária, pleiteando, também, a redução do valor fixado a título de pensão alimentícia, equivalente a um salário mínimo mensal. Finaliza requerendo seja ao recurso atribuído efeito suspensivo.

O recurso viu-se contra-arrazoado (fls. 57/63-TJ), com o pedido de manutenção da r. decisão monocrática e do recebimento do recurso no efeito apenas devolutivo, requerendo, a final, a decretação da deserção recursal, uma vez que, tendo sido negada a assistência judiciária ao recorrente, cabia-lhe o pagamento do depósito recursal.

A Promotoria de Justiça oficiou nos autos (fls. 68/74-TJ), opinando pelo acolhimento das preliminares para se anular a r. sentença de primeiro grau e, no mérito, pelo improvimento do recurso. Já, em segunda instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça é também pelo acolhimento das preliminares, mas, no mérito, manifesta-se pelo provimento do recurso, com a redução da verba alimentícia estabelecida (fls. 80/86-TJ).

Sem preparo, com remessa regular.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, recebendo-o no efeito apenas devolutivo e defiro-lhe a benesse da gratuidade judiciária pleiteada em primeira instância, com a juntada da declaração de fls. 26-TJ, já que a declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária, de acordo com o art. 4º da Lei nº 1.060/50, que assim prescreve:

"*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Assim, restando devidamente atendido o preceito disciplinador do acesso à assistência judiciária previsto na legislação supramencionada, concedo ao apelante a gratuidade judiciária, dispensando-o, por conseqüência, do preparo recursal.

Na peça irresignatória, o apelante argúi, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, eis que requereu, em audiência, bem como na contestação apresentada, a produção de prova testemunhal, independentemente da intimação das testemunhas, cujo pedido restou indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, ao argumento de que o rol de testemunhas não foi apresentado juntamente com a peça de defesa. Também se insurge contra a falta de renovação da proposta conciliatória, conforme exigência do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 5.478/68.

Como de sabença, a ação de alimentos tem procedimento especial, previsto na Lei nº 5.478, de 25/07/68.

Com efeito, a Lei de Alimentos impõe que a proposta de conciliação deva ser exercida em duas oportunidades (art. 9º, *caput*), após a oitiva das partes e do representante do Ministério Público e, finda a instrução, após a oferta das alegações finais das partes e bem assim do Ministério Público (art. 11, parágrafo único).

Entendo que a ausência de proposta de conciliação após os debates, embora com expressa previsão legal, constitui-se em mera irregularidade, cuja inobservância não acarreta nulidade ao processo, visto não vislumbrar prejuízo em detrimento do apelante, ante a ausência daquela.

Neste sentido, o seguinte entendimento jurisprudencial:

"Embora obrigatória a renovação da proposta de conciliação, sua falta não acarreta a nulidade da sentença (*RJTJESP*, 20/215). Neste sentido: *RJTJESP*, 103/36".

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar.

Do cerceamento de defesa, no que diz respeito à dispensa da produção da prova testemunhal requerida pelo apelante, em face da inexistência de seu rol junto à peça contestatória, *data venia*, razão lhe assiste.

A Lei nº 5.478/68 preceitua, em seu art. 8º, que autor e réu comparecerão à audiência de conciliação e julgamento acompanhados de suas testemunhas e, quanto a este aspecto, doutrina e jurisprudência têm entendido que referidas testemunhas poderão comparecer ao precitado ato judicial, independentemente de intimação, não havendo necessidade de o autor arrolá-las na petição inicial e, de conseguinte, o réu também fica dispensado de apresentar o rol juntamente com a contestação, pelo princípio da igualdade processual.

Veja-se: "*Não há necessidade de que as testemunhas do autor sejam arroladas na inicial*" (*RT*, 489/88; *JTJ*, 198/185, 200/192).

Por outro lado, não se pode perder de vista que o procedimento implantado na Lei de Alimentos se rege pelo princípio da celeridade, da economia processual e da informalidade, não podendo se conceber que a falta da apresentação do rol de testemunhas impeça a produção da prova, uma vez que o apelante se fez acompanhar na audiência de conciliação, instrução e julgamento das respectivas testemunhas, independentemente de intimação.

À vista de tais considerações, provejo o recurso intentado, com o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, por isso que anulo a r. sentença de primeiro grau, a fim de que ali se proceda à realização da audiência de conciliação, instrução e julgamento, com a permissão da inquirição das testemunhas apresentadas pelo apelante.

Condeno o vencido ao pagamento das custas recursais, de cujo pagamento, entretanto, o suspendo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 12, *in fine*, da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

O Sr. Des. Bady Curi - Acolho a preliminar de cerceamento de defesa.

A teor do que dispõe o art. 8º da Lei nº 5.478/68, autor e réu comparecerão à audiência de conciliação e julgamento acompanhados de, no máximo, três testemunhas, as quais poderão

comparecer independentemente de intimação. Não há necessidade de serem arroladas na inicial, e, em obediência ao princípio da igualdade entre as partes, é lógico que também o réu não é o obrigado a arrolá-las na contestação.

No caso, apesar de o ora apelante ter levado as suas testemunhas para a audiência, o Juiz se recusou a ouvi-las porque o respectivo rol não constava da peça de defesa.

É evidente o cerceamento de defesa alegado na petição recursal.

Assim, ao acolher a preliminar aludida, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, devendo o ilustre Magistrado outra proferir, segundo for do seu alto convencimento, após permitir a tramitação regular do feito, com a oitiva das testemunhas do suplicado.

Custas, a final.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - FALSIDADE IDEOLÓGICA - ANULAÇÃO - LEGÍTIMOS INTERESSADOS - LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*

- A proibição de vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento não é absoluta (art. 348 do Código Civil), tendo legitimidade para pleitear a anulação do registro, por comprovada falsidade ideológica, quem tenha legítimo interesse econômico ou moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.374-1/00 - Comarca de Areado - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Registro - Anulação - Legitimidade. - Tem legitimidade para pleitear a anulação de registro, em razão de falsidade ideológica, quem tenha legítimo interesse, econômico ou moral.

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 E CASSAR A SENTENÇA, AFASTANDO A CARÊNCIA DA AÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1999. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Fábio Veloso Micheletti e André Veloso Micheletti, inconformados com a r. sentença de fls. 19/20-TJ, que os julgou carecedores da ação de anulação de registro intentada em face de Melissa Siqueira Micheletti, interpuseram o presente recurso de apelação (fls. 24/28-TJ).

Alegam os apelantes, em síntese, que possuem legitimidade ativa *ad causam*, pois, não se cuidando de ação negatória de paternidade, e sim de ação de anulação de registro, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho ou pelo suposto pai, mas também por outros legítimos interessados.

Sem contra-razões.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 39/41-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Razão assiste aos apelantes.

Ocorre que a proibição de vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento não é absoluta, ante a exceção de erro ou falsidade do registro, nos termos do art. 348 do Código Civil.

Nesse diapasão, o Recurso Extraordinário nº 88.418-SP (Rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ*, 93/306).

A par disso, tem legitimidade para anular registro civil, em razão de falsidade ideológica, quem tenha legítimo interesse, econômico ou moral.

Nesse sentido:

"*Registro civil. Falsidade. - A anulação do registro, em virtude de falsidade ideológica, pode ser pleiteada por quem tenha legítimo interesse econômico ou moral. - Não incidência do disposto na segunda parte do artigo 362 do Código Civil. Legitimidade de quem pretende o reconhecimento de que é o verdadeiro pai*" (STJ, REsp nº 66.691-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26/05/97, *DJ* de 23/06/97).

Ainda no mesmo sentido:

"*A falsa declaração sobre filiação legítima, no registro civil, torna o assento nulo e impugnável a qualquer tempo, pelos que tenham interesse legítimo na declaração da nulidade*" (*RJJT*, IV/111, anotado por WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA *in Comentários à Lei de Registros Públicos*, v. I, 4ª ed., 1999, p. 152).

Por guardar estreita correlação com a espécie, vale citar, ainda, o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 85.882, com ementa do seguinte teor:

"*Civil. Filiação. Termo de nascimento, inscrito no registro civil. Anulação, mediante prova de haver resultado de falsa declaração do suposto pai. Legítimo interesse de filho, para anular o registro de nascimento de quem não o é. - Não impede a ação*

anulatória o art. 348 do Código Civil" (RE nº 85.882, Rel. Min. Décio Miranda, j. 25/05/79, *DJ* de 03/07/79, p. 5.157).

É digno de nota, ainda, o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 81.633-PR, cuja ementa veio vazada nos seguintes termos:

"*Ação de anulação de registro de nascimento. Falsidade ideológica. Arguição formulada pelos pais, de que seu filho, ao prestar declarações, consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa delas não nascida. Sentença e acórdão que julgaram os autores carecedores da ação, por ilegitimidade* ad causam, *com fundamento nos artigos 344 e 178, § 3º, do Código Civil. Inaplicabilidade desses preceitos da lei civil. Recurso extraordinário conhecido e provido*" (STF, RE nº 81.633-PR, Rel. Min. Leitão de Abreu).

Nesse recurso, examinava-se acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, que, confirmando decisão proferida em despacho saneador, entendeu que os avós não têm legitimidade *ad causam* para impugnar registro civil de nascimento, feito pelo filho, ao fundamento básico de que o direito à ação de contestação de paternidade é privativo do pai (art. 344 do Código Civil), em breve lapso de tempo (art. 178, § 3º, do Código Civil).

Em seu voto, o eminente Relator, Min. Leitão de Abreu, dentre outras considerações, assim sustentou:

"*Tornar incontestável, por quem não seja o pai, a filiação declarada em assento de nascimento, nos casos em que se argúa não ser o registrado filho do casal, em vez de tutelar, como se pretende, o interesse da família, importa em enriquecê-la, pois se permitirá que nela se insiram, pelo vínculo de descendência legítima ou ilegítima, pessoas estranhas a essa relação.*

Entendo, por isso, que assiste razão a Pontes de Miranda, quando assevera que o reconhecimento é impugnável quando contrário à verdade".

E mais:

"Como tenho por irrecusável, na espécie, o legítimo interesse de agir que assiste aos recorrentes, dada a sua condição de parentes sucessíveis do recorrido, estou em que não incide, no caso, norma legal que autorize a conclusão de que os autores não possuíam legitimidade *ad causam*".

Quando desse mesmo julgamento, assim se pronunciou o Ministro Moreira Alves:

"... estou de acordo com o eminente Relator, tendo em vista a circunstância de que o art. 344 do Código Civil nada tem que ver com a questão, ao estabelecer que cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, justamente para impedir que terceiros contestem e, portanto, pretendam demonstrar que o filho nascido da mulher legítima de alguém tenha sido concebido de outro que não do seu marido. Por este motivo, estabelece-se essa privatividade. Quando se trata, porém, de falsidade ou de erro de registro, o próprio art. 348 do Código Civil admite, *a contrario sensu*, a possibilidade de desfazimento desse registro, desde que se prove erro ou falsidade: ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

Ainda no mesmo diapasão, o julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 140.579-AC, cuja ementa possui o seguinte teor:

"*Civil e Processual. Anulação de registro de nascimento.*

I - Não se cuidando, no caso, de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por comprovada falsidade ideológica; é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados.

II - Recurso conhecido e provido" (STJ, RE nº 140.579-AC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 18/08/98, *DJ* de 03/11/98).

No mesmo diapasão, o Recurso Especial nº 1.690-GO, como se pode ver:

"*Ação de nascimento. Ação anulatória. Legitimidade. - Não se cuidando no caso de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados. Recurso especial não conhecido*" (STJ, RE nº 1.690-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 04/11/91, p. 15.686).

Por sua pertinência, merece registro, ainda, o seguinte julgado:

"*O assento de nascimento decorrente de falsa declaração é nulo e, a todo o tempo, a pessoa que tenha fundado interesse em torná-lo de nenhuma conseqüência, poderá, através de pretensão regularmente deduzida, requerer ao juiz que assim o declare*" (*RT*, 484/186).

Ora, se não há filiação, nada haveria a ser registrado.

E se foi, cancelado deve ser o registro efetuado, uma vez comprovada ser falsa a declaração que o levou a ser procedido.

Mesmo porque é de interesse público a regularidade dos registros públicos.

Além disso, se provada a falsidade da declaração que deu origem ao registro civil, não é razoável pretender seja ele intocável, em detrimento dos demais interessados, inclusive de eventuais herdeiros, que, em decorrência de uma falsidade ideológica, podem acabar por se verem obrigados a

partilhar uma herança com quem a ela não teria direito algum.

Assim, com base em tudo o que até aqui se viu, tem-se que a anulação do registro, em virtude de falsidade ideológica, pode ser pleiteada por quem tenha legítimo interesse econômico ou moral.

Na espécie, os apelantes são herdeiros do falecido pai, cuja herança haverá de ser partilhada, naturalmente, por todos os filhos.

Evidente, pois, o interesse na anulação do registro, se comprovada a sua falsidade.

Inegável, assim, a legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da ação intentada.

A par disso, merece registro que são relevantes as alegações, da peça exordial, a respeito da incapacidade do pai para proceder ao questionado registro, sob o argumento de que, quando tal se deu, não se encontrava ele em perfeito estado de lucidez, em razão da enfermidade que o acometia, a qual acarretou, inclusive, internações em sanatórios.

Naturalmente, tais alegações devem ser objeto de prova, quando, após a necessária instrução, se poderá chegar à conclusão da procedência ou não do deduzido na inicial.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença proferida e para determinar que, afastada a carência de ação, pronunciada pelo MM. Juiz *a quo*, sob o fundamento de ilegitimidade *ad causam*, prossiga o feito, na forma da lei.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Lucas Sávio Gomes e Isalino Lisbôa.

Súmula - DERAM PROVIMENTO. CASSARAM A SENTENÇA, AFASTANDO A CARÊNCIA DA AÇÃO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - PROVENTOS E VENCIMENTOS - NATUREZA ALIMENTAR - RECEBIMENTO A MAIOR - REPOSIÇÃO - AUSÊNCIA DO *QUANTUM* A SE REPOR - DESCONTOS MENSAIS - IMPOSSIBILIDADE

- Em face da natureza alimentar dos proventos e vencimentos, não pode a Administração, ainda que parceladamente, proceder a descontos em contracheque de servidor, a título de reposição de vencimentos e vantagens tidos como indevidos, sem que seja feito um acertamento do *quantum* a se repor, mormente quando recebidos livremente e de boa-fé.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 157.027-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Servidor público estadual - Remuneração - Caráter alimentar - Recebimento a maior - Restituição. - Sem um acertamento do *quantum* a se repor, não pode a Administração impor determinado desconto mensal, comprometendo os próprios proventos, de natureza alimentar, do autor.

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, 21 de outubro de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Roberto Resende Vilela contra o Estado de Minas Gerais, visando a que se anulem descontos vincendos e condenação à reposição de parcelas já descontadas, julgada procedente, como consta do relatório.

Em 14/11/1990, o autor se aposentou, com proventos integrais, com apostilamento referente à remuneração do cargo em comissão de Diretor, nível 3, grau "A".

Posteriormente, em 26/02/1997, em cumprimento a diligência determinada pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sua aposentadoria foi retificada, nas mesmas condições do apostilamento, mas fazendo jus a proventos proporcionais, e não integrais.

Em decorrência, passou-se a um desconto parcelado como "reposição de vencimentos e vantagens", percebidos durante o período, como diferença entre os proventos integrais e os proporcionais.

Incontroverso que houve pagamento a maior, por ato unilateral da própria Administração.

Entretanto, como já ponderamos alhures e lembrado na própria inicial (Apelação Cível nº 22.191/1, de Belo Horizonte), em face da natureza alimentar dos vencimentos ou proventos, não se permite que sejam eles, abruptamente, retirados pela Administração, mesmo parceladamente.

É que:

"O desconto em folha de paga-

mento é forma administrativa usual para retenção de contribuições de previdência, de imposto de renda, de quantias pagas indevidamente aos servidores de empréstimos contraídos no serviço... Essa modalidade de desconto é legítima quando realizada na forma e limites previstos no Estatuto respectivo e não houve dúvida sobre a quantia a ser reposta..." (HELY LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 15ª ed., p. 395).

Realmente, o art. 270 da Lei nº 869/52, que contém o Estatuto dos Funcionários do Estado de Minas Gerais, prevê a possibilidade de descontos, em folha de pagamento, em parcelas não excedentes à quinta parte de sua importância líquida, em decorrência de alguma indenização devida pelo servidor ao Estado.

Todavia, na espécie, a questão é outra e diversa, quando o Estado efetuou, de sua parte e unilateralmente, pagamentos tidos como indevidos; e o servidor, durante muitos anos, os recebeu, livremente e de boa-fé.

Sem um acertamento do *quantum* a se repor, a nosso sentir, não poderia a Administração impor determinado desconto mensal, comprometendo os próprios proventos, de natureza alimentar, do autor.

Nesta oportunidade, é bom ressaltar que, no egrégio Segundo Grupo de Câmaras, acompanhando o voto do em. Des. Bady Curi, no julgamento do MS nº 130.154-8/00, de Belo Horizonte, me posicionei no sentido de se anular, em caso semelhante, ato administrativo referente a desconto em contracheque de parcelas tidas como percebidas a maior, durante determinado período, da aposentadoria do impetrante à declaração de inconstitucionalidade de norma da Constituição Estadual.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, pelos próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cláudio Costa e Campos Oliveira.

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

-:::-

SERVIDOR TEMPORÁRIO - APOSENTADORIA - ARTIGO 40, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C/C ARTIGO 287 DA CARTA ESTADUAL

- Aos ocupantes de cargos ou empregos temporários não assiste o direito à aposentadoria por implemento de tempo de serviço, ou idade, sendo-lhes assegurada tão-somente a aposentadoria por invalidez, ou compulsória aos 70 (setenta) anos, a teor do disposto no artigo 287 da Carta Mineira, editado sob a inspiração do artigo 40, § 2º, da Constituição Federal.

- V.v.: - Aos servidores submetidos ao regime de convocação, que trabalham como se efetivos fossem, deve ser assegurada a aposentadoria voluntária prevista no artigo 36, III, da Constituição Estadual, sob pena de se estar retirando dessa categoria de servidores o direito previsto no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, sendo certo que é preciso privilegiar a situação fática, em detrimento do nome jurídico que lhe é atribuído. (*Des. Almeida Melo*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 157.173-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação ordinária - Ocupantes de cargos ou empregos temporários - Art. 40, § 2º, da CF, c/c arts. 287, 36, incisos I e II, da Constituição Estadual. - Aos ocupantes de cargos ou empregos temporários é assegurada a aposentadoria por invalidez, ou compulsória aos 70 anos, na forma da lei.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Corrêa de Marins (convocado) - Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Inconformam-se os apelantes com a r. decisão singular prolatada nos autos de ação ordinária que aforaram contra o apelado, em que o MM. Juiz oficiante julgou improcedente o pedido.

Informam os apelantes que exercem funções no serviço público estadual, eis que contratados por prazo determinado, como professores ou auxiliares de ensino, contrato este que, com início em 1º de fevereiro e término em 31 de janeiro do ano seguinte, é anualmente renovado, com o que implementaram um dos dois requisitos necessários às suas aposentadorias por tempo de serviço e/ou idade.

Frustradas suas pretensões de reconhecimento ao direito de se aposentarem na forma do art. 40, III, da Constituição Federal, prerrogativa projetada para a Constituição Estadual, pelo decreto sentencial de primeiro grau, Adelma Alves Pereira e outros, via do presente recurso, apelam a este colendo Sodalício, buscando a reforma do *decisum* hostil.

A meu sentir, a pretensão recursal não encontra guarida na legislação de regência, estando a sentença objurgada a merecer confirmação.

É que o benefício da inatividade que pretendem só se aplica aos servidores nomeados em caráter efetivo, dentro das condicionantes estabelecidas em lei, qual seja, a submissão a regular processo seletivo.

Sendo os recorrentes prestadores de serviços em decorrência de convocação, não possuem eles a efetividade necessária para se assegurarem do benefício que pretendem.

Observo também que, por interrupções havidas na prestação laboral dos apelantes, em atendimento a contrato temporário, sequer alcançaram a estabilidade excepcional instituída pelo art. 19 do ADCT/88.

A situação para a inatividade dos apelantes está contemplada no art. 287 da Constituição do Estado de Minas Gerais, editado sob a inspiração do art. 40, § 2º, da Constituição Federal ("A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários"), que disciplina, *verbis*:

"A servidor submetido ao regime de convocação, não ocupante de cargo efetivo, é assegurado o disposto no art. 36, I e II".

Por seu turno, o art. 36, incisos I e II, da Constituição Estadual disciplina, *verbis*:

"Art. 36. O servidor público será aposentado:

I - por invalidez permanente, com proventos integrais, quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço".

Assim, não assiste aos apelantes o direito à aposentadoria por implemento de tempo de serviço, ou idade.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - Com o Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - Analisando a pretensão dos apelantes, verifica-se que a Constituição Estadual estabelece em seu art. 287 que aos servidores submetidos ao regime de convocação, não ocupantes de cargo efetivo, é assegurada a aposentadoria prevista no art. 36, I e II, sendo excluída a incidência do inciso III.

Por sua vez, os incisos I e II do art. 36 da Constituição Estadual referem-se à aposentadoria por invalidez e à aposentadoria compulsória.

Conclui-se, analisando friamente

o texto constitucional, que os servidores convocados não foram contemplados com a aposentadoria voluntária prevista para os demais servidores que ocupam cargo efetivo.

Entretanto, tal análise não pode prosperar, sob pena de se estar retirando desta categoria de servidores o direito previsto no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, que se estende a todos os trabalhadores, assim considerados como aqueles que mantêm relações laborais, incluindo-se, portanto, os empregados públicos e privados, os servidores temporários, os servidores estatutários, além de outros.

Impõe-se considerar que o instituto da convocação surgiu com a Lei Estadual nº 7.109/77, que contém o estatuto do pessoal do magistério público do Estado de Minas Gerais.

O art. 122 da referida lei traz o instituto da convocação, criado, segundo justificativas apontadas à época, com base no art. 106 da Emenda Constitucional de 1969, que permitia a admissão de servidores para o exercício de funções temporárias e a contratação de servidores para o exercício de funções técnicas especializadas.

A convocação é conceituada no texto legal como o "chamamento de pessoa pertencente ou não ao Quadro do Magistério para assumir a regência de turma ou aulas, ou exercer função de especialista de educação" e consiste na contratação de servidores para atuar na área do magistério, sem a prévia submissão a concurso público.

Originariamente, a convocação se estenderia pelo prazo de um ano, podendo ser objeto de renovação, caso perdurassem as situações que determinaram a sua utilização, nos termos do parágrafo único do art. 122, já mencionado.

Ocorre que o instituto da convocação tem sido utilizado para encobrir o interesse em evitar a aplicação de normas trabalhistas ou estatutárias que conferissem direitos aos servidores, sobretudo porque não há texto legal que traduza um rol de direitos a estes aplicados. Em outras ocasiões, sua utilização visou evitar a realização de concurso público.

Assim, a sua utilização, que, mesmo superior ao prazo de um ano, deveria ser limitada temporalmente, estendeu-se, permitindo que ainda hoje existam servidores convocados à época do advento da Lei Estadual nº 7.109, aos quais é negada toda a sorte de direitos, ao argumento de que não há norma legal a protegê-los.

Não se há negar que estes servidores exercem o mesmo tipo de atividade que os servidores ocupantes de cargo efetivo, como é o caso dos autos, em que todos os apelantes têm mais de *dez* anos de serviço e alguns, mais de *vinte* anos. Acresce-se a isto o fato de que a precariedade na relação jurídica, que em princípio caracterizaria a convocação, distinguindo estes servidores dos efetivos, não perdura passados tantos anos.

Entendo que é preciso privilegiar a situação fática, em detrimento do nome jurídico que lhe é atribuído, pelo

que, verificando-se que, em verdade, os servidores trabalham como se efetivos fossem, deve-lhes ser assegurada a aposentadoria voluntária, prevista no art 36, III, da Constituição Estadual.

Dou provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - CONCUBINATO - SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C GUARDA DE FILHOS MENORES - COMPANHEIRA

- A lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 157.938/2 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Cautelar - Separação de corpos c/c guarda de filhos menores - Companheira. - A companheira tem o direito de ver apreciado seu pedido de separação de corpos em medida cautelar, cujo processo, após a Constituição de 1988, não pode ser extinto sob a alegação de que tal providência somente cabe aos casados.

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 fevereiro de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Em ação cautelar de separação de corpos c/c guarda de filhos menores ajuizada por A.A.O. contra J.B.S., a sentença julgou a autora carecedora da ação por falta de interesse processual e extinguiu o processo sem exame do mérito (CPC, art. 267 VI) à consideração de que o dever de coabitação é imposto somente aos casados, e não aos conviventes, e, assim, inexistente o vínculo matrimonial, a providência cautelar é inadmissível e inútil o provimento jurisdicional, pois não existe dever de coabitação entre concubinos.

Apelou a requerente sustentando a legitimidade de a concubina pleitear a medida cautelar requerida, buscando assegurar direitos que a lei lhe garante, como alimentos, guarda provisória dos filhos menores, etc. Acrescenta que inútil seria ter tais direitos assegurados por lei e não poder exercê-los, embora tenha a CF, art. 226, § 3º, prestigiado a união estável como entidade familiar, protegendo-a expressamente.

Merece guarida a pretensão recursal.

Narra a autora, na inicial, que, após treze anos de convivência com o requerido e cuja união gerou três filhos, foi obrigada a deixar o lar comum, em razão de freqüentes desentendimentos do casal, que culminaram com agressões violentas praticadas por ele contra sua pessoa. Aduziu que levara consigo os filhos menores, mas os teve arrebatados pelo pai, e, por temer pela integridade física deles, postulou a guarda provisória. Mencionou expressamente que pretendia ajuizar ação de dissolução de sociedade de fato.

A r. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, com argumentos ponderáveis e rigorosamente técnicos, no sentido de que a providência solicitada em Juízo não lhe seria juridicamente útil, em face da adoção da tese de que o dever de coabitação não é imposto aos conviventes, somente aos legalmente casados, e a inexistência do vínculo matrimonial torna inadmissível a providência cautelar pleiteada, medida não adequada à situação.

É certo que não são as partes vinculadas pelo matrimônio. Não obstante a medida objetiva do afastamento da companheira da casa onde vive o casal, como verdadeira separação de corpos.

Na esteira do parecer do i. Promotor de Justiça, que adoto, "*em que pese se destinar a medida cautelar de separação de corpos somente àqueles que são casados, ante os indícios trazidos com a inicial e na proteção da integridade física de membros da entidade familiar reconhecida constitucionalmente, em cumprimento ao que dispõe o art. 226, §§ 3º e 8º, da CF, entendo deva ser processado o feito como pedido de medida cautelar inominada, previsto no art. 798 do CPC. É que o Código de Processo Civil veio prever o poder geral de cautela do magistrado, a partir do qual, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, expressa na obra 'A instrumentalidade do processo', pode o juiz (e deve) conceder medidas cautelares atípicas, sempre que adequadas à eliminação dos males da demora e presentes os requisitos gerais da tutela cautelar*" (fls. 28/29).

Ademais, a lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, registrando-se que, no caso, a autora alegou violências reiteradas do seu companheiro, existindo fortes indícios dessa violência, documentada por ocorrência policial, além de peças de processo do Juizado Especial Criminal.

Com o advento da nova ordem constitucional, que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher, qualificando-a como "entidade familiar",

restou determinado expressamente ao Estado que, além de facilitar-lhe por lei a conversão em casamento, também a proteja juridicamente (CF, art. 226, § 3º).

Nesse sentido, RMS nº 5.422/5-SP, Rel. Min. Ruy Rosado: "A concubina tem o direito líquido e certo de ver apreciado seu pedido de separação de corpos, cujo processo não pode ser extinto sob a alegação de que tal providência somente cabe aos casados, estando ela livre para seguir seu caminho, abandonando lar e filhos" (*DJU* de 29/05/95, cf. fls. 29).

Ainda, REsp nº 10.113-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. de 04/06/91 - *RT*, 721/87.

Nesse diapasão e atento às necessidades sociais e aos interesses da união estável, daquela entidade familiar constituída pelo companheirismo e de que resultaram três filhos, bem como priorizando a tutela dos interesses dos filhos menores do casal, "*que sofrem com as desavenças de seus pais e a instabilidade gerada pela convivência conturbada, conforme alegado na inicial*" (fls. 29/30), a cassação da sentença se impõe.

Pelo exposto, provejo o recurso para, afastando a carência da ação da autora, cassar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito com exame do mérito da cautelar.

Sem custas. Parte sob o benefício da justiça gratuita.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Lucas Sávio Gomes.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ADICIONAL DE ATIVIDADE ESPECÍFICA - LEI ESTADUAL Nº 11.711/94 - EXTENSÃO AOS PROCURADORES DA FAZENDA ESTADUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, se se tratar de questão exclusivamente de direito, ficando, além do mais, a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias.

- Deve ser estendido aos Procuradores da Fazenda Estadual o "adicional de atividade específica", instituído pela Lei Estadual nº 11.711/94, pago aos Procuradores do Estado, tendo em vista a isonomia de vencimentos entre os referidos cargos, prevista no art. 273 da Carta Mineira, certo que, se o constituinte afirmou isonômicas determinadas carreiras jurídicas que especificamente nomeia, não pende mais qualquer atividade administrativa ou legislativa para a constatação de semelhança nas atribuições de cada uma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.057-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Em razão da isonomia de vencimentos entre os Procuradores de Estado, Procuradores da Fazenda, Delegados e Defensores Públicos, prevista no art. 273 da CE, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Corte Superior deste Tribunal de Justiça quando do julgamento do MS nº 53.362/0, deve ser estendida aos Procuradores da Fazenda Estadual o adicional de atividade específica, criado pela Lei nº 11.711, de 23/12/94.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, por estarem presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Trata-se de reexame necessário e de apelação ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, contra r. sentença que julgou procedente o pedido, em ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizado por Aderbal Rego e outros, condenando o Estado ao pagamento do adicional de atividade específica, criado pela Lei Estadual nº 11.711/94, devendo as parcelas ser corrigidas monetariamente das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês, devidos a partir da citação.

Inconformado, alega o Estado de Minas Gerais a ocorrência de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, considera serem as carreiras de Procurador do Estado e Procurador da Fazenda independentes e distintas, estando submetidas a diplomas legais diversos, com atribuições e funções peculiares, que, por serem desassemelhadas, não podem ser tratadas de forma isonômica.

Data venia, a r. sentença não merece qualquer censura.

A preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que se verifica a mais não poder tratar-se de questão exclusivamente de direito, onde se discute matéria já pacificada pela jurisprudência não só desta Casa, como das mais altas Cortes do País.

Além do mais, fica a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considera desnecessárias ou meramente protelatórias. Razão pela qual rejeito a preliminar.

No mérito, a questão encontra-se já assentada, no sentido de dever ser estendidos aos Procuradores da Fazenda

Estadual o pagamento do "adicional de atividade específica", instituído pela Lei Estadual nº 11.711/94, pago aos Procuradores do Estado, já que as suas atividades são consideradas assemelhadas.

Neste sentido, pude-me manifestar quando do julgamento dos MS nºs 53.362/0 e 129.443/8, quando, amparado no magistral voto proferido pelo eminente Desembargador Fernandes Filho naquele primeiro julgamento, ressaltei:

"Assinalo com destaque, porque importante, que o STF, no julgamento dos Embargos Infringentes na ADIN nº 171/0, decidiu que confrontava com a Constituição Federal apenas a inclusão do Ministério Público na regra de isonomia do art. 273 da Carta Mineira, permanecendo a isonomia de vencimentos entre as carreiras de Procurador do Estado e da Fazenda Estadual, de Defensor Público e de Delegado de Polícia.

Outrossim, com referência à auto-aplicabilidade ou não do referido artigo 273, posicionou-se com inteligente e convincente raciocínio pela primeira hipótese o culto Des. Fernandes Filho, quando disserta que o art. 131 da Carta Estadual determina que, para as carreiras aludidas, se aplica o princípio do art. 24, § 2º, e o art. 132.

A expressão "princípio" não pode ser entendida como simples regra procedimental para consecução de objetivo, mas como espírito norteador do instituto estabelecido.

Ademais, se o constituinte afirmou isonômicas determinadas carreiras jurídicas que especificamente nomeia, não pende mais qualquer atividade administrativa ou legislativa para a constatação de semelhança nas atribuições de cada uma. Irrespondível o raciocínio do voto a que estou agora aderindo, quando afirma: "*instituindo isonomia (para as carreiras jurídicas), o constituinte só poderia se referir ao princípio que a inspira e sustenta, sob pena de negar ou desfazer com regra condicionante, o que antes determinara de forma explícita*".

Por outro lado, ainda, não se pode descurar que a isonomia concedida se refere a vencimentos, não a remuneração. O aspecto foi convenientemente tratado pelo em. Des. Fernandes Filho, sendo despicienda ou inutilmente fastidiosa a repetição de seus fundamentos.

Naquele julgamento, o eminente Desembargador Fernandes Filho salientou:

"Convencido, pois, da auto-executoriedade do art. 273 da Constituição Mineira, resta determinar-lhe o alcance e conteúdo.

A isonomia não é, obviamente, de *remuneração*, como pretendem os autores, na esteira da dicção do art. 273. É de *vencimentos*, como está no art. 32, ambos da Constituição Mineira, e, de resto, como previsto no texto da Carta da República, inspirador do constituinte estadual. Na Carta Mineira (art. 32) e na Constituição da República (art. 39, §1º) está claro que a isonomia não é de remuneração, mesmo porque não estão incluídas vantagens de caráter individual ou relativas à natureza ou ao local do trabalho, expressamente excluídas da regra isonômica.

Sendo a isonomia de vencimentos, e não de remuneração, compõem-se aquelas - é de sabença comum - do vencimento padrão ou básico, *acrescido das vantagens de caráter permanente a ele inerentes*. Assim, na espécie, ao vencimento básico do Procurador do Estado, somam-se, para compor seus vencimentos, a gratificação de representação, prevista no art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 30, de 1993, e, ainda, o adicional de atividade específica, instituído a partir de 1º de outubro de 1994, nos termos da Lei nº 11.711, de 23 de dezembro daquele ano. Já o Delegado de Polícia tem, além do vencimento básico, a chamada gratificação de regime policial, que, específica da categoria, tem natureza igual ou assemelhada à deferida aos Procuradores, a título de adicional de atividade específica".

Concluindo que:

"Admitir-se a desigualdade, à invocação de que somente corrigível via legislativa, importaria em manietar o Poder Judiciário, mudo e passivo diante da cruel e injustificada disparidade de remuneração. A permanecer a situação - que, de resto, não é responsabilidade deste Governo -, o Executivo estaria armado de poderoso instrumento para desigualar iguais ou isonômicos, bastando-lhe, generoso, privilegiar uma categoria, em detrimento de outras que o constituinte situou no mesmo patamar e às quais quis dar igual tratamento remuneratório".

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça:

"Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Procurador Estadual e Procurador da Fazenda. Adicional de atividade específica. Isonomia de vencimentos. Declaração pelo STF. - O Colendo STF, na ADIN nº 171, declarou a isonomia de vencimentos entre os cargos de Procurador do Estado e Procurador da Fazenda Estadual, independente da similitude real ou não das atribuições dos cargos que as compõem ou de suas características fundamentais, decisão que restou confirmada nestes termos, em embargos infringentes interpostos pelo Estado. Por isso, deve o pretendido adicional ser estendido aos Procuradores da Fazenda. Recurso provido" (Recurso em Mandado de Segurança nº 8.200-MG).

Pelo exposto, mantenho a r. sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS PROVISIONAIS - EXISTÊNCIA DE PENSÃO DEFINITIVA ASSEGURADA - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - DESCABIMENTO

- Estando já arbitrado o valor da pensão alimentícia, a medida judicial adequada para a sua alteração, em face da superveniente modificação da situação financeira do alimentante, é a ação revisional, carecendo os beneficiários da verba de interesse processual para medida cautelar visando à fixação de alimentos provisórios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.065-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Alimentos provisórios - Medida cautelar incidental - Existência de alimentos definitivos assegurados - Descabimento. - Estando já arbitrado o valor da pensão de alimentos, a medida judicial adequada para a sua alteração, em face do desemprego do alimentante, é a ação revisional.

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, 28 de março de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Paulo Eduardo A. de Mello.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - Trata-se de medida cautelar incidental interposta por I.M.A. e B.M.A. contra A.R.A., visando à fixação provisória de alimentos, no valor equivalente a 8 (oito) salários mínimos, tendo em vista que, conforme alegam os autores, o réu não vem cumprindo suas obrigações alimentícias, nos termos em que foram acordadas com a mãe e representante legal dos autores em ação de separação, na qual foi fixada pensão alimentícia equivalente a 20% de seus rendimentos líquidos, à época empregado da Mendes Júnior Edificações Ltda.

O fato de se encontrar o réu atualmente desempregado estaria, no entender dos autores, inviabilizando o cálculo dos alimentos devidos, uma vez que a obrigação alimentícia se baseia em rendimentos não mais existentes.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família, julgando a ação interposta, indeferiu a inicial sob o fundamento de não ser correta a fixação de alimentos provisórios, pois para os autores já foram arbitrados alimentos em caráter definitivo.

Entendeu, por isso, que o direito

dos autores persiste, devendo ser levado em consideração o último salário do devedor, determinando a extinção do processo por falta de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III, do CPC.

Inconformados, os autores recorreram, reiterando o pedido para fixação dos alimentos provisórios, alegando, ainda, iliquidez do seu direito, a ponto de não poderem ajuizar ação executiva contra o apelado, buscando receber o percentual de um rendimento que ele (apelado) não mais percebe.

Em Juízo de retratação, o MM. Juiz *a quo* manteve o *decisum* em foco.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Conheço do recurso.

I - No tocante à pretensão dos apelantes de terem fixados, em sede de medida cautelar, alimentos provisórios, é de se levar em consideração o que dispõe a legislação reguladora da matéria. Diz o artigo 852 do Código de Processo Civil:

"Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais:

I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;

II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;

III - nos demais casos expressos em lei".

Por sua vez, a Lei nº 5.478/68, ao dispor sobre a ação de alimentos, em seus artigos 15, 17, 18 e 19, assim estatui:

"Art. 15. 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.

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentado ou por depositário nomeado pelo juiz.

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos arts. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Art. 19. O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação da prisão do devedor até 60 dias".

II - Em face do que dispõe a legislação em vigor, sobretudo aquela na qual se funda a medida cautelar impetrada, observo que não restou provada a pendência de ação de alimentos ou de separação, nem de qualquer outra situação capaz de acobertar o direito

pretendido, qual seja, o da fixação de alimentos provisórios em favor dos apelantes.

III - Restou, contudo, demonstrado, o curso de ação revisional de alimentos, proposta pelo ora apelado, na qual se discute, em decorrência da modificação de sua situação econômica, novo valor para os alimentos frente aos termos do acordo homologado na aludida ação de separação.

IV - Analisando os fatos assim colocados, de se entender que aos apelantes já assiste o direito aos alimentos definitivos, os quais, por razões óbvias, consideraram como base incidente o valor da remuneração auferida pelo alimentante ao tempo do seu arbitramento.

A modificação da situação financeira do alimentante, em momento posterior ao da fixação dos alimentos, não importa, de imediato e por si só, na alteração da obrigação, sendo necessário, para tanto, promover-se, perante o mesmo Juízo, em ação própria, a revisão do seu valor.

Refiro-me à ação revisional de alimentos fundada no artigo 471, I, do CPC, que contempla a particular característica da obrigação alimentar, qual seja, sua variabilidade.

V - Entendo que carecem os apelantes de interesse processual para a causa, visto que, já lhes sendo garantido o direito aos alimentos definitivos, restaria prejudicial aos mesmos a fixação de alimentos em montante menor do que lhes foi assegurado. Além do que é a ação revisional pendente a apropriada para se discutir a modificação da situação financeira do alimentante. Até porque não vislumbro na fixação provisória, em procedimento cautelar, a segurança de que a mesma venha a ser satisfeita. Se o alimentante, conforme destacam os apelantes à fl. 03, não vem cumprindo com suas obrigações, mesmo pesando contra ele decisão definitiva, nada pode lhes garantir que o faça com a concessão de medida cautelar.

VI - Com relação às garantias de cumprimento das obrigações do alimentante, de se ater às normas dos artigos 732 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como, quanto à liquidação, ao que dispõe o artigo 604 do mesmo código.

VII - À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CONTRATO DE CHEQUE-EMPRESA - EXTRATO DE CONTA CORRENTE - TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL

- Constitui título extrajudicial líquido, certo e exigível o contrato de abertura de crédito - contrato cheque-empresa - se acompanhado este do extrato de conta corrente, que revela o valor da dívida, não se podendo considerá-lo, assim, título ilíquido, para o fim de acolher os embargos à execução, extinguindo o processo de execução por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.782-3/00 - Comarca de Itabira - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Execução de contrato de abertura de crédito - Contrato de cheque-empresa - Extrato de conta corrente - Título líquido, certo e exigível. - Constitui título extrajudicial líquido, certo e exigível o contrato de abertura de crédito - contrato cheque-empresa -, se acompanhado este do extrato de conta corrente, que revela o valor da dívida, não se podendo considerá-lo assim título ilíquido, para o fim de acolher os embargos à execução, extinguindo o processo de execução por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. Sentença cassada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CASSAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1999. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso, como da remessa, não obstante a ausência de submissão da sentença ao reexame necessário.

Alega o apelante, em suas razões, que o contrato de abertura de crédito - contrato de cheque-empresa -, ao revés do sustentado na sentença, é título extrajudicial líquido, certo e exigível, porque acompanhado do respectivo extrato de conta corrente e que, além do mais, a execução não foi proposta contra a pessoa física da apelada, mas contra Maria Célia Pessoa - firma individual, como está patente na inicial da execução.

Tenho que lhe assiste razão.

Examinando-se atentamente a exordial da execução, vê-se que o título exeqüendo foi realmente um contrato de abertura de crédito - contrato

cheque-empresa -, celebrado entre a MinasCaixa e Maria Célia Pessoa - firma individual -, cujo nome de fantasia é Célia Boutique Ltda., que, por sinal, de Ltda. nada tem, porque é uma firma individual, cuja representante legal é a apelada - Maria Célia Pessoa - contrato no valor de Cr$ 300.000,00, com início em 31/12/90 e término aprazado para 30/04/91, vendo-se, no verso do mesmo, a assinatura das partes contratantes, assim como a assinatura de duas testemunhas, colocando o referido contrato dentro da linha do art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Ora, vê-se do referido contrato que Maria Célia Pessoa figura no mesmo como mutuária e como avalista, mas, no presente caso, não há a mínima dúvida de que a execução foi proposta contra Maria Célia Pessoa - firma individual -, e não contra Maria Célia Pessoa avalista da firma individual, residindo aí palmar equívoco do douto Magistrado de primeiro grau, que andou certo quando sustentou o entendimento de que, em contrato de abertura de crédito bancário, não há a figura de avalista, só própria de título cambial e cambiariforme, mas claudicou, *data venia*, quando sustentou que a execução foi contra a avalista Maria Célia Pessoa, e não contra Maria Célia Pessoa - firma individual.

Também não andou bem o douto Magistrado de primeiro grau, quando acolheu a tese de que o referido contrato não configura título líquido, quando a liquidez do mesmo está mais do que comprovada através do extrato de conta corrente de fls. 6 a 18, dos autos da execução, a colocar em evidência o crédito em favor da apelada, no valor de Cr$ 300.000,00, correspondente ao contrato de abertura de crédito e que, em 31/12/93, portanto, cinco dias antes da propositura da execução, revelava um saldo devedor de Cr$ 153.678,05, objeto da execução, ultrapassando de muito o limite de Cr$ 300.000,00.

Ora, a jurisprudência dominante é no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, feito por estabelecimento bancário a correntista, assinado por duas testemunhas, e acompanhado de extrato de conta corrente respectiva, é título executivo extrajudicial" (*RT*, 624/199; 570/103; *JTA*, 83/1; *RSTJ*, 77/253; STJ-*RT*, 730/195; STJ-*RTJE*, 152/120; TAMG - Apelações nº 49.178, *in DJU* de 10/05/91; e nº 145.214/8; Súmula nº 11 do 1º TASP; 8ª Conclusão do IX ETAB; *RT*, 704/125).

Por outro lado, o que ficou evidenciado também nos autos é que não houve duas contas correntes da apelada, mas apenas uma, que gerou, porém, duas execuções: uma no valor de Cr$ 300.000,00 e outra no valor de Cr$ 153.678,05, correspondente ao excedente de Cr$ 300.000,00.

Com estes fundamentos, casso a sentença recorrida, no reexame necessário, e determino o prosseguimento do processo de embargos e seu julgamento no mérito, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira e Aluízio Quintão.

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

-:::-

ASSISTÊNCIA MÉDICA - COMPLEMENTARIEDADE - COBRANÇA - INADMISSIBILIDADE - PORTARIA Nº 113/97, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

- A Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde, garante a gratuidade total da assistência médica prestada, vedando a qualquer unidade assistencial pública ou privada a cobrança de complementariedade a qualquer título.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.997-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Assistência médica - Complementariedade - Cobrança inadmissível - Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde. - A Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde, garante a gratuidade total da assistência médica prestada, vedando a qualquer unidade assistencial pública ou privada a cobrança de complementariedade a qualquer título.

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, 22 de fevereiro de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Trata-se de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, cujo relatório se adota, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Raymunda Santos Lacerda contra ato do Secretário de Saúde do Município de Belo Horizonte, julgou procedente o pedido da autora, concedendo a segurança pleiteada, mantendo definitiva a medida liminar, para que a impetrante seja submetida à cirurgia denominada angioplastia com implantação de *stent*, arcando a impetrante com os custos da prótese, e o Sistema Único de Saúde

com os custos médicos hospitalares do procedimento similar à angioplastia, prevista em seus quadros.

Inconformado, recorreu o Município de Belo Horizonte, alegando que a decisão de primeiro grau violou o princípio da independência e harmonia dos Poderes, ao determinar que o Sistema de Saúde Pública adotasse procedimento diverso daquele regularmente oferecido.

Diz que o procedimento médico, que deu origem ao mandado de segurança, não consta da lista de serviços oferecidos pelo Poder Público, porque existe procedimento análogo à mesma finalidade e eficácia daquele denominado *stent*.

Afirma que existe na Rede Pública de Saúde procedimento similar ao *stent* entre aqueles prestados pelo SUS, não sendo o Município obrigado a custear aqueles pacientes que dispõem de recursos próprios e procedimento que eles reputam mais adequado.

Sustenta, ainda, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante, pois há proibição expressa de complementação dos custos de procedimentos médicos.

As contra-razões foram apresentadas, pedindo-se a manutenção da decisão objurgada.

A Procuradoria de Justiça opinou pela confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Na verdade, a Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde, garante a gratuidade total da assistência médica prestada, vedando a qualquer unidade assistencial pública ou privada a cobrança de complementariedade a qualquer título.

No caso em exame, o SUS paga os procedimentos por ele enumerados, no caso, a angioplastia simples, que era a pretensão da impetrante.

Realmente, a autoridade coatora quis dificultar o direito líquido e certo da impetrante em valer-se do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, para submeter-se a intervenção cirúrgica, para manutenção da sua vida.

Assim, correta a concessão do *writ*.

Em reexame necessário mantenho a decisão de primeiro grau, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - PARTICIPAÇÃO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - VEÍCULO NA POSSE DE INDICIADO EM FUGA - DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR - DELEGADO DE POLÍCIA - APREENSÃO - NEGATIVA DE DEVOLUÇÃO AO PROPRIETÁRIO - RETENÇÃO ATÉ REGULARIZAÇÃO - LEGALIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO DE PLANO - AUSÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA

- Em mandado de segurança, a autoridade coatora não participa da fase recursal, sendo notificada apenas para prestar as informações, porquanto atua no *mandamus* na qualidade de parte em sentido formal. A pessoa jurídica de direito público interno é que detém a qualidade de parte em sentido material, com capacidade processual para atuar através de seus procuradores em defesa do ato tido como ilegal e abusivo.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, que exige do impetrante a comprovação de plano do alegado direito subjetivo líquido e certo, sendo descabido na fase recursal o pedido de produção de prova imprescindível para a concessão da segurança, com base no art. 6º da Lei nº 1.533/51, quando esta deveria ter sido preestabelecida com a inicial.

- Tendo sido apreendido veículo automotor, com a documentação irregular e que se encontrava na posse de indiciado em fuga, age corretamente a autoridade policial que veda a sua devolução ao proprietário até que seja regularizada a documentação (CRLV), nos termos da legislação de trânsito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.217-6/00 - Comarca de Itapecerica - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Delegado de Polícia - Veículo apreendido - Negativa na devolução -. Falta de transferência em tempo hábil - Infração ao Código de Trânsito Brasileiro - Retenção até regularização - Procedimento regular - Ausência de direito líquido e certo comprovado de plano. - Havendo sido apreendido veículo automotor que se encontrava na posse de indiciado em fuga, age corretamente a autoridade policial que veda a devolução ao proprietário até que regularize a sua documentação (CRLV), que se encontra irregular, efetuando a transferência, nos termos do art. 123, § 1º, c/c o art. 233 da Lei nº 9.503/97. - O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, que exige do impetrante a comprovação de plano do alegado direito subjetivo líquido e certo, sendo descabido na fase recursal fazer pedido de produção de prova imprescindível para a concessão da segurança, com base no art. 6º da Lei nº

1.533/51, quando esta deveria ter sido preestabelecida juntamente com a inicial.

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, 09 de dezembro de 1999. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - Tereza Maria Romualdo, inconformada com r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face do Delegado de Polícia de Itapecerica, que denegou a segurança pretendida, interpõe recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, com base no art. 6º da Lei nº 1.533/51, para provar o alegado no *writ*, que seja requisitado ao Juízo singular o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, anexado aos autos do Processo-crime nº 6.937-161/99, por ser documento imprescindível, único meio de provar o que reivindica através do recurso, bem como as declarações prestadas em Juízo por Antônio José Teixeira Cardoso, no processo criminal citado, por ser complemento do primeiro tópico requisitado; adiante assinalou que o Juízo singular desprezou as alegações da apelante, como se elas apenas procurassem simular e deturpar para que o veículo fosse devolvido, tendo o direito líquido e certo de reaver o seu veículo sem o pagamento da multa, pois foi devido à apreensão do documento, que hoje está no processo acima referido, que ela não pôde regularizar a documentação do mesmo, devendo ser reconhecido apenas pela apreciação do exposto (fls. 86/103-TJ). A apelante encontra-se sob o pálio da justiça gratuita.

Com as informações prestadas, a autoridade dita coatora esgotou a sua participação na via estreita do mandado de segurança (fls. 23/71 e 105-TJ). O Ministério Público da comarca (fls. 106/111-TJ) manifesta-se pelo improvimento do recurso e conseqüente confirmação da sentença, tendo a d. Procuradoria de Justiça oficiado no sentido do desprovimento (fls. 120/125-TJ).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Ministério Público da comarca, na qualidade de *custos legis*, argúi a preliminar de necessidade de manifestação da parte recorrida, participando do entendimento de parte da jurisprudência e doutrina abalizada que sustenta que a autoridade coatora deve participar da fase recursal.

Com a devida vênia, não comungo do mesmo entendimento, porque é sabido que a autoridade coatora participa do *mandamus* na qualidade de parte em sentido formal, tanto que não é citada para completar a relação processual, mas somente notificada a prestar informações.

É a pessoa jurídica de direito público interno que detém a qualidade de parte em sentido material, com capacidade processual para atuar através de seus procuradores, cabendo às autoridades apontadas como coatoras cientificar a procuradoria jurídica do órgão ou pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia e fundação pública) da ação impetrada, para que seja providenciada a defesa judicial do ato da autoridade administrativa tido como ilegal e abusivo. Dessa forma, desnecessária a intimação daquele que não tem legitimidade para recorrer, ainda mais quando o Estado foi o vencedor na demanda, motivo pelo qual *rejeito a preliminar*.

Pleiteia o apelante, com base no art. 6º da Lei nº 1.533/51, a necessidade, para a prova do alegado na inicial, de que sejam requisitados ao Juízo singular o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV -, bem como as declarações prestadas por Antônio José Teixeira Cardoso, em processo-crime.

Improcede a pretensão inicial da apelante nesta fase, pois é sabido que o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, que exige que o impetrante prove de plano a ofensa ao direito líquido e certo alegado, não se permitindo dilação probatória. Assim, se a apelante reputa como imprescindíveis para a prova do alegado os documentos acima e se estivessem nas condições do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 1.533/51, deveria na peça vestibular fazer pedido nesse sentido, e não nesta fase, pois, a final, a prova do direito alegado deve ser preestabelecida.

Não provado documentalmente na inicial o alegado direito líquido e certo, descabe querer nesta fase pretender fazer prova daquilo que já existia quando da impetração do *writ*, estando precluso o direito assinalado no dispositivo acima, por não ter sido exercido a tempo e modo.

Diante do acima exposto, adentra-se no mérito para se constatar a prova, ou não, do alegado direito líquido e certo. O apelante alega que a apreensão do veículo automotor foi irregular e que a recusa na sua devolução, mesmo após exibição da documentação isenta de vícios, revela ilegal a ação da autoridade, justificando o presente mandado de segurança.

Com efeito, a apreensão do veículo se deu de forma legítima, decorrente de ato de ofício da autoridade policial, pois se deu após perseguição de indiciado a quem são imputados diversos delitos, inclusive de latrocínio, quando abandonou o veículo fechado em certa localidade, e havia suspeitas de que a arma do crime pudesse estar dentro do veículo, isto com base no artigo 6º, II e III, do CPP (fls. 33/61-TJ).

No que tange à não-devolução do veículo, observa-se que a autoridade policial fundamentou a negativa do pedido com base nos arts. 233 da Lei nº 9.503/97, e 6º, II e III, do CPP (fl. 12-TJ).

Dispõe o art. 233 da Lei nº 9.503/97 (institui o Código de Trânsito Brasileiro):

"*Art. 233. Deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de 30 (trinta) dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no artigo 123:*

Infração: Grave.

Penalidade: Multa.

Medida administrativa: Retenção do veículo para regularização".

Por outro lado, o acima citado art. 123, I, § 1º, do CTB, preceitua:

"*Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando:*

I - for transferida a propriedade;

(...)

§ 1º. No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de Veículo é de 30 (trinta) dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas".

De fato, observa-se no verso do Certificado de Registro de Veículo que a autorização para transferência do veículo foi dada em 12/09/98 (fl. 69-TJ). Expirando o prazo para a transferência em 12/10/98, domingo, automaticamente o dia 13/10/98, segunda-feira, passou a ser o prazo máximo de 30 dias para se efetuar a transferência.

A apelante diz que a transferência não se efetuou por ter o apelado retido irregularmente a documentação do veículo pelo prazo legal, não permitindo que se efetuasse a alteração. No entanto, além de não provar o alegado na inicial, verifica-se pelo depoimento extrajudicial da despachante que estava tratando da transferência do citado veículo automotor (fls. 63/64-TJ) que esta não se efetuou em tempo hábil por culpa exclusiva da apelante e do indiciado Antônio José, tendo assinalado "*que a fuga de Antônio, a apreensão do carro Corcel II, se deram depois do prazo legal que Antônio José e sua família tinham para providenciar a transferência de propriedade do mencionado veículo, pois, como a depoente é informada agora, a apreensão do Corcel II se deu no dia 17/10/98*", data essa que se coaduna com a constante no próprio auto de apreensão colacionado pela apelante (fl. 08-TJ), e que visivelmente está além do prazo legal de 30 (trinta) dias para a transferência.

Destarte, inexistindo provas em contrário, não pode ser atribuída ao apelado a culpa pela não-transferência do veículo, cabendo à parte interessada diligenciar para que se processe a regularização do automotor, pois a sua apreensão se faz necessária até que a documentação esteja regularizada, nos exatos termos da lei, porque se não seria liberado um veículo em situação irregular para trafegar, agindo contrariamente ao disposto no Código de Trânsito Brasileiro.

A jurisprudência tem decidido com acerto que descabe impor ao proprietário de veículo automotor apreendido a liberação condicionada, ou seja, somente mediante o pagamento de multas administrativas por infração à legislação de trânsito, pois a Fazenda Pública tem meios próprios para a cobrança dos seus créditos, sendo vedado coagir o proprietário nesse sentido. No entanto, no caso, a própria legislação de trânsito determina a retenção do veículo para a regularização, não das multas por acaso existentes, mas sim da documentação (CRLV) para transitar, obviamente porque não pode circular com a documentação irregular, tendo com acerto o apelado denegado o pedido enquanto não regularizada a transferência de propriedade nos termos da lei.

Contrariamente ao alegado pela apelante, o Juízo singular não condicionou a liberação do veículo ao pagamento de multas existentes, não só porque o ordenamento jurídico veda sentença condicional (art. 460, parágrafo único, do CPC), mas também porque esse não é o objeto do *mandamus*, visto que a negativa da devolução se deu em face da não-transferência de propriedade no registro (CRLV) em tempo hábil (art. 233 da Lei nº 9.503/97), infração à legislação de trânsito que impede a circulação do veículo enquanto não regularizada a situação, havendo o culto Magistrado assinalado que: "*Evidente que, comprovada a regularização do registro do veículo, poderá a mesma requerer a restituição do bem pela via própria*" (fl. 82-TJ).

Se, de fato, *ad argumentandum*, a dita documentação do veículo (CRLV) se encontra vinculada ao Processo-crime nº 6.964-197/99, como alegado, mas não provado, cabe ao patrono da apelante peticionar ao Juízo competente para as providências que se fazem necessárias, não podendo pretender nesta via estreita a dilação probatória, quando o direito subjetivo líquido e certo deve ser provado de plano, ou seja, junto com a inicial.

Destarte, ausente prova preestabelecida do alegado direito líquido e certo, com acerto o Juízo singular denegou a segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença por seus próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - DÉBITO TRIBUTÁRIO

- Embora, por força do § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, possa eventualmente o oficial de Registro de Imóveis estar legitimado no pólo passivo do mandado de segurança, não está, entretanto, quando o remédio heróico é impetrado para questionamento sobre ser ou não devido determinado tributo, visto que o registrário não é agente fiscal, não estando habilitado à avaliação substancial do tributo devido, pois a tanto não se estende sua delegação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.369-5/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Embora, por força do § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, possa eventualmente o oficial do Registro de Imóveis estar legitimitado no pólo passivo do mandado de segurança, não está, entretanto, quando o remédio heróico é impetrado para questionamento sobre ser ou não devido determinado tributo, visto que o registrário não é agente fiscal, não estando habilitado à avaliação substancial do tributo devido, pois a tanto não se estende sua delegação.

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, 22 de fevereiro de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Mercúrio S.A. - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Escrivão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Contagem, alegando que, ao lhe apresentar, para registro, a escritura pública de compra e venda de um terreno, foi surpreendida com a exigência do pagamento da importância de R$25.519,25, a título de "Receita Adicional" instituída pela Lei Estadual nº 12.727/97, em seu artigo 35, §1º, correspondente a 0,15% (quinze centésimos por cento) sobre o valor patrimonial envolvido, receita adicional esta que, afirmou: "exigida pelo impetrado, para dar seguimento ao processo de registro, constitui manifesta vulneração a diversos preceitos constitucionais e legais", mais precisamente, indicou: o art.145, II, da Constituição Federal, e art. 77 do CTN.

Deferida a liminar postulada, argüiu a indigitada autoridade coatora, nas informações então prestadas, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, alegando "ser realmente delegado do Poder Público, *mas* para o exercício dos serviços do Registro de Imóveis, na Comarca, e isto por força do art. 236 da Constituição Federal e do art. 3º da Lei Federal nº 8.935, de 18/11/1994, e

jamais para cobrança de tributos federais, estaduais ou municipais"; que, ao exigir a comprovação do pagamento prévio do tributo estadual, "...procedeu como fiscalizador de dispositivos legais, não como coator".

Às fls. 96/99-TJ, opinou o RMP.

Sentenciando, sob considerar que "a insurgência do impetrante é contra o fato de exigir o impetrado, para o registro da escritura, o recolhimento prévio da importância correspondente à receita adicional prevista na Lei Estadual nº 12.727/97"; que, em relação à referida lei, o impetrado é simples executor da ordem nela contida, sem poder decisório; julgou o MM. Juiz *a quo* o impetrante carecedor da impetração, ficando, em conseqüência, sem efeito a liminar concedida.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese:

- que "possui o oficial do Registro de Imóveis independência decisória em seus atos, tanto isso é verdadeiro que pode este suscitar dúvida ao Juízo do Registro Público..."

- que "ele não é passivo frente a exigência do Fisco, ele é o próprio fisco em ação e por determinação legal" (*sic*).

Conheço do recurso.

Não obstante a extensão de suas razões recursais, dois, apenas, são os argumentos da apelante, como acima exposto.

O primeiro é de manifesta improcedência, não bastasse o ser, em si mesmo, contraditório.

Ao contrário do que afirma a apelante, o oficial do Registro de Imóveis, como agente público que é, não tem "nenhuma independência decisória em seus atos" (*sic*), nenhum poder de decisão. Cumpre a lei.

O fato de que pode "suscitar dúvida ao Juízo do Registro Público" prova exatamente essa falta de "poder de decisão", pois, se o tivesse, não haveria necessidade daquela suscitação.

HELY LOPES MEIRELLES define o agente público como sendo aquele que "não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior" (*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*, 13ª edição, p. 10).

"O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide" (*idem, ibidem*).

O segundo argumento igualmente improcede, até pela esquisitice de afirmar que, no exercício do seu dever de fiscalizar o pagamento de tributos pelos usuários dos seus serviços, o oficial do Registro de Imóveis seria "o próprio Fisco em ação".

Fisco, segundo o *Vocabulário Jurídico* de DE PLÁCIDO E SILVA, v. II, p. 704, "na terminologia atual, tanto

quer significar erário, como tesouro público, compreendendo, assim, todo aparelhamento administrativo destinado à arrecadação das rendas públicas e guarda dos bens do Estado".

É "o próprio Estado como sujeito de direitos e deveres privados", segundo FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp., 1958, p. 52, citado pelo Prof. JOSÉ CRETELLA JUNIOR no verbete "fisco" da *Enciclopédia Saraiva de Direito*.

O oficial do Registro de Imóveis nem mesmo é agente fiscal. Como poderia ser o próprio Fisco?

Repita-se a lição de WALTER CENEVIVA, trazida à colação nas informações de fls.:

" O oficial não é agente fiscal, habilitado à avaliação substancial do tributo devido, nem substitui quem o seja, pois a tanto não se estende a delegação. Cabe-lhe, apenas, exigir o comprovante expedido pela autoridade fiscal competente ou a certidão negativa de isenção, de não-incidência quanto ao tributo de que cuide o negócio jurídico..." (*Lei dos Notários Comentada*, Editora Saraiva, p. 148).

Colhe-se do parecer subscrito pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Paulo César Machado, a seguinte e pertinente observação de que "o oficial do Registro não tem função de cobrador de tributos, mas tem, sim, dever de fiscalizar que sejam pagos pelo usuário do serviço, que os recolhe aos cofres públicos".

Não tendo poder para proceder a qualquer "avaliação substancial do tributo", sobre ele não tem qualquer poder de decisão.

Por último devo dizer que, em princípio, admito tenha o oficial do Registro de Imóveis legitimidade passiva para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, tal como admitido no § 1° do art. 1° da Lei n° 1.533. Ocorre que, neste caso, como já explicitado, a questão motivadora do remédio heróico não se inclui na delegação respectiva.

Com estas considerações, negando provimento à apelação, confirmo a decisão recorrida.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA DE REVALIDAÇÃO - REDUÇÃO - DECLARAÇÃO JUDICIAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - INDEXADOR DE JUROS DE MORA - IMPOSSIBILIDADE

- A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser infirmada mediante robusta e inequívoca prova em contrário, a qual está a cargo do contribuinte.

- Existência de lei posterior, mais benigna ao contribuinte no que se refere ao percentual da multa de revalidação, conduz à sua aplicação imediata, devendo, pois, ser declarada judicialmente, se a execução fora proposta com base em lei anterior, bem como se a parte a quem aproveita assim a requereu, o que, todavia, não acarreta a sucumbência da Fazenda Pública.

- Taxa de equivalência SELIC não poderá servir de indexador dos juros de mora dos débitos tributários, por traduzir penalização indevida ao contribuinte, na medida em que possui critério de mensuração típico dos juros compensatórios, em função de ser calculada com base na remuneração do capital aplicado no mercado especulativo.

- Os juros moratórios devem ser atualizados segundo critério previsto no parágrafo 1° do art. 161 do CTN, em atenção ao previsto no art. 192, § 3°, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL N° 161.535-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Tributário - Certidão de Dívida Ativa - Presunção - Certeza - Liquidez - Previsão expressa - Critério - Cálculo - Multa de revalidação - Redução - Declaração judicial -Juros de mora - Débitos tributários - Taxa SELIC - Incidência - Impossibilidade. - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser infirmada mediante robusta e inequívoca prova em contrário, a qual está a cargo do contribuinte. - Existência de lei posterior, mais benigna ao contribuinte no que se refere ao percentual da multa de revalidação, conduz à sua aplicação imediata, devendo, pois, ser declarada judicialmente, se a execução fora proposta com base em lei anterior, bem como se a parte a quem aproveita assim a requereu, o que, todavia, não acarreta a sucumbência da Fazenda Pública. - Taxa de Equivalência SELIC não poderá servir de indexador dos juros de mora dos débitos tributários, por traduzir penalização indevida ao contribuinte, na medida em que possui critério de mensuração típico dos juros compensatórios, em função de ser calculada com base na remuneração do capital aplicado no mercado especulativo.

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 PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO, PREJUDICADA A TERCEIRA.

Belo Horizonte, 09 de dezembro de 1999. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (convocado) - Massa falida de Atlantis Cosméticos e Beleza Ltda., representada pelo Síndico, inconformada com a r. sentença de fls. 95/99-TJ, pela qual se julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal em face dela ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, interpõe o presente recurso de apelação (fls. 101/115-TJ), suscitando, em preliminar, a carência da ação, em razão da nulidade da CDA, ao argumento de que o referido título não preencheria os requisitos previstos no art. 202, *caput* e II, do CTN, bem como aqueles do art. 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80, pois que da CDA não constou a demonstração dos cálculos e critérios utilizados para a apuração dos juros de mora, o que prejudicaria a liquidez do título extrajudicial; e, no mérito, que seria ilegal a cobrança da multa de revalidação, à vista de seu caráter eminentemente confiscatório, e que, caso se reconheça a legitimidade de sua exigência, que seja esta reduzida do patamar de 80% para 50%, diante da edição da Lei nº 12.729/97, mais benigna ao contribuinte.

A seu turno, a Fazenda Pública Estadual, também inconformada com a parte da decisão que lhe é desfavorável, avia recurso de apelação (fls. 117/123-TJ), propugnando, basicamente, a legalidade da correção dos juros de mora pela taxa SELIC, uma vez que haveria autorização legislativa estadual para a utilização de tal indexador, notadamente o art. 226 da CLTA, bem como federal - Lei nº 9.065/95 - que prevê a aplicabilidade da Taxa SELIC para a correção dos juros de mora dos débitos federais.

Contra-razões a ambos os apelos, respectivamente, às fls. 133/135-TJ e fls. 121/123-TJ, pugnando-se pela manutenção do *decisum* na parte que lhes favorece.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, com espeque no enunciado da Súmula nº 189 do STJ, absteve-se de se pronunciar no presente feito.

Conheço dos recursos voluntários, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, a par da remessa necessária.

Apelação da massa falida:

Inicialmente, de se ter como válida a Certidão de Dívida Ativa, que instrui o executivo fiscal em apenso, já que obedecidos os lindes traçados pelo art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, c/c art. 202 do CTN, com o realce de que a CDA, nos termos do art. 3º da precitada Lei nº 6.830/80, goza de presunção de certeza e liquidez, só podendo ser desconstituída mediante robusta e inequívoca prova em contrário.

Deste modo, meras alegações tangentes a infirmá-la, apontando-se irregularidade quanto à falta da demonstração dos critérios adotados para o cálculo dos juros de mora, sem a apresentação da respectiva prova de inexistência do débito exigido, não têm o condão de provocar a declaração de nulidade da CDA.

Com efeito, do cotejo das Certidões de Dívida Ativa que instruem os autos em apenso, verifica-se que nelas contêm previsão expressa dos juros de mora, bem como a sua forma de calcular, ou seja, correção via Taxa SELIC, de acordo com a Portaria nº 2.816/96, alterada pela Resolução nº 2.825/96.

Por outro lado, de uma análise perfunctória da CDA, verifica-se que a mesma contém os dispositivos legais ofendidos, bem como a perfeita caracterização da dívida, restando demonstrada, assim, o quão é legítima a exigência fiscal pretendida, do que, *data venia*, a apelante não se desincumbiu de provar o contrário, pelo que é de se afastar a declaração de nulidade da CDA.

Destarte, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito do recurso, todavia, razão assiste em parte à apelante, cabendo salientar que a multa de revalidação não possui caráter confiscatório, tal como por ela apontado, haja vista ser recomendável que o Fisco esteja sempre munido de instrumentos que lhe permitam, de forma eficaz, coibir a prática da evasão fiscal, o que conduz à conclusão de possuir aquela sanção tão-somente caráter educativo.

Todavia, quanto ao aspecto da necessidade de redução de seu patamar de 80% para 50%, em face da edição da Lei nº 12.729/97, há necessidade de declaração judicial a este respeito, porquanto, se a execução fiscal fora ajuizada pleiteando-se o reconhecimento da referida multa no patamar de 80%, se mostra imperativa a declaração de sua redução, em razão da existência de lei posterior mais benigna ao contribuinte, que prevê percentual de 50%.

Tal declaração apresenta-se como consectário lógico da norma contida no art. 462 do CPC, que se transcreve *in verbis*:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Entretanto, essa declaração não acarreta a sucumbência da Fazenda Pública, e isto se deve ao fato de que a referida redução decorre de mera liberdade da Administração Pública, não sendo, portanto, fruto do embate travado pelas partes no presente processo.

Apelação da Fazenda Pública:

Com efeito, atento ao reexame, mas respondendo à apelação da Fazenda, cabe salientar que a r. decisão monocrática há que ser confirmada em sede de reexame necessário, visto que realmente a utilização da taxa SELIC como fator de correção de débitos fiscais a serem pagos em atraso representa, induvidosamente, penalização indevida aos contribuintes, possuindo, outrossim, foros de inconstitucionalidade, senão veja-se:

O Código Tributário Nacional estabelece, no seu art. 161, § 1°, que aos tributos não pagos no seu vencimento serão acrescidos juros moratórios, e que, não dispondo a lei de modo diverso, serão estes de 1% ao mês. Destarte, a boa lógica jurídica recomenda ao intérprete a aplicação deste dispositivo, ante a ausência de previsão legal para a taxa de juros.

Porém, o Fisco Estadual, valendo-se de permissivo legal, faz incidir sobre os créditos tributários a taxa de equivalência SELIC, ou seja, adota-a como taxa de juros moratórios, lastreado na Resolução n° 2.816/96 que, por sua vez, se fundamenta no parágrafo único do art. 226 da Lei Estadual n° 6.763/75, o qual dispõe, *verbis*:

"Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais".

Assim é que a aplicação da taxa SELIC como critério de correção dos juros de mora encontra agasalho na Lei Federal n° 9.065/95, que estabelece concretamente a sua incidência aos tributos e contribuições sociais arrecadados a partir de 1° de janeiro de 1995.

Contudo, a despeito do arsenal legislativo que regula a incidência do referido indexador aos juros de mora incidentes sobre os débitos tributários em atraso, estou a entender pela sua inaplicabilidade, impondo-se, neste passo, fazer uma distinção importante entre os juros moratórios e os juros compensatórios.

Embora ambos incidam sobre o capital, os primeiros representam uma indenização pela utilização indevida do dinheiro, e os segundos, uma compensação pela utilização consentida deste. A distinção parece apenas acadêmica, mas possui grande efeito prático, na medida em que a SELIC, embora utilizada como fator de correção dos juros moratórios, tem seu critério de mensuração típico de juros compensatórios. Isto porque esta taxa é calculada com base na remuneração do capital aplicado no mercado especulativo.

A taxa supramencionada destina-se, em primeiro lugar, a fixar a remuneração para aqueles que adquirem títulos da dívida pública, e é calculada pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), que é instrumento de política monetária.

E, sendo curial que a remuneração dos títulos públicos necessita ser fixada de forma a atrair investidores para estes papéis, e como esta remuneração deve cobrir também a pouca credibilidade de nossas instituições, para se tornar atrativa, a taxa acaba sofrendo permanentemente uma pressão para cima.

Ora, a oferta de uma taxa maior é própria dos juros compensatórios, ou seja, aqueles que remuneram uma cessão consentida do capital, e não de juros moratórios, aplicados por via de regra em razão da inadimplência, e sem o consentimento prévio do devedor.

Em outras palavras, o governo vem utilizando uma taxa criada para atrair investimento em papéis públicos para cobrança de juros moratórios. Com isto aumenta, de forma grave, os já altíssimos encargos tributários dos cidadãos e das empresas. Trata-se, como bem disse a apelante, de prática de usura, condenada desde sempre por nossa legislação.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"Processo civil. *Reformatio in pejus*. Fazenda Pública. Tributário. Repetição de indébito. Taxa de juros. SELIC.

I - A taxa de juros SELIC representa um gravame em relação à incidência dos juros moratórios de 1% ao mês.

II - Não havendo recurso da parte contrária, não pode o tribunal agravar a situação da Fazenda Pública.

III - Recurso conhecido e provido" (STJ - Segunda Turma - REsp n° 178.626-SP - Min. Adhemar Maciel, j. 15/09/98, *DJU* de 19/10/98).

Apenas a título de ilustração a tudo quanto foi dito até então, impõe-se a transcrição de ementa que afasta a incidência da taxa SELIC para a correção dos juros moratórios em repetição de indébito fiscal, em face do reconhecimento de ser mais onerosa ao Fisco, o que conduz à inarredável conclusão de não poder ser aplicada também aos débitos do contribuinte para a Fazenda Pública, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da igualdade:

"Tributário. Repetição de indébito. Correção monetária. Taxas de juros. SELIC.

1 - A correção monetária de parcelas a serem devolvidas ao contribuinte por recolhimento indevido de tributo deve ser calculada de acordo com a inflação real, no caso, a fixada pelos índices do IPC.

2 - A incidência de juros moratórios em repetição de indébito tributário a contar do trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução.

3 - Não há incidência na repetição de indébito tributário da Lei n° 9.250/95, art. 39, § 4°, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado SELIC.

4 - Não há agasalho em nosso ordenamento jurídico para a incidência de juros compensatórios em repetição de indébito tributário.

5 - Aplicação da Súmula n° 45/STJ.

6 - Recurso especial parcialmente provido" (STJ - Segunda Turma, REsp nº 151.478-SP, Min. José Delgado, j. 03/03/98, *DJU* de 27/04/98).

E, para culminar o disparate, ainda se encontra cravado no texto constitucional que o limite de juros deve ser de 12% ao ano. A taxa SELIC é sempre bem maior do que este limite, possuindo claro colorido punitivo e, por este motivo, encontra-se bem distante da natureza jurídica dos juros de mora.

Deste modo, de se ter por inaplicável à espécie dos autos a correção dos juros moratórios pela taxa de equivalência SELIC, devendo estes ser atualizados, de se repetir, segundo o critério previsto no § 1º do art. 161 do CTN, em atenção, outrossim, ao previsto no art. 192, § 3º, da CF.

Em face do exposto, dou parcial provimento à segunda apelação, apenas para reconhecer a redução operada na multa de revalidação para 50%, consoante o disposto na Lei nº 12.729/97, sem que tal fato acarrete a sucumbência parcial do Fisco e, em reexame necessário, confirmo a decisão monocrática no que lhe pertine, declarando prejudicada a terceira apelação da Fazenda Pública Estadual.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - Peço vista.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA PRIMEIRA APELAÇÃO. PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR DANDO PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E CONFIRMANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 02/12/99, a pedido do Revisor, após rejeitarem preliminar da segunda apelação e votar o Relator, dando parcial provimento à segunda apelação e confirmando parcialmente a sentença no reexame necessário.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - Na espécie, estou de acordo com o voto do eminente Des. Relator, uma vez que entendo também ser inaplicável a correção dos juros moratórios pela equivalência SELIC, devendo estes ser atualizados segundo critério previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, em atenção, outrossim, ao previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

O Sr. Des. Almeida Melo - Com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO, PREJUDICADA A TERCEIRA.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO OMISSIVO - ART. 37, § 6º, DA CF/88 - INAPLICABILIDADE - NATUREZA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - DANO MATERIAL E MORAL - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ACIDENTE DE FILHO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO COM A VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - AUTARQUIA - INEXISTÊNCIA - EXAME DE MÉRITO - DESCABIMENTO - ART. 385, § 1º, DO CPC - INTELIGÊNCIA - DOCUMENTO UNILATERAL - VALIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA - ART. 427 DO CPC

- Embora tenha a autarquia personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, cabendo-lhe, pois, arcar com seus atos eventualmente ilícitos, tendo ela competência apenas para execução do plano de obras municipal, as quais, prontas, aderem ao patrimônio do município, que é o responsável pela sua disponibilização ao público, é deste último a legitimidade passiva para responder à ação pelos danos decorrentes daquele patrimônio.

- Se a matéria da responsabilidade pelo evento danoso se relaciona com o exame do mérito da demanda, no que diz respeito ao fundamento da reparação, descaracterizada resta a alegação de ilegitimidade passiva de uma das partes ou dos entes políticos apontados.

- Não sendo impugnadas as fotografias que visam fazer provas contra a parte, fica preclusa a discussão da validade das mesmas por não atenderem à regra do art. 385, § 1º, do CPC, somente efetivada em recurso. Ademais, as fotografias devem ser aferidas em seu real valor probatório em conjunto com as demais provas, não bastando a simples argüição de desconsideração, desacompanhada de qualquer indício de falsidade das mesmas.

- A alegação de imprestabilidade do documento, por ter sido produzido de forma unilateral, não prevalece quando se sabe que o art. 427 do CPC permite que o magistrado dispense a prova pericial quando uma das partes apresente pareceres técnicos ou documentos elucidativos que ele considere suficientes para dirimir as questões de fato, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa pela não-realização de perícia.

- Sendo do município a responsabilidade pela prestação do serviço de esgotamento pluvial, responde ele pelo descumprimento do dever jurídico que se lhe impunha, encontrando-se, a princípio, abarcado pela disposição constitucional do art. 37, § 6º, da CF, que trata da responsabilidade objetiva, e, ainda, segundo parte da doutrina e jurisprudência, pela responsabilidade estatal dos atos omissivos.

- Ainda que se tenha a hipótese da responsabilidade subjetiva, onde não se prescinde da indagação sobre a ocorrência de culpa do agente com supedâneo no art. 159 do CC, e não no art. 37, § 6°, da CF/88, não há como isentar o município da culpa e do nexo causal pelo evento que provocou a queda do menor em uma galeria pluvial, quando ressoa claro nos autos que a galeria de canalização se achava em desacordo com padrões técnicos estabelecidos, sem que ele tivesse tomado as providências necessárias para prevenir possíveis quedas provocadas ou acidentais. Qualquer obra pública tem de não apenas se prestar para o fim a que se destina, mas também de ofertar condições mínimas de segurança à coletividade.

- O dano moral é devido apenas à vítima se ela sobreviveu ao evento lesivo, não cabendo sua extensão ao seu pai, pois não se pode olvidar que o sofrimento deste ocorre em função da dor de seu filho, e não em função do fato em si. Assim, estar-se-ia transferindo indevidamente a dor causada pelo evento danoso para pessoa que dele não participou.

- A fixação da verba arbitrada para indenização dos danos morais deve evitar o enriquecimento sem causa, sem, contudo, ser excessivamente comedida. Deve, ainda, em face do ente público, ser arbitrada considerando o ônus para aquele, mas dentro de uma relação de proporcionalidade com a lesão sofrida e sem que se prejudiquem as atividades que este desenvolve em prol da coletividade.

APELAÇÃO CÍVEL N° 165.207-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Responsabilidade patrimonial do Estado - Ato omissivo - Art. 37, 6°, da Constituição Federal de 1988 - Inaplicabilidade - Natureza - Responsabilidade subjetiva - Art. 15 do Código Civil - Dano material e moral - Cumulação - Possibilidade - Pai - Acidente de filho - Dano moral - Cumulação com a vítima - Impossibilidade. - O esgoto pluvial é prestação de serviços do município, em termos de equipamentos urbanos, não se confundindo, pois, com atos omissivos da pessoa jurídica de direito público, por isso deve ser considerada em face da responsabilidade definida no § 6° do art. 37 da CF. - O dano moral é devido apenas à vítima se ela sobreviveu ao evento lesivo, não cabendo sua extensão ao seu pai, pois não se pode olvidar que o sofrimento deste ocorre em função da dor de seu filho, e não em função do fato em si. Assim, estar-se-ia transferindo indevidamente a dor causada pela ocorrência do evento danoso para pessoa que dele não participou.

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 AGRAVO RETIDO, REJEITAR PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E, QUANTO AO MAIS, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1999. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos segundos apelantes, o Dr. Geraldo Magela da Silva Freire.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - O.P.F.J. aviou ação de indenização em face do Município de Belo Horizonte, responsabilizando-o civilmente pelo acidente que sofreu ao ser tragado pela galeria de canalização do Córrego Acaba Mundo, visto que se omitiu no dever de sinalizar a área e de instalar guarda-corpos que impedissem a queda no referido local.

O pedido foi julgado parcialmente procedente pelo douto Juiz *a quo*, ao entendimento de que o Município de Belo Horizonte se omitira no dever de colocar grades que impedissem a queda de pessoas na galeria, e, uma vez caracterizado o nexo causal entre o dano e sua conduta, impõe-se sua responsabilização, que tem caráter objetivo, cabendo aos autores a reparação dos danos materiais, morais e estéticos sofridos, os quais aquilatou.

Os autores batem-se pela reforma do aresto, alegando que os danos morais foram fixados em patamar irrisório se considerados o sofrimento do menor e de sua família; a recalcitrância do segundo apelante em adequar-se às normas técnicas para a colocação de grades na galeria do Córrego Acaba Mundo e outros fatores que listou; que a majoração do *quantum* devido tem também o objetivo de desestimular a manutenção, pelo segundo apelante, de sua conduta ilícita; que o documento de fls. 28 demonstra os danos materiais que suportaram com o pagamento de honorários médicos; que não houve impugnação destes valores por parte do segundo apelante, razão pela qual eles se presumem verdadeiros por força do disposto no art. 302 do Código de Processo Civil; e que os honorários advocatícios foram fixados em patamar incorreto se considerado o mandamento do art. 20, § 3°, de nosso Digesto Processual Civil.

O Município de Belo Horizonte pugna pela reforma do aresto, requerendo, em preliminar, o exame do agravo retido que interpôs ante o indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e de apresentação de seus extratos bancários, no intuito de desvendar a real situação econômica do Sr. O.P.F.

Ainda em preliminar, afirma que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda porque a

suposta omissão danosa seria decorrente de atribuição específica da autarquia SUDECAP; que é parte ilegítima também porque incumbe ao Estado de Minas Gerais a prestação do serviço de segurança pública, sendo que o menor O. foi jogado na galeria por assaltantes; que o Sr. O.P.F. não é parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda porque não comprovou as despesas alegadas e porque o dano moral somente é indenizável em relação à pessoa ofendida; e que a sentença é nula porque foi prolatada de forma condicional ao tratar da condenação ao pagamento de honorários médicos.

No mérito, diz que a conclusão de que a galeria não fornecia condições de segurança foi retirada de laudo pericial produzido de forma unilateral pelos primeiros apelantes, imprestável como prova; que não há nexo causal entre o evento danoso e sua conduta porque o menor O. foi empurrado por assaltantes no canal, e não tragado pela força das águas; que não há prova nos autos de que o menor O. sofreu danos estéticos que alteraram sua aparência física, pois a fotografia de fls. 26 não o identifica e não foram juntados os negativos exigidos pelo art. 385, § 1°, do CPC; que os gastos hospitalares foram feitos em nome de terceira pessoa e não comprovam o dispêndio da verba alegado pelos autores.

Os apelos foram contra-arrazoados e encontram-se isentos de preparo, sendo que o primeiro em razão de haver sido deferido o benefício da assistência judiciária gratuita aos recorrentes.

Foram os autos remetidos a este Tribunal também por força do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Aprecio a sentença no reexame necessário.

Examinando o agravo retido de fls. 301-304, concluí que não assiste razão ao segundo apelante em irresignar-se ante o indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e de apresentação dos extratos bancários do Sr. O.P.F., para efeito de se aferirem as despesas que fez nos cuidados com o filho. A prova há de ser outra.

Nego-lhe provimento.

Legitimidade.

Em que pese a reconhecer que a SUDECAP, como autarquia, tem personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, cabendo-lhe, pois, arcar com seus atos eventualmente ilícitos, observo que à mesma compete apenas a execução do plano de obras municipal (fls. 256 e 259), as quais, prontas, aderem ao patrimônio do Município de Belo Horizonte, que é o responsável pela sua disponibilização ao uso público.

Por isso tenho por caracterizada sua legitimidade passiva *ad causam*.

Rejeito a preliminar.

Quanto a afirmar que a responsabilidade patrimonial extracontratual pelo evento é do Estado de Minas

Gerais, porque a este ente político cumpre prestar o serviço de segurança pública, estou que esta matéria se relaciona com o exame do mérito da demanda, pois diz respeito ao fundamento da reparação. Assim, também por esta questão, não se descaracteriza a legitimidade passiva *ad causam* do segundo apelante.

Não procede a preliminar.

Igualmente relacionada com o mérito é a preliminar de ilegitimidade ativa do Sr. O.P.F., uma vez que este conceito é tomado em sentido abstrato. Portanto, para que se caracterize esta condição de ação, basta a mera alegação de que foi ele quem efetuou as despesas alegadas e de que sofreu danos morais, já que somente por ocasião do exame do mérito será possível verificar a procedência de suas assertivas, ou seja, se efetivamente teve danos materiais e se é possível reconhecer seu dano moral. Rejeito-a.

A questão da alegada nulidade da sentença, tal como feita, é questão de mérito a ser examinada no devido tempo.

Mérito.

A meu sentir, a solução da demanda passa inicialmente pela indagação sobre quais os princípios sobre responsabilidade patrimonial extracontratual são aplicáveis à espécie, de modo a averiguar se a responsabilidade que poderia ser imputada ao segundo apelante é subjetiva ou objetiva.

Dispõe o art. 37, § 6°, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Art. 37.

(*omissis*);

§ 6°. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O Município de Belo Horizonte é uma pessoa política de direito público, encontrando-se, a princípio, abarcado pela disposição constitucional citada, que trata da responsabilidade objetiva do Estado.

E uma respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial entende que o dispositivo em comento regula também a responsabilidade estatal por atos omissivos, a exemplo do caso em tela.

E os há a entenderem que, em situações que estas, não se prescinde da indagação sobre a ocorrência de culpa do agente, com supedâneo no art. 159, e não no art. 37, § 6°, da Constituição Federal.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO (*Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., p. 586) pensa assim e diz que a hipótese seria de responsabilidade subjetiva porque dependeria da prova do ilícito.

Ora, em situações quais a destes autos, o que há de fato é responsabilidade pela prestação do serviço de esgotamento pluvial; não se trata de responsabilidade por atos omissivos.

Ainda que se imaginasse e

admitisse que a hipótese seria de responsabilidade subjetiva, ainda aí não vejo como isentar de culpa o Município.

Assim, há que se perquirir se o segundo apelante descumpriu algum dever jurídico que se lhe impunha e se esta omissão foi a causa dos danos materiais, morais e estéticos alegados pelos primeiros apelantes.

Diz o segundo apelante que não há nexo causal entre o evento danoso e sua conduta porque o menor O. foi empurrado por assaltantes no canal, e não tragado pela força das águas.

Sem embargo do peso do argumento, não me parece que este fato - que, apesar de negado pelos primeiros apelantes, teria sido confirmado pelo menor O. na versão do boletim de ocorrência de fls. 108 - seja suficiente para elidir a culpa do Município de Belo Horizonte.

É intuitivo que esse ente político agiu de forma ao menos negligente ao permitir a manutenção de uma galeria de canalização de águas pluviais e rede de esgoto sem que fosse garantida a proteção das pessoas que transitam no local contra acidentes de qualquer espécie, pois a função da grade de proteção, ou guarda-corpos, seria justamente impedir que, por simples queda ou empurrão, alguém tivesse o infortúnio de cair no referido local.

Penso que qualquer obra pública tem de não apenas se prestar para o fim a que se destina, mas também ofertar condições mínimas de segurança à coletividade, pois, se ao particular não é dado colocar em risco a vida de outrem com a construção de uma obra, com muito mais razão este dever deveria ser observado pelo Poder Público.

Assim, se o Município de Belo Horizonte aceitou a galeria de canalização em desacordo com padrões técnicos estabelecidos (fls. 44-48), não vejo como deixar de reconhecer sua conduta culposa, pois ele tinha o dever legal de tomar as providências necessárias para prevenir possíveis quedas na galeria de canalização do Córrego Acaba Mundo, pouco importando se provocadas ou acidentais.

Hipótese diversa seria se, por exemplo, o menor O. houvesse sido jogado por cima das grades acaso existentes no local e se ferisse, quando então não se poderia afirmar que o segundo apelante descumpriu um dever legal que lhe era imposto.

E não se alegue que esta é questão de segurança pública, pois se está a acolher o entendimento de que o segundo apelante tinha o dever legal de prevenir acidentes naquele local independentemente da sua origem, já que a obra nele existente era de sua propriedade, e dele a responsabilidade pela sua disponibilização ao uso público - repito.

Afirma ainda o segundo apelante que o laudo pericial de fls. 29-55 é imprestável como prova porque foi produzido de forma unilateral, acrescentando que as fotografias acostadas aos autos não atendem ao disposto no art. 385, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ora, a validade das fotografias acostadas pelos primeiros apelantes não foi impugnada por ocasião da juntada da peça contestatória, de modo que tenho a questão por preclusa, entendimento este que encontra apoio em precedente do Superior Tribunal de Justiça (AGA nº 42.652-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ*, 28/02/94).

Ademais, mesmo que houvesse ocorrido a impugnação tempestiva, caberia confrontar as fotografias com outros elementos dos autos para se aferir seu real valor probatório, ou então se apontar indício de falsidade nas mesmas, em vez de simplesmente desconsiderá-las, pois não me parece ser este o fim da norma inserta no art. 385, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto a alegar que o documento de fls. 29-55 é imprestável porque foi produzido de forma unilateral, cumpre lembrar que o art. 427 de nosso Digesto Processual Civil permite que o magistrado dispense a prova pericial quando uma das partes apresente pareceres técnicos ou documentos elucidativos que ele considere suficientes para dirimir as questões de fato.

E o parecer técnico acostado pelos primeiros apelantes dirimiu qualquer dúvida acaso existente quanto à não-colocação de grades no local em que se acidentou o menor O. (fls. 33-37 e 39-41), bem como quanto ao fato de que elas deveriam lá estar instaladas segundo norma técnica estabelecida pela própria SUDECAP, de modo que me parecem resolvidas as questões cruciais para avaliar a responsabilidade do segundo apelante, e, portanto, desnecessária era a produção de prova pericial, não havendo que se falar nem mesmo em cerceamento de direito de defesa.

Resta agora avaliar os danos materiais, estéticos e morais alegados, de modo a fixar a indenização devida pelo segundo apelante.

De início, anoto que não vejo óbice a que os gastos hospitalares com a internação do menor O. tenham sido faturados em nome de terceiro. A uma, porque o que importa é que consta dos documentos de fls. 56-104 que o paciente atendido era O.P.F.J. A duas, porque o nome patronímico do terceiro constante dos documentos de fls. 56-90 é idêntico ao dos primeiros apelantes, parecendo-me tratar-se de questão ligada a conveniência de pagamento ou de utilização de plano de saúde, até porque o Sr. O.P.F. alega ter contraído empréstimos para fazer frente aos gastos médicos de seu filho.

Quanto ao documento de fls. 28, é evidente que uma simples planilha desacompanhada de recibos não é idônea para comprovar os gastos com honorários médicos alegados, que deverão ser devidamente apurados em liquidação de sentença, porque certamente existentes. E, frise-se, ele foi tempestivamente impugnado pelo segundo apelante em sua peça contestatória (fls. 240, *in fine*).

Penso que a fotografia de fls. 26 não demonstra os danos estéticos alegados pelo menor O., pois, além de não permitir sua perfeita identificação, o certo é que o documento de fls. 188, assinado pela equipe médica do Hospital Socor, afirma apenas a *possibilidade* de que ele tenha seqüelas funcionais e estéticas, dado de resto corroborado por reportagens acostadas aos autos (fls. 177 e 185), e, portanto, competia-lhe provar de forma irrefutável a existência destes danos. Não o fez.

Por derradeiro, anoto que assiste razão ao segundo apelante em irresignar-se quanto à fixação de danos morais em prol do Sr. O.P.F.

É que o reconhecimento do dano moral neste caso se faz em atenção à lesão à integridade física do menor O., parecendo-me intuitivo que ele é quem sofreu e sofrerá as conseqüências de ordem psíquica do lamentável acidente em que se envolveu. A se aceitar esta tese, estar-se-ia cedendo a sua dor para o seu pai, que, sem embargo de haver indiretamente sofrido por causa do evento, não foi a pessoa lesionada naquele dia.

Hipótese diversa seria se o menor O. infelizmente houvesse falecido, quando então a dor seria própria, pela perda de um ente querido. Tampouco há notícia de que ele terá alguma limitação perene, quando talvez se pudesse reconhecer uma dor específica de seu pai, mas, ao contrário, várias reportagens acostadas demonstram que ele vem recuperando-se bem (fls. 177, 185-188, 203-204 e 211), de modo que entendo que apenas seu sofrimento deva ser indenizado.

E este tem sido também o entendimento consagrado pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual tenho que não cabe indenizar o Sr. O.P.F. por danos morais.

Quanto ao valor arbitrado em benefício do menor O., tenho que o douto Juiz *a quo*, em que pese a ter prudentemente procurado evitar o enriquecimento sem causa dos primeiros apelantes, foi excessivamente comedido.

O fato é que o menor O. passou por momentos de profundo desespero e dor durante as horas em que esteve preso na galeria de canalização do Córrego Acaba Mundo, correndo inclusive risco de vida, e, além disso, teve de enfrentar um difícil processo de recuperação, especialmente para um adolescente afeito à prática de esportes e que certamente ainda não estava psicologicamente preparado para encarar transformações tão drásticas em sua vida.

De outro lado, há que se considerar que a indenização a ser arbitrada deve importar em um ônus para o Município de Belo Horizonte, mas dentro de uma relação de proporcionalidade com a lesão sofrida e sem que se prejudiquem as atividades que este desenvolve em prol da coletividade, razão pela qual a estipulo em 200 (duzentos) salários mínimos.

Gize-se, por último, que os honorários advocatícios foram corretamente fixados em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3° e 4°, de nosso Digesto Processual Civil, em especial se considerados a complexidade da demanda, o valor da indenização e a qualidade do trabalho empreendido.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao primeiro apelo, para fixar a indenização devida ao menor O.P.F.J. em 200 (duzentos) salários mínimos. E, no reexame necessário, reformo parcialmente a sentença para excluir a indenização por danos estéticos e para negar a indenização por danos morais pleiteada pelo Sr. O.P.F., prejudicado o apelo voluntário porque esgotada a apreciação da matéria.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E, QUANTO AO MAIS, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

GRATIFICAÇÃO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO POR DESIGNAÇÃO - RECEBIMENTO ALÉM DO PRAZO - REPOSIÇÃO - DESCONTO EM FOLHA A MAIOR - DEVOLUÇÃO

- Ocorrendo recebimento de gratificação, por funcionário público, em lapso temporal superior àquele em que vigeu a sua designação, imperiosa se torna a reposição ao erário do valor excedente ao devido.

- Efetivado pelo Poder Público desconto em folha de pagamento do servidor em *quantum* superior ao recebido a mais, ao erário cumpre a devolução do excedente, com os acréscimos legais.

APELAÇÃO CÍVEL N° 167.520-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Administrativo - Exercício de função por designação - Gratificação - Recebimento além do prazo do efetivo exercício da função - Reposição - Desconto em folha a maior - Devolução. - Ocorrendo recebimento de gratificação, por funcionário público, em lapso temporal superior àquele em que vigeu a sua designação, imperiosa se torna a reposição ao erário do valor excedente ao devido.

Efetivado pelo Poder Público desconto em folha de pagamento do servidor em *quantum* superior ao recebido a mais, ao erário cumpre a devolução do excedente, com os acréscimos legais. Sentença confirmada em reexame necessário. E prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de dois recursos de apelação: o primeiro, *ex officio*, ante a matéria decidida sujeitar-se ao reexame necessário, e o segundo, pelo réu, em caráter voluntário, ambos aviados contra a sentença de fls. 137/139-TJ, que, julgou parcialmente procedente ação ordinária, pela qual a apelada pretendia receber do réu, segundo apelante, valores que foram indevidamente descontados de seus vencimentos.

Diz a autora que é professora da rede de ensino estadual, havendo sido designada para exercer as funções do cargo de vice-direção, em data de 28/01/92, vindo a ser dispensada do mesmo, a partir de 28/01/94, esclarecendo que, apesar de haver deixado o cargo, continuou percebendo dos valores relativos à gratificação pelo exercício da referida função, isso, no período de fevereiro/94 a junho/95, em face do atraso do Estado na efetivação da retificação de seus vencimentos.

Acrescenta que, verificado o equívoco, procedeu o Estado aos descontos, já havendo sido ultrapassado o valor devido, circunstância que a situa como credora daquele, a quem cumpre devolver-lhe os valores descontados a maior, bem como cessar imediatamente os descontos, por indevidos.

Aduz a autora-apelada que teve o 5º (quinto) qüinqüênio publicado em data de 22/10/92, a contar de 15/02/90, não havendo recebido as diferenças até à presente data (data do ajuizamento da ação).

Com tal expendimento, insurgiu-se a autora contra o que diz ser ato arbitrário e unilateral do réu, segundo apelante, que, descumprindo todos os preceitos legais dispostos sobre os atos administrativos, lança mão de parte dos seus vencimentos, sem o competente processo legal, desrespeitando o princípio do contraditório e da legalidade, insertos na Constituição da República, pedindo, de conseqüência, seja decretada a procedência da ação, para declarar-se nulo o ato que determinou os descontos nos seus contracheques, declarando-se quitada a sua dívida para com o réu - segundo apelante, condenando-se a este na devolução dos valores cobrados a maior a título de reposição, condenando-se-lhe

ao pagamento das diferenças referentes ao 5º (quinto) qüinqüênio, verbas tais que deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros.

Em suas razões recursais - (fls. 145/146) - o réu, segundo apelante, reportando-se a fatos e circunstâncias versadas no processado, refere-se a informe da Secretaria de Estado de Recursos Humanos, às fls. 56 e seguintes, segundo o qual o débito que decorreu do pagamento de gratificação é indevido, no montante de R$2.617,23 (dois mil, seiscentos e dezessete reais e vinte e três centavos), porquanto fora estornado em valores mensais, conforme demonstrativo constante dos autos. Fixa que a autora, contudo, não fez prova constitutiva do seu direito, ou seja, o excesso no estorno da verba, limitando-se a impugnar a informação da Fazenda. Finda seu arrazoado recursal referindo-se que o *decisum* malferiu o disposto no inciso I do art. 333 do CPC, razão pela qual deve ser revisto, provido o apelo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença, em reexame necessário, declarando-se prejudicado o recurso voluntário.

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do arcabouço probatório carreado ao processado resulta revelando o acerto com que se houve a Sentenciante ao decidir a espécie processada.

Em realidade, conquanto o réu houvesse envidado esforços em elidir a pretensão da autora, estribando-se, a tanto, nos demonstrativos de pagamento de fls. 58/60, não logrou alcançar êxito, em confronto com a documentação de fls. 8/20-v., e o demonstrativo de contadoria pericial contido nas planilhas de fls. 132/135, de cuja verificação resultou que a importância recebida, *a maior*, pela autora foi de R$2.348,62 (dois mil, trezentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos), e o valor que lhe foi descontado, a título de reposição, foi de R$3.181,46 (três mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e seis centavos), resultando à mesma (autora) o direito de ver-se reembolsada da diferença, que totaliza R$832,84 (oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos), *quantum* este adotado pela Juíza em seu sentenciamento de fls. 137/139-TJ, ao qual, imperiosamente, nos alinhamos, ante os elementos probantes trazidos ao processado, para em conseqüência, em reexame necessário, confirmar a sentença em sua integridade, declarando prejudicada a apreciação do recurso voluntário.

Sem custas.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisbôa e Schalcher Ventura.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - DEMISSÃO - ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL - IRRELEVÂNCIA - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - RECURSO ADESIVO

- Prescrevem em 5 (anos), contados da data do ato ou fato do qual se originarem, as dívidas passivas da Fazenda Pública, bem como qualquer direito ou ação contra a mesma.

- A demissão de funcionário público motivada pela prática de crime ou ilícito funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, independentemente da absolvição na esfera criminal, por insuficiência de provas, somente ficando excluída a responsabilidade administrativa e civil quando se decidir, na ação penal, pela inexistência do fato ou pela não-autoria imputada ao servidor.

- Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.460-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Direitos e ação contra o Poder Público - Prescrição qüinqüenal. - Prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originam, as dívidas passivas da Fazenda Pública, bem como qualquer direito ou ação contra a mesma. Constitucional e administrativo - Servidor público: exoneração ou demissão - Ilícito penal e ilícito civil ou administrativo. - A demissão de funcionário público motivada por prática de crime ou ilícito funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, independente da absolvição ou não na esfera criminal por insuficiência de provas, salvo em caso de se decidir pela inexistência do fato ou da não-autoria imputada ao funcionário acusado, eis que a absolvição no juízo criminal, por insuficiência de provas, não exclui a culpa administrativa ou civil do servidor (cf. *RT*, 742/251; *RTJ*, 134/1.105, 143/848).

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 PRINCIPAL E NÃO CONHECER DO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de inconformismo com sentença (fls. 267/272), que extinguiu pedido de reintegração de ex-servidor público do Estado de Minas Gerais - carcereiro -, c/c cobrança dos salários não pagos, no período de afastamento, à razão de ter sido absolvido na instância criminal, não ficando provada a culpa por ato dito de receptação, tendo a r. sentença reconhecido a ocorrência da prescrição de todo e qualquer direito e ação, pelo transcurso de mais de cinco anos da exoneração.

Apela o autor, reiterando sua inocência, com a absolvição no Juízo Criminal, e a não-ocorrência da prescrição de direitos, tendo havido a suspensão do prazo prescricional, ante a impetração de mandado de segurança, com decisão transitada em julgado em 01/06/93.

Adesivamente, apela o Estado de Minas Gerais, reiterando a prejudicial de impossibilidade jurídica do pedido de reintegração, e do pedido de condenação por litigância de má-fé.

Conheço do recurso apelatório principal, interposto a tempo e modo, para negar provimento e manter a r. sentença em sua integralidade, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito:

1. Do recurso principal.

É induvidosa a ocorrência da *prescrição* de todo e qualquer direito e ação contra o Estado de Minas Gerais, tendo em vista que o ato de exoneração, por prática de receptação, consoante conclusão da sindicância administrativa e julgamento pelo Conselho Superior da Polícia Civil, foi publicado no *MG* de 05 de maio de 1992 (fls. 189), e a ação só foi intentada em 09/10/98. Irrelevante ao caso é a argüição da interposição de mandado de segurança, pois não tem ele o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional, por não ter sido este o objeto da interposição. E, se acaso o fosse, teria, ainda, ocorrido a prescrição, pois sua decisão transitou em julgado em 01/06/93 e a ação reintegratória foi ajuizada dia 09/10/98, após a fluência de mais de cinco anos do trânsito em julgado desta decisão no feito mandamental. Se não bastasse, meridianamente razão não socorreria ao autor-apelante, dada a independência, a autonomia dos procedimentos na esfera criminal, civil e administrativa, só valendo a absolvição criminal para os efeitos administrativos e civis quando se decidir pela inexistência do fato ou a não-autoria imputada ao funcionário acusado ou mesmo punido.

Tal é a jurisprudência do Pretório Excelso, *v. g.*, no Mandado de Segurança nº 22.477/1-AL, Rel. Min. Carlos Velloso:

"Constitucional e administrativo: Servidor público: demissão. Ilícito penal e ilícito administrativo. - A jurisprudência do STF é no sentido de que a demissão do funcionário público motivada pela prática de crime funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, decidido antes da solução do processo penal pelo mesmo fato" (MS nº 21.294-DF, Pertence, Plenário, 23/10/91; MS nº 21.293-DF, Galotti, Plenário; MS nº 21.545-SP e nº

21.321-DF, Moreira Alves, *DJ* de 02/04/93, *RTJ*, 134/1.105 e *RTJ*, 143/848, respectivamente; MS indeferido), publicado no Minas Gerais, *Diário do Judiciário*, de 21/11/97, p. 2.

"A absolvição na esfera criminal, por insuficiência de provas, não exclui a culpa administrativa nem a civil; em razão disso, pode o servidor público ser punido administrativamente, inclusive com a pena de demissão, e responsabilizado civilmente, dada a independência das três jurisdições" (*RT*, 742/251).

Do corpo deste acórdão extrai-se o excerto: "a absolvição do Juízo Criminal, por insuficiência de provas, não exclui a culpa administrativa porque a prova que faltou na ação penal pode estar no procedimento disciplinar (MS nº 22.547/0-São Paulo).

"Funcionário público. Pena. Demissão. Reintegração. Inadmissibilidade. Absolvição no Juízo Criminal que não exclui a culpa administrativa e civil do servidor. Segurança denegada" (MS nº 19.625/0-São Paulo). Este último v. aresto cita HELY, dispondo que: "a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa civil, quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não-autoria imputada ao funcionário, dada a independência das três jurisdições. A absolvição na ação penal por falta de provas ou ausência de dolo não exclui a culpa administrativa e civil do servidor público, que pode, assim, ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente". (*In Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Ed. RT, p. 1.463.)

"Reintegração em cargo público. Prescrição. - Prescreve em 05 (cinco) anos o direito de ação conferido a servidor para atacar ato demissório.

Não se renova a *actio* se a sentença penal apenas decretou a extinção da punibilidade dos fatos, em virtude da prescrição intercorrente". (Ac. nº 89.971, Rel. Des. Carmelita Brasil, Quarta Turma Cível, do TJDF, *DJ* de 27/11/96, p. 21.912, *in JUIS- Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 13.)

Atente-se a não ter ocorrido a *absolvição* na esfera criminal, mas a condenação pelo Juízo de primeira instância da Comarca de Divinópolis, tendo o eg. Tribunal de Alçada de MG declarado a extinção da punibilidade, em virtude de prescrita a pretensão punitiva estatal (acórdão, por cópia, às fls. 15/17 destes autos).

Ergo, claro exsurge a improcedência das pretensões do recurso principal do autor.

2. Quanto ao recurso adesivo, restaria prejudicado, em caso de se manter a r. sentença apelada, como o faço, como anotado pelo Estado, seu interpositor. Além disso, consoante jurisprudência: "Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência" (STJ - Terceira Turma, REsp nº 5.548-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, v.u., 29/04/91, não conheceram, *DJU* de 1º/07/91, p. 9.120).

"Se inocorre sucumbência recíproca entre as partes, carece o recurso adesivo do seu pressuposto mais característico" (STJ - Quarta Turma, REsp nº 6.488-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 1º/10/91, não conheceram, v.u., *DJU* de 11/11/91, p. 16.149).

"Se o recorrente principal perdeu totalmente a causa, como autor, e o recorrente adesivo também a perdeu como opoente, o recurso adesivo não cabe (*RT*, 481/97)". (*Apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, *in CPC...*, em nota "Art. 500:6".)

Entretanto, se conhecido for, há que se ratificar a rejeição à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, eis que não há em nosso ordenamento legal em vigor qualquer norma que proíba o ajuizamento da ação proposta. E, quanto à procedência ou não, é questão de mérito. Daí resulta a não-caracterização da alegada litigância de má-fé, *data venia*.

Assim, *venia concessa*, e acolhendo o escorreito parecer do douto Procurador de Justiça, Dr. Paulo Roberto Rodrigues, nego provimento ao apelo principal e não conheço do recurso adesivo.

Custas, *nihil*, estando o apelante principal sob o pálio da gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NÃO CONHECERAM DO RECURSO ADESIVO.

-:::-

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - INADMISSIBILIDADE - ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80

- A teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não se admite, em embargos à execução fiscal, a compensação de créditos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.855-4/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos - Compensação - Inadmissibilidade - Inteligência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. - Segundo o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não se admite, em embargos à execução fiscal, a compensação de créditos.

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, 14 de março de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Trata-se de embargos opostos por Perfimil Ltda. à execução que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, rejeitados a final e, não se conformando, a embargante recorreu alegando que a Repartição Fazendária, através da Resolução SEF nº 2.498/94, determinou que as apurações do ICMS passassem a ser feitas quinzenalmente; que a nova sistemática lhe trouxe prejuízos incalculáveis; que foi coagida a proceder consoante os termos da Resolução retromencionada pois, do contrário, sujeitar-se-ia a multas e não receberia a autorização necessária à confecção de notas fiscais; que a execução não tem amparo legal, uma vez que as suas atividades não se enquadram dentre as relacionadas na aludida Resolução; que a certidão de fls. 62 comprova o seu comparecimento à audiência determinada para o cumprimento do disposto no art. 41, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Pretende a apelante, através dos presentes embargos, compensar sua dívida fiscal com crédito que aduz ter.

Todavia, à luz do disposto no artigo 16, § 3°, da Lei nº 6.830/80, e artigo 1.017 do Código Civil, vê-se que tal compensação é inadmissível pela via eleita.

Quanto à forma de apuração do ICMS, introduzida pela Resolução SEF nº 2.498/94, vale dizer que a própria apelante, às fls. 10/11 e 13/18-TJ, reconheceu a vigência do sistema quinzenal, não havendo que se falar, portanto, em prevalência do sistema mensal.

Depreende-se da Ficha de Inscrição no CGC e do Contrato Social da apelante que esta exerce atividade tanto de comércio varejista quanto de atacadista. Logo, temos que as suas atividades se enquadram perfeitamente dentre aquelas relacionadas na Resolução nº 2.498/94.

Finalmente, no que concerne à alegada coação, é de se ressaltar que nada restou provado nos autos, nem um indício sequer.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. José Brandão de Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE DECLARAÇÃO DE ESTADO - ARTIGOS 178, § 9º, VI, E 362 DO CÓDIGO CIVIL

- O reconhecimento voluntário da paternidade, ocorrido quando ainda menor o perfilhado, somente por este pode ser impugnado, dentro dos 4 (quatro) anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação, sujeitando-se ao referido prazo até mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico), sendo inadmissível a investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, ajuizada quando já expirado o quadriênio legal, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

- Existindo o assento em que se declara que o autor é filho legítimo de determinada pessoa, não pode o mesmo interessado pretender o reconhecimento de paternidade diversa, enquanto subsistente o aludido registro de nascimento.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 119.994-2/01 (na Apelação Cível nº 119.994-2/00) - Comarca de Campina Verde - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Civil e processo civil - Ação de investigação de paternidade c/c retificação de registro civil efetivado em reconhecimento voluntário da paternidade - Impugnação só cabível pelo perfilhado, nos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação - Decadência: arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil - Inadmissível retroatividade de lei ordinária, incluída a de nº 8.069/90-ECA. - O reconhecimento voluntário da paternidade, feito quando ainda menor o perfilhado, somente por este pode ser impugnado, dentro dos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação. - Mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico) está sujeita ao referido prazo decadencial, cujo transcurso leva à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre reconhecente e reconhecido. - A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, aforada quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida como inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de embargos infringentes, interpostos embasados no voto divergente do em. Vogal, Des. Páris Peixoto Pena, assentando que, não obstante ser imprescritível o direito à ação de investigação de paternidade, nos termos do art. 27 do ECA, Lei nº 8.069/90, no caso em apreço há prevalência do disposto nos artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, "isto porque, nascido em 13/09/57, quando do advento da Lei nº 8.069/90, de há muito se extinguira o direito do apelante", inadmissível sendo a retroatividade da lei, "salvo de norma constitucional com disposição explícita a tal propósito" (fls. 105).

Já o voto majoritário, da lavra do em. Rel. Des. Garcia Leão, apoiado pelo em. Revisor, Des. José Brandão de Resende, fundamentou-se em que "na verdade, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra o pai ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, conforme dispõe o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente", e como estabelecido no enunciado da Súmula nº 149 do STF: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança", tornando-se inaplicável à espécie o art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, "por ser a ação principal de investigação de paternidade".

Maxima venia rogata aos em. Prolatores do voto preponderante, acolho os presentes embargos infringentes, por dupla razão:

1. O caso *sub examine* não versa, prioritariamente, sobre a busca e o reconhecimento do estado de filiação, como previsto no art. 27 da Lei nº 8.069/90 - ECA -, mas sobre a impugnação à paternidade declarada em registro público, feito livremente pelos próprios pais, como se vê pela certidão pública de fls. 15. Então, aplicável é a norma inscrita nos artigos 178, § 9º, item VI, e 362 do Código Civil, dispondo "prescrever em quatro anos a ação do filho 'natural' para impugnar o reconhecimento, contando o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar".

Ora, o autor nasceu em 13 de setembro de 1957 e só veio a propor a ação de "investigatória de paternidade c/c nulidade de ato jurídico", isto é, a impugnação à paternidade constante em seu registro de nascimento, em 1º de outubro de 1997, quando já caracterizada a decadência do seu direito à impugnação da paternidade declarada livremente pelo pai.

Efetivamente, é inadmissível reconhecer-se a retroatividade do ECA - Lei nº 8.069/90.

2. E, se se admitisse a retroatividade da lei mencionada, que diz ser imprescritível "o reconhecimento do estado de filiação", e não para "impugnar a filiação já livremente reconhecida e declarada", há que se atentar a que "investigar" significa buscar algo desconhecido. E, no caso em apreço, nada há desconhecido, pois não se busca a declaração da paternidade do "investigante", porque já constante do seu

registro de nascimento. Mas, buscar-se-ia o pai biológico, sob alegação de que o constante do registro não seria verdadeiro. Daí descaber o enunciado da Súmula nº 149 do STF, dispondo que: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança", eis que visa garantir a busca da paternidade, já encontrada, no caso, restando relegada ou condicionada aos textos legais normais a suposta ou até mesmo veraz procura da verdade real relativa à paternidade.

Neste sentido é o magistral acórdão do colendo STJ, *verbis*:

"Civil e processo civil. Ação de investigação de paternidade cumulada com retificação de registro civil. Decadência. Arts. 178, § 9º, VI, e 362, CC. Exceção ao princípio da imprescritibilidade das ações de declaração de estado. Precedentes da Corte (REsp nºs 1.380-RJ e 19.244-PR). Recurso provido.

I - O reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perfilhado, somente pode por este ser impugnado dentro dos quatro anos que se seguirem à 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 à 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" (REsp nº 38.856/2-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 15/08/1994, p. 20.339; *Jurissintese* nº 201.305).

Reporto-me, ainda, ao v. aresto unânime, relatado pelo em. Des. Monteiro de Barros, no Agravo de Instrumento nº 111.051/9-B.Hte, j. 24/agosto/1998, publicado no *Minas Gerais* - Diário do Judiciário de 04 de fevereiro de 1999 (cópia à fl. 100), ementado:

"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 imprescritibilidade 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".

No voto relativo ao referido agravo de instrumento, colacionou-se lição da Profa. MARIA HELENA DINIZ, que se realça:

"Se um menor for reconhecido, confere a lei o direito de impugnar seu reconhecimento dentro dos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação, mediante ação de contestação de reconhecimento, se fundada na falta de sinceridade ou na atribuição de falsa filiação" (*Código Civil Anotado*, SP, Saraiva, 1995, p. 299).

Neste sentido, em votação unânime, são os acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nº 127.433/1, Juiz de Fora, e nº 129.419/7, Divinópolis, j. 06/10/98, ambas por mim relatadas, as quais reitero, *mutatis mutandis*.

Anoto que o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, citado pelo apelante e endossado pelo ilustre Promotor de Justiça e pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Oliveira Salgado (fls. 132), e que se encontra à fl. 199 do livro *Instituição de Direito Civil*, v. V, 7ª ed., *não conduz* à imprescritibilidade do direito à *impugnação ao registro civil livremente processado pelo pai, mas* para a *investigação do status de filiação*, de paternidade, que, se reconhecida livremente pelo pai, já alcançou seu objetivo, só podendo ser anulado o registro pelo filho, nos quatro anos seguintes à sua maioridade ou emancipação, como se pode ler no item 412 de sua obra, fls. 187 e seguintes do volume citado.

Teses idênticas colhem-se em "*Jurisprudência Mineira*", 132/133, p. 91 e seguintes, bem como em HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em *Direito de Família*, Leud, 1988, 2º v., p. 305/306, colacionado pelo em. Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira, na Apelação Cível nº 45.985/9-B.Hte, *verbis*:

"Ação de investigação de paternidade. Pai conhecido e constante do assento de nascimento. Extinção do processo sem o julgamento do mérito. Necessidade de anterior desconstituição da relação legal já constante dos registros. Impossibilidade jurídica do pedido. Recurso improvido".

"O art. 348 do Código Civil, naturalmente, não impede de forma peremptória a investigação de paternidade que contrarie um antigo registro de filiação legítima. Mas, para tanto, mister se faz que haja o processo contencioso tendo por objeto especificamente a anulação do questionado registro, o que pode ocorrer em ação prévia ou em cumulação com a própria ação investigatória. O que, todavia, não se concebe, é vindicação direta de um estado diverso daquele mencionado no assento de nascimento, sem sequer pedir a decretação judicial de invalidade, cujos sujeitos passivos são diversos dos próprios réus da investigatória, pois, enquanto o réu da ação de paternidade é o indigitado pai 'ilegítimo', os

demandados na ação de cancelamento do registro teriam que ser o pai e a mãe 'legítimos', segundo os termos do assento existente. Daí ter decidido nosso Tribunal que se há o assento em que se declara que o autor é filho legítimo de determinada pessoa, não pode o mesmo interessado pretender reconhecimento de paternidade diversa, enquanto subsistente o aludido registro de nascimento" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Direito de Família*, v. 2º, Família Natural, Edição Universitária de Direito, 1988, p. 305/306).

"Assim, no caso vertente, há inquestionável impossibilidade jurídica do pedido, que torna inviável qualquer decisão de mérito em torno da paternidade investigada".

Assim, *venia rogata*, acolho os presentes embargos infringentes, para, votando com o em. Vogal, Des. Páris Peixoto Pena, negar provimento à apelação, com a conseqüente confirmação da r. sentença apelada.

Custas, *nihil*, estando o apelante-embargado sob o pálio da justiça gratuita.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS.

-:::-

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, *A*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MINASCAIXA - AUTARQUIA ESTADUAL - ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO-INCIDÊNCIA - ART. 150, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCIDÊNCIA - ISSQN - RECOLHIMENTO - NÃO-SUJEIÇÃO

- A MinasCaixa, por ser uma autarquia estadual, que, apesar de ter atuado como agente bancário, não objetivava lucro e tinha como escopo o fomento público do Estado, fazendo de suas rendas recursos para as políticas governamentais, principalmente no campo habitacional e rural, exercendo suas atividades no território mineiro, sem privilégios e sem concorrência desleal, não está situada na regra do § 3º do art. 150 da CF, pouco importando o fato da cobrança de tarifas, sendo-lhe assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 2º do referido artigo, da mesma Constituição, em face de sua natureza e finalidade essencial, não se sujeitando, portanto, ao recolhimento do ISSQN.

- V.v.: - Sendo a MinasCaixa uma autarquia estadual que explorava atividade econômica, tendo cobrado preços e tarifas, que fogem da atividade de serviço público, dedicando-se sempre à prestação de serviços de natureza econômica, própria dos estabelecimentos bancários, não lhe é assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 3° do referido artigo e do art. 173, § 1°, da mesma Constituição, estando sujeita, portanto, ao recolhimento do ISSQN. (*Des. Hugo Bengtsson*)

EMBARGOS INFRINGENTES N° 135.819-1/01 (na Apelação Cível n° 135.819-1/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Embargos infringentes - MinasCaixa - ISSQN - Imunidade - Art. 150, § 2°, da Constituição Federal. - Em face de sua natureza e finalidade essencial, não se sujeita a MinasCaixa ao recolhimento do ISSQN, sendo-lhe assegurada a imunidade por força do art. 150, § 2°, da Constituição Federal. Embargos desacolhidos.

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, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1999. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de embargos infringentes aviados pelo embargante, que pretende, com apoio no voto isolado do em. Des. Hugo Bengtsson, a sua prevalência sobre a corrente majoritária, postulando a não-incidência da regra constitucional prevista no art. 150, § 2°, da Constituição Federal, visto se sujeitar a autarquia MinasCaixa ao recolhimento do ISSQN, não lhe sendo assegurada a imunidade, tudo em decorrência de a atividade da embargada não se vincular a sua finalidade, pois que há e sempre houve cobrança de preços e tarifas que fogem à atividade de serviço público.

Apresenta suas razões e pede o conhecimento e provimento do recurso com as conseqüências de praxe.

A embargada, intimada, não apresentou contra-razões.

O Estado de Minas Gerais pede juntada de documento e cadastramento de procurador.

Do necessário, esta a exposição.

Conheço do recurso, que é próprio e tempestivo.

A Procuradoria-Geral de Justiça ficou dispensada de apresentar parecer diante de expressa manifestação de fls. 192/195, em que se analisa inclusive a extinção da autarquia.

A embargante, fls. 186/189, denuncia a extinção da MinasCaixa (Lei Estadual n° 12.422/96 e Decreto n° 39.835/98) e pugna pela declaração de inconstitucionalidade dos referidos diplomas, a fim de que a embargada permanecesse no pólo passivo da ação.

Verifica-se que continua no pólo passivo a primitiva MinasCaixa, mas houve a sucessão para o Estado de Minas Gerais.

Quer-me parecer, com todo o respeito devido ao ilustre Prof. Des. Hugo Bengtsson, que a MinasCaixa, a despeito da intervenção e da liquidação extrajudicial, continuou como autarquia, tanto que sua extinção se deu por ato do Executivo, devidamente autorizado por lei, cuja constitucionalidade não se discute no limitado campo dos embargos infringentes.

A denúncia feita pela Procuradoria do Município-embargante, entendo, força a concluir que a MinasCaixa é indiscutivelmente autarquia, abrigando-se no art. 150, § 2°, da Constituição Federal, e não se situando na regra do § 3°, porque a MinasCaixa, apesar de atuar como agente bancário, tinha como escopo o fomento público do Estado, fazendo de suas rendas, exigidas pela legislação federal, seus recursos para as políticas governamentais, principalmente no campo habitacional e rural.

Interessante ainda anotar que a MinasCaixa tinha sua atividade limitada ao território mineiro, sem privilégios quanto à sua atuação, sujeitando-se às normas e princípios do Banco Central, evitando-se a concorrência desleal.

Observa Ives Gandra da Silva Martins, citado por LUCIANO AMARO, na obra, *Direito Tributária Brasileiro*, Ed. Saraiva, 1999, p. 148: "*omissis*... a imunidade não seria aplicável quando as atividades puderem gerar concorrência desleal sob o risco de criar privilégio inadmissível no direito econômico constitucional e propiciar dominação de mercado ou eliminação de concorrência".

Assim, com respeito, as rendas da MinasCaixa (poucas senão não seria liquidada e extinta) tinham objetivo que se confundia com suas finalidades, de pouco importando a cobrança de tarifas e a submissão às regras econômico-financeiras do sistema brasileiro.

Em resumo: creio estar protegida a embargada da tributação nos termos do art. 150, § 2°, da Constituição Federal.

Com essas considerações, renovando meus respeitos ao Des. Hugo Bengtsson, empresto minha adesão à corrente majoritária para rejeitar os embargos.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - *Data venia*, coerente com pronunciamento quando do julgamento da apelação, acolho os embargos.

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

O Sr. Des. Campos Oliveira - Também rejeito os embargos, *data venia*, nos termos do voto do em. Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo com o Relator e coerente com posição adotada quando do julgamento da apelação, rejeito os embargos.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDO O REVISOR.

Obs: Segue a apelação.

Ementa oficial (da Apelação Cível nº 135.819-1/00): V.v.p.: - Execução fiscal - ISSQN - MinasCaixa - Imunidade. - A autarquia estadual que explora atividade econômica não goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, por força do § 3º do referido artigo, e do art. 173, § 1º, da mesma Constituição.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR EM PARTE.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1999. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, nos termos do art. 475, III, do CPC, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de embargos interpostos pela Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - MinasCaixa -, incidentalmente processados à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, julgados procedentes, em parte, declarando-se a imunidade em relação ao ISS, com prosseguimento da execução referentemente às taxas.

Antes de mais nada, é bom registrar que a embargante é, sem dúvida alguma, uma autarquia estadual, em liquidação extrajudicial, que sempre se dedicou à prestação de serviços de natureza econômica.

Indiscutivelmente, a teor do que dispõe o art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir *impostos* sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros.

É a denominada imunidade recíproca.

É de se ver, outrossim:

"A imunidade diz respeito aos impostos. Não se aplica às outras espécies tributárias. Há uma razão para que assim seja, posto que as demais espécies são vinculadas a determinadas atividades. As taxas têm ou uma faceta contraprestacional de serviços públicos

e divisíveis ou outra de exercício do poder de polícia" (CELSO BASTOS/IVES GANDRA - *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, v. 6º, Tomo I, fls. 172).

No entanto:

"A autarquia estadual que explora atividade econômica não goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, por força do § 3º do referido artigo e do art. 173, § 1º, da mesma Constituição" (Apelação Cível nº 49.226/4, Belo Horizonte, Rel. Des. Garcia Leão, *in Minas Gerais*, 17/05/96, *DJ*, fls. 2).

Aliás, nesse mesmo sentido se manifestou o em. Des. Murilo Pereira quando do julgamento da Apelação Cível nº 35.577/6:

"A alegação da inicial, em que a embargante-apelada afirma que não pode prevalecer contra ela o entendimento da exeqüente, no que concerne à cobrança do IPTU, configuraria uma exclusão tributária, como até aqui analisado, seria válida, se comprovasse que o imóvel sobre o qual incide a cobrança do IPTU estaria destinado às suas atividades essenciais e públicas, prova esta que não fez. O que desponta dos elementos informativos dos autos é que a atividade exercida pela autarquia-embargante, ligada ao atendimento bancário, configurava serviços ligados à exploração de atividade econômica, própria dos estabelecimentos bancários, em geral, inclusive quanto à percepção de remuneração por toda e qualquer prestação de serviço utilizado por seus correntistas".

O mesmo pode ser dito com relação a ISS.

Submete-se, pois, ao pagamento de impostos e taxas lançados pelo Município, sem a menor réstia de dúvida, afastada a pretendida imunidade tributária.

Esse tem sido nosso posicionamento em casos análogos, como, por exemplo, na Apelação Cível nº 114.263/7, de Belo Horizonte, que relatamos, e que prefiro manter nesta oportunidade, com o respeito devido aos que sustentam ponto de vista diverso.

Finalizando, observo que a juntada das cópias de fls. 172/175 em nada influencia no presente julgamento, já que a anunciada imunidade se refere a ITBI sobre imóveis listados (fls. 174), recebidos a título de dação em pagamento.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, reformo, parcialmente, a r. sentença, para julgar totalmente improcedentes os embargos, pagando a devedora as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito que se apurar, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR, EM REEXAME, REFORMAVA A SENTENÇA,

EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15/04/99, a pedido do Revisor, após votar o Relator, que, em reexame, reformava a sentença, em parte, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Cláudio Costa.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Pedi vista para verificar se participei do julgamento do Apelação nº 114.263/7, citada pelo em. Relator.

No referido julgamento, divergi de S. Exa., sustentando que a ora apelada é destinatária da norma contida no art. 150, VI, § 2º, da CF.

Igualmente, na ocasião, acentuei que o § 3º do referido art. 150 não incide no caso da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, porquanto, não obstante exercer formalmente atividade econômica, há um traço de sua atividade que a diferencia das instituições de caráter privado, qual seja, a ausência de lucro.

Fiel, portanto, à posição que venho adotando nesta Câmara, peço vênia e, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Coerente com pronunciamentos anteriores, acompanho o em. Revisor, pedindo vênia ao douto Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR, EM PARTE.

-:::-

TESTAMENTO PARTICULAR - DISPOSIÇÕES LEGAIS - INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM OS OBJETIVOS DA LEI

- O rigorismo das formas prescritas na legislação civil é justificado para resguardo e garantia da vontade do testador, mas não pode vir ao ponto de macular o ato, por mera interpretação fria e literal da lei. Assim, se as testemunhas foram unânimes em confirmar a autenticidade de suas assinaturas e em afirmar conter o testamento particular a expressão da vontade do seu autor, da qual eram conhecedoras, resulta irrelevante não se lembrarem, devido ao decurso dos anos, da leitura, em voz alta, dos termos do documento em questão e não terem presenciado a sua redação, mormente se os herdeiros necessários, maiores e capazes, reconheceram a existência e a validade do mesmo.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 136.254-0/01 (na Apelação Cível nº 136.254-0/00) - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Trata-se de embargos infringentes interpostos buscando a prevalência do voto solitário do em. Vogal, Des. Páris Peixoto Pena, que nega provimento ao recurso interposto contra a r. sentença de fls. 62/64, a qual confirmou/aprovou o testamento particular de fls. 12-v., considerando cumpridas as exigências do art. 1.645 do Código Civil, contrariamente ao voto do em. Relator, Des. Garcia Leão, apoiado pelo em. Revisor, Des. José Brandão de Resende, considerando não preenchidas as exigências legais, "pois as testemunhas sequer conheciam o teor do documento que assinaram", "perante as quais as disposições testamentárias deveriam ser lidas".

Maxima venia rogata aos prolatores do voto majoritário, dou minha modesta adesão ao voto peregrino, vendo perfeitamente válido o testamento particular aprovado pela r. sentença, acorde com o parecer da ilustre representante do MP, atuante no feito.

Com efeito, os próprios herdeiros necessários, maiores e capazes, em manifestação/confissão espontânea na inicial, reconheceram a "existência e a validade do testamento ora apresentado, nada tendo a opor e a manifestar quanto ao mesmo" (fls. 3).

O artigo 1.645 do Código Civil enumera os requisitos essenciais à validade do testamento particular:

"I - que seja escrito e assinado pelo testador" - condição incontroversa;

"II - que nele intervenham cinco testemunhas, além do testador" - condição também incontroversa;

"III - que seja lido perante as testemunhas, e, depois de lido, por elas assinado", condição esta *pomus* da discórdia.

Entretanto, como reconhecido na r. sentença:

"Todas as cinco testemunhas inquiridas foram unânimes em confirmar a autenticidade de suas assinaturas, dizendo-se cientes da intenção do testador de não deixar Elizabeth desamparada, sendo que três delas não se recordaram, devido ao decurso de tempo, se à época chegaram a ler o documento ou tomar conhecimento do seu conteúdo. Daí, contudo, não se pode afirmar que

o testamento não tenha sido lido para as testemunhas" (fls. 63). E prossegue:

(...)

"Neste caso, as argüições de Carlos da Silva Nunes e Marcelo da Silva Nunes não são capazes de inutilizar o ato, visto que lhe negar o valor é retirar do falecido o direito legítimo de dispor de seus bens contra o excesso de zelo formal que prejudica a finalidade do ato de disposição" (fls. 64).

Esclareça-se que os dois mencionados argüentes da nulidade são os únicos herdeiros necessários, filhos do testador, os quais confessaram "a existência e a validade do testamento", ao requererem, em conjunto com a beneficiária Elizabeth Alves de Freitas, "a publicação e a confirmação do testamento particular" (fls. 3).

Atente-se a que o testamento foi elaborado em 30 de julho de 1991 (fls. 12-v.) e o falecimento do testador ocorreu em 24 de abril de 1998 (fls. 9). Era ele advogado, Delegado de Polícia I, de carreira, aposentado. Elaborou o testamento quando ainda em atividade. As testemunhas são pessoas esclarecidas, colegas de trabalho e/ou amigos do testador, solicitadas especialmente para aporem sua assinatura e validarem o documento perante a lei (depoimentos às fls. 29/33-TJ), cuidadosamente respeitada na redação e nas assinaturas apostas no mesmo. As testemunhas sabiam da real intenção do testador.

Realço as razões do em. Des. Vogal, de fls. 104, *litteris*:

"O Sr. Carlos da Silva Nunes e Marcelo da Silva Nunes, herdeiros do *de cujus*, certidão de nascimento em anexo, reconhecem a existência e validade do testamento ora apresentado, nada tendo a opor ou manifestar contra o mesmo.

Ora, agora são eles que apelam e se revoltam contra a decisão de primeiro grau.

Procurei, na análise desta situação, verificar o que disseram as testemunhas. É verdade que o em. Relator está sendo absolutamente fiel ao que se contém nos autos, quando diz que as testemunhas não declararam que o testamento lhes foi lido. É verdade. Mas, também é verdade que nenhuma delas diz que ele não lhes foi lido. Não se lembravam, simplesmente, se esse testamento se tornara, por leitura em voz alta, de seu conhecimento ou não. Assim, parece-me que não se pode contabilizar tal fato contra a prestabilidade jurídica do testamento.

Merece apreciação e realce o fato de que essas mesmas testemunhas, que não se lembravam dos textos ou da redação expressa do testamento e se o mesmo lhes fora lido por inteiro ou não, terem dito que o testador se manifestara no sentido de que aquele testamento continha a expressão de sua vontade. Isso está nos autos".

Anoto que as condições impostas no art. 1.645 do Código Civil visam resguardar a autenticidade do documento, as disposições de última vontade do testador, a liberdade de testar, sem qualquer coação, condições integralmente satisfeitas.

As testemunhas são unânimes em afirmar conter o documento testemunhado a expressão da vontade do seu autor.

Resulta irrelevante não se lembrarem as testemunhas da leitura dos termos do testamento, não terem presenciado sua redação, se elas foram solicitadas a testemunhar as disposições de última vontade contidas no documento, vontade manifestada cerca de sete anos antes do falecimento do testador, lúcido, em plena atividade profissional, com tempo posterior bastante para modificar seus termos ou mesmo inutilizá-lo, se assim fosse sua vontade.

Daí a lúcida conclusão do em. Vogal:

"Ora, ante tal quadro circunstancial e como, no meu modesto entender, não deve o juiz ser um simples operador da literalidade legal, prefiro me colocar com quem julga um processo dentro de um contexto. Todos os processos devem ser apreciados sob a inspiração do contexto em que o homem é um animal político. Isso já se dizia na Grécia antiga" (fls. 104/105).

Efetivamente, o filósofo grego Sócrates, proclamava, em alfabeto romano: *Ò ântropos ton zoón politicón.*

Nesse sentido é a jurisprudência colacionada pela douta Promotora de Justiça, Dra. Ana Léia Salomão e Ribeiro, em seu lúcido e percuciente parecer de fls. 59/61:

"O rigorismo das formas prescritas na legislação civil é justificado para resguardo e garantia da vontade do testador, mas não pode vir ao ponto de macular o ato, por mera interpretação fria e literal da lei". (EI nº 204.859-1/2-01, Primeira Câmara - j. 14/2/95 - Rel. Des. Luiz Macedo.)

E, em seu parecer recursal, diz a ilustre Promotora de Justiça, à fl. 82-TJ:

"De mais a mais, o art. 1.647 do CC serve de escopo ao deslinde da questão:

'Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, será confirmado o testamento'".

E prossegue a parecerista:

"É de se observar, também, a adequação ao entendimento jurisprudencial: 'Presentes os requisitos legais necessários a sua validade e reconhecimento da sua autenticidade pelo modo previsto no art. 1.133 do CPC, não pode o juiz, sem indiscutíveis razões, deixar de confirmar o testamento particular. A solenidade prevista para a validade do testamento não significa que as disposições legais a respeito estejam a merecer estrita interpretação literal, máxime quando permitem interpretação mais consentânea com os objetivos da lei'". (Ac. unân. da Quarta Câmara do TJRJ de 19/04/88, na Apel. nº 3.723/86 - Rel. Des. Antônio Assunção; *RDTJRJ*, 4º/240; *RT*, 636/159.)

Anoto, em resposta às contra-razões dos presentes embargos, o asseverado também pela douta Promotora de Justiça, à fl. 60-TJ:

"Quanto à informação prestada à fl. 36 no que tange ao imóvel que já se encontrava em nome de Elizabeth, o *Parquet* entende que Moacyr tinha o direito de dispor de seus bens do modo que lhe conviesse, não carecendo ser este assunto abordado nos autos; pois o testamento só gera direitos após a morte do testador; e antes de sua morte não há que se discutir o testamento.

Relativamente à pensão previdenciária e àqueles que poderão a ela fazer jus, não cabe, igualmente, discussão nestes autos, eis que, a este fim, existe procedimento e norma jurídica próprios".

Observo que as disposições testamentárias resguardam plenamente a parte indisponível, a legítima dos dois herdeiros necessários.

Assim, reiterando pedido de vênia, acolho os presentes embargos infringentes, para aderir ao voto minoritário e negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO-CABIMENTO - EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO

- Não cabe mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, sob pena de subversão das normas recursais da legislação processual, excetuando-se as hipóteses em que contra o ato judicial atacado não caiba recurso com efeito suspensivo ou em que seja evidente a abusividade ou teratologia do ato impugnado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 163.769-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Não cabe mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, sob pena de subversão das normas recursais da legislação processual, à exceção das hipóteses em que, contra o ato judicial atacado, não caiba recurso com efeito suspensivo, ou que seja evidente a sua abusividade ou teratologia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Cuida a espécie de mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos Araújo, contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Falências de Belo Horizonte, que indeferiu o pedido de sobrestamento do feito falimentar, até que o MM. Juiz da 1ª Vara Cível homologasse os cálculos, para execução de sentença proferida em ação acidentária movida contra a falida Construtora Nascimento Valadares.

Entendeu a autoridade dita coatora que, em que pese ao privilégio do requerente, não há como acolher o pedido de reconsideração do despacho que determinou a expedição de alvarás em favor dos credores de maior privilégio - trabalhistas -, além de, nos termos do § 4º do art. 98 da LF, os credores retardatários não terem direito aos rateios anteriormente distribuídos, não tendo o autor habilitado ou mesmo feito pedido de reserva de seu crédito.

Em decisão proferida à fl. 29-TJ, entendi por bem conceder a liminar, para suspender o rateio até julgamento final deste mandado de segurança.

Nas informações prestadas, ressalta o MM. Juiz *a quo* não ser próprio o mandado de segurança, em virtude da nova redação dos arts. 527, II, e 558, do CPC, pois cabível o agravo de instrumento. No mais, afirma que a falência data de 1º/08/96, sem que o impetrante, até então, houvesse habilitado seu crédito ou requerido reserva de numerário em seu favor. Ressalta, ainda, que, na referida petição, se limitou ele a requerer o sobrestamento do feito até a homologação dos créditos da ação acidentária.

Com razão o douto Magistrado quando entende não ser próprio o mandado de segurança.

Verifica-se dos autos que o inconformismo do impetrante diz respeito à decisão que desacolheu pedido de sobrestamento do feito, até a homologação dos cálculos para a execução de sentença proferida em ação de indenização, amparando-se no § 4º do art. 98 da Lei Falimentar.

Todavia, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, "não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

E, pelo artigo 522 do CPC, retira-se que:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Acresça-se a isso a disposição contida nos arts. 527, II, e 558, do CPC, permitindo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, naqueles casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Sobre a questão, a jurisprudência é unânime quanto ao descabimento do mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, sob pena de subversão das normas recursais da legislação processual, à exceção das hipóteses em que contra o ato judicial atacado não caiba recurso com efeito suspensivo, ou que seja evidente a sua abusividade ou teratologia, como se vê:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o recorrente" (STJ - Primeira Turma, RMS nº 7.980-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 08/05/97, negaram provimento, v.u., *DJU*, 16/06/97, p. 27.317).

"O mandado de segurança contra ato judicial é admitido, por construção doutrinária e jurisprudencial, apenas para sanar deficiência da legislação processual vigente, a fim de acautelar a parte contra a ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, comunicando efeito suspensivo a recurso dele desprovido, sendo indispensável a interposição da impugnação recursal, salvo em casos de decisão abusiva ou manifestamente teratológica" (ROMS nº 6.295, pub. 27/11/95, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ora, da decisão que culminou com a impetração do presente mandado de segurança, cabível o agravo de instrumento, que pode ser recebido no efeito suspensivo, desde que configurados os requisitos para a sua concessão, razão pela qual não há que se falar em mandado de segurança.

Mesmo porque não se configura o r. despacho atacado em ato abusivo ou teratológico, eis que não há como prosperar a pretensão do requerente se este, apesar da sentença proferida em 1986, e da decretação da falência em 1996, até setembro de 1999 não tinha habilitado seu crédito ou mesmo requerido reserva de numerário, nos termos dos arts. 98 e 130 do Dec.-lei nº 7.661/45.

Nesse sentido:

"O crédito trabalhista, conquanto goze de privilégio absoluto e não esteja sujeito à impugnação prevista no § 1º do art. 98 do Dec.-lei nº 7.661/45, necessita, após reconhecido por decisão da Justiça laboral, ser habilitado no juízo falimentar. Somente a partir de então assiste ao seu titular legitimidade para requerer ao juiz da falência as providências que lhe interessem" (STJ - Quarta Turma, RMS nº 1.459/0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 01/09/92, negaram provimento, v.u., *DJU*, 21/09/92, p. 15.691).

Pelo exposto, cassando a liminar anteriormente concedida, denego a segurança, determinando que se faça

imediata comunicação ao Juiz do resultado deste julgamento.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

REGISTRO DE IMÓVEIS - "DIREITOS DE POSSE" E "DIREITOS DE TRANSMISSÃO DE HERANÇA" - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGOS 167 E 172 DA LEI Nº 6.015/73 - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - ADMISSIBILIDADE - ATOS DE NOTÁRIO E OFICIAL DE REGISTRO - FISCALIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

- É pacífica a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, quando não haja recurso previsto nas leis processuais, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

- Incumbe ao Poder Judiciário, através do juiz de direito, exercer a fiscalização dos atos dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, os quais deverão observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

- É impossível registrar os "direitos de posse" e os "direitos de transmissão de herança" no Registro de Imóveis, uma vez que neste podem ser registrados apenas os títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, nos termos dos artigos 167 e 172 da Lei nº 6.015/73.

- Não é o registro do direito de posse que confere a sua titularidade, sendo a relação de fato com a coisa que atribui a condição de possuidor.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 165.743-6/00 - Comarca de Bocaiúva - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Registro de "direitos de posse" e "direitos de transmissão de herança" - Impossibilidade - Arts. 167 e 172 da Lei nº 6.015/73. - Configura-se impossível o registro de "direitos de posse" e "direitos de transmissão de herança" no Registro de Imóveis, porque apenas os direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei podem ser registrados no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos dos arts. 167 e 172 da Lei nº 6.015/73.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de folhas, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Eunice de Campos Matos Drummond, por si, e representando o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bocaiúva contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Bocaiúva consistente na proibição de registro ou averbação de "direitos de posse", "direitos de transmissão de herança" e quaisquer atos ou transações que não estejam expressamente inseridos no art. 167 da Lei nº 6.015/73.

Argúem os impetrantes que há decisão (constante de fls. 14/15-TJ) do Conselho da Magistratura do Estado de Minas Gerais permitindo ao Cartório de Registro de Imóveis de Bocaiúva o registro de "direitos de posse" e "direitos de transmissão de herança".

É pacífica a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, quando não haja recurso previsto nas leis processuais, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

Configura-se competente a autoridade judicial apontada como coatora para prática do ato impugnado.

Consoante o § 1º do art. 236 da Constituição da República; art. 61, XLII, da Lei Complementar Estadual nº 38/95; e art. 30, XIV, da Lei nº 8.935/94, que dispõem sobre serviços notariais e de registro, incumbe ao Poder Judiciário, através do juiz de direito, exercer a fiscalização dos atos dos notários, dos oficiais de registro e dos prepostos deles, que deverão observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

Resta analisar o conteúdo do ato praticado, se eivado de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a se sujeitar à correção pelo presente *writ*.

Cumpre-nos frisar, *a priori*, que a decisão do Conselho da Magistratura do Estado de Minas Gerais, constante de fls. 14/15-TJ, possui como objeto a suscitação de dúvida prevista no art. 198 da Lei nº 6.015/73, determinando que a mesma seja facultativa, e não obrigatória.

Afigura-se escorreito o ato impugnado realizado pela autoridade judicial apontada como coatora, pautando-se pelos estritos limites legais atinentes à espécie.

Determinam os arts. 167 e 172 da Lei nº 6.015/73 que apenas os direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei podem ser objeto de registro e averbação concernentes aos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos.

O art. 167 contém enumeração taxativa - *numerus clausus* - dos direitos passíveis de registro e averbação, dentre os quais não se enquadram os "direitos de posse" e os "direitos de transmissão de herança".

Ademais, não poderia ser de diversa forma, haja vista que "direitos de posse" e "direitos de transmissão de herança" não são direitos reais.

A abordagem acerca da natureza jurídica da posse conduz ao referido entendimento.

"A posse, em nosso direito positivo, não exige, portanto, a intenção de dono, e nem reclama o poder físico sobre a coisa. É relação de fato entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio (Código Civil, art. 485)" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *in Instituições de Direito Civil*, v. IV, 3ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 18).

Portanto, posse é relação de fato entre a pessoa e a coisa. Posse é fato. A posse, fato, não se confunde com o direito à posse, com o direito de possuir. O *jus possessionis* é o direito originado da relação de fato, da posse. O *jus possidendi* é o direito resultante da titularidade sobre determinada situação jurídica de exercer posse sobre determinada coisa. Não deriva da relação de fato, da posse, como o *jus possessionis*:

"*Jus possessionis* é o direito originado da situação jurídica da posse, e independe da preexistência de uma relação" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., p. 20).

"*Jus possidendi* (literalmente, direito de possuir) é a faculdade que tem uma pessoa, por já ser titular de uma situação jurídica, de exercer a posse sobre determinada coisa" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., p. 20).

A aquisição da posse está estritamente relacionada ao conceito de posse.

Adquire a posse aquele que mantém relação de fato com a coisa:

"A aquisição, qualquer que seja o seu objeto, e qualquer que seja o modo adotado pelo adquirente, há de estar subordinada à noção fundamental da posse. (...) Para se apurar se alguém a adquiriu, ter-se-á de verificar se no caso ocorre uma situação de fato (...)" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., p. 34).

Assim, a aquisição da posse exige a manutenção de relação de fato com a coisa, haja vista que posse é relação de fato com a coisa.

Se posse é relação de fato com a coisa, não há como adquiri-la sem o exercício da relação fática sobre a coisa.

Logo, não é o registro do direito de posse que confere a sua titularidade, mas é a relação de fato com a coisa que atribui a condição de possuidor.

Da mesma forma, também os

"direitos de transmissão de herança" não estão subordinados ao Registro de Imóveis, em consonância com jurisprudência pacífica sobre a matéria. Vejamos:

"O Conselho Superior da Magistratura já tem decidido não ser possível o registro de cessão de direitos hereditários no Registro de Imóveis" (*RT*, 359/237; 371/134).

Os impetrantes não são titulares de direito líquido e certo para a prática dos atos que foram legalmente proibidos pela autoridade judicial apontada como coatora.

Com esses fundamentos, denego a segurança pleiteada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - Posse e cessão de direito de herança são direitos cuja constituição não se presta ao registro imobiliário.

Ponho-me de acordo com o voto do em. Relator e denego a segurança.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

JUIZADO ESPECIAL - DECISÃO PROFERIDA POR TURMA RECURSAL - RECURSO CABÍVEL - LEI DE EXECUÇÃO PENAL - AGRAVO - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO

- Das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Juizado Especial não cabe recurso para os Tribunais Estaduais (Justiça e Alçada), porquanto, no exercício de sua competência, a Turma Recursal se coloca no mesmo plano de qualquer outro tribunal de segundo grau, sendo admissível tão-somente o recurso extraordinário, para o STF.

- Aplicam-se ao agravo previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) as disposições do Código de Processo Penal referentes ao recurso em sentido estrito, pelo que o prazo para a sua interposição é de 5 (cinco) dias (CPP, artigo 586), e não de 10 (dez) dias, conforme previsto na Lei nº 9.139/95, que alterou o Código de Processo Civil.

AGRAVO Nº 175.608-9/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Juizado especial - Decisão proferida por turma recursal - Competência. - Segundo decisões do Pleno do colendo STF, das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Juizado Especial (Lei nº 9.099/95) não cabe recurso para os Tribunais Estaduais (Justiça e Alçada), mas tão-somente recurso extraordinário, se a questão versar sobre direito constitucional. - Recurso não conhecido.

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, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Rubens Sérgio.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Ouvi a sustentação oral, mas não posso concordar com que o Tribunal de Justiça, ou o de Alçada, seja instância superior do Juizado.

Tenho voto escrito.

Trata-se de recurso de agravo interposto por Companhia de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira contra decisão do Juiz-Presidente da Turma Recursal do Juizado Especial de Contagem, que negou seguimento a recurso em sentido estrito aviado contra decisão daquela mesma Turma Recursal, que não conheceu de outro recurso em sentido estrito interposto contra decisão do Juizado Especial de Jabuticatubas, que rejeitou queixa-crime manejada pela ora agravante contra Jayme e Orci Teixeira dos Santos por crimes previstos nos artigos 161, II, § 2º (esbulho possessório), 146 (constrangimento ilegal), 147 (ameaça), 163 (dano), do CP, e art. 10 da Lei nº 9.437/97 (porte ilegal de arma).

Ouvida, a douta Procuradoria de Justiça opina pelo não-conhecimento do recurso, ao argumento de que não cabe recurso para este Tribunal das decisões proferidas nos Juizados Especiais ou Turmas Recursais.

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente.

Como já teve oportunidade de decidir o colendo Supremo Tribunal Federal, "aplicam-se ao agravo previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) as disposições do CPP referentes ao recurso em sentido estrito. Dessa forma, o prazo para a interposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias (CPP, art. 586), e não de 10 (dez) dias, conforme previsto na Lei nº 9.139/95, que alterou o Código de

Processo Civil" (STF, *HC* nº 76.208/1-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* de 24/04/98, p. 04).

Outra não tem sido a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça (cf. *HC* nº 6.642-SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 06/04/98, p. 161; REsp nº 171.755-DF, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 21/06/99, p. 206; REsp nº 172.098-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 03/05/99, p. 162; REsp nº 169.028-DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 25/10/99, p. 115).

Deixo, entretanto, de colocar este feito em diligência na comarca de origem para tal fim em face da inutilidade da diligência. *A uma*, porque o recurso foi interposto fora do qüinqüídio. *A duas*, porque seria inócua a diligência pela absoluta impropriedade do meio recursal utilizado. *A três*, pela manifesta incompetência deste Tribunal para o conhecimento do recurso.

Com efeito, das decisões das Turmas Recursais do Juizado Especial não cabe recurso para os Tribunais Estaduais (de Justiça ou de Alçada). Como bem asseverou o culto Juiz-Presidente da Turma Recursal "... no exercício de sua competência a Turma Recursal coloca-se no mesmo plano que qualquer outro Tribunal de segundo grau, sendo suas decisões, em princípio, irrecorríveis, exceto se se caracterizar hipótese de recurso especial, para o STJ (art. 105, III, da Constituição Federal), ou de recurso extraordinário, para o STF (art. 102, III, da mesma Constituição)" (fls. 115).

Mesmo sob o enfoque ontológico, seria um despropósito que uma lei que viesse simplificar o procedimento, para os delitos de menor poder ofensivo, pudesse criar mais uma instância recursal. Por isso que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu ser da competência originária da Suprema Corte o julgamento de *habeas corpus* quando a coação partir de Turma Recursal dos Juizados Especiais (STF - *HC* nº 71.713-PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; *HC* nº 75.308-MT, Rel. Min. Sydney Sanches; *HC* nº 79.570-RS, Rel. Min. Marco Aurélio; *HC* nº 76.294-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* de 27/11/98, p. 7).

É bem verdade que a matéria ainda não está definitivamente pacificada, visto que tais decisões da Suprema Corte têm sido proferidas por diminuta margem de votos, o que demonstra séria cisão ainda possível de reversão do entendimento. De um lado ficam os Ministros Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, como minoria vencida. De outro, os Ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Octávio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, como maioria vencedora.

Nesse mesmo sentido também decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *HC* nº 7.906-RJ, de que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca (*DJU* de 26/10/98, p. 132).

Mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 22/99, decidiu o

Supremo Tribunal Federal persistir sua competência, no caso (*HC* nº 78.317/2-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJU* de 22/10/99, p. 58).

Na doutrina, a questão é mais pacífica. Ensina ADA PELLEGRINI GRINOVER que, instaladas as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, "...contra suas decisões será apenas admissível o recurso extraordinário para o STF, pois o recurso especial para o STJ pressupõe a existência de uma decisão proferida, em única ou última instância, por um *tribunal*, e as referidas *turmas recursais* seguramente não o são" (*Juizados Especiais Criminais*, p. 159, Ed. RT, 1996 - grifos do original).

No mesmo sentido as lições de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (*Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, p. 100, 2ª ed., Saraiva, 1996).

Assim, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, não conheço do presente recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

SEQÜESTRO - VANTAGEM LEGÍTIMA - DELITOS DOS ARTS. 158 E 159 DO CP - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES (ART. 345 DO CP) - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA FÍSICA - AUSÊNCIA - DELITO DE AÇÃO PRIVADA - DENÚNCIA - INÉPCIA - ARGÜIÇÃO NA SUSTENTAÇÃO ORAL - PRECLUSÃO

- Há preclusão quanto à preliminar de inépcia da denúncia, quando argüida após a prolação da sentença, especialmente na sustentação oral.

- O agente que, sendo credor de certa quantia em dinheiro, seqüestra o devedor, a fim de receber seu crédito, não comete o crime de extorsão ou extorsão mediante seqüestro, mas pratica o delito de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

- Se o seqüestro é praticado como meio executório de outro crime, não pode subsistir como delito autônomo.

- O crime do art. 345 do CP é de natureza privada quando não há violência física, não sendo bastante a violência moral.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 102.897-6/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. PAULO MEDINA

Ementa oficial: Crime contra o patrimônio - Comprovação da existência de acerto de contas - Inexistência de violência física - Dolo específico - Queixa-crime. - Se a vantagem é legítima, o crime não é de extorsão mediante seqüestro, mas este é o de exercício arbitrário das próprias razões. - Seqüestro praticado como meio executório de outro crime não subsiste como crime autônomo, *in casu*, o exercício arbitrário das próprias razões. - Dá-se provimento ao recurso dos réus.

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 AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, DANDO-O AO DOS RÉUS PARA ABSOLVÊ-LOS.

Belo Horizonte, 28 de dezembro de 1999. - *Paulo Medina* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Ariosvaldo de Campos Pires, e, pelo assistente do Ministério Público, o Dr. Jair Leonardo Lopes.

O Sr. Des. Paulo Medina (convocado) - Sr. Presidente. Tenho voto escrito onde examinei as questões dispostas nas razões de recurso e nas contra-razões.

Todavia, percebo que estão ausentes de meu voto duas argüições desenvolvidas na tribuna, isto é, a extorsão pelo art. 158 do CP e a inépcia da denúncia pelo fato típico penal admitido.

Diante disso, estou pedindo adiamento para a próxima sessão.

Súmula - APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL PELOS PATRONOS DAS PARTES, PEDIU ADIAMENTO O EMINENTE RELATOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Ariosvaldo Campos Pires, e, pelo assistente do Ministério Público, o Dr. Jair Leonardo Lopes.

O Sr. Presidente (Des. Odilon Ferreira) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23/11/99, a pedido do eminente Relator, após sustentação oral pelos patronos das partes.

Com a palavra o Des. Paulo Medina.

O Sr. Des. Paulo Medina (convocado) - A denúncia, instruída por inquérito policial, narra que, no dia 27 de abril de 1991, por volta das 19h30m, na Cidade de Uberaba, os denunciados Edward Lopes e Valmir Dias de Oliveira, auxiliados por terceiro não identificado, e apenas conhecido pela alcunha de "Zezinho", interceptaram o veículo

dirigido pela vítima Adherbal Castilho Coelho, seqüestrando-a, "com o intuito de obterem, através de extorsão, indevida vantagem financeira como condição pelo resgate...".

Abordaram o octogenário, subjugando-o sob a ameaça de revólveres, acabaram levando-o para o esconderijo na Ilha do Canelão.

Aí, o acusado Edward coagiu a vítima a telefonar para a esposa dizendo que viajara para Ribeirão Preto, e, mais tarde, continuaram os telefonemas da vítima à família, oportunidade em que solicitava a seu genro que levasse a importância de R$ 800.000,00.

Posteriormente, durante a madrugada, em 30 de abril, "realizado e celebrado o acordo no meio do canavial", os "referidos denunciados soltaram a vítima Adherbal Castilho Coelho, colocando-o no volante do veículo Chevrolet/Ômega, a qual chegou na sua casa, nesta cidade, ao amanhecer".

Ainda na manhã do dia 30 de abril, os policiais efetuaram a prisão dos acusados, que se encontravam na casa da Ilha do Canelão.

O fato foi classificado pelo art. 159, § 1º, c/c o artigo 29, ambos do Código Penal.

Apurou-se, já no inquérito, que o seqüestro realizado era para que Adherbal quitasse com o acusado Edward uma dívida já antiga, e sua liberação estava condicionada a esse acerto.

A denúncia foi recebida em 16 de maio de 1997 - fl. 127-TJ.

Edward Lopes, ao prestar seu interrogatório, disse que "o motivo do fato foi porque não encontrava modo de acertar com a vítima".

Aponta a discussão judicial que teria existido entre eles, isto é, este acusado e Adherbal.

Valmir Oliveira - fl. 133-TJ - no seu interrogatório, disse da abordagem, porém afasta o uso de armas e algemas, e esclarece o negócio acertado na ilha, onde estavam as armas.

A vítima - fls. 223/225-TJ - disse do seqüestro, mas, no momento, não viu armas, acrescenta o deslocamento, menciona ameaças, disse que não ocorreu nenhuma agressão e foi libertado. Apesar de discordar do *quantum* pretendido pelo acusado, junto de quem realizara vários negócios, inclusive, repercutindo demanda judicial, reconhece que "em razão das compensações necessárias não havia ainda ocorrido o acerto".

Vencida a instrução, sentencia o Juiz, fls. 301/309-TJ, em 20 de junho de 1997, data da publicação, e o faz, basicamente, explicitando que "a pretensão dos agentes, pelo que decorre do elenco probatório, era de fazer um acerto de contas. Ainda que se pudesse considerar que para esse acerto o réu Edward buscasse vantagens indiretas, pelo excesso de correção, e calculando ao arrepio da lei, ou mesmo distante da Justiça Judiciária, essencialmente o

que pretendia não era a extorsão do patrimônio da vítima, e sim obter sumariamente este acerto de contas. E, em que pese a não se poder dizer que os valores cobrados, como condição de liberação do refém, fossem legítimos, é seguro afirmar que "havia negócio pendente entre a vítima e o réu".

Assim, desenvolvendo sua argumentação, afasta a objetividade jurídica do patrimônio, aponta o crime contra a liberdade individual - art. 148 - e em concurso, contra a administração da Justiça - art. 345 do Código Penal -, deixando de discutir o último porque, não existindo violência física, seria privada a ação.

Prossegue analisando as circunstâncias judiciais para ao final condenar o réu Edward Lopes à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e Valmir Dias de Oliveira a 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, fixando-se o regime aberto, a par de conceder-lhes o *sursis*.

Inconformados, estão a recorrer o Ministério Público e os acusados.

Nas razões ministeriais - fls. 323/329-TJ - o Promotor de Justiça argumenta, em resumo:

- os acusados "seqüestraram a vítima para receber uma dívida...";

- antes o acusado Edward foi à Justiça, que "não desatava o nó górdio da questão", e resolveu, então, arquitetar o plano;

- e depois "começou o jogo do resgate, pressão sobre a família para alcançar seus objetivos".

Finalmente, isto não constitui um "simples acerto de contas".

Mais tarde, o culto advogado do assistente, em seu memorial, ressalta que o acusado "realizou a ação objetiva de privar a vítima de sua liberdade, mas com o fim inequívoco de obter a vantagem indevida, constrangindo-a a autorizar depósito, em sua conta bancária, de grande quantidade em dinheiro, que a vítima não devia e que, inclusive, não tinha disponível...".

Também aponta que o seqüestro somente existe quando o agente quer "*exclusivamente privar alguém de sua liberdade*".

Busca recompor a classificação da denúncia ou que se reconheça a extorsão pura e simples - art. 158, § 1° -, aplicando-se a norma do art. 383 do Código de Processo Penal.

E continua, opondo-se à classificação do art. 345, porquanto a dívida "não era líquida e certa", e a pretensão para receber não poderia ser legítima.

Finalmente, destaca a preclusão de inépcia da denúncia, porquanto argüida após a sentença.

Nas contra-razões, os acusados argumentam que o interesse era apenas o recebimento de uma dívida, limitando-se ainda ao deslocamento da vítima à ilha.

Os acusados sustentam em suas razões - fls. 357/362 - que a vítima informava à família onde se encontrava, objetivava um "acerto de contas" e não "teve tolhida sua liberdade de locomoção".

O Ministério Público rebate os argumentos e pede a condenação no art. 159, § 1°, do Código Penal.

O douto advogado dos réus, em segundo grau, traz memorial, onde acentua que não se trata de hipótese de crime complexo, ressaltando que o apelante Edward "não queria praticar crime contra o patrimônio, ou obter vantagem indevida; no máximo, realizava uma cobrança de dívida de modo anômolo". Aduz que, "se a Justiça não pode punir com base no art. 345 por decurso do prazo decadencial, isso não é razão para forçar a capitulação penal sem obedecer aos lindes do art. 148, CP".

Por sua vez, a Procuradoria-Geral de Justiça - fl. 474-TJ - diz que "está seguramente provado dentro dos autos que o denunciado Edward era credor da vítima, Dr. Adherbal, de vultuosa quantia, proveniente da venda de loteamentos a ele efetuado e de outros negócios e que o Dr. Adherbal vinha-se frustrando a um acerto de contas" (*sic*).

Conclui pelo improvimento.

O Tribunal de Alçada declinou de sua competência para o Tribunal de Justiça, sendo a mim distribuídos os autos como Relator.

Este é o relatório.

1. A sentença deixou de acolher a pretensão da exordial e na parte dispositiva orientou-se por classificar o fato no art. 148 do Código Penal.

Trata-se de crime que tem por objetividade jurídica a liberdade individual - art. 148 -, e o art. 345 do CP volta-se à administração da Justiça.

Por sua vez, prescreve o art. 106, II, *h* e *i*, da Constituição do Estado, que esses delitos são da competência do Tribunal de Justiça, inclusive ocorrendo a desclassificação - art. 106, § 1°.

Observo que é a parte dispositiva da sentença que orientará a competência do Tribunal de Justiça ou de Alçada.

Desse modo, e identificados os pressupostos subjetivos e objetivos dos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelos acusados, estou a conhecer das apelações.

2. Há preclusão quanto à preliminar de inépcia da denúncia, especialmente argüida na sustentação oral.

A rigor, a peça permite divisar objetiva e subjetivamente o tipo penal, o atuar subjetivo que conduzira o agente.

Independentemente disto, ocorrendo a prolação da sentença, faz-se irrelevante, pelo motivo argüido, a discussão sobre as exigências para a denúncia.

Ataca-se, em regra, no recurso, a sentença, e não a peça instrumentalizadora da ação penal.

Rejeito a preliminar.

3. Mérito.

Tenho o dever de emprestar minha interpretação à prova.

Basta examinar os depoimentos pessoais dos acusados e da vítima e, de igual modo, a gravação e degravação existentes, para se fixar diante do confronto das alegações.

O acusado Lopes, acompanhado dos demais co-autores, aguardava a vítima; os últimos abordaram-na e, sob ameaça, já agora diante dele, inibem sua liberdade, acabando por conduzi-la à ilha.

Há dúvida sobre a existência de revólver no momento do seqüestro; a vítima supôs, mas não viu a arma; a vítima não os acompanhou espontaneamente, mas sob ameaça.

Inexistiu, em qualquer instante, violência física; não ocorreu no momento inicial; não ocorreu durante o tempo em que estava sob a disposição dos agentes. Tão-só, sem dúvida, pressão psicológica, coação sobre sua vontade, levando-a à prática de ato não querido.

Após concordar com os termos do novo acerto, e só então, libertaram-na para, sozinha, voltar a sua casa.

Havia, e disto não resta dúvida, absolutamente nenhuma dúvida, um só motivo, uma razão única: o acerto de contas. Expressamente, menciona-o o próprio Ministério Público nas razões de seu recurso; de igual modo, o faz, no seu parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça.

A rigor, não se tratava, conforme ressaltou o advogado do assistente, de dívida líquida e certa; mas revela a prova, inclusive pela versão da vítima, que existia acerto de contas a ser promovido; havia - a prova o demonstra - crédito em favor do acusado Edward Lopes.

Eis aí o fato delituoso, adequadamente explicitado na sentença e no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

A rigor, necessário discutir o tipo penal.

4. Da classificação penal.

"Art. 159 do CP: Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate...".

Também descreve o art. 158 do CP, alternativamente argüido pelo advogado do assistente:

"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer tolerar, que se faça ou deixar de fazer alguma coisa ...".

A objetividade jurídica de ambos os crimes é o "patrimônio".

PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *in Curso de Direito Penal, Parte Especial*, v. 2, p. 85, ao comentar a extorsão, está a distinguir a extorsão do tipo acolhido no art. 345:

"Se a exigência for devida, o crime será o de exercício arbitrário das próprias razões".

Acrescente ser indispensável o dolo específico, "consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem econômica indevida".

A seguir, o referido autor - *op. cit.*, p. 86 -, ao comentar o artigo 159 do CP, diz que "além de econômica, a vantagem deverá ser indevida".

Arremata:

"Se devida, o crime será o de exercício arbitrário das próprias razões, em concurso com o seqüestro de pessoa".

Ora, não se pode considerar indevida a vantagem pretendida pelo credor que está a buscar, mediante violência moral, o recebimento de seu crédito, fazendo-o pela realização de um acerto de contas.

Apesar da reprovação que se faz à conduta dos acusados, na espécie, não definiu o crime de extorsão ou de extorsão mediante seqüestro.

Acolho a visão de direito que ao fato dispuseram a defesa e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

5. Do exercício arbitrário das próprias razões.

"Art. 345 do CP: Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite...".

Adiante:

"Parágrafo único. Se não há emprego de violência, somente se procede queixa".

Em verdade, disse-o alhures, a prova está a demonstrar a pretensão legítima do credor para o recebimento de valor que deveria repassar à vítima, não se lhe exigindo para a legitimidade da pretensão que instrumentalizasse em título de dívida líquida e certa.

Bastaria sua boa-fé e a existência de certo crédito, observada certa proporcionalidade, para se definir o crime do art. 345.

Vê-se, por ex., *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, v. 1, Tomo II, p. 3.865, de ALBERTO SILVA FRANCO e outros, que "se a vantagem é legítima, ou supostamente tal, o crime não é de extorsão mediante seqüestro, mas este é o de exercício arbitrário das próprias razões".

Exatamente, ajusta-se a conduta do réu ao tipo que está no art. 345 do CP.

Todavia, conforme argumentou o Sentenciante, não ocorrendo a violência física - e, na espécie, não ocorreu - o crime é de ação privada.

Também, não há sequer de se falar em crime complexo relativamente ao seqüestro, e, portanto, deveria ter ocorrido o litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e o ofendido para desencadear a ação privada.

Agora, não o tendo feito, operou-se a decadência.

E, até mesmo, aceitando para argumentar que pudesse ser pública a ação, de acordo com o assistente, inexistiria pedido acusatório a ser julgado procedente, eis que já teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em face da cominação legal.

6. Do seqüestro.

"Art. 148 do CP: Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado".

Houve a privação da liberdade da vítima. Os acusados dela se aproximaram, impediram-na de ir aonde pretendesse, obstaculizaram seu retorno a casa, mantiveram-na à disposição do grupo, por certo período, e só a libertaram após o acerto para a negociação.

Assim, teria ocorrido o seqüestro.

No entanto, o seqüestro era para satisfazer a pretensão de recebimento da dívida, que estaria a realizar o crime do art. 345 do CP.

Na espécie, o seqüestro foi praticado como "meio executório de outro crime", e, portanto, nestas condições, não subsiste como "delito autônomo", conforme pôde anotar DAMÁSIO E. DE JESUS, no *Código Penal Anotado*, 7ª ed., p. 460.

Também, pode ser apreendido de ANÍBAL BRUNO, *in Direito Penal/Parte Especial*, 1ª ed., p. 370, que o seqüestro somente toma caráter autônomo "quando não constitui meio para a execução de outro crime".

7. Estou, portanto, ao exame da prova e questões de direito, a concluir:

- havia o interesse do agente em satisfazer uma pretensão, ausente vantagem ilegítima;

- a conduta praticada não define extorsão ou extorsão mediante seqüestro;

- o seqüestro não subsiste como crime autônomo, em sendo meio executório de outro tipo penal, *in casu*, o exercício arbitrário das próprias razões;

- o crime do art. 345 do CP é de ação privada quando não há violência física, não o sendo bastante, apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial, a violência moral.

Ocorreu, *in casu*, a decadência, e, se possível fosse para o delito do art. 345 do CP a ação penal pública, já se teria verificado, diante da cominação legal, a prescrição da pretensão punitiva.

Posto isto, rejeito a preliminar, para, decidindo o mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público, e, por outro lado, dar provimento à apelação dos réus, para absolver Edward Lopes e Valmir Dias de Oliveira, fazendo-o de acordo com o art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, *ex lege*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. NO MÉRITO, O RELATOR NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, DANDO-O AO DOS RÉUS PARA ABSOLVÊ-LOS. PEDIU VISTA O DES. REVISOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Ariosvaldo de Campos Pires, e, pelo primeiro apelante, o Dr. Jair Leonardo Lopes.

O Sr. Presidente (Des. Odilon Ferreira) - O julgamento deste feito foi adiado, nas sessões dos dias 19/10, 26/10, 23/11 e 30/11/1999, a pedido do Des. Relator; foi, novamente, adiado, na sessão do dia 07/12/99, a meu pedido, após rejeitarem as preliminares, e, no mérito, o Relator negar provimento ao recurso ministerial, dando-o ao dos réus, para absolvê-los.

Meu voto é o seguinte:

Verifica-se das peças contidas nos autos da ação penal movida contra os apelantes, Edward Lopes e Valmir Dias de Oliveira, que o primeiro era sócio de Adherbal Castilho Coelho na Firma Abrolho Verde, Comércio, Indústria, Empreendimentos e Participações Ltda., com depósito na Cidade de Uberaba e matriz na Cidade de Novo Repartimento, Estado do Pará, mas, como o primeiro efetuara doação de quotas para a sua filha Sissi Prado Lopes, procedendo à alteração contratual, Adherbal retirou-se dela, conforme contrato de fls. 424/431-TJ.

Adherbal adquiriu 482 lotes da firma Vila Victoria Imóveis Ltda., de propriedade de Edward, vulgo Vadinho, localizados no Loteamento Jardim dos Lagos, pelo preço de R$1.446.000,00, pagando parte do débito, e os restantes R$846.000,00 transferiu, por instrumento particular, de 15/05/95, os apartamentos 101 e 601, do Ed. Saint Thomaz, e 201 e 901, do Ed. Saint Croix, no valor de R$346.000,00, à referida firma, sendo que a quantia final de R$500.000,00 foi representada por uma nota promissória, com vencimento em 15/01/96.

Adherbal não honrou os seus compromissos e ainda transferiu dois dos apartamentos para terceiros, de modo que Vadinho ficou numa situação aflitiva, porque vencia no Bradesco uma dívida sua, em torno de R$250.000,00, sem que tivesse numerário suficiente para cobri-la.

Tentou receber amigavelmente os imóveis e o dinheiro, mas tudo em vão. Nova tentativa fizera para que o recalcitrante respondesse a inquérito policial por crime de estelionato, mas o 6º Promotor de Justiça, ao receber os autos, dissera que se tratava de transação que devia ser solucionada no Juízo Cível e pediu o arquivamento.

Desesperado, entendeu o ora apelante de reunir os seus empregados Valmir Dias de Oliveira, vulgo Marabá, e Pedro dos Santos, vulgo Zezinho, portador da RG 16.588.580/SP, e, quando os três se encontravam no veículo Gol, no dia 27/04/97, por volta das

19h30m, interceptaram o veículo Ômega, dirigido por Adherbal, que tinha parado no sinal do cruzamento da Av. Santos Dumont com a Rua Epitácio Pessoa, em Uberaba, e, ato contínuo, os dois empregados desceram do Gol e determinaram que a vítima ocupasse outro banco. Pouco depois, Vadinho tomou a direção do carro e rumaram para a ilha dele, localizada na represa de Volta Grande, distante uns 50 quilômetros de Uberaba.

A testemunha Nilton Batista Filho, vendedor, que estava numa motocicleta, tomou nota da placa do veículo da vítima e levou os fatos ao conhecimento da Polícia. Buscas começaram a ser efetuadas, inclusive, com a ajuda de Delegado da Especializada, desta Capital, o que culminou com os acusados levando a vítima para outras localidades, para não serem localizados.

Enquanto estavam na ilha, os acusados conseguiram que a vítima concordasse em efetuar a quitação da dívida. Vários telefonemas foram dados para a residência do seqüestrado, cujo telefone estava "grampeado" e as conversas gravadas, como de fls. 53/110-TJ, todas no sentido de que fosse depositada a quantia de R$300.000,00, no Banco Bradesco, para quitação da dívida de Vadinho, naquele estabelecimento.

Com a promessa, por parte da vítima, de que efetuaria o pagamento devido, foi liberado e, embora dirigindo com dificuldade à noite, chegou a sua residência pela madrugada. A Polícia chegou à ilha e efetuou a prisão dos acusados, sendo que Pedro dos Santos, vulgo Zezinho, conseguiu fugir.

Os acusados foram denunciados e processados como incursos nas sanções do art. 159, § 1º (extorsão mediante seqüestro) c/c o art. 29 do Código Penal, mas o MM. Juiz de Direito de primeiro grau, através da sentença de fls. 301/309-TJ, entendeu que os fatos constantes dos autos demonstravam que eles agiram com infringência do art. 148 do Código Penal - privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado -, culminando por aplicar as penas, dentro das condições do art. 59 do mencionado estatuto aflitivo.

Mas, o eminente Desembargador Paulo Medina, em seu substancioso voto, negou provimento ao recurso ministerial que pedia a manutenção da qualificação jurídica constante da denúncia e deu provimento ao dos acusados para absolvê-los, por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Todavia, os próprios acusados, no auto de prisão em flagrante e perante a autoridade judiciária, ao início da instrução criminal, confessaram que abordaram a vítima num cruzamento de ruas da Cidade de Uberaba e a levaram para a ilha e, posteriormente, para outras localidades, com a finalidade de fazerem o acerto de contas.

Todos estavam armados com revólveres 38 e espingarda, calibre 12, que foram apreendidos pela Polícia,

informando a vítima que os revólveres estavam na cintura dos acusados, mas não sofreu ameaça ou violência física.

A questão posta em exame é se o crime praticado pelos acusados seria de extorsão mediante seqüestro, com duração de mais de 24 horas (art. 159, § 1º, do CP); se seqüestro e cárcere privado, como constante da sentença de primeiro grau (art. 148 do CP); ou se exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

Não me parece existir o crime de extorsão mediante seqüestro, eis que a extorsão é uma modalidade de exploração consistente no ato de arrancar dinheiro ou vantagens de outrem, sob ameaça ou coação. No entanto, a própria vítima declarou a inexistência destes elementos, pois foi seqüestrada para que fizessem um acerto de contas.

O crime de seqüestro e cárcere privado, como explicitado na decisão recorrida, pelo qual foram os acusados condenados, consubstanciado no art. 148 do Código Penal, é o de privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado.

O seqüestro, em conceito de Direito Penal, no dizer de De Plácido e Silva, designa o ato pelo qual, ilicitamente, se priva alguém de sua liberdade de locomoção, mantendo-o em cárcere privado, isto é, em local de onde não possa sair livremente.

Nesta espécie, o seqüestro é crime contra a liberdade de locomoção, configurando-se, não importa o meio, desde que se evidencia a privação ilegal da liberdade, imposta por quem não exerça qualquer soma de autoridade pública.

Para HUNGRIA, constitui seqüestro o fato de a vítima ser transportada num automóvel, sem possibilidade de invocar socorro. O que a lei protege, na espécie, particularmente, é a liberdade pessoal de movimento, a faculdade de movimento da pessoa no âmbito especial que a lei lhe assegura, o direito de ir e vir ou escolher o lugar onde se quer ficar (*jus ambulandi, manendi, eundi ultro citroque*). São elementos essenciais: a) detenção ou retenção de alguém em determinado lugar; b) dissentimento, explícito ou implícito, do sujeito passivo; c) ilegitimidade da retenção ou detenção; d) dolo (*Comentários ao Código Penal*, v. VI, p. 183 e 185).

Já o exercício arbitrário das próprias razões, crime que a douta defesa e o eminente Relator entendem existir, na espécie, como previsto no art. 345 do Código Penal, é o de fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite. Estatui, também, o seu parágrafo único que, se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

O sujeito passivo, primordialmente, será o Estado, como titular do interesse penalmente tutelado, bem como também a pessoa contra a qual é exercida a ação.

Nesse crime, a pretensão do agente poderia ser satisfeita pelo Poder

Judiciário, mas ele age sob a crença de que está a exercer um direito ao tomar aquilo que entende lhe ser devido.

Não há falar em extorsão se o agente não obtivera qualquer vantagem econômica com a ação que praticou, apenas pretendia negociar com a vítima aquilo que tinha a receber dela, ou seja, os quatro apartamentos e mais a quantia de R$ 500.000,00 proveniente de uma promissória, já vencida em 15/01/96, num total de R$ 846.000,00.

Logo, sua pretensão era de credor, que se afigura, em tese, legítima, derivada não só de um débito sobre imóveis, como de uma cambial vencida, e não paga.

Como o elemento subjetivo do seqüestro é a vontade dirigida à restrição da liberdade alheia, não se configura esse delito, quando se constituiu de um crime-meio para a realização do crime-fim, consistente no exercício arbitrário das próprias razões, impondo a desclassificação do art. 148 para o 345, ambos do Código Penal.

O crime do art. 345 do Código Penal é de ação privada, mediante queixa, se não há emprego de violência, como no caso.

Anota HUNGRIA que a ação penal somente será privada, se o crime for praticado mediante fraude, ameaça, destreza ou pacificamente. Será pública se houver violência à pessoa ou coisa, como meio para o exercício arbitrário das próprias razões. Pode a violência exercer-se contra a pessoa contra a qual o agente pretende fazer um direito (real ou suposto), como em relação a terceiro que se oponha à sua ação arbitrária (*Comentários*, v. VII, p. 1.033).

Para MAGALHÃES NORONHA, trata-se de violência à pessoa e violência física. Excluem a *vis compulsiva* e a violência contra a coisa. É a interpretação cabível perante nossa lei (*Direito Penal*, 1995, v. IV, p. 382).

Assim, o crime praticado pelos acusados é o de exercício arbitrário das próprias razões, sem violência à pessoa, sendo a ação exercida mediante queixa-crime, e não mediante apresentação de denúncia pelo Ministério Público, o que torna nula a ação penal, impondo-se a absolvição dos acusados.

Pelo exposto, estou a acompanhar o eminente Relator para negar provimento à apelação ministerial e absolver os acusados da imputação que lhes foi feita.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente. A matéria em discussão, controversa, é bom que se diga, merece exame atento e cuidado, por parte do julgador.

Tive oportunidade de ter o processo em mãos, como Vogal, para estudo e, posteriormente, realizada a primeira sessão, tomei conhecimento do voto proferido pelo Des. Paulo Medina.

Inicialmente, tive dúvidas quanto ao crime que teria sido praticado pelo apelado, mas, estudando com mais atenção e analisando detidamente

os fundamentos do voto, que primeiro foi proferido, há algumas semanas, cheguei à conclusão de que S. Exa., o Des. Paulo Medina, está coberto de razão e que, na espécie, não há como se falar noutra infração que não seja o exercício arbitrário das próprias razões. Agora, pacifica-me a consciência e dá-me a certeza de decidir com acerto o judicioso voto proferido pelo Desembargador Odilon Ferreira, acompanhando o Relator.

Por isto, acompanhando os votos que me antecederam, também nego provimento ao recurso ministerial e dou provimento ao recurso dos réus para absolvê-los.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM-NO AO DOS RÉUS PARA ABSOLVÊ-LOS.

-:::-

JÚRI - CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - QUESITO COMPLEXO - PREJUÍZO PARA A DEFESA - NULIDADE DO JULGAMENTO - DOLO - QUESTIONAMENTO

- A pronúncia não deve referir-se às situações de concurso ou continuidade delitiva, uma vez que adstritas à aplicação da pena, devendo apenas prever o dispositivo legal no qual incurso o réu, tantas vezes quantas forem as vítimas, omitindo referências outras.

- Se a acusação pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito, deve comprovar a ocorrência de desígnios autônomos quanto aos resultados produzidos, devendo formular o libelo de acordo com os critérios de elaboração de quesitos, na medida em que o questionário tem correlação necessária e inafastável com a postulação acusatória.

- Se forem diversos os pontos de acusação, deverão ser formuladas séries distintas de quesitos, de tal modo que, havendo pluralidade de crimes compreendidos em um mesmo processo do Júri, cada um deve ser tratado em uma série de quesitos, com as respectivas questões secundárias e dependentes.

- Se em um único quesito são feitas indagações distintas, relativas à autoria, materialidade e unidade de ação com carga múltipla de resultado, sem que o Júri fosse instado a se manifestar sobre a ocorrência do erro de execução, que, na prevalência da tese de defesa, levaria à aplicação da norma constante da primeira parte do artigo 70 do Código Penal, resta patenteado que tal redação, complexa, resultou em prejuízo para a defesa, devendo o julgamento ser anulado.

- Se é certo que o dolo, regra geral, não necessita ser objeto de quesito, pois, segundo o Código Penal, a resposta afirmativa ao quesito principal pressupõe capacidade de entendimento e liberdade de vontade, seu questionamento ao Júri será, por outro lado, obrigatório quando a ausência de dolo é invocada como fundamento da defesa, o que ocorre se os réus alegam erro de execução e a Promotoria pretende o reconhecimento de desígnios autônomos e, portanto, *animus necandi* quanto às vítimas acidentais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 132.006-8/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Júri - Tentativa de homicídio - Nulidades - Libelo divergente da pronúncia - Concurso formal imperfeito - Quesitação irregular - Quesito complexo - Autoria, materialidade, unidade de ação com resultado múltiplo e dolo da conduta reunidos em uma única indagação - Protesto oportuno constante da ata - Evidente prejuízo para os réus - Anulação do julgamento. - Se a acusação pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito, deve comprovar a ocorrência de desígnios autônomos quanto aos resultados produzidos, devendo formular o libelo de acordo com os critérios de elaboração de quesitos, na medida em que o questionário tem correlação necessária e inafastável com a postulação acusatória. - Os quesitos devem ser formulados em proposições simples e claras. - Se em uma só proposição são feitas indagações distintas, relativas à autoria, materialidade e unidade de ação com carga múltipla de resultado, sem que o Júri fosse instado a se manifestar sobre a ocorrência do erro de execução, que, na prevalência da tese de defesa, levaria à aplicação da norma constante da primeira parte do art. 70 do Código Penal, resta patenteado que tal redação, complexa, resultou em prejuízo para a defesa, devendo o julgamento ser anulado. - Se é certo que o dolo, regra geral, não necessita ser objeto de quesito, pois, segundo o Código Penal, a resposta afirmativa ao quesito principal pressupõe capacidade de entendimento e liberdade de vontade, seu questionamento ao Júri será obrigatório quando a ausência de dolo é invocada como fundamento da defesa, o que ocorre se, como no caso, os réus alegam erro de execução e a Promotoria pretende o reconhecimento de desígnios autônomos e, portanto, *animus necandi* quanto às vítimas acidentais.

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 PRELIMINAR, ANULAR O PROCESSO A QUE RESPONDERAM OS APELANTES, A PARTIR DO LIBELO INCLUSIVE E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelo assistente do Ministério Público, o Dr. Décio Fulgêncio e, pelo primeiro apelante, o Dr. Jair Leonardo Lopes.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Ouvi com a atenção devida as judiciosas manifestações dos ilustres advogados.

Meu voto é o seguinte:

Na Comarca de Betim, José do Nascimento Elias, Liberalino Francisco de Souza, Gledston Silva, Paulo Sérgio Batista de Oliveira e Antônio Honorato da Silva, já qualificados, foram denunciados nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, c/c os arts. 29 e 70, todos do Código Penal. Narra a denúncia, aditada às fls. 722 e segs., que, em 29 de agosto de 1997, por volta das 21h30m, no interior do Centro Técnico de Aprendizagem Profissional - CETAP -, local onde se realizava o II Congresso Municipal de Educação, Paulo Sérgio, acobertado por Antônio Honorato, ambos contratados por Liberalino a pedido de José Elias, desfecharam tiros de revólver contra o Prefeito Municipal de Betim, Sr. Jésus Mário de Almeida Lima, vindo a atingir também Milton Pereira da Silva e Lúcia Nascimento Severino. Após a ação delituosa, referidos denunciados empreenderam fuga e, segundo a acusação, contaram com a ajuda previamente acertada com Gledston, que os apanhou em um veículo, dificultando o rastreamento dos criminosos pela Polícia.

O feito foi desmembrado, em relação aos autores materiais do delito, em face da revelia (fls. 780), e, por ocasião da pronúncia (fls. 1.068 e segs.), o MM. Juiz entendeu por bem impronunciar Gledston Silva, nos termos do art. 409 do CPP, incursando José Elias e Liberalino nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, c/c os arts. 14, II, 29, 73 e 70 do Código Penal.

Em plenário, os senhores jurados encamparam a versão acusatória, e a v. sentença de fls. 1.510 e segs. impôs aos réus as penas individualizadas de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime fechado.

Irresignados com a condenação, José Elias e Liberalino, por seus advogados, apresentaram, individualmente, recurso de apelação, invocando as disposições do art. 593, III, *a*, *b*, *c* e *d*, do CPP, e pugnando pela apresentação das razões em segunda instância.

O representante do Ministério Público, inconformado com as reprimendas fixadas, também apresentou recurso. Nas razões de fls. 1.534/1.552, sustenta que as penas-base não poderiam ter sido estabelecidas no mínimo e que o redutor pela tentativa não poderia ter sido aplicado no patamar máximo legal.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado.

Às fls. 1.626 e segs., foram acostadas as razões do patrono de José Elias, que, em síntese, alega: a) desconformidade entre a pronúncia e o libelo, alterando este a definição de fato admitida naquela; b) redação defeituosa do quesito inicial da 2ª e da 3ª séries indagativas, por submeter aos jurados questão que envolve conceito jurídico-penal e ainda induzir-lhes a decisão; c) decisão contrária à prova dos autos, que não aponta para a responsabilidade penal do apelante como mandante dos crimes e tampouco permite a conclusão de que as vítimas Milton e Lúcia foram atingidas por erro na execução.

A defesa de Liberalino, por seu turno, apresentou razões às fls. 1.693 e segs., sustentando, igualmente, que: a) o libelo ampliou o âmbito da pronúncia, impingindo nova definição jurídica aos fatos; b) a quesitação primeira das séries 2ª e 3ª afigura-se defeituosa e prejudicial; c) o veredicto apresenta-se contrário à prova dos autos.

O ilustre *Parquet*, às fls. 1.647 e segs. e 1.702 e segs., contra-arrazoou os recursos, repelindo as preliminares ofertadas pelos apelantes-réus e, no mérito, pugnou pelo acerto da decisão tomada pelo Conselho de Sentença.

A contrariedade do assistente da acusação foi acostada às fls. 1.672 e segs., tendo sido combatidas as prefaciais, enfatizado a coerência do veredicto com as evidências dos autos, e requerida, a final, a expedição de mandado de prisão contra José Elias.

O patrono do primeiro apelante, Prof. Jair Leonardo Lopes, teve o cuidado de fazer endereçar a esta colenda Turma Julgadora um substancioso memorial, através do qual reitera suas teses defensivas e agrega, ainda, pedido alternativo de redução da pena.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

A similitude das teses de defesa possibilita o exame simultâneo dos respectivos apelos, que, por serem prejudiciais ao recurso ministerial, serão analisados em primeiro lugar.

Os nobres defensores dos réus, a título de preliminares, argúem a desconformidade do libelo em relação à pronúncia e o defeito da redação dos quesitos.

Atento à correlação das preliminares e ao princípio da economia processual, examino, em conjunto, as prefaciais argüidas.

Os apelantes entendem que o libelo inovou em relação à pronúncia, o que acabou por conferir nova definição aos fatos. Nesse sentido, alegam que o MM. Juiz sentenciante não admitiu que o autor dos disparos contra o Prefeito estivesse movido por desígnios autônomos, ou seja, que agiu com dolo eventual quanto aos resultados produzidos nas vítimas Milton e Lúcia, assumindo o risco de também matá-las.

Com efeito. A sentença de pronúncia não especificou a natureza do

concurso formal em que incursou os réus, citando genericamente o dispositivo do art. 70 do CP, no que andou bem o nobre Magistrado sentenciante, por se tratar de matéria afeta à aplicação de penas, que só podem ser tratadas posteriormente, no libelo (art. 417, III, CPP):

"*A pronúncia não se deve referir às situações de concurso ou continuidade delitiva, posto que adstritas à aplicação da pena, devendo apenas prever o dispositivo legal no qual incurso o réu, tantas vezes quantas forem as vítimas, omitindo referências outras*" (TJSP - *RT*, 671/310). No mesmo sentido, *RT*, 597/301, 656/275; *JTJ*, 174/296, entre outros.

Assim sendo, não se afigura atentatório ao princípio da vinculação do libelo à pronúncia que a acusação tenha desenvolvido, para fins de aplicação de pena, a tese do concurso formal imperfeito, firmada na pluralidade de resultados derivados de ação dolosa quanto à primeira vítima e dolo eventual quanto aos demais atingidos, considerando-se, principalmente, que a peça exordial acusatória integrada pelo aditamento sustenta que:

"*Quando já se aproximava das 21h30m, Jésus Lima teve sua atenção voltada para um homem que se postava de pé ao seu lado e tendo em uma de suas mãos uma arma de fogo. Assustado, Jésus recebeu o primeiro disparo, caindo ao chão, ato contínuo o atirador passou a fazer vários disparos contra ele, atingindo-o e, simultaneamente, foram atingidas também as pessoas de Milton Pereira da Silva e Lúcia Nascimento Severino*".

Ao meu entendimento, a denúncia, em sua parte descritiva, bem delineou os fatos, deixando claro que o objetivo do atirador consistia em eliminar o Prefeito. Entretanto, não se descuidou o representante do Ministério Público de acrescentar, ainda, que "*pela disposição das pessoas no auditório e a posição em que se postara, acabou em atingir as demais vítimas, além de expor a todos os demais a grande risco*".

Portanto, a denúncia procurou evidenciar as circunstâncias do crime e do desiderato do agente, que não se deteve apesar do risco de atingir outras pessoas, movimentando continuamente o gatilho da arma. Note-se, ainda, que o Estado reiterou esse posicionamento em suas alegações finais, não se podendo, assim, coarctar a pretensão acusatória, eis que a pronúncia tão-somente excluiu o acusado Gledston Silva das imputações:

"pronuncio os acusados José do Nascimento Elias e Liberalino Francisco de Souza, qualificados alhures como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I (mediante paga ou promessa de recompensa) e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), c/c os artigos 14, II, 29, 70 e 73, todos do CPB, para que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri desta Comarca".

Entretanto, dadas as disposições do art. 417, CPP, relativas ao libelo acusatório, e sua correlação necessária com o questionário a ser submetido ao

Júri (art. 484, CPP), tenho que a postulação ministerial deveria, no caso, ter desdobrado a exposição do fato e das circunstâncias que influem na fixação da pena. Se a acusação pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito, deve comprovar a ocorrência de desígnios autônomos quanto aos resultados produzidos, devendo formular o libelo de acordo com os critérios de elaboração de quesitos, na medida em que o questionário tem correlação necessária e inafastável com a postulação acusatória.

Na esteira desse raciocínio, verifica-se que, da forma como foi estruturado, o libelo acarretou a construção defeituosa e prejudicial dos quesitos inaugurais da 2ª e da 3ª séries, cuja redação, a par de apresentar-se complexa, articula indagação que permite tão-somente resposta afirmativa, *verbis*:

"Dita terceira pessoa, ao efetuar os disparos contra a vítima Jésus Mário de Almeida Lima, atingiu também a vítima Milton Pereira da Silva, causando-lhe os ferimentos descritos no *acd* de fls. 492 e *acd* complementar de fls. 752, e assumindo o risco de causar-lhe a morte, tendo em vista a grande quantidade de pessoas que se encontravam no local e a sua posição no momento de efetuar os disparos?" (idêntico com relação à vítima Lúcia Nascimento).

Importa registrar, para fins de se afastar alegação de preclusão, que a irresignação relativa ao questionário submetido ao Conselho de Sentença foi motivo de protesto da defesa em plenário de julgamento, como se vê à fl. 1.517.

Sabe-se que os quesitos, na forma do art. 484, VI, do CPP, devem ser redigidos "em proposições simples e bem definidas" para que possam ser respondidos "com suficiente clareza". Ademais, "se forem diversos os pontos de acusação", deverão ser formuladas "séries distintas" de quesitos (art. 484, V, CPP) de tal modo que, "havendo pluralidade de crimes compreendidos em um mesmo processo do Júri, cada um deve ser tratado em uma série de quesitos com as respectivas questões secundárias e dependentes" (TJSP - *RT*, 640/285).

Nesse sentido, observo que, se de um lado o nobre Magistrado *a quo* não se olvidou da quesitação em séries, considerando-se a pluralidade de crimes a que foram pronunciados os réus, por outro, *seguindo o libelo*, cumulou em uma só proposição indagações distintas, relativas à autoria, materialidade e unidade de ação com carga múltipla de resultado, sem que o Júri fosse instado a se manifestar sobre a ocorrência do erro de execução, que, na prevalência da tese de defesa, levaria à aplicação da norma constante da primeira parte do art. 70 do Código Penal.

Ora, a acusação pretendia a condenação por concurso formal imperfeito, que determina a soma das penas dos diversos delitos praticados, como sói acontecer no concurso material. Para tanto, necessário que o Júri fosse indagado, de modo claro e simples, se os crimes concorrentes resultaram de desígnios autônomos e, destacadamente, se ocorreu a figura da *aberratio ictus*:

"(...) assim, e porque a jurisprudência vem permitindo, em perfeita atenção às peculiaridades do julgamento pelo Júri, vários desdobramentos de quesitos para análise de circunstâncias as mais variadas (análise de condicionantes à apreciação do tipo; análise da existência de condições para o Conselho de Sentença votar o questionário), a seriação dos quesitos pode apresentar, tal como é feito quando a defesa requer quesito sobre crime continuado, ou quando a acusação pretende o concurso material, a figura da *aberratio ictus* como último quesito da série, restando, então, o inicial quesito indagando da conduta do agente e de seu resultado, sem dar referência ao erro ('O réu, dia, hora e local, com emprego de revólver, efetuou disparo, tendo o projétil atingido C, causando-lhe lesões?')". (MARQUES PORTO, Hermínio Alberto. *Júri - Procedimento e Aspectos do Julgamento. Questionário*, 6ª edição, 1990, Editora Revista dos Tribunais, p. 210/220.)

É certo que o dolo, regra geral, não necessita ser objeto de quesito, pois, segundo o Código Penal, a resposta afirmativa ao quesito principal pressupõe capacidade de entendimento e liberdade de vontade. Seu questionamento ao Júri, entretanto, será obrigatório quando a ausência de dolo é invocada como fundamento da defesa (*RJTJRS*, 3/58 e 87, 21/34, 55/41, 66/91, 70/570 e 79/113, entre outras), o que ocorre se, como no caso, os réus alegam erro de execução e a Promotoria pretende o reconhecimento de desígnios autônomos.

A jurisprudência pacificou entendimento, segundo o qual "nulo é o julgamento pelo Tribunal Popular quando os quesitos assumem proporções complexas, ou quando a forma de indagação causa perplexidade quanto ao sentido da resposta" (STF: *RT*, 619/376; STJ: *RSTJ*, 37/573-574 e *JSTJ*, 29/320), sendo certo que este eg. Tribunal não discrepa desta orientação.

Por oportuno e dada a similitude da questão ora examinada, invoca-se, também, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Não pode o quesito principal aglutinar também a intenção do agente, ou seja, o *animus necandi*, sob pena de nulidade do julgamento do Júri" (*RT*, 513/393).

Assiste razão, portanto, aos apelantes, quando afirmam: "tal como redigido, se os jurados quisessem negar a parte final do quesito teriam que negar, também, a parte inicial, que se referia ao fato óbvio, notório e indiscutível, de terem sido ofendidas as pessoas de Milton e Lúcia".

Destarte, a quesitação também está eivada de nulidade.

Assim sendo, estando evidente a deficiência do libelo, da quesitação e o prejuízo para os réus-apelantes, que restaram condenados por três tentativas de homicídio qualificado, o julgamento deve ser anulado, para que outro se realize, com o oferecimento de novo libelo.

Do exposto, acolhendo as preliminares suscitadas, anulo o julgamento e o próprio libelo, ficando prejudicado o exame do mérito e o recurso ministerial.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Arthur - Embora o processo tenha vários volumes - o que aparentemente dificultaria a leitura das peças nele contidas - a mim se me afigura, *data venia*, como absolutamente tranqüila a posição que vou adotar, no sentido de que não há dúvida quanto à realidade neste caso presente.

Também anulo o julgamento a que se submeteram os réus José do Nascimento Elias e Liberalino Francisco de Souza, ficando prejudicado o recurso do Ministério Público.

Assim decido porque, na esteira do bem lançado voto do eminente Des. Herculano Rodrigues, ficou absolutamente evidenciada, sem qualquer dúvida, a deficiência do libelo, que, afastando-se da pronúncia, deu causa a quesitos complexos que, certamente, dificultaram o julgamento, com prejuízo para os apelantes. Nada mais eu preciso acrescentar para esta decisão que me parece absolutamente tranqüila.

É claro que, por razões óbvias, não devo manifestar-me quanto ao mérito porque a questão, no momento, cinge-se às preliminares, que também estou acatando.

Acompanho o Relator, anulando o julgamento, e estendo a nulidade do libelo, inclusive, permanecendo intacta a sentença de pronúncia. É como voto.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Sr. Presidente. Como ficou cabalmente demonstrado, houve no caso defeito quanto ao libelo e também erro quanto à quesitação.

Evidentemente, estas falhas comprometeram o pronunciamento dos jurados, pelo que eu também não vejo como deixar de anular o julgamento, acompanhando o voto do eminente Relator e de V. Exa.

Súmula - EM PRELIMINAR, ANULARAM O PROCESSO A QUE RESPONDERAM OS APELANTES, A PARTIR DO LIBELO INCLUSIVE E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

-:::-

QUADRILHA OU BANDO - QUALIFICADORA - AÇÃO ARMADA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - PRETENSÃO RECURSAL - ILEGITIMIDADE - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - TRIBUTO FEDERAL E ESTADUAL NA SONEGAÇÃO FISCAL - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE - RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - CONFIGURAÇÃO - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - ABSORÇÃO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ERRO DE TIPO E DE PROIBIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Não sendo em caráter supletivo, o assistente não tem legitimidade para apelar se pretende exatamente a reforma da decisão como proposta pelo *Parquet*, sob pena de dualidade de recursos com o mesmo objetivo. Todavia, pode oferecer razões de apoio ao recurso oficial.

- Se a denúncia, ao descrever o fato tipificado no art. 1º, V, da Lei nº 8.137/90, indicou o ICMS como o tributo que estaria sendo suprimido e dado o princípio que veda a prolação da sentença *extra petita*, deve-se afastar do exame de mérito da sentença a condenação pela supressão de Imposto de Renda, mantida a parte que diz respeito ao tributo estadual.

- A confissão da conduta criminosa por parte dos réus, feita na Polícia e retratada em Juízo, sob alegação de coação, sem contudo nada comprovar quanto a este fato, é válida.

- Sendo as exculpações dos réus desencontradas, bem como destituídas de sustentação na prova dos autos, não se tem como sustentar a tese absolutória, contra a incursão no tipo do artigo 288, parágrafo único, do CP (crime de quadrilha), mister se comprovada a associação de modo estável para cometer crimes, em caráter reiterado e permanente, com a conjunção de seus esforços, através de funções separadas para realização de um trabalho previamente preparado pelos mesmos.

- O parágrafo único do artigo 288 do CP não exige, para tipificação da qualificadora, que todos os partícipes estejam armados, incidindo a qualificadora quando a organização dispõe de armamento.

- Se o réu não faz parte da quadrilha, restando provado que praticava comércio clandestino da mercadoria receptada, tendo até contabilidade dessas vendas, sendo a mesma entregue em imóvel de sua propriedade, inarredável se afigura a sua incursão no crime de receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP), que se trata de crime de conteúdo típico alternativo, onde não se justifica a separação dos atos de ação que é una, que são realizados no mesmo contexto de fato, como se estivesse diante de dois crimes, inclusive porque o dolo de sua conduta é único.

- Sendo o réu denunciado e condenado pela prática do crime de receptação qualificada, cujo conteúdo é alternativo ou múltiplo, abrangendo a conduta de vender coisa produto de crime, não se afigura possível também condená-lo por sonegação fiscal, como se se pudesse desdobrar sua ação criminosa e seu dolo, que é único.

- As alegações de erro de tipo e erro de proibição quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo não aproveita à parte na medida em que o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do art. 21 do CP, além do que a falta de qualquer justificativa plausível, destituída de qualquer contorno de veracidade, considerando-se as circunstâncias pessoais do réu, induz à possibilidade da condenação pelo crime do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 143.650-0/00 - Comarca de Monte Belo - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual penal - Assistente de acusação - Pretensão recursal - Falta de legitimidade - Inteligência do art. 598 do CPP - *Incompetência do juízo* - Crime de sonegação fiscal - Exame da denúncia - ICMS - Fundamentação da sentença condenatória - Menção a imposto federal - Impossibilidade - Acolhimento parcial da preliminar - *Crime de quadrilha* - Art. 288, parágrafo único - Insuficiência de prova - Exame dos elementos trazidos aos autos - Evidência de vínculo e organização entre os coréus e outros membros da quadrilha - Confissão extrajudicial - Validade - *Qualificadora - Ação armada* - Apreensão de armas - Inocorrência - Exame da atividade da quadrilha - Caracterização do uso de armas - Depoimento testemunhal - *Receptação qualificada* - Comprovação da autoria e materialidade do delito - *Sonegação fiscal* - Absorção do delito - *Porte ilegal de arma de fogo* - Erro de tipo e erro de proibição - Inteligência do art. 21 do Código Penal - Circunstâncias pessoais do réu - Exculpação destituída de contornos de veracidade. - Se a denúncia diz respeito à supressão de ICMS, não procede a alegação de incompetência do juízo, ainda que a sentença faça menção ao Imposto de Renda, visto que é vedada a prolação de decisão *extra petita*. - O parágrafo único do art. 288 não exige, para a tipificação da qualificadora, que todos os partícipes estejam armados. - Se o réu é denunciado e condenado pela prática do crime de receptação qualificada, cujo conteúdo é alternativo ou múltiplo, abrangendo a conduta de vender coisa produto de crime, não se afigura possível também condená-lo por sonegação fiscal, como se se pudessem desdobrar sua ação criminosa e seu dolo, que é 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 NÃO CONHECER DA QUARTA APELAÇÃO, CONHECENDO DAS DEMAIS. ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGÜIDA PELO SEGUNDO APELANTE. QUANTO AO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA E À TERCEIRA APELAÇÕES E DAR PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1999. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente - Requereu adiamento, pelo segundo apelante, o Dr. Ariosvaldo Campos Pires.

O Dr. Cesário Maldi Neto - Sr. Presidente, pela ordem.

O apelante que requereu o adiamento da apelação é justamente o réu que se encontra em liberdade.

Os outros quatro encontram-se presos e têm pena bem mais branda que este que se encontra solto.

Queria ver a possibilidade de deferimento, pelos Srs. Desembargadores, de um desmembramento, fazendo com que o julgamento em relação a esses outros quatro, que se encontram presos em Muzambinho, seja realizado nesta sessão, pois é um prejuízo evidente para os demais réus.

Um encontra-se solto, com uma pena de sete anos e quatro meses, e os demais já cumpriram um ano e oito meses. Se a pena deles é de dois anos e quatro meses, isso quer dizer que, praticamente, cumpriram mais de 2/3 da pena e em regime fechado.

O Sr. Des. Presidente - Vou ouvir o Relator.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Não tem como haver o desmembramento de um julgamento deste, porque o requerimento é regimental, ou seja, ele permite que o advogado se inscreva para sustentação oral para a próxima sessão. No caso, o adiamento é de seis, sete dias.

Estou indeferindo, porque é direito regimental. Não tem como desmembrar o julgamento, mesmo porque são matérias vinculadas.

O Sr. Dr. Cesário Maldi Neto - *Data venia*, trata-se até de tipificações distintas na condenação.

O Sr. Des. Presidente - V. Exa., *data venia*, já ouviu, creio que já ouviu, a decisão do Relator, que é no sentido de que é regimental o pedido de adiamento para a próxima sessão.

O Sr. Dr. Cesário Maldi Neto - V. Exa. já tem uma data para o próximo julgamento?

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Quinta-feira próxima.

Mesmo porque, Sr. Presidente, o processo veio à minha conclusão em 17/08 e, no dia 22, ou seja, cinco dias depois, foi devolvido já com relatório. Poderia, regimentalmente, pelo prazo de 30 dias, ficar com os autos e fiquei por cinco dias.

Estou deferindo um pedido da defesa que é regimental.

Súmula - ADIADO, A PEDIDO DO SEGUNDO APELANTE.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior.

Assistiu ao julgamento, pelos terceiros apelantes, o Dr. Rogério Corsi.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Ouvi com a atenção devida a manifestação sempre judiciosa

do professor Maurício de Oliveira Campos Júnior. Registro o recebimento de memorial, que mereceu a devida leitura e releitura.

O voto é o seguinte:

Na Comarca de Monte Belo, Edir Antônio Silva, Marcos Félix Heitor, Devanir Rosa Tostes, Noel Divino Ferreira e Ruikart Reis Ramos, já qualificados, foram incursos nos tipos do art. 180, § 1°, do Código Penal; art. 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97; art. 1°, V, da Lei n° 8.137/90, o primeiro denunciado, e art. 288, parágrafo único, os demais denunciados. Na forma da denúncia, em 23 de abril de 1998, os quatro últimos denunciados foram presos em flagrante delito quando se preparavam para descarregar uma carreta roubada, como parte da ação desenvolvida pela quadrilha organizada da qual participavam, no barracão localizado nos fundos da residência do primeiro denunciado, local onde foram encontradas três armas eficazes e em bom estado de conservação, cuja posse e guarda estavam em desacordo com a legislação por falta de registro.

Acusação e defesa, inconformadas com a r. sentença de fls., interpuseram recurso de apelação (fls. 578, 581, 583 e 587).

O representante do Ministério Público apresentou suas razões às fls. 590 e segs., requerendo, ao final, uma maior severidade na sanção imposta aos co-réus pelo crime de formação de quadrilha.

O réu Edir, por sua vez, apresentou seu arrazoado à fl. 645, alegando, em preliminar, a incompetência da Justiça estadual para examinar crime de sonegação de tributo federal. No mérito, sustenta a inexistência dos crimes de receptação e contra a ordem tributária, e, no que se refere à condenação pelo delito da Lei n° 9.437/97, alega erro de tipo e erro de proibição para justificar sua conduta. Ao final, insurge-se contra a dosagem das penas e contra o regime prisional fixado, pretendendo também a redução do valor unitário da multa.

À fl. 614 foram ofertadas as razões pelos denunciados Marcos Félix Heitor, Devanir Rosa Tostes, Noel Divino Ferreira e Ruikart Reis Ramos, insurgindo-se os mesmos contra a condenação, que não teria suporte na prova carreada para os autos.

Alternativamente à absolvição, requerem a redução das penas fixadas ao mínimo legal.

Por fim, a Souza Cruz S.A., assistente da acusação, juntou seu arrazoado às fls. 587 e segs., também pleiteando, como o Ministério Público, a majoração das penas aplicadas aos co- réus pelo delito do art. 288 do Código Penal.

Contra-razões às fls.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer, opinou pelo conhecimento dos recursos, rejeitando-se a preliminar de incompetência de juízo, suscitada pelo segundo apelante.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos do primeiro, segundo e dos terceiros apelantes, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Lado outro, não conheço do recurso interposto pela Souza Cruz S.A., assistente de acusação, por falta de legitimidade, forte no dispositivo do art. 598 do CPP.

O assistente só pode recorrer em caráter supletivo, o que não ocorre na espécie. Não pode, pois, apelar, se pretende exatamente a reforma da decisão como proposta pelo *Parquet*, sob pena de dualidade de recursos com o mesmo objetivo.

Observo, no entanto, que pode oferecer razões de apoio ao recurso oficial, o que será considerado no exame do apelo ministerial.

Passo, assim, ao exame das razões dos recorrentes.

Inicialmente, examino a preliminar de incompetência do juízo, levantada pelo 2° apelante.

Razão lhe assiste quando afirma que à Justiça Estadual é vedado processar e julgar crime da alçada da Justiça Federal. No entanto, observo que a denúncia, ao descrever o fato tipificado no art. 1°, V, da Lei n° 8.137/90, indicou o ICMS como o tributo que estaria sendo suprimido. Assim sendo, e dado o princípio que veda a prolação de sentença *extra petita*, deve-se afastar do exame de mérito da sentença a condenação pela supressão de Imposto de Renda, mantida a parte que diz respeito ao tributo estadual.

Destarte, acolho parcialmente a preliminar.

No mérito, Marcos, Devanir, Noel e Ruikart insurgem-se contra a incursão no tipo do art. 288, parágrafo único e, como fundamento à absolvição pretendida, alegam que a condenação não encontra suporte na prova coligida para os autos.

Sem razão os recorrentes.

No decorrer da instrução, comprovou-se que os mesmos faziam parte de uma quadrilha, estando associados de modo estável para cometer crimes em caráter reiterado e permanente.

Com efeito. Os réus foram de Campinas a Monte Belo, local onde seria descarregado o caminhão roubado, utilizando-se do mesmo veículo utilizado no assalto na manhã do dia 23 de abril de 1998, o que demonstra o vínculo entre eles e aqueles assaltantes, bem como a conjugação de seus esforços através de funções separadas para a realização de um trabalho previamente combinado.

Registre-se que Noel e Devanir, na Polícia, confessaram a conduta criminosa, embora em Juízo tenham procurado retratar-se. No entanto, sendo as exculpações dos réus, de modo geral, desencontradas, bem como destituídas de sustentação na prova dos autos, não se tem como sustentar a tese

absolutória, que se baseia no desconhecimento de que a carga a ser descarregada, às altas horas da noite, em cidade distante de suas residências, era roubada.

Ademais, a defesa alega que a confissão, obtida no segundo depoimento de Devanir, foi obtida sob coação, sem, no entanto, nada comprovar.

Lado outro, a figura qualificada não tem como ser decotada, uma vez que a ação da quadrilha era armada, como se vê no depoimento do motorista Selmo Ferreira Morais (fls. 93), ainda que no momento da descarga do caminhão, quando os recorrentes foram presos, não trouxessem consigo qualquer arma.

O parágrafo único do art. 288 não exige que todos os partícipes estejam armados, como já decidiu o STF (*RTJ*, 102/614), incidindo, portanto, a qualificadora, quando a organização dispõe de armamento, no caso, pistolas automáticas, sendo uma das atividades-fim a rendição de motoristas de caminhão para a viabilidade do roubo da sua carga.

A condenação, portanto, era mesmo de rigor.

Examino, a seguir, o apelo interposto por Edir Antônio Silva.

As razões recursais insistem na inexistência dos crimes de receptação qualificada e de sonegação fiscal e, buscando a absolvição também pelo delito da Lei nº 9.437/97, sua defesa alega erro de tipo e erro de proibição.

Ao meu aviso, o crime de receptação qualificada restou devidamente caracterizado nos autos. A uma, porque restou comprovado que o apelante vinha praticando o comércio clandestino de cigarros na cidade, tendo sido mesmo encontrada a "contabilidade" dessas vendas na diligência de busca e apreensão realizada pela Polícia no interior do cofre de seu estabelecimento comercial. A duas, porque a carga do caminhão seria colocada em um barracão de sua propriedade, situado nos fundos de sua residência, não lhe socorrendo o argumento de que tal imóvel se encontra alugado para terceira pessoa, porque tal alegação não veio acompanhada de qualquer adminículo probatório.

Assim sendo e não fazendo parte da quadrilha, inarredável afigura-se sua incursão no art. 180, § 1º.

A propósito, observo que o referido dispositivo legal incrimina, dentre outras condutas que enumera, as seguintes: "adquirir", "receber" e "vender", sempre de modo alternativo. Destarte, em se tratando de crime de conteúdo típico alternativo, não se justifica a separação dos atos de ação que é una, que são realizados no mesmo contexto de fato, como se estivesse diante de dois crimes, inclusive porque o dolo de sua conduta é único.

No entanto, o ilustre representante do Ministério Público, ao denunciar o apelante, distinguiu sua ação criminosa em dois comportamentos. Assim fazendo, a pretensão condenatória, acolhida pela sentença, apontou, além do crime de receptação qualificada, a prática de sonegação fiscal (art. 1º, V, da Lei nº 8.137/90).

Acontece que a supressão de tributo pelo não-fornecimento de nota fiscal ou documento equivalente, quando da venda dos cigarros roubados, não configura delito autônomo.

A uma, pelo dolo do réu, já mencionado, voltado exclusivamente à prática da receptação, em sua forma qualificada, sendo certo que o crime contra a ordem tributária exige dolo específico, que é o emprego de fraude em prejuízo da Receita Pública da Fazenda.

A duas, porque a sonegação fiscal, como conduta subseqüente, menos grave e inseparável da receptação qualificada na modalidade de vender coisa produto de crime, apresenta contornos de fato posterior não punível, embora se admita a diversidade dos objetos jurídicos protegidos pelas normas sob exame, bem como dos respectivos sujeitos passivos. Essa ressalva, entretanto, como ensina DAMÁSIO (*Direito Penal*, 1º volume: Parte Geral, Editora Saraiva: 1977, p. 111), é afastada pela jurisprudência, que "não aceita a tese de dois crimes, sob o impulso de uma justa preocupação: a louvável intenção de suavizar a aspereza das normas sobre o concurso de delitos". E o mestre arremata, citando Bettiol, renomado jurista italiano: "o fundamento dos princípios sobre o concurso aparente de normas não repousa em razão ontológica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes chocar-se-ia com a necessidade prática de avaliação do fato. Encontrar-nos-íamos em colisão com as mais elementares exigências de justiça".

A três, porque não se pode falar em obrigação tributária, principal ou acessória, diante de atividade criminosa. Nesse sentido, a disposição do art. 3º do Código Tributário Nacional: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Se a lei diz que tributo não é sanção, ou seja, punição pela prática de ato ilícito, não se afigura possível erigir infrações como fato gerador de obrigação tributária, na medida em que ao Estado compete coibir a ilegalidade, e não encampá-la. Observo, ainda, que, na forma do art. 91, II, *b*, do Código Penal, está sujeito a confisco o produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Ademais, ainda que se considere a hipótese de incidência abstratamente prevista na lei tributária, esta não pode fugir da norma constitucional, que delimita o campo do tributo estadual em operações relativas à circulação de mercadorias, com o que não pode ser equiparada a venda dos cigarros roubados, porque, com o roubo, perderam sua condição de mercadorias e vestiram outra roupagem, tornando-se "coisa produto de crime".

Impõe-se reconhecer, portanto, que, não sendo exigível tributo na espécie, a nota fiscal ou a emissão de documento equivalente não era obrigatória e

não havia qualquer crédito a ser recolhido aos cofres públicos.

Assim sendo, urge reformar-se a sentença, quanto à condenação pelo delito do art. 1°, V, da Lei n° 8.137/90, que resta absorvido pelo crime do art. 180, § 1°, do Código Penal.

Por fim, as alegações de erro de tipo e erro de proibição quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo não aproveitam ao recorrente na medida em que o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do art. 21 do Código Penal. Ademais, considerando-se as circunstâncias pessoais do réu, comerciante estabelecido na região, com acesso aos meios de comunicação, e, ainda, à míngua de qualquer justificativa plausível, não se pode receber a exculpação, visto que destituída de qualquer contorno de veracidade.

Portanto, deve ser mantida a condenação pelo crime do art. 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97.

Quanto às penas fixadas, ao contrário do afirmado pela defesa e pela acusação, elas atendem ao disposto no art. 59 do Código Penal, apresentando-se suficientes para a repressão e prevenção previstas na lei. O regime prisional imposto aos réus, por sua vez, está correto.

Pelo exposto, não conheço do recurso do assistente do Ministério Público, quarto apelante; acolho parcialmente a preliminar agilizada pelo segundo apelante, réu Edir Antônio Silva, e ainda dou provimento parcial ao seu recurso para absolvê-lo pela imputação do crime de sonegação fiscal de tributo estadual (art. 386, III, do CPP), pelo que sua condenação fica concretizada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, e nego provimento aos demais recursos.

Custas, na proporção de 40% pelo Estado, e 60% pelos denunciados, em partes iguais.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Conheço dos recursos apostos pelo Ministério Público, por Edir Antônio Silva e por Marcos Felix Heitor e outros. Não conheço do recurso interposto por Souza Cruz S.A. pelas razões aduzidas pelo eminente Relator.

Também acolho parcialmente a preliminar argüida pelo 2° apelante.

Quanto ao mérito, também examinei os autos e cheguei à conclusão de que não há dois crimes praticados pelo apelante Edir Antônio Silva.

Ficou plenamente comprovada a prática do crime decorrente da atividade por ele exercida, juntamente com os demais denunciados, mas não cabe aqui falar em descumprimento de obrigação tributária como, com muita propriedade, assentou o em. Desembargador Relator.

Assim sendo, acompanho S. Exa. em todos os termos do seu voto.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA QUARTA APELAÇÃO, CONHECENDO DAS DEMAIS. ACOLHERAM PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGÜIDA PELO SEGUNDO APELANTE. QUANTO AO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA E À TERCEIRA APELAÇÕES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

SONEGAÇÃO FISCAL - LEI Nº 8.137/90 - FALSIDADE IDEOLÓGICA - PERÍCIA TÉCNICA - DESNECESSIDADE - DOLO EVENTUAL - CRIME SOCIETÁRIO - DENÚNCIA - INÉPCIA - INOCORRÊNCIA - CÓPIAS REPROGRÁFICAS - AUTENTICAÇÃO - DISPENSA - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - VALIDADE

- Não é inepta a denúncia que descreve crime societário sem a individualização da conduta de cada um dos agentes, mormente se retrata, com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação do delito praticado pelos acusados, descrevendo circunstâncias que abrem espaço ao exercício da mais ampla defesa.

- Com a edição da Medida Provisória nº 1.360, reeditada pelas MPs nºs 1.542 e 1.699, as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo.

- Somente a falta de motivação é que torna a sentença nula, não a invalidando a circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente.

- Em se tratando de falsidade ideológica consistente na apresentação de notas fiscais provenientes de firmas e CGC inexistentes, mostrando-se como verdadeiras, mas não exprimindo a verdade o que nelas se contém, com o único objetivo de sonegar o ICMS devido, desnecessária se torna a realização de perícia técnica, bastando o detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual, com a juntada das cópias dos documentos que demonstram a existência do estoque de mercadorias desacobertadas.

- Para a configuração da conduta tipificada no inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, exige-se apenas o dolo eventual, não podendo ser aceita a alegação de desconhecimento da falsidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 153.560-8/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Crime de sonegação fiscal - Lei nº 8.137/90 - Fotocópias de notas fiscais sem autenticação do Fisco estadual - Ausência de nulidade. - Com a edição da Medida Provisória nº 1.360 (art. 20), reeditada pelas MPs nºs 1.542 e 1.699 (art. 24), as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo. Nulidade da denúncia que não descreve a conduta de cada um dos sócios - Impossibilidade. - Não é inepta a denúncia que descreve crime societário sem a individualização da conduta de cada um dos agentes. Sentença - Nulidade por falta de fundamentação. - Não é nula a sentença concisa e razoavelmente fundamentada. Somente a falta de motivação é que a torna nula. Circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente não a invalida. Rejeição - Ausência de laudo pericial documentoscópico constatando a falsidade material de notas fiscais quando se trata, na espécie, de falsidade ideológica que diz respeito mais ao conteúdo intrínseco do documento, e não a sua aparência. - Em se tratando de falsidade ideológica consistente na apresentação de notas fiscais provenientes de firmas e CGC inexistentes, mostrando-se como verdadeiras, mas não exprimindo a verdade do que nelas se contém, cujo intuito é de fraudar dolosamente o pagamento de ICMS, desnecessária se torna a realização de perícia técnica, bastando o detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual com a juntada das cópias dos documentos que demonstram a existência do estoque de mercadorias desacobertadas. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - A respeitável sentença, de fls. 155/160-TJ, condenou Edilaine Martins Neiva e Dalton Rezende Coelho à pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, com concessão de *sursis*, por infringência do disposto no art. 1º, incs. II, III e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 29 do Código Penal, porque, na qualidade de sócios da Empresa Proteforte, Comércio e Representação Ltda., mantinham em estoque diversas mercadorias acobertadas por notas fiscais falsas e inexatas, fraudando a fiscalização tributária estadual.

Inconformados, recorreram os acusados, às fls. 164/169-TJ, suscitando as seguintes preliminares:

a) nulidade do processo porque a denúncia não descreveu a conduta de cada um dos réus;

b) as fotocópias de notas fiscais, de fls. 07/50 e 104/139-TJ, sem autenticação do Fisco estadual, são inidôneas;

c) nulidade da sentença por falta de fundamentação, em face da inexistência de apreciação dos temas propostos pela defesa e de correlação com os fatos descritos na denúncia.

No mérito, salientam que não sabiam da falsidade ou da inidoneidade das notas fiscais e, tendo negado a autoria e não existindo o laudo pericial comprobatório do corpo de delito, impõe-se a absolvição.

Em contra-razões recursais, de fls. 171/179-TJ, o ilustre Promotor de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo, fazendo-o de igual modo, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, às fls. 183/188-TJ.

É o relatório no que interessa.

Pretende a douta defesa que seja declarado nulo o processo porque a denúncia não descreveu a conduta de cada um dos acusados.

Ora, denotam as provas dos autos que os apelantes Dalton Rezende Coelho e Edilaine Martins Neiva são sócios proprietários da Empresa Proteforte, Comércio e Representação Ltda., o primeiro com 5% e a segunda com 95% de cotas de participação societária (fls. 09-TJ).

Sem maiores delongas, é firme a jurisprudência a respeito da matéria: "Sonegação fiscal. Crime societário. Denúncia. Inépcia. Descaracterização. Desnecessidade da individualização da conduta dos agentes" (STJ - *RT*, 740/564, ano 1997).

No mesmo sentido: "Sonegação fiscal. Denúncia. Inépcia. Inocorrência. Peça acusatória que não descreve, minuciosamente, a participação de cada sócio ou diretor no crime. - Desnecessidade, pois é responsabilidade de todos proceder ao recolhimento de impostos devidos pela pessoa jurídica" (TFR - 3ª Região, *RT*, 751/697, ano 1998).

Todavia, pelo teor da peça exordial acusatória, verifica-se ser ela, formalmente, apta ao fim a que se destina, pois retrata, com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação da prática do delito de sonegação fiscal praticada pelos acusados, descrevendo circunstâncias que abrem espaço ao exercício da mais ampla defesa.

Observa-se que a denúncia deixa claro que os denunciados Dalton Rezende Coelho e Edilaine Martins Neiva, proprietários da Firma Proteforte Comércio e Representação Ltda., com sede naquela cidade, mantinham em estoque diversas mercadorias acobertadas por notas fiscais falsas e inexatas, tendo, assim, com esse expediente fiscal, fraudado a fiscalização tributária estadual com apresentação de documentação falsificada, conforme demonstram as fotocópias de fls. e fls., terminando por qualificá-los juridicamente no art. 1º, incs. II, III e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 29 do Código Penal.

Rejeito-a.

Quanto à segunda preliminar de inidoneidade das fotocópias de notas fiscais, de fls. 07/50 e 104/109-TJ, porque vieram aos autos sem autenticação do Fisco estadual, também não merece prosperar.

É que, com a edição das Medidas Provisórias nºs 1.542 e 1.699, as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo.

Rejeito-a.

No tocante à nulidade da sentença por falta de fundamentação, em face da inexistência de apreciação dos temas propostos pela defesa e sem correlação com os fatos descritos na denúncia, melhor sorte não socorre aos apelantes.

Trata-se, na espécie, de decisão concisa e razoavelmente fundamentada, na qual se vislumbram o relatório, a fundamentação, motivação e conclusão.

Sentença concisa não significa carente de fundamentação. Como assinala DIAS FERREIRA, a obrigação de fundamentar as sentenças não só é útil aos litigantes, que ficam mais tranqüilos, quando os juízes os convencem, não com o peso de sua autoridade, mas com a força de suas razões, da injustiça das pretensões, mas é estímulo forte para obrigar os juízes a estudarem detidamente o processo e o direito aplicável (*apud* ESPÍNOLA FILHO - *Código de Processo Penal Anotado*, p. 20/21, v. IV).

Entretanto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"*Somente a falta de motivação é que torna a sentença nula. A fundamentação má ou deficiente não importa em nulidade. Somente quando não motivada a sentença é nula. Assim, a circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente não a invalida*" (*RTJ*, 73/220, cf. DAMÁSIO E. DE JESUS - *Código de Processo Penal Anotado*, 6ª ed., p. 219).

No mesmo sentido: *HC* nº 2.565/2-DF, Sexta Turma, Rel. Ministro Anselmo Santiago, *DJU* de 17/04/95, p. 9.586. *HC* nº 3.853-DF, Rel. Vicente Leal, *DJU* de 26/02/96, p. 4.084.

Na realidade, a sentença objurgada acha-se razoavelmente fundamentada, constando dela os requisitos do art. 381 do Código de Processo Penal, mencionando e analisando as teses da defesa (fls. 156/157) e as provas documentais e testemunhais constantes dos autos.

A fundamentação, ainda que concisa, apresenta correlação com a peça pórtica, não deixando dúvidas quanto à vontade e consciência dos apelantes no cometimento do delito, possibilitando-lhes defenderem-se em apelação ou revisão.

Rejeito-a.

No mérito, a materialidade do delito imputado aos acusados Edilaine Martins Neiva e Dalton Rezende Coelho está comprovada pelos termos de

apreensão das notas fiscais, de fls. 08/24-TJ, pelas consultas da SICAF (Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais), de fls. 25/41-TJ, demonstrando o desaparecimento do contribuinte e CGC inexistente ou cancelado; boletins dos fatos que deram ensejo ao procedimento fiscal, de fls. 45/47, e respectivos quesitos norteadores da imputação criminosa, de fls. 48/50-TJ.

Quanto à autoria, inexiste dúvida de que os acusados praticaram o crime que lhes foi imputado na exordial acusatória. Quando ouvidos na Polícia, às fls. 51/52-v., e interrogados em juízo, às fls. 65/66-v.-TJ, não esclareceram efetivamente como adquiriram as mercadorias mencionadas nas notas fiscais apreendidas pelo Fisco estadual e, durante toda a instrução criminal, não se dignaram a fazer qualquer tipo de prova que abalasse a acusação.

A testemunha Márcia Cristina Brito do Nascimento (fls. 85/86-TJ) esclareceu que um vendedor, que detinha a exclusividade dos produtos, fora ao estabelecimento dos acusados e viu as mercadorias que não tinha vendido para aquela firma, fazendo, então, denúncia aos coordenadores fiscais; que contaram as referidas mercadorias e observaram que as notas fiscais não eram legais.

Também a testemunha Luciene Arruda (fls. 88/89-TJ) afirmou que as notas fiscais da firma foram trazidas pelo contador para a testemunha e constatou que eram falsas ou inidôneas; que houve uma denúncia anônima por parte de um vendedor exclusivo que viu suas mercadorias, sendo que não as vendeu para aquele estabelecimento, e sim para a casa de variedades, da qual a acusada Edilaine era funcionária e estava fechada; que comprovaram através dos computadores das Receitas estadual e federal que as notas eram frias devido à comprovação gráfica igual umas às outras; que havia um trabalho de montagem de empresas fictícias: pegavam o nome de uma firma que existia, pegavam o número e o nome de outras, fazendo a montagem.

A perícia técnica não foi realizada porque as notas fiscais, materialmente, estavam corretas e indicavam as mercadorias estocadas.

Mas, ideologicamente, umas eram falsas e outras inidôneas, conforme levantamento realizado pela Divisão Regional de Crédito Tributário, de fls. 96/101-TJ, com infringência dos arts. 133 e 134 do Dec. nº 38.104/96, que especificam como se consideram os documentos falsos ou inidôneos.

Na falsidade ideológica, segundo DE PLÁCIDO E SILVA, "*o título ou o documento mostra-se como verdadeiro; mas não exprime a verdade o que nele se contém. Estrutura-se, assim, na falsidade da declaração contida no título ou no documento, que se apresenta como autêntico ou verdadeiro, desde que, originariamente, passado por quem tinha autoridade para passá-lo. O documento, assim, é verdadeiro, mas não é real ou verídico o que nele se contém. Nesse caso, o caráter delituoso da falsidade está no*

dolo e na nocividade do ato, que pretende alterar a verdade pela simulação e pela fraude".

Assim, a nota fiscal 000195, da Comercial Zeus Ltda., era falsa porque o AIDF (autorização de impressão de documento fiscal) nº 954 187 2207/95 é inexistente;

- nas notas fiscais 000104 e 000121, da Comercial Minas, AIDF nº 38524738/1996, inexistia o estabelecimento;

- nas notas fiscais 00178, 00189 e 00255, da Ferros e Metais Progresso Ltda., inexistia a AIDF;

- a nota fiscal 00206 da "Auto Peças 40" tinha a inscrição cancelada e a Gráfica e Editora Amaral Ltda. não tinha existência legal;

- a nota fiscal 000771 da Inforfax Distribuidora Ltda., autorizada pela AIDF nº 062860/1995, não existe;

- nas notas fiscais 000561 e 000552, da Elétrica Santana Ltda., inexiste a I.E. de nº 18 18792101388 e a AIDF.

Finalmente, as notas fiscais 009185 e 009186, da Multi Comércio Distribuidora Ltda., tinham carimbo falso do Posto Fiscal de Olavo Boaventura AF/Araxá, que não existia no percurso de São José do Rio Preto-Uberlândia.

Constata-se, então, que esse levantamento só poderia ter sido feito pela Divisão Regional de Crédito Tributário da Fazenda Estadual (fls. 95/102-TJ) e perfeitamente válido como prova, eis que os documentos por ela expedidos gozam da presunção de veracidade, que, na espécie, não foi elidida pela defesa.

Ademais, há de ser feita uma observação quanto à perícia técnica. Esta tanto pode ser realizada por Instituto de Criminalística quanto pelo próprio Fisco. Geralmente o primeiro realiza perícias que dizem respeito à *falsidade material* do documento, expedindo o chamado laudo documentoscópico, onde são examinados padrões de tipografia ou caligrafia que demonstrem alterações extrínsecas do documento.

Já o *Fisco*, em análise de documentos fiscais, é o órgão mais indicado para a verificação da *falsidade ideológica*, que diz respeito mais ao conteúdo intrínseco do documento, e não a sua aparência.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual, com referência a número de notas fiscais, datas da respectiva emissão, valores constantes da primeira e da via fixa, diferenças de valores lançados e montante do tributo não recolhido, é documento oficial, goza de presunção *iuris tantum* de veracidade e, por isso, bem se presta, até prova em contrário, como comprovante de sonegação" (*HC* nº 1.207-SP, Rel. Min. Assis Toledo, *RSTJ*, 65/132).

Os acusados tiveram as mercadorias apreendidas e, para conseguir a restituição delas, deram o golpe na Administração Fazendária e na Justiça pedindo o parcelamento do débito. Obtiveram êxito; eles pagaram uma só prestação, e a Justiça mandou restituí-las, mas não quitaram as restantes.

No início, levantaram questão de que o parcelamento da dívida constituiria causa extintiva da punibilidade. Como a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quitação deve ser feita antes da denúncia e, como simples parcelamento não quita dívida e nem extingue a punibilidade, os acusados, em razões recursais, não mais suscitaram esse tipo de defesa.

Pretendem a absolvição ao fundamento de que não tinham conhecimento de que as notas fiscais eram falsas e as firmas é que deveriam ser responsabilizadas pela emissão delas.

Contudo, não apresentaram uma prova sequer, durante a instrução criminal, da existência das firmas vendedoras ou de que as notas fiscais fossem, de algum modo, verdadeiras. Na realidade, os agentes fazendários constataram um estoque de diversas mercadorias acobertadas por notas fiscais consideradas falsas ou inidôneas, que dizem respeito à impressão de notas por gráficas sem inscrição estadual, emissão por estabelecimentos com atividades canceladas ou inscrição estadual bloqueada.

Do conjunto probatório carreado para os autos, não resta dúvida de que os apelantes, com o objetivo de fraudar o Fisco estadual, utilizaram documentos que sabiam ou deveriam saber que eram falsos ou inexatos, ajustando-se perfeitamente na conduta tipificada no inc. IV do art. 1º da Lei nº 8.137/90. Essa alegação de que desconheciam a falsidade, aliás, muito comum em sede de crime de sonegação fiscal, não pode ser aceita, pois o preceito legal em questão ao se referir a "documento que o agente saiba ou deva saber falso ou inexato"demonstra estar a exigir-se apenas o dolo eventual.

Sendo os apelantes pessoas ligadas ao comércio, certamente sabiam ou deveriam saber distinguir um documento fiscal falso de outro verdadeiro. As notas fiscais encontradas na empresa foram apresentadas por eles como sendo verdadeiras e com o único objetivo de sonegar o ICMS devido. Tanto que, antes de ser apresentada a denúncia, procuraram fazer o parcelamento somente para liberação das mercadorias apreendidas, pagando a primeira parcela, como de fls. 71/72-TJ, e nada mais, numa flagrante intenção de burlar o Fisco estadual.

Pelo exposto, acatando o parecer da Procuradoria de Justiça, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, para manter a decisão de primeiro grau por seus jurídicos fundamentos.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira (convocado) - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME FALIMENTAR - LIVROS OBRIGATÓRIOS - SUPRESSÃO - GUARDA E EXIBIÇÃO - RESPONSABILIDADE DO FALIDO - ART. 188, VIII, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 - DELITO DE MERA CONDUTA - PERIGO PRESUMIDO - MÁ-FÉ DO AGENTE - PRESCINDIBILIDADE

- O delito do art. 188, VIII, do Decreto-lei nº 7.661/45, por se tratar de crime de mera conduta que encerra perigo presumido, prescinde de má-fé do agente, consumando-se com a simples falta de apresentação dos livros obrigatórios, em seguida ao decreto de falência. O fato de os referidos livros serem escriturados pelo contador não escusa o falido de sua responsabilidade pela guarda e exibição dos mesmos, quando solicitados.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 153.920-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Guarda de livros contábeis - Responsabilidade do sócio-apelante - Crime de mera conduta que encerra perigo presumido - Má-fé do agente. - Provadas a materialidade e a tipicidade, 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, 23 de novembro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Jussara Antunes Vieira Bernardes e Fernando de Alcântara Bernardes foram denunciados como incursos nas sanções dos arts. 186, inciso VII, e 188, inciso VIII, do DL nº 7.661/45, devido à inexistência de livros obrigatórios ou escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa; falta de apresentação de balanço em ocasião oportuna; omissão na escrituração, destruição, inutilização ou supressão, total ou parcial, de livros obrigatórios, porque na qualidade de sócios da empresa Lage Guimarães Pronta Entrega Ltda., da qual tinham os poderes gerenciais, suprimiram a apresentação dos livros comerciais, quando do decreto de sua falência.

Jussara aceitou a suspensão do processo, conforme se vê às fls. 212 e 222-TJ.

Prosseguindo o processo contra Fernando, ao final, foi ele condenado como incurso nas sanções do art. 188, inciso VIII, do DL nº 7.661/45, sendo apenado com 01 (um) ano de reclusão em regime aberto.

Inconformado, apelou Fernando, alegando ausência de dolo e esclarecendo que contratou pessoas idôneas para o trabalho de contabilidade, não se podendo atribuir a ele as falhas de terceiros. Disse o apelante que o crime que lhe foi imputado não se dá de forma culposa e, impossibilitado de solver o passivo, pede a absolvição e a fixação de honorários advocatícios.

Contra-razões, às fls. 242/245-TJ.

Emitindo parecer às fls. 250 e 251-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não-provimento do recurso porque a responsabilidade pela guarda dos livros contábeis é do apelante.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Não vejo como alegar o desconhecimento ou o rigor da lei para se eximir de seu cumprimento, como o faz o apelante às fls. 97 e v.-TJ. Comerciante e empresário que era, tinha o apelante o dever de conhecer seu ramo de negócios e de atividade, tinha obrigação de conhecer seus deveres e suas implicações; afinal, é ele pessoa de razoável ou bom nível de conhecimento.

O documento de fl. 77-TJ, considerada a sua origem, considerada sua produção extrajudicial, carece de maior valor, inda mais que seu teor, seu conteúdo, parece ter sido preparado, propositadamente vago, não informando causa alguma sobre o alegado extravio dos livros, não se referindo a como, ou quando, se deu o extravio, não explicitando onde, quando, como ou a quem atribuir o extravio. Enfim, não se sabe, pelo citado documento, se os livros foram, ou não, entregues ao apelante ou à Jussara.

Ora, se assim é, subsiste a responsabilidade do apelante, pois o crime impetrado ao apelante é crime de perigo.

LUIZ CARLOS BETANHO, em *Leis Penais Especiais e sua Interpretação*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, à p. 1.105, mostra:

"O crime previsto no art. 188, VIII, da LF, é de perigo. Basta a simples falta de apresentação dos livros obrigatórios no juízo falimentar para que ele se caracterize (TJSP - AC - Rel. Onei Rafael - *RT*, 611/351)".

"Supressão de livros obrigatórios. Delito de natureza formal, que se consuma com a não-exibição ou depósito dos mesmos em cartório, em seguida ao decreto de falência (TJSP - AC - Rel. Reynaldo Ayrosa - *RJTJSP*, 128/448)".

"O fato de serem os livros obrigatórios escriturados pelo contador da falida não escusa o falido de exibi-los ao síndico, quando solicitados. A infração do art. 188, VIII, do DL nº 7.661/45 (supressão de livros obrigatórios) é de mera conduta que encerra perigo presumido, prescindindo, pois, da má-fé do agente". (TJSP - AC - Rel. Corrêa Dias - *RT*, 636/272 e *RJTJSP*, 121/315.)

A ação do apelante é, portanto, típica; a materialidade está provada, e a

autoria não foi negada. Quanto à pena, apresenta-se correta, fixada que foi no mínimo legal.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Paulo Medina (convocado) - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - PRESCRIÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - POSSIBILIDADE

- É possível a aplicação do instituto da prescrição às medidas socioeducativas impostas pelo ECA a menores que cometem atos infracionais análogos aos delitos do Código Penal, dada a semelhança existente entre essas medidas e as penas previstas no mesmo código, não havendo como se admitir que os menores fiquem em situação mais gravosa que os imputáveis, deixando de aplicar-lhes o benéfico instituto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 154.583-9/00 - Comarca de Carmo do Cajuru - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Extinção da punibilidade - Prescrição - Possibilidade. - Aplica-se às medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da prescrição.

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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

Trata-se de representação proposta pelo Ministério Público contra o menor C.D.G. porque, no dia 03/10/96, às 11 horas, foi ele surpreendido por policiais de trânsito conduzindo, sem a necessária habilitação, uma moto Honda CBX.

Inconformado com a decisão de fls. 28/31, que extinguiu a punibilidade por força da prescrição, apela o RMP alegando que tal instituto não se aplica às medidas impostas pelo ECA.

Desassiste-lhe razão, *data venia*.

De fato, inexiste no Estatuto da Criança e do Adolescente qualquer regulamentação sobre a prescrição das medidas socioeducativas.

No entanto, dada a semelhança entre as medidas socioeducativas e as penas previstas pelo Código Penal, não há como se deixar de aplicar aos menores infratores o benéfico instituto.

As medidas socioeducativas são aplicadas a menores que cometeram atos infracionais análogos aos delitos previstos pelo CPB, após decisão proferida em processo regular de iniciativa do Ministério Público.

Dentre as medidas aplicáveis, encontra-se a internação, que equivale à pena privativa de liberdade do CPB, dessa diferenciando-se apenas pela inexistência de prazo determinado.

A internação, como as outras medidas previstas pelo ECA, equivale a uma punição, embora receba nomenclatura mais branda.

Não há, pois, como se admitir possam os menores ficar em situação mais gravosa que os imputáveis, deixando-se de aplicar ao ECA o instituto da prescrição.

Nesse aspecto, vale destacar o seguinte trecho do lúcido parecer elaborado pelo Procurador Hélcio Valentim (fls. 61/71):

"Portanto, em que pese ao fim protetivo e pedagógico das medidas socioeducativas, o ECA disciplina a aplicação de sanções que são verdadeiras figuras típicas assim postas na legislação penal e contravencional.

Logo, como lembra o Des. Cerqueira Leite, do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. Civ. nº 27.023-0/2), tal função finalística do ECA o situa entre as leis especiais penais, o que reclama sua subordinação, naquilo que não colidir com a doutrina da proteção integral às regras gerais do Código Penal, onde está compreendido o instituto da prescrição.

Salvo os direitos imprescritíveis, previstos como tais em lei, não pode haver um direito subjetivo ou adjetivo insuscetível de caducidade ou extinção, como bem disse o nominado Desembargador.

E, o que é mais importante, no exame dos dispositivos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, não se podem perder de vista os princípios que estão a norteá-lo".

Pelo exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

-:::-

QUADRILHA OU BANDO - FORMAÇÃO - FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO - DESCARACTERIZAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - APELAÇÃO - RECOLHIMENTO DO RÉU À PRISÃO - INOCORRÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO

- Sendo a falsificação grosseira, sem nenhum cuidado ou preocupação em enganar a quem quer que seja, e podendo qualquer pessoa, sem esforço, concluir tratar-se de documento falso, inexiste o delito previsto no art. 297 do CP, em face da ausência da potencialidade lesiva do comportamento.

- Tendo o réu, por ocasião do flagrante, se identificado com o próprio nome, e não com o constante da contrafação, não há falar em uso de documento falso a que se refere o artigo 308 do CP.

- É de se rejeitar a denúncia pelo crime de formação de quadrilha ou bando, se não comprovada a estabilidade e a permanência da associação, nem mesmo a participação de mais de três pessoas, necessárias à configuração do crime, sendo assente que a absolvição de um dos quatro tem o condão de descaracterizar o delito.

- Se a sentença condenatória determinou o recolhimento do réu à prisão, como condição para apelar (art. 594, CPP), não tendo ele sido preso, não pode ser conhecido seu recurso, na esteira da jurisprudência do STF, visto que o fato de o juiz de primeiro grau haver recebido o recurso de apelação e lhe dado normal seguimento, sem que o réu estivesse preso, não vincula o tribunal *ad quem*, que, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso, pode declarar o não-conhecimento da apelação.

- A mera conivência ou a participação negativa não caracterizam concurso, e, mesmo que o réu tivesse presenciado a retirada de sua arma do porta-luvas, prevendo que com ela fosse praticado algum ato ilícito, não pode ser responsabilizado pelo mesmo, já que não possuía o dever legal de evitar o resultado.

- Não ficando provada a participação efetiva do réu no crime e se a versão do mesmo quanto aos fatos não é confirmada nem desmentida pelos demais elementos de prova, gerando dúvidas e perplexidade no julgador, melhor é absolvê-lo.

- V.v.: - Se o réu não chamou a autoridade policial e continuou a emprestar apoio para o sucesso da empreitada criminosa, caracterizado restou o tipo de extensão (art. 29 do CP), pois não é somente o fato de ser proprietário da arma de fogo usada no crime que permite tal entendimento, mas a participação, consciente, com vontade de concorrer para a prática do crime. (*Des. Reynaldo Ximenes Carneiro*)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 154.593-8/00 - Comarca de Leopoldina - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Penal - Formação de quadrilha ou bando - Falsificação e uso do documento falso - Descaracterização do crime - Absolvição. - Há de ser rejeitada a denúncia que imputa ao agente o delito de formação de quadrilha ou bando se não restaram provadas a estabilidade ou a permanência da associação, além de haver a sentença absolvido por falta de provas da autoria dois dos quatro denunciados. - Confirma-se a decisão que rejeitou a denúncia sobre falsificação e uso do documento se a falsificação não se mostra idônea a iludir terceiro.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO CONHECER DA APELAÇÃO DO RÉU, VENCIDO, EM PARTE, O DES. REVISOR.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos réus Jorge Eduardo Ramos e outros, a Dra. Francis de O. Rabelo Coutinho.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Segundo os autos, no dia 22/07/1997, por volta das 20h30min, no estabelecimento comercial de propriedade de José Folly Rosatti, situado na Rua Projetada nº 9, Bairro Três Cruzes, na Comarca de Leopoldina, "Andinho" (sem qualificação nos autos), Jorge Eduardo Ramos, João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos subtraíram para si, mediante grave ameaça, os objetos descritos às fls. 25/26-TJ, além da importância de R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais) em dinheiro.

Naquela data, os réus dirigiram-se, de carro, à Cidade do Rio de Janeiro, procedentes de Caratinga, quando resolveram parar no mencionado estabelecimento.

Ali chegando, "Andinho" e Jorge Eduardo Ramos solicitaram duas garrafas de refrigerante, levando-as aos companheiros João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos, que permaneceram no veículo.

Ao retornarem ao estabelecimento, anunciaram o assalto, portando "Andinho" uma arma de fogo calibre 765 e Jorge Eduardo Ramos um revólver calibre 38, de propriedade de João Batista Martins.

No interior do bar, arrecadaram os objetos apreendidos, constantes do auto de apreensão de fls. 25/26-TJ, e "Andinho" ainda subiu ao segundo andar, residência da vítima, levando consigo o filho desta, de nome D., sob mira da arma de fogo, para auxiliá-lo

no transporte, até o veículo, dos objetos subtraídos.

O quarteto saiu no veículo, em desabalada carreira, mas foi cercado pela Polícia Militar, na Comarca de Além Paraíba, onde foram presos e autuados em flagrante delito Jorge Eduardo Ramos, João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos, oportunidade em que se apreendeu a *res furtiva*.

Consta que Jorge Eduardo Ramos, ao ser preso, apresentou identidade e habilitação de terceiro - José Juarez da Silva Tavares -, verificando-se, posteriormente, que o documento de identidade estava falsificado pela aposição da fotografia do seu portador.

Os referidos elementos foram denunciados por infringência dos artigos 157, § 2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, do Código Penal, e Jorge Eduardo Ramos ainda nos artigos 297, *caput*, e 308, c/c o artigo 69, do mesmo diploma legal.

Encerrada a instrução criminal, adveio a sentença, julgando procedente, em parte, a denúncia e condenando Jorge Eduardo Ramos a 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado e multa de 30 dias, somente pelo crime de roubo (artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal); suspendendo o processo e o curso do prazo prescricional em relação ao co-réu "Andinho", que, citado por edital, não compareceu a Juízo, nem constituiu advogado; e absolveu João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos por falta de provas da autoria.

Apela o representante do *Parquet*, pugnando, nas razões recursais, pela reforma parcial da sentença, para condenar o co-réu Jorge Eduardo Ramos também nos artigos 297, *caput*, e 308, na forma do artigo 69, tudo do Código Penal, eis que restou caracterizado o crime de falsificação de documento público, tendo o apelado, ainda, ao se ver preso em flagrante, apresentado identidade e habilitação de terceiro.

Bate-se, também, pela condenação do co-réu João Batista Martins, por ser exuberante a prova em seu desfavor, sendo de sua propriedade a arma utilizada por seu comparsa Jorge Eduardo Ramos, na prática do assalto, como reconhecido por ele próprio em seu interrogatório.

Finalmente, pede sejam os co-réus Jorge Eduardo Ramos e João Batista Martins condenados nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, visto que são quatro, e não "mais de duas pessoas", como pretende o Sentenciante, o número mínimo de agentes para a configuração do delito, admitindo-se para sua configuração os irresponsáveis.

Encontrando-se em lugar incerto e não sabido (certidões de fls. 332-verso e 344-verso), rebela-se, também, solto, Jorge Eduardo Ramos, contra a sentença que o condenou, pleiteando, nas suas razões recursais, a reforma do julgado, para se ver absolvido da prática do delito de roubo, vez que teria restado provado que o ora apelante cometeu o ato sob coação irresistível, perpetrada pelo co-réu "Andinho", pessoa

desconhecida, a quem deu carona no seu automóvel, a pedido de um conhecido.

Caso não seja possível a sua absolvição, bate-se pela diminuição da pena privativa de liberdade, por ser primário, de bons antecedentes e convívio social, com família constituída, portador de curso superior e residência fixa.

Finalmente, pleiteia a mudança do regime prisional para semi-aberto, vez que não se enquadra, obrigatoriamente, no regime fechado, requerendo também o recolhimento do mandado de prisão contra si expedido.

Em contra-razões, os apelados (co-réu Jorge Eduardo Ramos, às fls. 325/326-TJ; co-réu João Batista Martins, às fls. 353/356-TJ; e o representante do Ministério Público, à fl. 376-TJ) rebatem os argumentos recursais e reiteram os pedidos formulados por ocasião das respectivas razões.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa do sentenciado Jorge Eduardo Ramos.

É o relatório.

Da apelação interposta pelo Ministério Público.

Conheço do recurso.

A condenação do co-réu Jorge Eduardo Ramos nas penas dos artigos 297 e 308 do Código Penal somente seria plausível se a falsificação não fosse por demais grosseira e pudesse enganar aqueles que não têm formação para identificar os indícios de contrafação.

No caso em comento, percebe-se que a falsificação foi grosseira, com a foto do apelado colada na carteira de um terceiro, sem nenhum cuidado ou preocupação em enganar a quem quer que seja, conforme o documento acostado à fl. 211-TJ.

Qualquer pessoa, ao examinar o documento, conclui, sem qualquer esforço, ser ele falso.

Dessa forma, inexistiu o delito, em face da ausência da potencialidade lesiva do comportamento.

Lado outro, o réu, por ocasião do flagrante, identificou-se com seu próprio nome e não com o nome constante da contrafração, como se nota na última lauda do *apf* (fls. 12-TJ).

Assim sendo, não há falar em uso de documento falso a que se refere o artigo 308 do Código Penal.

No que concerne ao crime de formação de quadrilha, decidiu acertadamente o Sentenciante ao rejeitar a denúncia contra os réus, vez que não se comprovaram a estabilidade e a permanência da associação, nem mesmo a participação de mais de três pessoas, necessárias à configuração do crime, sendo assente que a absolvição de um dos quatro tem o condão de descaracterizar o delito (*RJTJSP*, 72/360).

Quanto ao co-réu João Batista Martins, realmente não ficou provada a sua efetiva participação no crime.

Apenas a arma usada durante o assalto lhe pertencia, mas ele alega que o revólver se achava no porta-luvas do veículo e dali foi subtraído por Jorge Eduardo Ramos sem o seu consentimento, enquanto ele (João Batista Martins) dormia.

Tal versão não foi confirmada nem desmentida pelos demais elementos de prova, gerando dúvidas e perplexidade no Julgador e, em caso de dúvida, melhor é absolver o réu.

Do recurso interposto pelo sentenciado Jorge Eduardo Ramos.

Verifica-se que tal réu não obteve permissão para recorrer em liberdade, tanto que o Sentenciante determinou a expedição do competente mandado de prisão em seu desfavor.

O mandado, no entanto, não pôde ser cumprido, porque o réu se acha em lugar incerto e não sabido (cf. cert. fls. 332-verso e 344-verso).

Como a condição para apelar é o recolhimento do réu à prisão (artigo 594, CPP), e, não tendo ele sido preso, não pode ser conhecido seu recurso, na esteira da jurisprudência do STF.

"Se a sentença condenatória determinou o recolhimento do réu à prisão, não podia ele apelar em liberdade. O fato de o juiz de primeiro grau haver recebido o recurso de apelação e lhe dado normal seguimento, sem que o paciente estivesse preso, essa omissão não vincula o tribunal *ad quem*, que, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso, examinando seus pressupostos, pode, diante da ausência do requisito do artigo 594 do Código de Processo Penal, declarar o não-conhecimento da apelação" (*HC* nº 74.497/4 - AP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 18/02/1997, *DJU* de 11/04/1997, p. 12.188, ementa parcial).

Com essas considerações, *nego provimento ao recurso do Ministério Público e não conheço do apelo do sentenciado Jorge Eduardo Ramos.*

Pague o Estado as custas do recurso do Ministério Público, pagando o segundo apelante as custas do seu apelo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - APÓS O VOTO DO RELATOR NEGANDO PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NÃO CONHECENDO DA SEGUNDA APELAÇÃO, PEDIU VISTA O REVISOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Gaspar Carlos Filho, defensor público.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 11/11/1999, a pedido do Revisor, após votar o Relator negando

provimento à primeira apelação e não conhecendo da segunda apelação.

Com a palavra o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e por Jorge Eduardo Ramos de sentença proferida na penal ação ajuizada contra "Andinho", Jorge Eduardo Ramos, João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos; a do representante ministerial pugnando pela reforma da sentença contra a absolvição dos réus João Batista Martins e Lívia Teixeira de Campos e para que o réu Jorge Eduardo Ramos seja condenado, ainda, nas penas dos artigos 297 e 308 do Código Penal; e o recurso do réu Jorge Eduardo Ramos pleiteando a sua absolvição, sob o fundamento de que agiu sob coação, ou, se não for absolvido, para que se reduza a pena, com a mudança do regime prisional.

Do primeiro recurso, interposto pelo Ministério Público.

Sustenta o Dr. Promotor de Justiça da Comarca que o réu Jorge Eduardo Ramos incorreu na prática do crime de falsificação de documento público (art. 297, *caput*, do CPB), por haver substituído a fotografia original de um documento público verdadeiro pela sua, de forma a permitir a sua identificação como José Juarez da Silva Tavares (fl. 211-TJ).

O Laudo Pericial nº 97 12806 (fls. 207/213-TJ) conclui que foi constatado na " *Carteira de identidade motivo de vestígios de alteração documental, caracterizada pela supressão da fotografia primitiva e posterior aposição da atual*", fato que é confessado pelo apelante em seu interrogatório judicial (fls. 72/73-TJ), ao afirmar que, "*alguns dias antes, como havia perdido os documentos, comprou uma habilitação falsa e documentos falsos de outra pessoa para poder locomover-se até São Paulo-SP; que chegou efetivamente a colocar sua fotografia no local destinado a foto, no documento da outra pessoa*".

A falsificação, realmente, é grosseira, não sendo apta a enganar, pelo que não se aperfeiçoou o crime de falsificação.

De outro norte, pretende o apelante imputar ao réu João Batista Martins as penas do art. 157, § 2º, I e II, c/c 29 do Código Penal, sob o fundamento de que teria contribuído para a prática delituosa, ao fornecer a arma para o réu Jorge Eduardo.

O dispositivo que autoriza a incriminação do citado réu é o art. 29 do CPB, que dispõe que quem "*... de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*", tipo de extensão que abrange a co-autoria e a participação.

No caso, o réu participou do roubo qualificado, porque todas as indicações e elementos contidos nos autos são no sentido do prévio ajuste com os outros que atuaram diretamente,

fazendo presente o liame subjetivo (psicológico) entre os agentes, o que se evidencia nos autos, pois que o apelado, ao ficar no interior do veículo, deu cobertura, prestou ajuda valiosa, integrando sua ação à dos dois outros, praticando atos que se inserem na hipótese do art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Assim, na participação, aquele que concorre para a prática do crime atua com consciência e vontade (dolo) de colaborar, concorrer, de ajudar o autor, seja moral (apoio, incentivo e outros) ou materialmente (fornecendo arma e outros), não se configurando o tipo penal de extensão, na ausência desse elemento subjetivo do tipo, um dos requisitos do concurso de pessoas.

O apelado em seu interrogatório (fls. 74/75-TJ) assinala que "*o segundo acusado, Jorge Eduardo, pegou a arma do depoente, que é autorizado a andar armado, e levou para participação no assalto, e não sabe dizer quem pegou a arma no porta-luvas, pois estava dormindo na hora em que foi apanhada*", contudo, nas declarações no auto de prisão em flagrante delito (fl. 10-TJ), assinala que, "*em relação ao seu revólver, ele estava dentro do porta luva do carro tendo Andinho o achado e pêgo* (*sic*)", o que se ajusta, em parte, com as declarações extrajudiciais de Jorge Eduardo Ramos (fl. 11-TJ), quando afirma que "... *neste momento Andinho lhe deu um revólver calibre 38 desmuniciado...*". Pois bem, o réu, como companheiro de viagem, caso não concordasse com a ação criminosa, teria chamado a Polícia da primeira vez que parte do produto do roubo foi deixada no carro. Não chamou a autoridade policial e ainda continuou a emprestar o apoio para o sucesso da empreitada criminosa.

O tipo de extensão (art. 29 do CPB) está caracterizado, pois não é somente o fato de ser o proprietário da arma de fogo usada no crime que me permite assim entender, mas a participação consciente, com vontade de concorrer para a prática do crime (vínculo psicológico ou subjetivo), o que restou demonstrado. Imputa-se o delito ao apelado não só pelo fato de ser o proprietário da arma usada no delito, mas, sobretudo, porque foi o que deu a cobertura decisiva para a consumação do crime.

Destarte, existindo prova da vontade consciente de contribuir moral ou materialmente para o crime, a conduta do apelado é típica, descrita no tipo penal do art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 29 do Código Penal Brasileiro.

Do exposto, *dou parcial provimento à primeira apelação, do Ministério Público*, para condenar João Batista Martins no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29 do Código Penal.

Aplico a pena ao réu João Batista Martins: a culpabilidade se apresenta em grau médio, tem bons antecedentes, a conduta social é de pessoa voltada para o trabalho e a família, a personalidade do réu não denota ser pessoa perigosa, mas, ao contrário, de boa índole; os motivos reprováveis, as circunstâncias foram favoráveis e as

conseqüências não foram graves, porque devolvido todo o produto do crime do art. 157 do CP, pelo que fixo a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa à razão de um 1/30 do maior salário mínimo vigente à época, por dia, levando-se em conta a situação econômica do réu. Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes, mas se encontra a causa de diminuição do art. 29, § 1º, do Código Penal, pelo que reduzo a pena de 1/3, ou seja, de 1 ano e 4 meses, passando a dois anos e oito meses. Existe a causa de aumento do § 2º, incisos I e II, do art. 157 do CP, razão que justifica o aumento de dez meses e vinte dias, concretizando a pena em três anos, seis meses e vinte dias e 20 (vinte) dias-multa à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época, ao dia, considerando-se a situação econômica do réu.

Transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados. O réu cumprirá a pena em regime semi-aberto.

Em relação à segunda apelação, do réu Jorge Eduardo Ramos, acompanho o voto do d. Relator e não conheço do recurso, tendo em vista que o apelante não se recolheu à prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Peço vista.

Súmula - O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO CONHECIA DA APELAÇÃO DO RÉU. O REVISOR PROVIA, EM PARTE, O RECURSO MINISTERIAL, MAS TAMBÉM NÃO CONHECIA DA SEGUNDA APELAÇÃO. PEDIU VISTA O DES. VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Gaspar Carlos Filho, defensor público.

O Sr. Presidente (Des. José Arthur) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 11/11/99, a pedido do Revisor, após votar o Relator negando provimento à primeira apelação e não conhecendo da segunda apelação.

Foi novamente adiado na sessão de 18/11/99, a pedido do Vogal, depois de votar o Revisor provendo em parte o recurso ministerial, mas, também, não conhecendo da segunda apelação.

Com a palavra o Des. Herculano Rodrigues.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Pedi vista dos autos para exame da divergência existente entre os votos dos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, que diz respeito à conduta do co-denunciado João Batista Martins.

Limitar-me-ei, portanto, a examinar a caracterização, ou não, de co-autoria na espécie.

De acordo com a concepção finalista, adotada pelo Código Penal, a

co-autoria verifica-se quando o agente possui o domínio do fato, ou seja, detém o controle do transcurso da ação. Nesse sentido, domina o fato quem pode decidir sobre a consumação do crime, sobre se a ação deve prosseguir ou deve ser interrompida.

A festejada Professora BEATRIZ VARGAS, em monografia sobre o tema (*Do Concurso de Pessoas*, Editora Del Rey, 1996), ensina que a autoria pode ser identificada como a prática de ato executivo principal, pessoalmente ou através de terceira pessoa, com domínio sobre o fato. E acrescenta:

"Os co-autores têm o domínio funcional do fato, não se exigindo que realizem diretamente a ação típica, nem que dividam aritmeticamente a execução em partes do ato de natureza executivo. Tem, cada co-autor, o domínio total do fato, embora, operacionalmente, desenvolva uma função específica, que é finalisticamente dirigida ao sucesso total da execução" (p. 123).

Destarte, afigura-se viável concluir que a "divisão de tarefas" entre os criminosos não afasta, em princípio, a responsabilidade individual pelo resultado.

Assim sendo, e considerando-se que a arma utilizada era de propriedade do apelado João Batista, faz-se necessário analisar se prestou, voluntária e conscientemente, auxílio material para a prática do crime. Nesse sentido, a jurisprudência:

"Para a caracterização da co-autoria, não basta a simples presença física do agente, sendo imprescindível que, subjetivamente, tenha ele plena consciência de que está auxiliando o comparsa na prática do crime, pois não basta que uma conduta seja condição *sine qua non* do fato delituoso para surgir sua punibilidade, exigindo-se, ainda, a cooperação voluntária e consciente, e um nexo psicológico com a ação típica do delinqüente principal" (TACRSP - *RJDTACRIM*, 28/66).

Importa observar que o apelado ficou no interior do veículo durante toda a execução do crime, e no banco de trás. Ademais, não ajudou a carregar os objetos roubados em nenhum momento.

Assim sendo, não posso concordar com o ilustre Desembargador Revisor quando afirma que o referido João Batista "deu a cobertura decisiva para a consumação do crime". Seria garantidor, ao meu entender, se estivesse a postos, na direção, aguardando a chegada dos comparsas para facilitar a fuga, por exemplo; ou se tivesse auxiliado os autores imediatos, posteriormente, a descarregar o carro e esconder os bens, o que não ocorreu, como se verifica do boletim de ocorrência e das informações prestadas pelo policial responsável por sua prisão (fls. 245).

O único fato que o liga ao delito, realmente, é a propriedade da arma, sem que se tenha apurado satisfatoriamente sua adesão psicológica ao mesmo.

A propósito, note-se que o réu, tanto na Polícia como em Juízo, negou ter cedido voluntariamente a arma, afirmando que a mesma se encontrava no porta-luvas do veículo e que de lá foi retirada.

Como a mera conivência ou a participação negativa não caracterizam concurso (TJMG - *RT*, 733/654), ao meu entendimento, mesmo que João Batista tivesse presenciado a retirada de sua arma do porta-luvas, prevendo que com ela fosse praticado algum ilícito, não poderia ser responsabilizado pelo mesmo, já que não possuía o dever legal de evitar o resultado.

"O ter conhecimento prévio do crime e se omitir na prática de atos tendentes a impedir o resultado não configura qualquer das formas de co-participação mencionadas no art. 29 do CP" (STF - *RT*, 603/447).

"Não fica caracterizada a participação do agente pela conduta omissiva de presenciar a prática do crime. A inexistência do dever jurídico de impedir o resultado desvincula o agente da autoria do delito. A sua conivência, ainda que evidenciada, não sendo delituosa, é impunível" (TACRSP - *RJDTACRIM*, 2/70).

Também deve ser ressaltado que foram utilizadas duas armas no roubo, e, assim, mesmo que corajosamente impedisse os agentes de se utilizarem da sua, tal não impediria a prática do crime.

Assim sendo, e porque não restaram devidamente comprovados, na espécie, a pluralidade de condutas e o vínculo subjetivo, não se tem como reconhecer o concurso de pessoas.

Com essas considerações, aderindo ao entendimento do ilustre Desembargador Relator, nego provimento ao recurso do Ministério Público e, no mais, invoco as doutas razões de meus Pares para também não conhecer do apelo interposto por Jorge Eduardo Ramos.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO CONHECERAM DA APELAÇÃO DO RÉU, VENCIDO, EM PARTE, O DESEMBARGADOR REVISOR.

-:::-

TÓXICO - FLAGRANTE - INDICIADO MENOR - AUSÊNCIA DE CURADOR - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA - DENÚNCIA - POSSIBILIDADE - *EMENDATIO LIBELLI* - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - PROVA TESTEMUNHAL - RETRATAÇÃO EM JUÍZO

- Se na lavratura do *apf* não foi nomeado curador ao indiciado menor, a irregularidade pode gerar a desconsideração do depoimento prestado pelo acusado menor em tal oportunidade e nunca a nulidade de todo o *apf*, que permanece válido quanto ao indiciado maior, eis que, quanto a este, não ocorreu qualquer vício. Ademais, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal, onde foi efetivamente feita a prova dos fatos.

- Se a circunstância caracterizadora de causa de aumento de pena foi narrada na denúncia, que, a final, deixou de capitulá-la, pode o juiz, ao fixar a reprimenda, fazê-la incidir sobre a pena-base.

- Não merece crédito a versão dos fatos narrados pelos réus em Juízo, retratando confissão feita anteriormente na esfera policial, que encontra respaldo nos depoimentos das demais testemunhas, que os incriminam.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 155.288-4/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Processo penal - Ausência de curador ao indiciado menor por ocasião do flagrante - Nulidade - Inocorrência - Incidência de causa de aumento de pena narrada na denúncia, porém não capitulada - Possibilidade - *Emendatio libelli* - Penal - Tráfico - Confissão extrajudicial corroborada pela prova testemunhal - Retratação em Juízo - Recurso improvido. - A falta de nomeação de curador ao indiciado menor, quando da lavratura do *apf*, não acarreta a sua nulidade. - Se a circunstância caracterizadora de causa de aumento de pena foi narrada na denúncia, que, a final, deixou de capitulá-la, pode o juiz, ao fixar a reprimenda, fazê-la incidir sobre a pena-base. - Não merece crédito a versão dos fatos narrados pelos réus em Juízo, retratando confissão feita anteriormente na esfera policial, que encontra respaldo nos depoimentos das demais testemunhas, que os incriminam.

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, REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2000. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, o Dr. Dimas Henriques Soares.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - C.L. e Nélio Moreira de Jesus, qualificados nos autos, foram condenados, cada um, a quatro anos de reclusão, como incursos nas sanções do artigo 12, c/c o artigo 18, inciso III, todos da Lei nº 6.368/76, porque, no dia 28/09/98, foram surpreendidos por policiais civis transportando em um veículo cerca de 300 (trezentos) gramas de cocaína, por eles adquirida em sociedade na Cidade de Ponta Porã (MS), e que seria repassada a terceiros.

Inconformados, ambos os réus apelaram.

C., em suas razões de fls. 133/137, alega a insuficiência de provas para a sua condenação, uma vez que sua confissão foi obtida na esfera policial mediante ameaças e coação, sendo posteriormente retratada em Juízo, e que os depoimentos das testemunhas de acusação são conflitantes e incongruentes.

Nélio, às fls. 138/144, sustenta, preliminarmente, a nulidade do flagrante, por não ter sido nomeado, por ocasião de sua lavratura, curador ao co-réu C., menor de 21 anos, não tendo sido observado, ademais, o disposto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que a denúncia teria sido aditada pela ilustre Promotora de Justiça na audiência de instrução e julgamento, uma vez que, em tal oportunidade, foi requerida a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 18, inciso III, da Lei Antitóxicos, não contida na denúncia original, daí por que requer o *"total indeferimento do aditamento da denúncia, postulado pela dignissima representante do Ministério Público"* (fls. 140). A final, requer sua absolvição, por insuficiência de provas, pois os elementos utilizados pelo MM. Juiz para sustentar a condenação são fantasiosos.

Os apelos foram contra-arrazoados, e a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 171/177, da lavra do Dr. Sérgio Parreiras Abritta, opinou pelo improvimento de ambos.

É o relatório.

Decido.

Conheço das apelações, próprias, tempestivas e regularmente processadas.

Examino em primeiro lugar as preliminares de nulidade suscitadas pelo apelante Nélio Moreira de Jesus, as quais entendo ser de todo descabidas.

De fato, na lavratura do *apf* não foi nomeado curador ao acusado C.L., a despeito de, à época dos fatos, ter ele dezenove anos. Todavia, o máximo que tal irregularidade pode gerar é a desconsideração do depoimento prestado pelo acusado menor em tal oportunidade, e nunca a nulidade de todo o *apf*, que permanece válido quanto ao indiciado maior, eis que, quanto a este, não ocorreu qualquer vício.

Ademais, conforme tem-se orientado a jurisprudência de nossos tribunais, eventuais irregularidades, como a presente, ocorridas no inquérito policial, não contaminam a ação penal, onde foi efetivamente feita a prova dos fatos. Neste sentido:

"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).

"*Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo*" (*RT*, 578/448).

Não procede, outrossim, a alegação de que o pedido de incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, feito em audiência pela ilustre representante do Ministério Público, constitui aditamento da denúncia. É que, como se sabe, o réu se defende dos fatos narrados na inicial acusatória cuja autoria lhe é imputada, e não

da capitulação que lhes deu o órgão ministerial. *In casu*, narra a referida peça processual:

"Consta ainda que os denunciados associaram-se para a comercialização de cocaína, já que, conforme apurado, por volta do dia 22/09/98, viajaram para a cidade de Ponta Porã (MS), onde compraram quatro bolas grandes de cocaína pela quantia de R$ 1.000,00 (um mil reais), sendo certo que cada denunciado contribuiu com a quantia de R$ 500,00 (...)" (fls. 02).

Ora, por ter a denúncia narrado o fato caracterizador da causa de aumento de pena em questão (a soma de esforços para a viagem e aquisição conjunta da droga), não seria nem mesmo necessário que sua incidência fosse requerida pela ilustre Promotora de Justiça. Poderia o MM. Juiz, com base no disposto no artigo 383 do CPP - que prevê a *emendatio libelli* -, ter procedido à majoração da pena, sem que isso representasse qualquer surpresa às partes ou cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, ambos os apelantes batem-se, a meu ver, em vão, pela insuficiência de provas para a condenação.

A materialidade do crime é incontestável e está estampada no auto de apreensão de fls. 22 e laudo de fls. 100, os quais atestam a quantidade (trezentos e sete gramas) e a natureza (cloridrato de cocaína) da substância.

A autoria, por outro lado, ficou, a meu ver, devidamente comprovada nos autos.

Os apelantes foram presos em flagrante e, perante a autoridade policial, confessaram a autoria do fato. Mesmo que se desconsidere a confissão de C.L., menor desacompanhado de curador, o acusado Nélio Moreira de Jesus, naquela ocasião, foi claro ao afirmar que *"são verídicos os fatos narrados e que trafica drogas, mais precisamente cocaína, há aproximadamente sete meses, juntamente com C."* (fls. 09). As testemunhas do flagrante, Geraldo Diniz da Silva e Fábio Maruk Martins, afirmaram, ambas, que estavam presentes no momento em que a droga foi localizada embaixo do banco do veículo em que se encontravam os réus, bem como ouviram os mesmos afirmar que a adquiriram na Cidade de Ponta Porã (MS) poucos dias antes, palavras essas confirmadas também por Ana Paula Ferreira, amásia do acusado Nélio, no dia seguinte ao dos fatos, quando prestou depoimento perante a autoridade policial.

Porém, como é comum acontecer em casos como o dos autos, os réus, em Juízo, mudaram a versão dos fatos, jurando inocência e atribuindo a confissão anterior às ameaças e maus-tratos que lhes teriam sido impingidos pela autoridade policial. O mesmo foi feito por Ana Paula, amásia do réu Nélio Moreira de Jesus e mãe de seus filhos, que retratou suas declarações anteriores, dando a mesma justificativa dada pelos acusados.

Todavia, a testemunha Geraldo Diniz da Silva, que não tem contato com os acusados e nenhum interesse na causa, confirmou em Juízo todas as suas declarações prestadas na Delegacia de Polícia, esclarecendo que *"acompanhou todos os atos até a lavratura do apfd, às 3 horas da manhã, não tendo visto nenhum ato de agressão policial contra os autuados"* (fls. 103). A meu ver, o depoimento de tal testemunha não pode ser desconsiderado, como quer a defesa, pelo simples fato de o mesmo ter tomado uma lata de cerveja antes do episódio. Primeiro, porque tal quantidade de bebida não é suficiente para influir no seu ânimo a ponto de se considerarem imprestáveis as suas palavras e, segundo, porque a abordagem do veículo, segundo consta à fl. 5, ocorreu por volta das 20h15m; e Geraldo, conforme ele próprio informou, acompanhou os atos até às 3h da madrugada, quando, com toda certeza, já não mais subsistia qualquer efeito que aquela pequena quantidade de cerveja ingerida lhe tivesse eventualmente causado.

Como se vê, o fato é que os ora apelantes foram surpreendidos na posse de quantidade considerável de cocaína, tendo confessado sua aquisição em viagem conjunta à Cidade de Ponta Porã, no Mato Grosso do Sul, e, apesar de tal confissão ter sido por eles posteriormente retratada, ela encontra suporte nos depoimentos das demais testemunhas.

Assim, ante tais considerações, no mérito, nego provimento à apelação.

Tendo em vista que a sentença condenatória foi proferida no dia 20/11/98, cinco dias antes da entrada em vigor da Lei nº 9.714/98, a questão da substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, que é possível em tese, tendo em vista a nova redação dos artigos 43 e seguintes do Código Penal, deverá ser apreciada pelo Juízo da execução.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - DOLO GENÉRICO - ADULTERAÇÃO NÃO EVIDENCIADA À PRIMEIRA VISTA - DELITO CARACTERIZADO

- O elemento subjetivo do tipo penal previsto no artigo 297 do CP é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, compreendendo, obviamente, a ciência da falsidade do documento.

- Caracteriza-se o delito tipificado no artigo 297 do CP, quando não for possível se constatar à primeira vista a adulteração do documento, dizendo-se grosseira somente a falsificação evidente, clara, que por todos se faz sentir.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 156.838-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Falsidade documental - Art. 297, CP - Autoria - Exame das provas e alegações de defesa - Imputação do delito a terceiro - Inverossimilhança - Empregado temporário que em nada se beneficiaria com a prática do ilícito - Materialidade - Delito não exaurido - Indiferente - Tipo que reclama dolo genérico - Erro grosseiro - Adulteração que não se evidenciou à primeira vista. - O dolo requerido pela espécie é o genérico, ou seja, a vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, compreendendo a ciência da falsidade do documento. - O delito tipificado no art. 297 do Código Penal encontra-se caracterizado quando não é possível constatar-se *prima facie* a adulteração.

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, 02 de dezembro de 1999. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Ricardo de Souza Alvim, já qualificado, foi denunciado no art. 297 do Código Penal, porque no ano de 1995 teria adulterado documento público (certidão de quitação de tributos federais), trocando a data originalmente aposta - de 06/10/94 para 06/12/94 -, com a finalidade de preencher requisito para habilitação da empresa "Montagens e Instalações de Divisórias Ibirité Ltda.", de sua propriedade, localizada na Av. Isabel Bueno, nº 235-B, Bairro Indaiá, nesta Comarca, no processo licitatório da 1ª. Cia. Independente de Polícia de Trânsito em Contagem.

O MM. Juiz *a quo*, pela r. sentença de fls. 172/173, absolveu o réu ao fundamento de inexistirem provas de ter ele sido o adulterador da certidão.

Irresignado com o teor do *decisum*, o ilustre representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação (fls.175).

Nas razões de fls. 177/186, sustenta que a materialidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas, refutando a conclusão da sentença. Ao final, requer a condenação do réu nas sanções do art. 297 do Código Penal.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado (fls. 191).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 197 e segs., opina pelo provimento do recurso.

No essencial, é o relatório.

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

A materialidade encontra-se positivada pela certidão de quitação de tributos federais (fls. 37), ofício do Ministério da Fazenda (fls. 45) e laudo de exame documentoscópico - adulteração (fls. 80).

Embora o réu negue a autoria, a prova permite concluir ser o mesmo o autor do ilícito.

Conforme dispõe o contrato social acostado aos autos (fls. 148/149), a firma encontrava-se registrada em nome de Ricardo de Sousa Alvim e Rui Remi Alvim.

Como acentuou o RMP, a procuração de fls. 126 - concedendo poderes específicos a José Vicente Alvim - não isenta o recorrido de responsabilidade frente à mencionada empresa.

Senão vejamos. À época dos fatos, Ricardo era sócio- gerente da firma (fls. 146/147) e oficiou à Polícia Militar, no sentido de apresentar orçamento para a realização do serviço objeto da carta-convite (fls. 33). Também requereu junto à Secretaria da Receita Federal certidão de débito (fls. 37).

A imputação do delito à empregada temporária Vilma Maria de Jesus Ribeiro afigura-se, outrossim, inverossímil, eis que, como mera prestadora de serviço por período breve de tempo e sem qualquer vínculo empregatício, não obteria qualquer benefício ou vantagem com a prática do ilícito. Noto que Vilma Maria, ouvida à fl. 68, confirmou ter trabalhado na empresa junto com Ricardo no período do fato delituoso, bem como negou qualquer participação no evento.

Por outro lado, o delito em exame reclama apenas dolo genérico, pouco importando se alcançou ou não o propósito almejado, qual seja, *in casu*, a contratação com o órgão licitante.

"O elemento subjetivo do tipo penal previsto no art. 297 do CP é o dolo genérico, que compreende, obviamente, a ciência da falsidade do documento" (TJSP, *in RT*, 529/313).

"Para a integração do crime de falsidade material (de documento público ou particular), basta o dolo genérico, ou seja, a 'vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, sabendo o agente que procede ilegitimamente (criando a possibilidade de dano à esfera jurídica de outrem)'" (TJSP, *in RJTJSP*, 52/347).

Assim sendo, apresenta-se suficiente, para a conclusão de culpabilidade, a consciência da falsidade do documento, o que se constata de forma clara na prova constante nos autos.

Importa rechaçar, ainda, a alegação de que a falsificação teria sido grosseira, não estando apta a enganar ninguém ou a causar dano e a auferir vantagem ilegítima.

Nesse sentido, registre-se que

inicialmente houve mera suspeita de que o documento estivesse adulterado, e não conclusão *prima facie* de que o mesmo fosse, realmente, falsificado. Somente após ouvida a autoridade competente para a expedição do documento é que restou evidenciada a falsificação. Destarte, a hipótese não é de crime impossível:

"Falsificação grosseira. Não-caracterização. - O fato de haver acontecido a percepção da contrafação decorrente de uma inicial suspeita, não de certeza, dos funcionários da delegacia, não indica falsificação grosseira" (TJSP - Ap. Cív. nº 114.926-3/3 - Rel. Renato Nalini).

"Falsificação grosseira. Não-caracterização. - Falsificação grosseira ocorre, apenas, se a qualquer um é dado perceber a adulteração, à vista de singelo exame ocular do documento. Falsificação grosseira é aquela evidente, clara, que a todos se faz sentir. É a perceptível pelo leigo, é a feita sem nenhum cuidado, com rasuras e alterações grosseiras" (TJSP - Ap. Cív. nº 108.225-3/5 - Rel. Renato Nalini).

Destarte, comprovadas a autoria e a materialidade do delito, a condenação é de rigor.

Considerando-se a culpabilidade atenuada do réu, que não auferiu qualquer vantagem com o crime, sua boa antecedência e as circunstâncias e conseqüências não gravosas do delito, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nos termos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena corporal por prestação de serviço à comunidade e multa, no valor de 10 (dez) dias-multa, à proporção unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso para condenar o réu nas penas do art. 297 do Código Penal.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Arthur - De acordo.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

AGRAVANTE - PRONÚNCIA - LIBELO - AUSÊNCIA - ALEGAÇÃO EM PLENÁRIO - INSERÇÃO NO ROL DOS QUESITOS - MINISTÉRIO PÚBLICO - REQUERIMENTO - FALTA DE PROTESTO DA DEFESA - JÚRI - OPÇÃO POR UMA DAS VERSÕES VEROSSÍMEIS DOS AUTOS - JULGAMENTO - CASSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Se a agravante não constar nem da pronúncia, nem do libelo, correta é a sua alegação em plenário, durante os debates, principalmente se sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pelo Ministério Público, sem protesto de defesa.

- Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autoriza a cassação de julgamento. Somente a decisão dos jurados que não encontra nenhum suporte na prova dos autos pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 157.368-2/00 - Comarca de Estrela do Sul - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Agravantes e qualificadoras - Inocorrência de prejuízo para a defesa. - Não constando a agravante nem da pronúncia, nem do libelo, correta é a sua alegação em plenário, durante os debates, principalmente se sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pelo Ministério Público, sem protesto da defesa. - O Conselho de Sentença, optando por uma das versões existentes nos autos, não está a decidir manisfestamente contra a prova. - Nega-se provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Este feito foi adiado na sessão do dia 19/10/99, a pedido do defensor.

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Guilherme José F. da Silva.

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Estrela do Sul, MG, Ézio José Mendes foi denunciado, processado, pronunciado, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri e condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, reconhecendo-se a seu favor a atenuante do art. 65, inciso III, letra *d*, do mesmo diploma legal, tudo porque, a 08 de junho de 1997, por volta de 20 horas, valendo-se de um revólver "Rossi", calibre 38, desferiu ele tiros contra Mauro Martins, vulgo "Bico", matando-o em sua própria casa, na Rua D, nº 75, Vila Teixeira, no Distrito de Doleanina, sendo apenado com treze (13) anos de reclusão, em regime fechado.

Inconformado, apelou Ézio, alegando, preliminarmente, que a inclusão de "três (3) agravantes (motivo

fútil, prevalência de relações domésticas e embriaguez preordenada)" veio a confundir os jurados que acabaram votando contra a tese de defesa, sendo que tais agravantes não constavam do libelo e se confundiam com qualificadoras, gerando prejuízo para a defesa, donde se impor a nulidade do julgamento.

Quanto ao mérito, o apelante não nega a autoria nem a materialidade; entretanto, disse entender que a qualificadora da surpresa contraria a prova dos autos. É que, anteriormente, houve uma discussão entre ele e a vítima, discussão que ele reproduz parcialmente. Disse o apelante que havia brigas anteriores entre a vítima e sua mulher e entre a vítima e ele, apelante, bem como agressões verbais da vítima à mulher, ocorrendo, inclusive, menção da vítima em atacá-lo. Esclareceu o apelante que a vítima proibiu a mulher de visitar a casa dos pais. Enfim, concluiu o apelante por dizer que tudo isso são elementos que impedem o reconhecimento da qualificadora, conforme jurisprudência trazida para os autos.

Quanto ao regime prisional, insurge-se o apelante contra o "regime fechado" que lhe foi fixado, entendendo que o mesmo deve ser inicialmente fechado, ensejando futura progressão ou futuras progressões.

Contra-razões, às fls. 202/204-TJ.

Emitindo parecer às fls. 209 e 210-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso e esclareceu que as agravantes podem ser alegadas em plenário, que a decisão hostilizada está correta e que o regime prisional foi fixado acertadamente.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

De início, observo que se devem distinguir qualificadoras e agravantes genéricas, estas, previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal.

As qualificadoras só podem ser oferecidas aos jurados, a título de indagação, se constarem da sentença de pronúncia e do libelo.

Neste sentido leciona HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN em *Júri: Crimes e Processo*, Editora Atlas S/A, S. Paulo, 1999, 1ª ed., à p. 417: "As questões referentes às qualificadoras (art. 121, § 2º, e 127, CP), que são elementares do crime, somente poderão ser propostas quando estiverem especificadas na pronúncia ou no libelo-crime acusatório, independentemente de ter havido debates sobre elas no plenário".

As agravantes podem perfeitamente ser indagadas aos jurados, desde que debatidas em plenário, conforme se vê do art. 484, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, que diz, *verbis*:

"Art. 484. Os quesitos serão formuladas com observância das seguintes regras:

Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte: (...)

Inciso II - Se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo". (Os arts. 44, 45 e 48 acima citados se referem ao Código Penal anterior e correspondem, respectivamente, aos arts. 61, 62 e 65 do Código Penal vigente.)

Como em matéria de Direito Penal só se considera válida a determinação que, expressamente, constar da lei, proibidos os acréscimos ou decotes, a tese da defesa de que as agravantes têm correspondência também como qualificadoras não pode prosperar, pena de se cercear a própria determinação legal. Por outro lado, apenas decisões longamente firmadas num sentido devem ser tomadas como aptas a formar opinião jurídica, a formar jurisprudência. Assim, entendimentos poucos e raros no sentido sustentado pela defesa não se prestam para modificar a decisão hostilizada. Em *O Plenário do Júri*, Editora Saraiva, S. Paulo, 1997, 1ª ed., à p. 169/171, diz JOSÉ RUY BORGES PEREIRA: "Ao contrário das circunstâncias atenuantes, por se tratar de causas de aumento da pena, há que se considerar o rol do art. 61 do CP como taxativo, tendo em vista o princípio da reserva legal".

(...)

"Julgamento pelo Júri - Reconhecimento da agravante qualificativa do motivo torpe - Vingança: A resposta afirmativa, em face das circunstâncias do processo, se alicerça na soberania dos veredicta e não constitui nulidade. - *HC* indeferido" (STF - *HC* - Rel. Min. Cordeiro Guerra - *RTJ*, 92/636).

(...)

"Júri - Quesito sobre agravante formulado em face de provocação do Ministério Público na sessão de julgamento, embora não articulado no libelo - Aplicação regular do art. 484, parágrafo único, II, do CPP - Improcedência da nulidade argüida - *Habeas corpus* indeferido" (STF - *HC* - Rel. Min. Djaci Falcão - *RTJ*, 97/570).

(...)

"Não constando a agravante nem da pronúncia, nem do libelo, correta é a sua alegação em plenário, durante os debates, principalmente se a sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pela Promotora, sem protesto da defesa" (TJMG - AC - Rel. Des. José Arthur - *RT*, 587/391).

A esta altura, observa-se que da ata de fls. 169/171-TJ, à fl. 170, consta: "... concluindo por pedir a condenação do réu nos exatos termos do libelo, acrescentando ainda três circunstâncias agravantes, quais sejam, a embriaguez preordenada, a relação doméstica e o motivo fútil".

Diz HERMÍNIO ALBERTO

MARQUES PORTO em *Júri - Procedimento e Aspectos de Julgamento - Questionários*, Malheiros Editores, S. Paulo, 1998, 9ª edição, à p. 166, o seguinte: "A presença no questionário de uma circunstância agravante (arts. 61 e 62 do CP) é dependente de motivação da acusação na oportunidade do libelo (art. 417, III) ou em plenário (inciso II do parágrafo único do art. 484)".

MARCOS ELIAS DE FREITAS BARBOSA, em *Regras e Quesitos do Júri ante o Código Penal de 1984*, Editora dos Tribunais, S. Paulo, novembro de 1989, Revista dos Tribunais, Volume 649, à p. 235, explica: "Nota: As agravantes, previstas em lei, serão aquelas que resultarem de formulação no libelo ou de apresentação nos debates. Estão elas taxativamente relacionadas nos arts. 61 e 62 do CP de 1984".

Rejeito a preliminar.

O exame de mérito mostra que a testemunha Elza Aparecida Mendes Martins, às fls. 20/21 e 54/55-v.-TJ, disse que a vítima trabalhou todo o domingo, ajudando amigos, e chegou em casa queixando-se de cãimbras. Observe-se que Elza é irmã do ora apelante e era mulher da vítima.

Esclareceu Elza que o apelante chegou bastante embriagado, recusou o jantar e queria, porque queria, conversar com a vítima.

Certo é que Elza os deixou a sós e ouviu discussão entre eles, sendo que, no momento da discussão, a vítima pediu que a mesma fizesse um suco para ser servido, e um tiro é disparado.

Elza se interpõe entre o marido e o irmão, mas o apelante insiste e acaba por atingir a vítima, seguindo-se esta cena: "que a vítima, após ser atingida no abdômen, caiu; que a declarante lhe pedia para não morrer, mas a vítima anunciava 'que não tinha jeito'".

A isto se deve acrescentar que a vítima morreu nos braços de sua mulher, à frente de seus filhos; que a vítima não mais bebia e era bom pai e bom marido; que a vítima não andava armada; que a vítima recebeu bem o acusado no dia dos fatos; que a vítima recebeu o acusado sorrindo e ofereceu janta; que são da vítima as seguintes expressões: 'Oh, compadre. Você chegou na hora boa. Vamos jantar'; e que nunca viu seu irmão andando armado; o que leva à conclusão de que, de fato, a vítima jamais poderia esperar a ação do apelante, seja andando armado, seja desferindo-lhe vários tiros, impossibilitando sua defesa.

Há, portanto, um amálgama fático a lastrear a decisão dos Senhores Jurados.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em *Processo Penal*, Editora Atlas S/A, S. Paulo, 1993, 2ª edição, às p. 616 e 617, ensina: "Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o *error in judicando* é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, é contrária "manifestamente" à verdade apurada no processo e representa uma distorção da função judicante do Conselho de Sentença.

Assim, não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autoriza a cassação do julgamento. Unicamente a decisão dos jurados, que nenhum arrimo encontra na prova dos autos, pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer". HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN ensina que: "Como se extrata da vontade do legislador, não é qualquer desencontro entre a decisão dos juízes de fato e a prova consubstanciada nos autos que autoriza o acolhimento e provimento do apelo". (Obra citada, *idem et ibidem*, à p. 506.)

No presente caso, a palavra do apelante restou isolada no contexto probatório.

Quanto ao regime prisional, a r. sentença hostilizada apresenta-se correta.

O apelante foi condenado por prática de homicídio qualificado, e homicídio qualificado é crime hediondo, devendo, pois, submeter-se à Lei nº 8.072/90, não havendo falar em progressão de regime.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Paulo Medina - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - CUNHADOS - PARTICIPAÇÃO NO MESMO CONSELHO DE SENTENÇA - NULIDADE ABSOLUTA

- É nulo o julgamento realizado perante o Tribunal do Júri em cujo Conselho de Sentença houvera a participação de cunhados, em pleno cunhadio, especialmente quando feito o alerta aos jurados acerca do impedimento previsto no artigo 462 do CPP e nos autos há certidões inequívocas a comprovar referido parentesco. Trata-se de nulidade absoluta que pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, sendo irrelevante o fato de que não tenha sido argüida no prazo estabelecido no inciso VIII do artigo 571 do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 158.314-5/00 - Comarca de Ervália - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Processo penal - Júri - Participação de cunhados no mesmo Conselho de Sentença - Nulidade absoluta - Apelo provido. - A participação de cunhados, em pleno cunhadio, no mesmo Conselho de Sentença enseja a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

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 ANULAR O JULGAMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1999. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Vantuir Ribas de Oliveira, qualificado nos autos, foi condenado a oito anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2°, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, porque, no dia 17/09/97, terceira pessoa, a seu mando, mediante tocaia, desferiu tiros contra a vítima Onofre Yásbeck Resende, que, todavia, não chegou a falecer.

Foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri no dia 06/05/99, ocasião em que os jurados reconheceram, em seqüência, a materialidade, a tentativa, a participação do apelante, as qualificadoras da promessa de pagamento e do recurso que dificultou a defesa da vítima e, por fim, circunstância atenuante inominada a beneficiá-lo.

Inconformado, Vantuir apelou, com fulcro no artigo 593, inciso III, alíneas *a* e *d*, do Código de Processo Penal, argüindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento, uma vez que os jurados João de Souza Lima e Gilberto Alves de Paula são cunhados entre si, e, portanto, nos termos do artigo 462 do Estatuto Processual, eram impedidos de compor o mesmo Conselho de Sentença. Afirma que, embora a MM. Juíza-Presidente tenha feito o alerta sobre o impedimento, os dois jurados mantiveram-se silentes sobre sua condição, que só veio à tona depois de já realizado o julgamento. No mérito, argumenta que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, porquanto a própria vítima afirmou que eram amigos, não acreditando que tenha sido ele o mandante do crime.

O recurso foi contra-arrazoado e a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 381/390, da lavra do Dr. Cláudio Fleury Barcellos, opinou pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para conceder ao apelante a progressão do regime prisional.

É o relatório.

Decido.

Conheço da apelação, própria, tempestiva e regularmente processada.

A preliminar de nulidade do julgamento procede, a meu ver.

Com efeito, conforme comprovam as certidões de fls. 364/365, o jurado João de Souza Lima é casado com Ruth Alves de Faria, irmã do jurado Gilberto Alves de Paula, o que enseja, de fato, a nulidade do julgamento. Por outro lado, pela leitura da ata da sessão de julgamento, às fls. 346/347, pode-se observar que, realmente, foi feito o alerta, aos jurados, do impedimento previsto no artigo 462 do Código de Processo Penal.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em seu *Código de Processo Penal Interpretado*, 5ª edição, 1997, leciona que "em rol taxativo, e acompanhando o artigo 253, o artigo prevê os impedimentos decorrentes de parentesco entre os jurados. *É nulo, assim, o julgamento, quando servirem no mesmo conselho*, por exemplo, tio e sobrinho, sogro e genro, *cunhados, durante o cunhadio*, e outros" (p. 592).

Outro não é o entendimento de nossos Tribunais, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"O fato de funcionarem, no Conselho de Sentença, jurados em pleno cunhadio constitui nulidade de caráter absoluto que pode ser decretada a qualquer tempo" (TJSP, *RT*, 403/111).

"Júri. Nulidade. Participação no Conselho de Sentença de jurados cunhados entre si. Incompatibilidade. Novo julgamento ordenado. Inteligência do art. 462 do Código de Processo Penal.

Num mesmo Conselho de Sentença não podem funcionar jurados que sejam cunhados entre si (art. 462 do Código de Processo Penal)" (TJPR, *RT*, 477/392).

"Fulmina de nulidade o julgamento o fato de funcionarem no mesmo Conselho de Sentença jurados em plena vigência do cunhadio" (TJMT, *RT*, 514/436).

Trata-se de nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, sendo irrelevante que não tenha sido argüida no prazo previsto no inciso VIII do artigo 571 do CPP.

Assim, ante tais considerações, dou provimento ao recurso para anular o julgamento realizado, determinando que a outro seja submetido o réu.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Se a nulidade, reconhecida pelo eminente Relator, não tivesse influído no resultado do julgamento, como ocorre nas hipóteses em que é unânime a decisão, eu não a decretaria com base no brocardo francês *pas de nulité sans grief.*

Todavia, no caso em foco, ao examinar o termo de votação de quesitos de fls. 353, verifico que unânime foi a resposta ao quesito referente à materialidade e à autoria.

Todavia, a unanimidade deixou de existir a partir da resposta ao segundo

quesito, quando da quarta resposta o escólio foi até apertado, de quatro votos positivos contra três negativos.

Assim sendo, a nulidade invocada pela defesa e reconhecida pelo eminente Relator realmente é daquelas que causa prejuízo, além de ser de ordem pública, influiu decisivamente no resultado do julgamento.

Com essas considerações, não tenho outra opção a não ser apoiar o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - ANULARAM O JULGAMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

PROSTITUIÇÃO - FAVORECIMENTO - RUFIANISMO - CONFIGURAÇÃO - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - CRITÉRIO DE DETERMINAÇÃO - NULIDADE DO PROCESSO - ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA - INOCORRÊNCIA - OITIVA DE PESSOAS MENCIONADAS PELAS TESTEMUNHAS - FACULDADE DO MAGISTRADO

- Não se declara nulidade do processo em face de suposta ilegalidade de decretação da prisão preventiva do réu, se aquela decretação se deveu à repercussão do fato no seio da comunidade local, bem como de comprovadas ameaças daquele em relação a testemunhas, que poderiam prejudicar o bom andamento da instrução criminal, principalmente quando em face da alegada ilegalidade o apelante não se valeu da ordem de *habeas corpus* contra a medida de exceção.

- Da interpretação que se faz do artigo 502, parágrafo único, em confronto com o 209, § 1°, ambos do CPP, pode-se extrair ser apenas uma faculdade posta à disposição do magistrado a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referirem, em complemento à prova até então produzida, e não uma obrigação, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na não-utilização desta prerrogativa, e muito menos em relação ao fato de não integrarem a lide pessoas outras cujos nomes somente foram declinados após o sumário, já que não havia possibilidade de ser feito aditamento à denúncia.

- Configura-se a prática dos crimes de favorecimento à prostituição e rufianismo, quando a prova é firme no sentido de ter o réu, em relação ao primeiro, aliciado menores para a prostituição, e, quanto ao segundo, agido com o propósito claro de obter vantagens de ordem patrimonial, participando direta ou indiretamente dos lucros advindos do comércio carnal alheio ou fazendo-se sustentar, total ou parcialmente, por quem o exerça.

- A determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade não é feita com base, exclusivamente, no disposto no artigo 33, § 2°, do CP, mas com observância também dos critérios previstos no artigo 59 do mesmo diploma legal.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 159.267-4/00 - Comarca de Leopoldina - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Favorecimento à prostituição - Rufianismo - Requisitos - Configuração - Regime prisional de cumprimento de pena - Interpretação - Inteligência dos arts. 33, §§ 2° e 3°, c/c art. 59 do Código Penal. - A prática dos crimes de favorecimento à prostituição e rufianismo configura-se quando a prova é firme no sentido de ter o réu, em relação ao primeiro, aliciado menores à prática da prostituição, e, quanto ao segundo, quando agiu com o propósito claro de obter vantagens de ordem patrimonial, participando direta ou indiretamente dos lucros advindos do comércio carnal alheio ou fazendo-se sustentar, total ou parcialmente, por quem o exerça. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser estabelecido em consideração não só aos critérios de balizamento das penas, mas em atenção, também, às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, segundo a inteligência do art. 33, §§ 2° e 3°, do CP, interpretado de forma conjunta com o disposto naquele dispositivo legal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 1999. - *Reinaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Willian dos Reis Costa, em face da r. sentença de fls. 330/339-TJ, em razão da qual fora condenado após denúncia formal oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, como incurso nas sanções do art. 228, § 1°, e do art. 230, § 1°, em concurso material, todos do Código Penal Brasileiro.

O apelante suscitou, em preliminar, a nulidade do processo, ante a ilegalidade da decretação de sua prisão preventiva, por não terem sido chamadas a compor a lide pessoas que poderiam contribuir para a apuração da verdade substancial, restando violado, por conseguinte, o inciso IV do art. 564 do CPP e, bem assim, por não ter sido determinada a providência constante do art. 501 do CPP; quanto ao mérito, sus-

tentou, em apertada síntese, que não restou comprovada a prática dos ilícitos penais que se lhe imputam, mais especificamente, o aliciamento de menores à prostituição, mediante a apresentação de um *book* - álbum de fotografias - a clientes da sociedade local das localidades de Leopoldina, Cataguases e São Fidélis; que estariam envolvidas pessoas outras, que, por óbvio, deveriam ter sido indiciadas, fato que evidencia a desigualdade com que vem sendo conduzido o processo; e, finalmente, que, diante da insuficiência de provas e deficiência da instrução criminal, a sua absolvição se mostra impositiva, ou, alternativamente, que seja revisto o regime inicial de cumprimento de pena, alterando-o de fechado para semi-aberto, conforme preceitua o art. 33, § 2°, letra *b*.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 359/369-TJ, no sentido da confirmação da r. decisão monocrática.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo conhecimento do apelo interposto e pelo seu improvimento (fls. 375/377-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade do processo, em face da alegada ilegalidade da decretação da prisão preventiva do apelante, sem qualquer razão a sua argüição, *data venia*, porquanto é certo que, no momento oportuno, poderia o apelante se valer da ordem de *habeas corpus*, se alguma ilegalidade houvesse no que diz respeito à medida de exceção.

Não fosse isso, de se ter que a decretação da prisão preventiva do réu, ora apelante, deveu-se à repercussão do fato no seio da comunidade local, bem como às comprovadas ameaças daquele em relação às testemunhas Otávio Xavier de Lima e Ronaldo Medeiros de Souza, que, induvidosamente, poderiam prejudicar o bom andamento da instrução criminal.

Do mesmo modo, a preliminar de nulidade do processo, em face da apontada inobservância dos comandos do art. 501 do CPP, não procede, pois que, na verdade, da interpretação que se faz ao art. 502, parágrafo único, em confronto com o 209, § 1°, ambos do CPP e não ao outro dispositivo legal invocado pelo apelante, pode-se extrair ser apenas uma faculdade posta à disposição do magistrado a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referirem, em complemento à prova até então produzida, e não uma obrigação, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na não-utilização desta prerrogativa, e muito menos em relação ao fato de não integrarem a lide pessoas outras cujos nomes somente foram declinados após o sumário, já que não havia possibilidade de ser feito aditamento à denúncia.

Destarte, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, melhor sorte não está a aguardar o apelante, haja

vista que, quando de seu interrogatório, o apelante atestou categoricamente que "apresentava umas pessoas a outras", embora tenha acrescentado que essa atividade não possuía qualquer fim lucrativo.

Todavia, quando se observam os depoimentos das vítimas aliciadas pelo apelante, que eram menores à época dos fatos, segundo demonstram as inclusas certidões de nascimento, verifica-se com facilidade, ao contrário do alegado, que realmente aquele intermediava encontros que tinham por finalidade única a prática sexual, apresentando-as a homens de alto poder aquisitivo daquela região, mediante a oferta de dinheiro, conforme se vê das declarações esclarecedoras de C.L.Q., J.S., P.A.R., P.A.G., D.O.F. e R.P.W., que, sem qualquer contradição, atestaram de forma clara e uníssona que o apelante, a par de não possuir uma ocupação laboral, diuturnamente e de modo habitual, aliciava-as à prática da prostituição.

Ressalte-se, outrossim, que as referidas declarações são corroboradas pelos inúmeros testemunhos prestados em Juízo, que confirmam que o apelante não tinha qualquer ofício, apesar de sempre ser visto circulando em carros de variados modelos, ostentando aparelho de telefonia celular e usando roupas caras, enfim, dando mostras de *status* social incompatível com a falta de emprego.

Deste modo, à vista do farto conjunto probatório constante dos autos, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que o apelante efetivamente cometera os ilícitos de favorecimento à prostituição e rufianismo, capitulados, respectivamente, nos artigos 228, § 1°, e 230, § 1°, c/c o art. 69, todos do Código Penal, o primeiro, em razão do comprovado aliciamento de menores, e o segundo, pelo fato de que almejava obter vantagens patrimoniais, através do comércio carnal.

Por derradeiro, insta acentuar que a MM^a^. Juíza singular se houve com acerto ao estabelecer o regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, visto que o art. 33, §§ 2° e 3°, do Código Penal, hão de ser interpretados conjuntamente com o art. 59 do mesmo diploma legal, o que conduz a que, apesar de se impor tanto quanto possível o respeito aos critérios de balizamento das penas, deve-se atender também aos requisitos concernentes à culpabilidade do réu, seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, traduzindo, pois, mera faculdade do Juiz a observância ao disposto nas letras *b* e *c* do § 2° do mencionado art. 33 do CP.

No mesmo sentido, o julgado a seguir transcrito:

"A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não se faz com base, exclusivamente, no art. 33, § 2°, do CP, mas com observância também dos critérios do art. 59 do mesmo diploma legal, pois o cumprimento em regime mais brando que o fechado não é decorrência automática de duração da pena, mas simples faculdade do

Juiz, que pode e deve evitá-lo quando não satisfeitos os pressupostos nele estabelecidos (*caput* do art. 59 do CP)" (TACRIM-SP - AC - Rel. Hélio de Freitas - *RJD*, 5/146).

Com efeito, afigura-se recomendável que o apelante inicie o cumprimento da pena de oito anos de reclusão naquele regime, em benefício da própria sociedade local e levando-se em conta, ademais, a apurada análise das circunstâncias judiciais que cercam os crimes, donde se infere ser o réu pessoa de personalidade voltada à delinqüência, de conduta social e moral bastante reprovável, aliados aos motivos do crime, que se ligam à busca contínua da satisfação de suas necessidades econômico-financeiras em detrimento da pessoa humana, bem como à circunstância de terem sido os crimes praticados contra menores, com personalidade ainda em formação.

Em face de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo-se, por via de conseqüência, a r. decisão monocrática, por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

-:::-

JÚRI - QUESTIONAMENTO - PRECEDÊNCIA DO QUESITO DESCLASSIFICATÓRIO SOBRE O ATINENTE À LEGÍTIMA DEFESA - NULIDADE RELATIVA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - *ANIMUS NECANDI*

- A aposição do quesito da legítima defesa precedentemente à indagação sobre a desclassificação para homicídio culposo não induz à nulidade do julgamento, se não demonstrado prejuízo à acusação.

- É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que desclassifica o homicídio qualificado para a modalidade culposa, uma vez constatada a existência de inequívocos atos informados por *animus necandi*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 162.744-7/00 - Comarca de Divino - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Questionário - Precedência do quesito desclassificatório sobre o atinente à legítima defesa - Nulidade relativa - Inexistência de prejuízo. - A aposição do quesito da legítima defesa precedentemente

à indagação sobre a desclassificação para homicídio culposo não induz à nulidade do julgamento, se não demonstrado prejuízo à acusação. Homicídio qualificado - Desclassificação para homicídio culposo - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Presença de *animus necandi* - Submissão a novo julgamento. - É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que desclassifica o homicídio qualificado para a modalidade culposa, uma vez constatada a existência de inequívocos atos informados por *animus necandi*. Recurso do assistente da acusação não conhecido, provido o ministerial.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de dezembro de 1999. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - José Maria Alves e João Batista Vieira, qualificados nos autos, foram denunciados e pronunciados, o primeiro, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, e o segundo, nas iras do art. 348, *caput*, ambos do Código Penal, porquanto, no dia 24 de agosto de 1996, por volta das 17h, em uma estrada vicinal do Córrego Arrozal, Comarca de Divino, o primeiro denunciado desferiu um disparo de garrucha contra a vítima Adelino Alves de Souza, de modo a provocar-lhe a morte, sendo depois transportado para o Município de São João do Manhuaçu pelo segundo réu, para subtrair-se à ação dos agentes policiais.

Ao ser condenado apenas José Maria Alves, nas sanções do art. 121, § 3º, do CP, a cumprir pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto, o órgão ministerial e o assistente da acusação insurgiram-se contra a decisão.

Em suas razões recursais, o representante do Ministério Público suscita, preliminarmente, nulidade do julgamento por defeito de quesitação. No mérito, requer seja cassado o veredicto popular porque manifestamente contrário à prova dos autos (fls. 292/299).

Em idêntico sentido são as razões do assistente da acusação (fls. 300/305).

Contra-arrazoando o apelo, a defesa pugna pela manutenção do *decisum* (fls. 309/313).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso, após rejeitada a preliminar argüida (fls. 317/325).

O recurso interposto pelo assistente da acusação em nada completa o apelo ministerial, uma vez que o teor

de ambos se identifica. Por não apresentar caráter supletivo, somente o apelo do Ministério Público deve ser conhecido. Assim, conheço do recurso ministerial, porque próprio, regular e tempestivo, não conhecendo do apelo do assistente da acusação.

Preliminarmente, o membro do *Parquet* aponta defeito na ordem seqüencial do questionário, em virtude de ter sido proposto o quesito da legítima defesa anteriormente ao desclassificatório. Alega que o quesito acerca da desclassificação, cuja resposta importa na definição da competência do Tribunal do Júri, deveria ter sido proposto previamente à tese defensiva da legítima defesa, culminando em nulidade a inversão dos mesmos.

Em que pesem aos argumentos expendidos pelo culto Promotor de Justiça, a nulidade argüida não deve ser declarada. Há dissídio jurisprudencial no tocante à posição dos quesitos supramencionados na ordem do questionário. Para uma corrente, haverá precedência do quesito da desclassificação para homicídio culposo, porque se trata de firmar ou não a competência do Tribunal do Júri. Para outra, as teses que excluem o crime ou isentem de pena o agente devem ser propostas anteriormente à desclassificação, em conformidade com a ordem apresentada no art. 484, III, do CPP, e por se constituírem em defesas que mais beneficiam o acusado.

Conveniente que o quesito concernente à desclassificação tenha preferência na ordem do questionário, pois, uma vez acolhido, prejudicadas estarão as demais teses defensivas, já que se afasta a competência do Tribunal do Júri para o julgamento. Todavia, a aposição precedente do quesito sobre a legítima defesa não acarretou prejuízo à acusação, no presente caso. Negou-se a legítima defesa e, por conseguinte, passou-se a indagar sobre a desclassificação para o homicídio culposo, ao final reconhecido pelos jurados. Não vejo por que razão deverá declarar-se a nulidade do julgamento se não ficou impedida a apreciação da tese apresentada posteriormente. Prejuízo haveria se a indevida inversão da posição dos quesitos obstasse a manifestação dos jurados sobre as teses sustentadas. Rejeito a preliminar.

Consta dos autos que a vítima, em companhia de sua mulher, trafegava por uma estrada vicinal do Córrego Arrozal, conduzindo uma charrete. Ao se aproximar da igreja situada nas margens da estrada, a vítima foi surpreendida pela aparição do acusado, munido com uma garrucha calibre 22. Foi feito um único disparo que atingiu a região torácica da vítima. O acusado saiu do local em disparada e foi, posteriormente, transportado por João Batista Vieira para outra localidade.

O inconformismo do órgão ministerial limita-se à parte da decisão que condenou o acusado José Maria Alves. Quanto ao réu João Batista Vieira, absolvido da imputação de favorecimento pessoal, conformou-se o membro do *Parquet*.

Efetivamente, a decisão dos jurados pode ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos.

Dias antes dos fatos, a vítima havia-se desentendido com o irmão do acusado, a respeito de um negócio comercial desfeito, tendo aquela agredido este. Tomando as dores do irmão, o acusado adquiriu, no dia do crime, a arma utilizada contra a vítima. Ao vê-la trafegando pela estrada, o acusado postou-se de tocaia, aguardando pelo momento oportuno em abordá-la. Conforme relata a mulher da vítima, que a tudo assistiu, o acusado apareceu subitamente, dizendo "te mato, velho", e desferiu o tiro certeiro.

A desclassificação para o homicídio culposo promovida pelos jurados distoa da prova colhida nos autos. Não há que se falar em imprudência, quando são inequívocos os atos dolosos que informam a conduta do réu. Não se pode aceitar que o disparo da arma de fogo tenha sido acidental ou destinado a apenas assustar a vítima quando se conhecem o histórico dos fatos e as circunstâncias em que se desenvolveu a ação.

O veredicto proferido pelo Tribunal do Júri deve ser cassado para que a outro julgamento seja submetido o acusado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, REJEITANDO PRELIMINAR.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL DE AGENTES - SEPARAÇÃO DO PROCESSO - RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 18, III, DA LEI Nº 6.368/76

- A separação facultativa de processo contra co-réus denunciados por tráfico ilícito de entorpecentes em associação eventual de agentes não impede que se reconheça a causa de aumento de pena, se no processo desmembrado havia prova da participação do co-réu ainda não julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 163.854-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Tráfico ilícito de entorpecentes - Associação eventual de agentes - Separação de processos - Condenação de apenas um acusado -

Possibilidade de aplicação da causa de aumento. - A separação facultativa de processo contra co-réus denunciados por tráfico ilícito de entorpecentes em associação eventual de agentes não impede que um deles seja condenado separadamente dos outros, se no processo desmembrado havia prova da participação de todos. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1999. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Carlos Alberto Azevedo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Marcelo Giffony Pimentel Macedo, qualificado nos autos, foi condenado nas iras do art. 12 c/c art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, a cumprir pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais 80 (oitenta) dias-multa, em sua base mínima, porquanto, no dia 15 de janeiro de 1999, por volta das 17h30m, policiais civis lograram encontrar cerca de 10 (dez) quilos de maconha no interior da residência onde o réu morava, sita na Rua Alexandre Tourinho, nº 222, Bairro Sagrada Família, nesta Capital, droga destinada ao tráfico ilícito.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 276/280, o acusado interpôs recurso.

Em suas razões recursais, o acusado requer seja a pena-base fixada no mínimo legal, devido à primariedade e aos bons antecedentes; pleiteia a decotação da causa de aumento do concurso de agentes, por não haver condenação de nenhum dos outros co-réus, e colima a substituição por pena restritiva de direitos (fls. 301/304).

Contra-arrazoando o apelo, o órgão ministerial pugna pela manutenção da decisão (fls. 307/309).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 311/315).

O recurso do acusado cinge-se a impugnar o *quantum* da pena fixada e, por conseguinte, os fundamentos empregados para se atingir tal montante. Inicialmente, pretende que a sanção seja reduzida ao mínimo legal, devido à primariedade e aos bons antecedentes apresentados. Apesar de estas duas circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu, existem outras que o desmerecem. A quantidade de maconha apreendida, mais de 10 (dez) quilos, é uma delas. As circunstâncias em que o crime ocorreu, dirigindo-se o réu ao Estado do Rio de Janeiro para trazer a substância entorpecente a Belo Horizonte, distribuindo-a em cumplicidade com grandes traficantes, funciona como outro elemento desfavorável. O fato de fazer de sua residência, onde residiam sua esposa e sua filha, depósito e ponto de venda de drogas torna mais censurável a conduta. A pena-base, no montante em que foi fixada, revela-se adequada.

A causa de aumento do concurso eventual de agentes deve ser mantida, ainda que não tenha havido condenação dos demais co-réus, cujos processos foram desmembrados. As provas dos autos são abundantes em demonstrar a associação eventual entre os agentes. Morava em companhia do acusado Jerônimo Francisco da Costa Pimentel, no quarto do qual foram apreendidos diversos quilos da droga proscrita. Não é crível admitir que Jerônimo não tinha conhecimento da substância acondicionada em seu aposento, sobretudo em razão do forte odor que esta exalava. O próprio acusado confessa que agia atendendo a ordens de Rubens Barbosa Costa, o que é suficiente para que se caracterize a associação eventual de agentes, a qual se configura simplesmente com o conluio entre duas ou mais pessoas.

O fato de terem sido os processos desmembrados não impede o reconhecimento da causa de aumento. Em aresto do Supremo Tribunal Federal, relativamente ao delito de quadrilha ou bando, mas cuja conclusão se aplica ao presente caso, decidiu-se:

"A separação facultativa de processo contra os vários membros do bando não impede que um deles seja condenado separadamente dos outros, se no processo desmembrado havia prova da participação de todos" (STF, *RTJ*, 112/1.064).

A agravação da pena do acusado pela associação eventual de agentes não torna irrevogável uma possível injustiça a ser constatada futuramente. Se, porventura, os demais acusados forem absolvidos das imputações, restará ao réu o recurso à revisão criminal, através da qual poderá pleitear a decotação da causa de aumento que agora, joeirando-se as provas dos autos, mostra-se cristalina. O inverso não sucede, uma vez que a decotação da causa de aumento importaria na impossibilidade total de aplicá-la após a condenação dos demais réus, já que o processo penal brasileiro não admite a revisão em favor da sociedade. Até mesmo por uma questão de lógica, não se pode aguardar o desenlace dos demais processos para se aplicar uma majorante suficientemente provada nos presentes autos.

Por fim, pretende a defesa a substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos. Não obstante a pena tenha sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão e se trate de réu primário e sem antecedentes criminais, a substituição não aparenta ser suficiente. Os motivos do

crime, as circunstâncias em que ele foi praticado, a quantidade de droga apreendida e a inexistência de ocupação lícita do acusado indicam que a reprovação penal mediante simples restrição de direitos não atenderia às necessidades da repressão. Não se trata de pequeno traficante que eventualmente exerce o comércio ilícito de drogas. Cuida-se de réu cujo *modus vivendi* está associado ao grande tráfico, assim como ele a outros agentes, tornando mais danosa a conduta e mais imperiosa a necessidade de severa reprimenda.

Por todos esses argumentos, a sentença de primeiro grau deve permanecer intacta.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Também nego provimento ao recurso e sugiro a publicação do voto, especialmente na parte em que ele é didático, isto é, na parte em que se permite a condenação por co-autoria, independentemente de julgamento daqueles réus cujos processos foram desmembrados.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - INOCORRÊNCIA - CRIME HEDIONDO - *CONTRADICTIO IN TERMINIS* - REGIME PRISIONAL

- Já se pacificou na jurisprudência a possibilidade de coexistência entre o homicídio privilegiado, pelas circunstâncias subjetivas, com o homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Dessa forma, o motivo de relevante valor moral não constitui empecilho a que incida a qualificadora da surpresa.

- Não há falar-se em legítima defesa da honra se não restou configurada agressão injusta, atual ou iminente à honra do réu.

- Em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, é imperioso dar prevalência aos motivos (circunstâncias de natureza subjetiva) sobre a forma qualificada, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando a figura do crime hediondo praticado por motivo de relevante valor moral ou social, uma evidente *contradictio in terminis*.

- Afastada a hediondez do crime, não pode subsistir o regime fechado para início do cumprimento da pena, dado que o artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, estabelece o regime inicial semi-aberto, quando o condenado não é reincidente, e a pena não exceda a oito anos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 164.411-1/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Júri - Homicídio privilegiado-qualificado - Legítima defesa da honra - Inocorrência - Crime hediondo - *Contradictio in terminis* - Regime prisional. - Já se pacificou na jurisprudência a possibilidade de coexistência entre o homicídio privilegiado, pelas circunstâncias subjetivas, com o homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Dessa forma, o motivo de relevante valor moral não constitui empecilho a que incida a qualificadora da surpresa. - Não há falar-se em legítima defesa da honra se não restou configurada agressão injusta, atual ou iminente à honra do réu. - Em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, é imperioso dar prevalência aos motivos (circunstâncias de natureza subjetiva) sobre a forma qualificada, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando a figura do crime hediondo praticado por motivo de relevante valor moral ou social, uma evidente *contradictio in terminis*.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2000. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - O representante do Ministério Público em exercício junto à Terceira Vara Criminal da Comarca de Coronel Fabriciano ofereceu denúncia contra Felício Roberto Azine e Milton Carlos Ferreira, incursando o primeiro nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, e o segundo nas do art. 348 do mesmo estatuto repressivo, porque, no dia 13 de janeiro de 1995, por volta das 18h10m, no interior de um bar localizado na Rua Maria de Lourdes Morais, nº 537, Bairro Alipinho, naquela cidade, o primeiro denunciado, utilizando-se de uma garrucha calibre 44, de inopino, efetuou um disparo contra a vítima Gildeon Nogueira de Souza, causando-lhe as lesões corporais descritas no relatório de necropsia de fls. 12/14, causa de sua morte, tendo agido por motivo torpe em face de notícias de que o ofendido mantinha um relacionamento amoroso com a esposa de Felício. Em seguida, o primeiro acusado, em companhia de um irmão, empreendeu fuga, indo até a residência do segundo denunciado, o qual, ciente do fato criminoso, o auxiliou a subtrair-se à ação do Poder Público, conduzindo-o até o Município de Governador Valadares.

O acusado Milton Carlos Ferreira foi beneficiado com a proposta de transação penal, na forma do art. 76 da Lei nº 9.099/95, fls. 94, e, após o pagamento da multa, foi decretada a extinção da sua punibilidade, fls. 96.

Regularmente citado por edital, o

acusado não atendeu ao chamamento judicial, sendo decretada a sua revelia, nomeando-se curador, fls. 64; sendo certo que, somente após o decreto de sua prisão preventiva, fls. 96, o acusado compareceu aos autos e foi interrogado, fls. 120.

Procedida a instrução do feito, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia e pronunciou o acusado Felício Roberto Azine como incurso nas iras do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, submetendo-o a julgamento perante o Tribunal do Júri, fls. 164/168.

Oferecido, recebido e contrariado o libelo, foi o réu julgado em data de 25/05/99.

O Conselho de Sentença, ao responder os quesitos formulados, reconheceu a autoria, materialidade do fato e letalidade, negando, em seguida, a legítima defesa da honra. Contudo, acolheu a tese do homicídio privilegiado, entendendo que o réu agiu impelido por motivo de relevante valor moral, e admitiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. Por derradeiro, admitiu a existência de circunstância atenuante em favor do réu, pelo que restou o réu condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, fls. 203/205.

Irresignado com a r. decisão, a defesa do apenado interpôs o presente recurso, com fulcro no art. 593, inciso III, alínea *c*, do CPP, e aduziu suas razões às fls. 212/217.

Sustenta, em preliminar, a nulidade do julgamento ao argumento de que houve contradição nas respostas aos quesitos, já que o Conselho de Sentença, após reconhecer que o apelante praticou o fato criminoso impelido por motivo de relevante valor moral, admitiu que o delito foi cometido mediante surpresa. No mérito, assevera que a decisão do Júri contrariou a prova dos autos, insistindo na tese da legítima defesa da honra e, sendo mantida a decisão, requer seja fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena.

Em contra-razões, o representante do Ministério Público, após rebater a preliminar argüida pela defesa, requer seja provido parcialmente o recurso, fls. 219/224.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do eminente Procurador Márcio Decat, que opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade suscitada pela defesa, sustentando, contudo, que o julgamento é nulo porquanto a quesitação quanto ao homicídio privilegiado não está completa. No mérito, opina pelo desprovimento do recurso, fls. 237/240.

É o essencial do relatório. Decido.

Conheço do recurso, vez que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Preliminarmente.

Conforme se vê da petição recursal, a defesa delimitou o objeto da apelação, pedindo apenas o reexame de

parte da decisão, ou seja, a constante da letra *c*, inciso III do art. 593 do CPP, fls. 207. Ocorre que, em suas razões recursais, a defesa ampliou o objeto da apelação, suscitando a nulidade do julgamento e, em assim não sendo, sua cassação.

Ora, a extensão do apelo mede-se pela interposição, não pelas razões. Contudo, por mera liberalidade, vou examinar todos os pontos objeto do recurso.

Ainda preliminarmente.

Sustenta o apelante ser nulo o julgamento ao fundamento de existir contradição nas respostas aos quesitos, dado que os senhores jurados, após reconhecerem que o réu praticou o fato impelido por motivo de relevante valor moral, admitiram, em seguida, que o delito foi cometido mediante surpresa.

Ora, já se pacificou na jurisprudência a possibilidade de coexistência entre o homicídio privilegiado, pelas circunstâncias subjetivas, com o homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Dessa forma, o motivo de relevante valor moral não constitui empecilho a que incida a qualificadora da surpresa.

Em sendo assim, rejeito a preliminar, bem como a suscitada pelo digno Procurador de Justiça, fls. 239, dado que o quesito relativo ao homicídio privilegiado foi redigido de forma correta (11º quesito, fls. 201), quando se indagou ao Conselho de Sentença se o réu cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor moral.

No mérito, sem razão o apelante.

Não há falar-se em legítima defesa da honra se não restou configurada agressão injusta, atual ou iminente à honra do réu.

Segundo a defesa, o disparo foi efetuado logo após a mais uma das seguidas e freqüentes ofensas e provocações do ofendido contra o réu.

O móvel do crime, contudo, foram os comentários de que a vítima chamava o réu de "corno" e "chifrudo", bem como de que ela estaria mantendo um relacionamento amoroso com a esposa do réu. É o que aflora dos autos, pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em Juízo às fls. 142/146.

A vítima encontrava-se no interior do bar e o réu do lado de fora. Nenhuma ofensa ou provocação fez a vítima à pessoa do réu, o qual, de inopino, efetuou um disparo contra aquela.

Por último, em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, é imperioso dar prevalência aos motivos (circunstâncias de natureza subjetiva) sobre a forma qualificada, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando a figura do crime hediondo praticado por motivo de relevante valor moral ou social, uma evidente *contradictio in terminis*.

Assim, afastada a hediondez do crime, não pode subsistir o regime fechado para início do cumprimento da reprimenda, dado que o art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, estabelece o

regime inicial semi-aberto quando o condenado não é reincidente, como aqui, e a pena não excede a oito anos.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso apenas para estabelecer o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena pelo réu.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

CRIME DE DANO - PATRIMÔNIO MUNICIPAL (ART. 163, III, CP) - VIOLAÇÃO DE SEPULTURAS (ART. 210, CP) - AÇÃO ÚNICA - PLURALIDADE DE ATOS - VANDALISMO - CONTEMPORANEIDADE - CRIME CONTINUADO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - CONCURSO FORMAL - EXISTÊNCIA

- Se os acusados, no mesmo local, ou seja, no cemitério municipal, na mesma ocasião, em atos sucessivos de vandalismo, danificaram diversas sepulturas, não praticaram crimes em continuidade delitiva, mas delito único, instantâneo, em uma só ação, embora em atos diversos, atingindo um bem jurídico penalmente tutelado. Se, após violar as sepulturas, numa mesma ação, ainda que em outro ato, danificaram os acusados a capela municipal do mesmo cemitério, tem-se por configurado o concurso formal de delitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 166.852-4/00 - Comarca de Lambari - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de dano contra o patrimônio do município (art. 163, III, CP) e crime de violação de sepulturas (art. 210, CP) - Violação de diversas sepulturas - Ação única - Pluralidade de atos - Existência de contemporaneidade entre os atos de vandalismo - Crime continuado - Não-configuração - Existência de concurso formal entre os dois crimes - Recurso ministerial desprovido. - Se os acusados, no mesmo local, ou seja, no cemitério municipal, na mesma ocasião, em atos sucessivos de vandalismo, danificaram diversas sepulturas, não praticaram crimes em continuidade delitiva, mas em delito único, instantâneo, em uma só ação, embora em atos diversos, atingindo um bem jurídico penalmente tutelado. Se, após violar as sepulturas, numa mesma ação, ainda que em outro ato, danificaram os acusados a capela municipal do mesmo cemitério, tem-se por configurado o concurso formal de delitos

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, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regular instrução criminal, foram os acusados Benedito Aries da Silva e Alexandre Silva Santos condenados à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, em regime aberto, e 30 dias-multa, no seu valor mínimo, como incursos nas sanções dos arts. 163, III, e 210 do Código Penal, pelo fato de, em 10/11/98, por volta das 22h20m, terem praticado atos de vandalismo no Cemitério Municipal da Cidade de Lambari, quebrando túmulos e seus ornamentos, danificando sua capela e expondo urnas e restos mortais.

Inconformado com a reprimenda imposta aos acusados, interpõe o representante do Ministério Público o presente recurso de apelação, pleiteando seja reconhecida a figura da continuidade delitiva em relação ao crime previsto no art. 210, CP, e o concurso material entre as duas condutas criminosas.

Argumenta que a violação de sepultura ocorreu de forma continuada, sendo violados, comprovadamente, 24 túmulos.

Argumenta, ainda, que foram duas as condutas criminosas praticadas pelos apelados: violação de sepultura e dano ao patrimônio público, absolutamente distintas entre si e autônomas em todos os seus elementos, o que, sem dúvida, caracteriza o concurso material de crimes.

O apelo foi contrariado, manifestando-se os apelados, por seu defensor, estranhamente, em preliminar, pela inépcia da denúncia, e, no mérito, buscando sua absolvição, nos termos do art. 386, VI, CPP.

Em seu parecer, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso ministerial, mantida a reprimenda imposta aos apelados na decisão recorrida.

De início, há que se registrar que totalmente impróprias e extemporâneas as alegações contidas nas contra-razões recursais.

Ora, não recorreu a defesa da sentença condenatória, não se podendo fazer da contrariedade ao recurso ministerial um recurso de apelação.

De resto, a autoria dos delitos é confessada pelos apelados em seu interrogatório na Polícia (*apf* de fls. 05/12-TJ) e em Juízo (fls. 73 e 74) e confirmada pelo conjunto probatório.

A materialidade está demonstrada no laudo pericial de fls. 57/65.

O feito encontra-se regularmente

instruído, não se vislumbrando qualquer vício ou nulidade, sendo que os delitos descritos nestes autos se encontram plenamente caracterizados.

Quanto à dosimetria da pena, objeto do recurso ministerial, na verdade, demonstrado no laudo pericial que, no total, foram danificadas 24 sepulturas, mediante a conduta criminosa dos acusados.

Perante a legislação penal são elementos gerais do crime continuado: pluralidade de ações ou omissões, pluralidade de delitos da mesma espécie e a continuação delitiva, uma vez que os delitos posteriores devem continuar o primeiro.

Todavia, não há que se confundir "ação" e "ato".

Conforme nota contida no comentário do art. 71, na obra *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 6ª ed., "Ação e omissão devem ser entendidas como formas de conduta humana. Não há confundir 'ação' e 'ato', pois este representa apenas uma parcela da primeira" (obra citada, p. 1.122).

No caso, os acusados, no mesmo local, ou seja, no cemitério municipal, na mesma ocasião, em atos sucessivos de vandalismo, danificaram diversas sepulturas.

Assim, não praticaram crimes, em continuidade delitiva, mas um delito único, instantâneo, em uma só ação, embora em 24 atos, atingindo um bem jurídico penalmente tutelado.

Neste sentido, confira-se a orientação jurisprudencial:

"Ato e ação não se confundem. Para que haja crime continuado, faz-se necessária certa continuidade no tempo, certa periodicidade, e não a contemporaneidade de atos, está a caracterizar delito único" (Rel. Celso Limongi - *JUTACRIM*, 91/318).

Ora, se uma pessoa subtrai, em atos sucessivos, na mesma ocasião, de um supermercado, diversas mercadorias, por certo não comete um furto continuado, mas um delito único, comum, de furto.

Mutatis mutantis, é o caso destes autos.

Assim, descabe, na espécie, a aplicação da *fictio juris* da continuidade delitiva prevista no art. 71, CP.

Demonstrada nos autos a prática, pelos apelados, de dois crimes: o do art. 210, CP (violação de sepulturas) e o do art. 163, III, CP (crime de dano contra o patrimônio público).

No caso, após violar diversas sepulturas, na mesma ação, danificaram os acusados também a capela pública municipal existente no cemitério.

Desta sorte, decorrendo os dois delitos da mesma ação, tem-se por configurado o concurso formal.

Ora, "configura-se o concurso formal de crimes se o agente, mediante uma só ação, ainda que por vários atos, comete dois ou mais crimes, com ofensa a dois ou mais bens jurídicos" (STJ-RE - Rel. Firmino Paz - *RTJ*, 99/1.399).

Assim, correta a fixação da pena na sentença recorrida, não merecendo nenhum reparo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-::::-

ABUSO DE AUTORIDADE - DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, *A* E *I*, E ART. 4º, *B*, DA LEI Nº 4.898/65 - CARACTERIZAÇÃO - *SURSIS* - REDUÇÃO DO PRAZO - USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

- Impõe-se o afastamento do distrito da culpa dos agentes que, no uso de suas funções, praticaram contra indefesos cidadãos abuso de autoridade, sendo sua principal justificativa o fato de estar prevista em legislação especial vigente.

- Não sendo as vítimas simplesmente convidadas a comparecer até o quartel, mas coagidas a acompanhar os apelantes, ali ficando retidas a pretexto de prestar esclarecimentos sobre crime de roubo de sacas de café, configurada está a figura típica do artigo 3º da Lei nº 4.898/65.

- Não compete a policiais militares prender cidadãos para simples averiguações, destituídos de mandado judicial, conduzindo-os até o quartel da companhia, realizando interrogatórios.

- Em face da primariedade dos acusados e reconhecendo a sentença que lhes é favorável o contido nos incisos I e II do art. 77 do CP, não se justifica a fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal, notadamente se o juiz sentenciante não fundamentou tal excesso, como é exigido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 166.948-0/00 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de abuso de autoridade - Prática dos delitos previstos no art. 3º, *a* e *i*, e art. 4º, *b*, da Lei nº 4.898/65 - Caracterização - Redução do prazo do *sursis* - Pena acessória de interdição do exercício de função policial militar no Município da culpa - Redução - Delito previsto no art. 328, CP (usurpação de função pública) - Caracterização - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a

Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regularmente processados, foram os acusados José Osvaldo de Azevedo condenado à pena de 01 ano de detenção, como incurso nas sanções do art. 3°, *a* (duas vezes), e art. 4°, *b* (duas vezes), da Lei n° 4.898/65, c/c o art. 69 do Código Penal, e a 03 meses de detenção e 10 dias-multa, no seu valor mínimo, pela prática do crime previsto no art. 328 do Código Penal; Jerri Levis de Souza, à pena de 06 meses de detenção, como incurso nas sanções do art. 3°, *a* (uma vez) e *i* (uma vez), da Lei n° 4.898/65, c/c o art. 69 do Código Penal; e José Eustáquio Mariano de Oliveira, à pena de 03 meses de detenção pela prática do crime previsto no art. 3°, *a* (uma vez), da Lei n° 4.898/65. Ainda nos termos do art. 6°, § 5°, da referida lei, ficaram os acusados impedidos de exercer funções de natureza policial ou militar naquele Município, pelo prazo de 05 anos. Ao final, foi-lhes concedido o benefício do *sursis*, pelo prazo de 04 anos, mediante condições estabelecidas na sentença.

Inconformados com a condenação, interpõem, por um mesmo defensor, o presente recurso de apelação.

Em preliminar, argúem a prescrição da pena privativa de liberdade e da pena acessória.

Argumentam que, considerando o *quantum* da pena imposta, sem recurso da acusação, e a futura data de julgamento deste recurso, que acontecerá após o decurso de 02 anos dos fatos, impõe-se a decretação da pretensão executória das penas.

Argúem, ainda, a nulidade da sentença por falta de fundamentação da pena acessória de impedimento do exercício de suas funções pelo prazo de 05 anos, no distrito da culpa.

Em razões de mérito, pleiteiam a absolvição, alegando, em síntese, que:

a) a prisão da vítima José Maria de Jesus não foi arbitrária nem contrária à lei, uma vez que a mesma confessou ter adquirido parte do produto do roubo, configurando o crime de receptação;

b) o subtenente José Osvaldo de Azevedo não atentou contra a liberdade de locomoção dos caseiros Elaine Rosa de Oliveira e Wilson Antônio da Fonseca, apenas os chamando ao quartel da Polícia Militar como detentor de função pública;

c) não há que se conferir credibilidade a eventual espancamento da vítima José Maria de Jesus pelo cabo Jerri Levis de Souza, em razão de ter

sido reconhecido pela mesma dentre dezenas de militares, em lugar deserto e escuro, tudo não passando de "invencionice calcada em rancores".

O apelo foi contrariado, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pela confirmação, *in totum*, da sentença hostilizada.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

Há que se examinar, de início, as preliminares suscitadas pelos apelantes.

Quanto à prescrição, não se verifica a sua ocorrência, em qualquer de suas formas.

O fato se deu em 26/09/1997. A denúncia foi recebida em 17/10/1997 (fls. 19-TJ), o que afasta a prescrição pela pena *in abstracto*. A sentença foi publicada em 1° de julho de 1999 (fls. 204-TJ), sendo que o lapso prescricional, no caso, é de 02 anos, a teor do art. 109, VI, CP. Assim, também, entre a publicação da sentença até a presente data, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva superveniente, uma vez que tal prazo começa a correr do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não da data dos fatos.

Quanto à nulidade da sentença por falta de motivação da pena acessória do impedimento do exercício de função policial/militar naquele Município, por 05 anos, conforme bem assinala o Dr. Promotor de Justiça em suas bem lançadas contra-razões recursais, tal pena se justifica por sua própria finalidade, ou seja, diante da gravidade dos delitos, afastar do distrito da culpa os agentes que, no uso de suas funções, praticam contra indefesos cidadãos abuso de autoridade, sendo sua principal justificativa o fato de estar prevista em legislação especial vigente.

Com essas considerações, rejeito as preliminares.

Em relação ao *meritum causae*, narram os autos que, na tarde do dia 26/09/1997, os apelantes, juntamente com outros policiais militares não identificados, agindo com unidade de desígnios, prenderam ilegalmente José Maria de Jesus no interior de sua residência, colocando-o na parte traseira da viatura, conduzindo-o até uma estrada de terra que dá acesso à "Serra do Santinho", atrás do Parque de Exposição, na Cidade de Carmo do Paranaíba. Neste local, os acusados - o subtenente José Osvaldo de Azevedo, o cabo PM Jerri Levis de Souza e o sargento PM José Eustáquio de Oliveira - e outros policiais militares incógnitos, com o intuito de obter a confissão da vítima na participação em um roubo ocorrido na "Fazenda Bravinhos", espancaram-na cruelmente com chutes, tapas no rosto e joelhadas no estômago, causando-lhe as lesões descritas no *acd* de fls. 12/13-TJ.

Consta, ainda, dos autos que o acusado subtenente José Osvaldo de Azevedo, em outro indisfarçável abuso de autoridade, usurpando o exercício de função da Polícia Civil, passou a

investigar um crime de roubo de café ocorrido na noite do dia 22/09/97.

Assim, conduziu as vítimas Elaine Rosa de Oliveira e Wilson Antônio da Fonseca, pessoas de bem, até a 90ª Cia. PM, daquela cidade, onde as interrogou por cerca de uma hora, sendo que, dando continuidade às suas "investigações", conduziu os cidadãos identificados como "Hélio" e "Reginaldo", ilegalmente, até a "Fazenda Bravinhos", para que fossem reconhecidos por Elaine como sendo integrantes da quadrilha do roubo.

Negam os apelantes a prática do crime de abuso de autoridade.

Todavia, em relação à vítima José Maria de Jesus, devidamente comprovado nos autos que fora este preso por José Eustáquio, conforme se verifica dos depoimentos da própria vítima, à fl. 134: "que o declarante foi preso pelo Sgt. Mariano", sendo algemado, colocado na parte traseira da viatura, conduzido para fora da cidade e covardemente espancado pelos policiais militares. Tudo isto por simples suspeita de sua participação no roubo de sacas de café. O próprio acusado, em seu interrogatório em Juízo, afirma que foi ele quem efetuou a prisão de José Maria (fls. 133), fato este confirmado pelo co-réu Jerri Levis de Souza, à fl. 132.

Os ferimentos causados em conseqüência dos espancamentos estão demonstrados no *acd* de fls. 12 e 13-TJ.

Não há, nos autos, prova da legalidade da prisão de José Maria. Ao contrário, sobejamente demonstrado que, ao "investigar" o crime de roubo de café, o ora apelante invadiu a residência desta vítima e, destituído de mandado de prisão, conduziu-a algemada ao quartel da 90ª Cia. PM, para interrogatório, usurpando as funções da Polícia Civil. Todavia, não há prova de que tenha participado da sessão de espancamento com outros policiais militares. A própria vítima afirma, à fl. 134, "que o Sgt. Mariano estava presente, mas não se recorda do mesmo ter praticado atos de agressão".

Assim, perfeitamente caracterizado, em relação ao apelante José Eustáquio Mariano de Oliveira, o crime descrito no art. 3º, *a*, da Lei nº 4.898/65.

Quanto ao apelante Jerri Levis de Souza, foi este reconhecido pela vítima como um dos policiais que participaram de sua prisão ilegal, declarando José Maria, à fl. 134, "que reconheceu o cabo Jerri porque o mesmo estava de frente ao declarante e praticou atos de agressões contra o declarante, consistindo 'em chutes nas partes de baixo, nas pernas'".

Ademais, a participação do cabo Jerri Levis na operação policial/militar é confirmada pela testemunha de defesa, o policial militar João Vaz de Oliveira: "que o Cb. Jerri estava próximo à Ponte de Terra quando José Maria foi entregue ao Ten. Lucas" (fls. 141), local onde a vítima foi submetida às agressões físicas descritas no laudo pericial.

Portanto, em relação a este apelante, comprovada nos autos, *quantum satis*, a sua participação nos delitos previstos no art. 3º, letras *a* e *i*, da Lei nº 4.898/65.

Em relação a José Osvaldo de Azevedo, também comprovada nos autos a prática do crime de abuso de autoridade, por atentar contra a liberdade de locomoção dos caseiros Elaine e Wilson.

Conforme se verifica da declaração das vítimas em Juízo, às fls. 136/137 (Elaine) e 138 (Wilson), foram estas, coercitivamente, conduzidas ao quartel da 90ª Cia. PM, pelo subtenente José Osvaldo, sob a falsa imputação de um crime que não cometeram, ali ficando retidos por prazo suficiente para caracterizar a privação da liberdade de locomoção.

Não foram essas vítimas simplesmente convidadas a comparecer até o quartel, mas coagidas a acompanhar o apelante, conforme se vê de suas declarações: "O Subten. disse que a gente tinha que ir até a Polícia" (fls. 136); "que o Subten. falou em tom de imposição e os outros policiais ficaram circulando a casa esperando a gente trocar de roupa; (...); que eu entendi que se eu recusasse a ir até o Quartel eu iria preso" (fls. 138); "que foram levados em uma viatura da Polícia até a sede da 90ª Cia. da PM, nesta cidade, onde permaneceram por um período de bem mais de meia hora" (fls. 136).

O próprio acusado admite, por sua vez, que as vítimas foram interrogadas no interior do comando local da Polícia Militar e que não foram tomados por termo os depoimentos de Elaine e Wilson, alegando que "foi só oralmente" e que "o casal permaneceu no interior do Quartel da Polícia Militar por um período aproximado de quarenta minutos" (fls. 131).

Ora, a indevida retenção dos caseiros a pretexto de prestar esclarecimentos de um crime de roubo de sacas de café enquadra-se na figura típica do art. 3º da Lei nº 4.898/65.

De resto, quartel não é delegacia de Polícia, nem compete a policiais militares prender cidadãos para simples averiguação, destituídos de mandado judicial, conduzindo-os até o quartel da companhia, realizando interrogatórios.

Assim agindo, sem dúvida, usurpou o apelante a função precípua da Polícia Civil, a quem compete, por mandamento constitucional (art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal), as funções de investigar as infrações penais e sua respectiva autoria, assim como fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos.

Portanto, perfeitamente caracterizada a prática, por este apelante, dos crimes previstos nos arts. 3º, *a*, e 4º, *b*, da Lei nº 4.898/65, c/c o art. 69, e a conduta criminosa tipificada no art. 328 do CP (usurpação de função pública).

Correta a dosimetria das penas privativa de liberdade e de multa, fixadas em um *quantum* suficiente à reprovação dos delitos, com a concessão do *sursis*.

Todavia, em face da primariedade dos acusados, e reconhecendo a sentença que lhes é favorável o contido nos incisos I e II do art. 77 do CP, não se justifica a fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal. Ademais, não fundamentou o Juiz sentenciante tal excesso, como se exige.

Assim, há que se reduzir o prazo do *sursis* para o seu mínimo legal, ou seja, 02 anos.

Quanto à pena acessória de impedimento do exercício de suas funções de policial no distrito da culpa, pelo prazo de 05 anos, diante das mesmas considerações acima referidas, entendemos, também, por demais exacerbada a sua fixação no máximo legal permitido.

No caso, ainda que primários, os acusados mostraram-se despreparados para a sua importante missão de proteção da sociedade, de mantenedores da ordem e do bem-estar públicos, violando o dever inerente ao seu ofício, precisamente em relação às pessoas mais humildes e desamparadas socialmente, com graves conseqüências morais/psicológicas para estes cidadãos, conforme ressai dos autos.

Por estes motivos, justifica-se a imposição da pena em dois anos de interdição do exercício de função policial ou militar no Município da culpa, que fica reduzida a este *quantum*.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para reduzir o prazo do *sursis* para 02 anos, mantidas as condições estabelecidas na sentença, reduzir o prazo de interdição do exercício de função policial/militar no Município da culpa para 02 anos, mantendo, em seus demais termos e jurídicos fundamentos, a bem lançada sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - FIXAÇÃO DE PENA - AUSÊNCIA - ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 - NULIDADE DA SENTENÇA

- O encerramento do julgamento pelo Tribunal do Júri sem fixar a pena aplicável, oportunizando-se a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, enseja a nulidade da sentença, porque incompleta.

- Na fase em que se encontra o processo, inclusive com condenação pelo Tribunal do Júri, fica prejudicada a aplicação retroativa do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

- Concluído o processo de julgamento, com a condenação do réu, não há lugar para a suspensão do processo, devendo o magistrado decidir como melhor lhe convier.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 167.786-3/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Desclassificação pelo Conselho de Sentença para o crime de homicídio culposo - Abertura de vista ao RMP para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95 - Ausência de fixação da pena pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri - Inadmissibilidade - Nulidade da sentença - Recurso ministerial provido. - O encerramento do julgamento pelo Tribunal do Júri sem fixar a pena aplicável, oportunizando-se a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, enseja a nulidade da sentença, porque incompleta. Na fase em que se encontra o processo, inclusive com condenação pelo Tribunal do Júri, fica prejudicada a aplicação retroativa do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regular instrução criminal, foi o réu José Rodrigues Leite pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso III (motivo cruel), do Código Penal, pelo fato de, em 18/10/1998, em companhia de sua amásia, ter matado a vítima Jacinta Ferreira de Souza, mediante golpes na cabeça, causando-lhe a morte.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, desclassificou o Conselho de Sentença o crime para homicídio culposo, previsto no art. 121, § 3º, CP. Por este motivo, determinou o MM. Juiz-Presidente, transitada em julgado a decisão, a abertura de vista ao representante do Ministério Público, para manifestar-se a propósito do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Inconformado, interpõe o Dr. Promotor de Justiça recurso de apelação, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, omitindo-se o Juiz-sentenciante em aplicar a pena devida ao apelado, apenas determinando a manifestação do Ministério Público para fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95, após a desclassificação do crime pelo Tribunal do Júri. Em razões de mérito, se ultrapassada a preliminar, pleiteia a cassação

do veredicto popular, porque manifestamente contrário à prova dos autos, com a submissão do réu a novo Júri.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial.

De início, há que se analisar a preliminar suscitada pelo apelante.

Na verdade, em tese, operada a desclassificação pelo Corpo de Jurados, do homicídio qualificado para homicídio culposo, adquiriu o réu o direito de obter o benefício legal da suspensão condicional do processo, mas posteriormente ao encerramento do julgamento, com imposição de pena, enquanto não transitada em julgado a sentença.

Ora, deixando de fixar a pena, a sentença ficou incompleta, não havendo a aplicação do direito aos fatos decididos pelo Conselho de Sentença, não podendo esta instância recursal suprir tal omissão.

Entendemos ainda que, no caso, operada a desclassificação do delito pelo Tribunal do Júri, concluído, portanto, o julgamento, com a condenação do réu por homicídio culposo, despicienda é a aplicação da medida prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95. O instituto da suspensão condicional do processo pressupõe uma antecipação do resultado do julgamento, livrando os acusados de crimes considerados de menor poder ofensivo das agruras do processo e da pecha de "condenados".

Concluído o processo de julgamento, com a condenação do réu, não há lugar para a suspensão do processo, devendo o magistrado decidir como melhor lhe convier.

Neste sentido já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça, em voto da lavra do eminente Des. Paulo Tinôco, conforme consubstanciado na ementa, *in verbis*:

"Se o Conselho de Sentença desclassifica o crime para um da competência do juiz singular, deve este proferir desde logo a sentença e não abrir vista ao Ministério Público para oferecimento de proposta de suspensão do processo, que, nesta fase de prolação de sentença, não tem o menor sentido" (...) (Apelação Criminal nº 132.971/3 - Informe Jurídico - ed. 19 - volume I).

Esta também é a lição de DOORGAL GUSTAVO BORGES DE ANDRADA, em sua obra *A Suspensão Condicional do Processo Penal*:

"Havendo desclassificação pelo Tribunal do Júri para crime de competência do juiz singular com pena mínima não superior a um ano, cremos que deverá ser proferida a sentença, sem discutir-se a suspensão (...) Não há como discutir a suspensão do feito com a prestação jurisdicional de 1º grau terminando. Na fase da sentença a suspensão não alcançará os objetivos de evitar o constrangimento do interrogatório, das audiências, a oitiva das testemunhas, o desgaste psicológico da demora, etc., tudo já ocorrido. É o momento final e não existe um processo iniciando-se. A suspensão que a lei autorizou é do processo, e não da sentença". (*In* obra citada, Ed. Del Rey, 1996, p. 73/74.)

Com essas considerações, sem julgamento do mérito, acolho a preliminar suscitada pelo órgão ministerial, decretando a nulidade da sentença hostilizada, para que outra seja proferida, em obediência aos ditames legais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CÁRCERE PRIVADO - RÉU QUE MANTINHA A FILHA TRANCADA DENTRO DE CASA - CRIME CARACTERIZADO - MAUS-TRATOS - DELITO NÃO CONFIGURADO

- Pratica o crime do art. 148 do Código Penal quem mantém a vítima, sua própria filha, sob cárcere privado, deixando-a trancada dentro de casa, impedindo-a de ter contato com pessoas, ir à escola ou desenvolver qualquer outra atividade social.

- Para a configuração do delito de maus-tratos é necessário que a ação do agente tenha sido motivada pela vontade de corrigir ou disciplinar. Se as agressões praticadas contra a vítima não tinham por finalidade corrigi-la, discipliná-la, mas eram, sim, motivadas pelo ciúme doentio do réu, impunha-se a solução absolutória.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 167.933-1/00 - Comarca de Ibiraci - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Cárcere privado - Réu que mantinha a filha trancada dentro de casa, impedindo-a de manter contato com pessoas, ir à escola ou desenvolver qualquer outra atividade social - Crime caracterizado - Maus-tratos - Delito não configurado - Agressões praticadas contra a vítima por ciúmes, e não com o objetivo de correção e disciplinamento - Absolvição mantida.

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 A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - D.S.O. foi denunciado como incurso nos arts. 148, § 1º, incs. I e III, e 136, § 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sob a acusação de haver, no mês de junho de 1998, em Ibiraci, mantido sob cárcere privado a sua filha M.A.O., a quem, ainda, a pretexto de correção e disciplina, agrediu fisicamente.

Concluída a instrução, houve por bem o MM. Juiz julgar em parte procedente a denúncia, para absolver o réu do crime tipificado no art. 136, § 3º, CP, e condená-lo nas sanções do art. 148, § 1º, incs. I e III, do mesmo diploma, impondo-lhe a pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto.

Inconformados, recorreram o Dr. Promotor de Justiça e o réu.

O primeiro pleiteia a condenação também nas sanções do art. 136, § 3º, CP, sob o fundamento de que as agressões físicas impostas à vítima tinham também como escopo corrigi-la.

Já o segundo apelante requer a sua absolvição plena, alegando, em resumo, falta de provas para a condenação.

Recursos contrariados.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso do réu e provimento do que foi apresentado pelo representante do Ministério Público.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço de ambos os apelos, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Examino em primeiro lugar o recurso do réu.

Sua absolvição não é possível. Não existe a menor dúvida de que ele realmente praticou o crime capitulado no art. 148 do Código Penal.

Forte é a prova no sentido de que mantinha a vítima, sua própria filha, sob cárcere privado, deixando-a trancada dentro de casa, impedindo-a de ter contato com pessoas, ir à escola ou desenvolver qualquer outra atividade social.

As testemunhas, L.P. (fls. 70/71-TJ), M.N.C. (fls.74/75) e D.A.P. (fls. 77/78- TJ), vizinhas do referido apelante, confirmam a privação de liberdade imposta por ele à vítima. Segundo esclareceram, M., de 14 anos, vivia numa verdadeira clausura e, quando se comunicava, fazia-o pelo vão da veneziana da casa.

Nas poucas vezes em que a infeliz adolescente saía à rua, era acompanhada pelo acusado, conforme salientaram as testemunhas ouvidas às fls. 79, 82, 83, 84, 85 e 86-TJ, e, mesmo assim, tinha que andar de cabeça baixa, para que não pudesse olhar para ninguém (fls. 67-TJ).

A alegação da defesa dizendo que a vítima estava sendo privada de sua liberdade, porque estaria andando com más companhias masculinas,

inclusive, freqüentando bares, não tem o menor apoio nos autos, nem mesmo nas declarações do próprio acusado, que, em seu interrogatório judicial (fls. 48/49), não faz nenhuma menção a este fato e até nega, contra toda a prova, que mantivesse a filha trancafiada.

A condenação por este delito, portanto, era mesmo de rigor.

Tenho, no entanto, que a solução absolutória realmente se impunha pelo crime de maus-tratos.

Para a sua configuração, exige o delito em discussão que a ação do agente tenha sido motivada pela vontade de corrigir ou disciplinar.

A respeito do assunto, o sempre acatado JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em sua excelente obra *Manual de Direito Penal*, ensina que:

"O crime de maus-tratos é exclusivamente doloso, exigindo vontade de praticar qualquer uma das condutas referidas no tipo. Somente se compõe o delito, porém, quando existir o *animus corrigendi* ou *disciplinandi* (ob. cit., 8ª edição, p. 128).

Na espécie, as agressões praticadas contra a vítima não tinham por finalidade corrigi-la, discipliná-la, mas eram, sim, motivadas pelo ciúme doentio do réu.

Pelo que se percebe dos autos, o acusado mantinha com a ofendida uma relação incestuosa, tanto que abandonou a família em Cascavel, no Estado do Paraná, para com ela viver maritalmente, conforme esclarece o documento de fls. 31-TJ.

A própria vítima conta, em suas declarações (fls. 67/69-TJ), que o simples fato de alguém olhar para ela já era motivo para o réu agredi-la. Diz, mais, que se via obrigada a escrever cartas de amor para ele.

Chegou por mais de uma vez a afirmar que fora à força obrigada a com o mesmo manter relações sexuais.

Diante desse comportamento de D.S.O., conclui-se que as agressões por ele praticadas contra a filha eram originadas do patológico ciúme que dela sentia, e não do desejo de correção e disciplinamento.

Isto posto, nego provimento a ambas as apelações, mantendo a bem lançada sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, lamentando a falta de legal procedimento para a investigação do noticiado crime de estupro.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

ROUBO - PORTE ILEGAL DE ARMA - CONCURSO MATERIAL - RESISTÊNCIA - PENA - SUBSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 9.714/98

- Tendo o roubo sido praticado com o emprego de arma, fica o crime de porte ilegal desta absorvido por aquele delito, por constituir meio necessário à prática dele, uma vez que não se pode cometer assalto à mão armada sem estar, antes, portando a arma.

- Se o réu admite que efetuou dois disparos de arma de fogo no momento em que era perseguido por policiais e se um deles afirma que os tiros foram endereçados à sua pessoa, configurado está o crime de resistência, pelo qual o acusado deve ser condenado.

- É impossível a substituição de pena prevista pela Lei nº 9.714/98 em crime de roubo, uma vez que se trata de delito praticado com violência contra a pessoa.

- Na fixação da pena, não pode a menoridade do agente ser considerada após a majoração efetuada pela incidência de uma causa especial de aumento de pena. E, se a pena-base foi estabelecida no mínimo, não há lugar para consideração da referida atenuante genérica, que não pode trazer aquela pena aquém desse patamar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 169.312-6/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Roubo em concurso e com emprego de arma - Porte ilegal de arma - Resistência - Penas - Substituição por prestação de serviços à comunidade. - Tendo o roubo sido praticado com o emprego de arma, fica o crime de porte ilegal desta absorvido por aquele delito, por constituir meio necessário à prática dele, uma vez que não se pode cometer assalto à mão armada sem estar, antes, portando a arma. Correta, portanto, a absolvição pelo crime de porte ilegal de arma. Se o réu admite que efetuou dois disparos de arma de fogo no momento em que era perseguido por policiais e se um deles afirma que os tiros foram endereçados à sua pessoa, configurado está o crime de resistência, pelo qual o acusado deve ser condenado. É impossível a substituição de pena prevista pela Lei nº 9.714/98 em crime de roubo, uma vez que se trata de delito praticado com violência contra a pessoa. Proibição constante do inciso I, segunda parte, do art. 44 do CP. Na fixação da pena, não pode a menoridade do agente ser considerada após a majoração efetuada pela incidência de uma causa especial de aumento de pena. E, se a pena-base foi estabelecida no mínimo, não há lugar para consideração da referida atenuante genérica, que não pode trazer aquela pena aquém desse patamar.

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, 22 de fevereiro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Leopoldino Martins da Silva e Wagner Marques Soares do Nascimento, qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 61, inciso II, letras *b* e *c*, ambos do Código Penal, e art. 10 da Lei nº 9.437/97, na forma do art. 69 daquele código; e o primeiro deles ainda como incurso nas penas do art. 329 do Estatuto Repressivo, em concurso material com os delitos de roubo e porte ilegal de arma.

Narra a preambular acusatória que, no dia 05/04/1999, por volta das 9h30min, na Rua Hum, s/nº, Bairro Santa Maria, em Contagem, os réus, em concurso e com emprego de arma, subtraíram da vítima, José Francisco da Silva, a quantia de R$230,00 (duzentos e trinta reais).

Ainda segundo aquela peça, a vítima conduzia o táxi placa GTX-3194 pela Av. Amazonas, quando os réus fizeram sinal para que o automóvel parasse. Em seguida, simulando uma "corrida de táxi", solicitaram ao motorista que os levasse até o endereço acima mencionado, onde anunciaram e praticaram o assalto.

Após os fatos, a vítima pediu socorro a uma guarnição da Polícia Militar que se encontrava por perto e, em razão disso, o réu Leopoldino foi perseguido e preso, apesar de haver resistido à prisão, efetuando dois disparos de arma de fogo contra o policial Aldair de Araújo Santos.

Ao final de regular instrução, veio aos autos a sentença de fls. 84/87, que absolveu os acusados do crime de porte ilegal de arma; absolveu o réu Leopoldino do delito de resistência e condenou a ambos nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, aplicando a cada um a pena de quatro anos de reclusão, em regime aberto, e doze dias-multa, substituindo, ainda, as penas corporais por prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o Ministério Público recorreu.

Em razões, entendendo equivocadamente que a condenação ocorreu por tentativa de roubo, pugna o Promotor de Justiça pela reforma da sentença, para que os réus sejam condenados pelo delito consumado, uma vez que os acusados tiveram posse tranqüila da *res furtiva*, ainda que por pouco tempo. Pleiteia, ainda, o *Parquet* a condenação dos apelados pelo crime de porte ilegal

de arma, ao argumento de que este já havia se consumado antes da prática do assalto. Requer, mais, seja o réu Leopoldino Marques da Silva condenado pelo crime de resistência, uma vez que se encontra provado nos autos que ele resistiu à prisão, efetuando disparos de arma de fogo contra os milicianos. Por fim, pede o apelante a majoração das reprimendas e a fixação do regime fechado para cumprimento das penas.

Há contra-razões de ambos os réus, gizando o acerto da decisão hostilizada.

A Procuradoria de Justiça opina pelo provimento parcial da apelação: 1) para condenar-se os acusados por crime de roubo consumado, duplamente qualificado, mantendo-se a absolvição dos mesmos pelo delito de porte ilegal de arma, que se encontra absorvido pelo assalto; 2) para condenar o acusado Leopoldino pelo crime de resistência; 3) para fixar as penas-base de ambos os réus no mínimo legal, estabelecendo-se o regime inicial semi-aberto para cumprimento das penas; e 4) para cassar a substituição de pena concedida pela sentença, por não ser tal medida autorizada para os delitos praticados com violência contra a pessoa, como é o caso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, ressalto que o apelante e a douta Procuradoria de Justiça se equivocaram quanto à condenação dos réus pelo crime de roubo, eis que a sentença, ao contrário do que afirmaram, não condenou os apelados pelo crime tentado e, sim, consumado.

Prejudicado, portanto, este primeiro pedido.

Quanto ao porte ilegal de arma, não merece reparos a r. sentença hostilizada, eis que acertadamente entendeu estar tal delito absorvido pelo crime de roubo, uma vez que a arma foi utilizada para a prática deste, sendo tal circunstância considerada, inclusive, para enquadrar o fato no § 2º do art. 157 do CP.

Inviável, pois, a dupla consideração do fato, como causa de aumento de pena do roubo e como crime de porte ilegal de arma, por constituir tal atitude um inaceitável *bis in idem*.

A alegação de que o delito do art. 10 da Lei nº 9.437/97 já se consumara pelo simples porte anterior do revólver, devendo, por isso mesmo, ser considerado como crime autônomo, não procede.

É que tal porte já ocorreu com vistas à prática do assalto, constituindo, portanto, em antecedente necessário e impunível daquele crime, eis que é impossível se praticar roubo à mão armada sem estar, anteriormente, portando a arma.

Mutatis mutandis, este o entendimento jurisprudencial:

"Para a prática de crime de roubo qualificado mediante uso de arma, o agente, necessariamente, deve portá-la. Razão pela qual a contravenção prevista no art. 19 da Lei Especial fica por ele absorvida" (TACRIM-SP - AC - Rel. Denser de Sá - JUTACRIM, 59/259).

Correta, pois, a absolvição dos apelados por este crime.

Relativamente ao delito do art. 329 do CP, entendo que assiste razão ao apelante.

O próprio réu Leopoldino admite que efetuou dois disparos de arma de fogo, quando era perseguido pelos policiais, alegando, contudo, que os tiros foram acidentais.

Já o policial Aldair de Araújo Santos informa que os disparos foram efetuados contra ele, Aldair.

Neste contexto, em que exsurge comprovada a ocorrência dos tiros efetuados pelo acusado Leopoldino, no exato momento em que era perseguido por militares, a fim de ser preso, pode-se concluir, com relativa facilidade, que os disparos não ocorreram acidentalmente, como alega o réu, mas sim para ameaçar o policial que o perseguia, com vistas a evitar a prisão, o que configura o crime de resistência. Por isso mesmo, não há que se falar na agravante do art. 61, inciso II, letra *b*, eis que está implícito no próprio tipo do art. 329 que a resistência ocorreu exatamente para garantir a impunidade (ausência de prisão) do crime de roubo.

Da mesma forma não se encontra presente na hipótese dos autos a agravante genérica da letra *c* do inciso II do art. 61 do CP, ao contrário do que entende o apelante. O crime de roubo não foi praticado mediante dissimulação, à traição, de emboscada ou por qualquer outro meio que dificultasse ou tornasse impossível a defesa do ofendido. Essas agravantes somente se configuram quando as circunstâncias acima enumeradas ocorrem no momento mesmo da prática do crime, e não anteriormente a ele.

Portanto, o fato de os réus terem tomado o táxi normalmente e ao final da "corrida" terem anunciado o assalto não caracteriza nenhuma daquelas agravantes, eis que, quando da execução do roubo, não houve qualquer dissimulação por parte dos agentes, que, ao contrário, anunciaram o crime de forma clara e indubidosa (apontaram armas para a cabeça da vítima). Também não houve traição, emboscada ou uso de outro recurso que dificultasse ou impossibilitasse a defesa do ofendido, exceto o uso da arma de fogo, que é inerente ao próprio tipo do art. 157, § 2º, inciso I, do CP, não podendo, assim, ser considerada para configuração de agravante.

Insurge-se, ainda, o apelante contra a consideração, pela sentença, da atenuante da confissão espontânea, alegando que os réus foram presos em flagrante, devendo tal atenuante ser, por isso mesmo, desconsiderada.

Novamente se equivocou o Promotor de Justiça.

A atenuante considerada pela decisão foi a da menoridade relativa dos réus, e não a da confissão espontânea.

Contudo, tendo as penas-base sido fixadas no mínimo legal, não havia oportunidade para consideração de atenuante genérica, como é o caso da menoridade, uma vez que tal circunstância não pode trazer aquela pena aquém daquele patamar.

Por outro lado, a consideração da atenuante, após o aumento efetuado em razão da causa especial do § 2° do art. 157 do CP (incisos I e II), representa inversão na ordem estabelecida pelo critério trifásico para o cálculo da reprimenda, o qual determina que, após a fixação da pena-base, primeiro se considerem as atenuantes, depois as agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento da pena (art. 68 do CP).

Portanto, incorreta a consideração da menoridade da forma efetuada pela sentença, devendo tal atenuante ser desconsiderada na fixação das penas dos apelados.

O pedido do Dr. Procurador de Justiça de fixação das penas-base dos apelados no mínimo legal encontra-se prejudicado, uma vez que tal já foi feito pela sentença recorrida, sendo que o aumento em razão dos incisos I e II do § 2° do art. 157 do CP também foi efetuado no mínimo.

Quanto ao pedido do Ministério Público de primeira instância, de majoração das reprimendas devido à dupla "qualificação" do fato, entendo que não lhe assiste razão.

Os réus são primários, de bons antecedentes, possuem conduta social adequada e personalidade normal, conforme atestaram as testemunhas ouvidas. As conseqüências do crime foram mínimas, eis que a importância subtraída à vítima lhe foi devolvida, conforme suas próprias declarações (fls. 99). Diante disso, a fixação da pena-base no mínimo legal para cada um dos acusados apresenta-se como suficiente e necessária à reprovação e prevenção do crime. O aumento - em razão das causas dos incisos I e II do § 2° do art. 157 do CP - também se justifica pelas mesmas razões.

Por fim, tem razão o apelante quando reclama a cassação da substituição de pena concedida aos apelados, uma vez que se trata de crime cometido com violência contra a pessoa, o que impede a aplicação da Lei n° 9.714/98, nos exatos termos do art. 44, inciso I, segunda parte, do CP.

Com tais considerações, dou provimento parcial à apelação, para corrigir as penas impostas aos apelados pelo crime de roubo, cassando, ainda, a substituição de pena a eles concedida por tal crime, e para condenar Leopoldino Martins da Silva pelo crime do art. 329 do CP.

Em conseqüência, as penas dos réus pelo crime de roubo qualificado ficam estabelecidas em *cinco anos e quatro meses de reclusão e dezesseis dias-multa* (quatro anos de reclusão e doze dias-multa de pena-base, acrescida de um terço, ou seja, um ano e quatro meses de reclusão e quatro dias-multa, pela causa de aumento dos incisos I e II do § 2° do art. 157 do CP),

excluindo-se, desta forma, a redução operada pela atenuante da menoridade, uma vez que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal.

O regime inicial de cumprimento desta pena será o semi-aberto.

Casso a substituição de pena concedida aos apelados pelo crime de roubo, por estar tal medida proibida nos termos do art. 44, inciso I, segunda parte, do CP, uma vez que se trata de delito cometido com violência contra a pessoa.

Em virtude da condenação do réu Leopoldino Martins da Silva pelo crime de resistência, passo a dosar-lhe a pena.

O acusado é primário, de bons antecedentes, possui conduta social adequada, eis que é tido por homem trabalhador e honesto, e tem personalidade normal pelo que se pode apurar dos autos. O motivo da resistência foi a luta pela permanência em liberdade, inerente a todo ser humano, motivo este que não pode ser considerado em seu desfavor. As conseqüências do crime foram mínimas, eis que não impediram a execução do ato legal (o réu foi efetivamente preso) e os disparos não atingiram, nem de raspão, o policial. E a vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Com tais considerações, fixo a pena-base em *dois meses de detenção*, tornando-a definitiva neste patamar à míngua de circunstâncias capazes de alterá-la.

O regime de cumprimento desta reprimenda será o aberto.

Tendo os crimes de roubo e resistência, praticados pelo réu Leopoldino Martins, ocorrido na forma do art. 69 do Código Penal, efetuo a soma de suas penas, que ficam totalizando cinco anos e quatro meses de reclusão, dois meses de detenção e dezesseis dias-multa.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

COMPETÊNCIA CRIMINAL - CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA ADMINISTRATIVA - APRECIAÇÃO PELAS CÂMARAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE

- Constitui questão meramente administrativa, não passível de apreciação pelas Câmaras do Tribunal de Justiça, saber se a carta de guia e demais documentos que a acompanham devem ser expedidos ao Juízo das Execuções antes mesmo da prisão do condenado ou se há necessidade de se aguardar essa prisão.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 158.884-7/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Conflito negativo de jurisdição - Inocorrência. - Constitui questão meramente administrativa, e não jurisdicional, saber se a carta de guia e demais documentos que a acompanham deve ser expedida ao Juízo das Execuções antes mesmo da prisão do condenado ou se há necessidade de se aguardar essa prisão. Conflito negativo de jurisdição não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO CONFLITO.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Idenilson Rodrigues Prates, qualificado nos autos, foi, no dia 14/05/96, condenado pelo Tribunal do Júri, por infração do art. 121, *caput*, do Código Penal, sendo-lhe imposta uma pena de 04 anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto, ocorrendo o trânsito em julgado da referida decisão em 20/05/96, conforme certidão, cuja cópia se encontra à fl.07-v., sendo expedido mandado de prisão contra o mesmo em 16 de dezembro de 1996, mas não cumprido.

Embora não estivesse o réu preso, o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal e Júri de Montes Claros expediu carta de guia do referido condenado, remetendo-a juntamente com os autos da execução do mesmo ao MM. Juiz da 1ª Vara Criminal e Execuções Penais de Montes Claros, que os devolveu àquela Vara, ao entendimento de que, não estando o réu preso, não há que se falar em execução da pena, determinando que os autos deveriam ficar arquivados, até prisão do réu.

Suscitou, então, o Juízo da 2ª Vara Criminal e Júri de Montes Claros o presente conflito negativo de competência, alegando, com fulcro em orientação doutrinária, que não se confunde o início do processo de execução (que se estabelece com o trânsito em julgado da sentença) com o início da execução de pena (que é o recolhimento do condenado à prisão).

Segundo ele, "aquele pode anteceder a este (quando o réu não se encontra preso por ocasião do trânsito em julgado da sentença), e toda a matéria que se relacione com o processo de execução deve ser apreciada pelo Juiz encarregado desta". E, pois, "que no caso presente em que o sentenciado foi condenado a 04 anos de reclusão em regime aberto, com trânsito em julgado em 20/05/96, foi instaurado o presente processo de execução penal em 23/05/97, o qual transitava normalmente, nesta 2ª Vara Criminal... até

que, por força da Resolução nº 343/98, que redefiniu a competência das varas criminais, foi automaticamente redistribuído ao MM. Juiz suscitado da Vara de Execuções Penais, o qual após indagar se o sentenciado estava ou não preso, obtendo resposta negativa, determinou simplesmente a devolução dos autos a esta 2ª Vara Criminal, em vez de prosseguir determinando a regressão do regime e expedição de ordens para o cumprimento da pena, matéria que, como se vê do art. 66, III, *a* e VI, da LEP, é de sua competência, não desta 2ª Vara Criminal".

Requisitadas as informações ao MM. Juiz suscitado, este as prestou às fls. 21/23-TJ. Segundo ele, o ilustre Suscitante tomou por base doutrina arcaica, já que a citação que toma por base é a da 5ª edição do doutrinador J.F.Mirabete, e não a da 8ª edição, na qual afirma: "que somente a execução penal se implantará se o réu estiver preso, ou vier a ser preso".

Acrescenta que não bastasse a clareza desta doutrina, existe um provimento sob o nº 04/96, onde o Des. Lauro Pacheco de Medeiros Filho determina claramente que a guia para execução penal somente poderá ser emitida, se o réu estiver preso ou vier a ser preso. De acordo com o seu entendimento:

"Tudo isto indica que, se o réu não estiver preso, não se instaurará a execução penal, mas isto o ilustre e culto suscitante não quer entender, ou quer desconhecer e desobedecer ao que determina a Corregedoria".

As informações vieram instruídas com os documentos de fls. 24/34-TJ.

Em parecer de fls.37/39-TJ, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não-conhecimento do conflito e conseqüente remessa da espécie a quem de direito.

É o relatório.

Realmente, não cuida o caso de conflito de jurisdição ou de competência, conforme equivocadamente entendeu o MM. Juiz suscitante, pois a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no art. 114 do CPP.

O que se discute nestes autos é uma questão meramente administrativa, qual seja, se se instaurará a execução penal antes mesmo da prisão do réu, bastando para isso o trânsito em julgado da decisão que o condenou, ou se somente quando estiver o mesmo preso ou vier a ser preso.

Ora, conforme é sabido, não compete às Câmaras deste Tribunal de Justiça decidir matéria administrativa, mas tão-somente matéria jurisdicional, contenciosa, frente a um caso concreto.

No presente caso, pelo que se pode verificar dos autos, não há qualquer matéria jurisdicional a ser dirimida, pois, se o Juízo da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais houvesse recebido a carta de guia e demais peças do processo de execução do réu acima referido, que lhes foram enviadas pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal, ora suscitante, tal em nada alteraria a situação do mesmo, que foi condenado e se

acha foragido; se estivesse em discussão algum incidente da execução do julgado criminal, cada um dos Juízos se julgando incompetente para solucioná-lo, aí sim, a matéria seria jurisdicional, mas não é este o caso dos autos, porquanto simplesmente um Juízo entendeu de devolver uma carta de guia e demais documentos que a acompanhavam, sem qualquer repercussão na execução do julgado e na situação do réu.

Ante o exposto, não conheço do conflito.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO CONFLITO.

-:::-

DESAFORAMENTO - ATENDIMENTO PARCIAL - DESLOCAMENTO PARA A CAPITAL - DESNECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO EM COMARCA PRÓXIMA

- O desaforamento é providência excepcional que implica derrogação da regra fundamental de que todo réu deve ser julgado no distrito da culpa. A simples alegação de parcialidade dos jurados não basta para o seu deferimento, devendo ser alicerçada em dados objetivos ou pelo menos em indícios que lhe dêem algum fundamento, e não em meras conjecturas. Havendo, entretanto, dados objetivos e seguros que indicam que o réu não seria julgado de forma isenta no distrito da culpa, deve-se deslocar o julgamento.

- O desaforamento para a Capital constitui medida excepcionalíssima, somente admissível quando motivos de segurança do réu, ordem pública e imparcialidade inviabilizam o deslocamento para uma comarca vizinha, mais próxima. Existindo na cidade vizinha, de maior porte, condições de se realizar um julgamento justo, imparcial e sem risco à segurança do réu, ali deve ser efetivado.

- Concorrendo duas cidades de igual porte e em iguais condições de segurança para o julgamento, deve-se preterir aquela que for mais distante.

DESAFORAMENTO Nº 158.928-2/00 (apensado ao Recurso em Sentido Estrito nº 63.416/2) - Comarca de Malacacheta - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Desaforamento - Existência de dados seguros indicando que o julgamento não se fará de forma isenta na comarca onde ocorreram os fatos - Desnecessidade, no entanto, do deslocamento para a Capital, em razão da possibilidade do julgamento ser realizado de forma isenta e imparcial e sem risco à segurança do acusado, em comarca próxima.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO PARA DESAFORAR O PROCESSO PARA A COMARCA DE TEÓFILO OTONI.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1999. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Na Comarca de Malacacheta, Aldécio Nunes Leite foi pronunciado e libelado como incurso no art. 121, § 2º, incs. II e IV, c/c o art. 129, *caput*, na forma do art. 70, todos do Código Penal, sob a acusação de haver, juntamente com seu irmão Alírio Nunes Leite, sido o mandante da morte de Felisbino Monteiro da Silva.

Em petição apresentada ao protocolo deste Tribunal no dia 08/07/99, a Promotora de Justiça com atuação naquela Comarca, Drª Cíntia Maria Oliveira de Lucena, requer o desaforamento do julgamento para esta Capital, alegando que a grande influência que a família Leite exerce sobre a comunidade é fator inibitório de um julgamento isento e imparcial. Sustenta, ainda, que a segurança do réu não estaria garantida caso o julgamento fosse realizado em Malacacheta.

Devidamente notificado, o requerido apresentou impugnação e nela requereu, em preliminar, que fossem oficiados os Juízos das Comarcas de Malacacheta e Teófilo Otoni e também que fosse feito levantamento na própria Comarca de Malacacheta. No mérito, pede a improcedência do pedido, sob o fundamento de que os irmãos Leite já estão presos há quase dez anos, o que, por si só, já afasta qualquer possibilidade de influência junto ao corpo de jurados. Aduz, ainda, que o real objetivo do desaforamento é prejudicar a sua defesa, que não poderá se valer das testemunhas arroladas. Diz, mais, que os réus já foram julgados em comarcas próximas, sem que fosse registrado qualquer problema.

Prestando informações, esclarece o MM. Juiz, entre outras coisas, que, ante o visível temor que o réu impõe aos jurisdicionados, não é possível um julgamento imparcial, salientando, mais, que a sua segurança pode ficar comprometida, pois, mesmo temido, possui ele perigosos inimigos na região.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo deferimento do pedido, e que o desaforamento se faça para esta Capital.

Pelo despacho de fls. 50-TJ, determinei que se oficiasse aos MMºs Juízes de Direito que atuam como Presidentes do Tribunal do Júri de Teófilo Otoni e de Governador Valadares, indagando sobre a possibilidade de o referido réu ser submetido a julgamento naquelas Comarcas, tendo os ilustres Magistrados se manifestado pela

inexistência em ambas de dificuldades para isento julgamento.

É o relatório resumido e no que interessa.

Como é sabido, o desaforamento é providência excepcional que implica derrogação da regra fundamental de que todo réu deve ser julgado no distrito da culpa. A simples alegação de parcialidade dos jurados não basta para o seu deferimento, devendo estar alicerçada em dados objetivos ou pelo menos em indícios que lhe dêem algum fundamento, e não em meras conjecturas.

No caso em julgamento, tenho que existem dados objetivos e seguros que indicam que o réu não seria julgado de forma isenta pelo Júri de Malacacheta.

De acordo com as informações do MM. Juiz, o acusado Aldécio é temido em toda região. Segundo S. Exa., em Malacacheta, não se poderá formar um Conselho de Sentença isento e imparcial, pois nenhum jurado terá condição psicológica de participar do julgamento sem medo. Ainda de acordo com as informações, a segurança do réu pode ficar comprometida, pois, mesmo temido, possui ele perigosos inimigos na região e o efetivo militar da cidade é de pouco mais de 15 homens.

A jurisprudência dos tribunais, inclusive, dos superiores, tem invariavelmente salientado, em tema de desaforamento, a importância das informações prestadas pela autoridade judiciária de primeiro grau no esclarecimento da ocorrência, ou não, das circunstâncias referidas no art. 424 do CPP. Isto porque vive ele o cotidiano da comarca e de seus habitantes, sabendo, como ninguém, se o caso reclama a subtração do julgamento aos jurados da comarca onde o fato foi praticado.

Além disso, a fama dos irmãos Leite é pública e notória. Ninguém desconhece o terror e o medo que os mesmos infundiram e ainda infundem nas regiões Nordeste e Noroeste deste Estado. A famosa chacina de Malacacheta, que alcançou repercussão nacional, ainda está viva na memória de todos.

Certo que é sempre difícil e complicado fazer prova do temor alheio. Entretanto, conforme enfatizado pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

"Para conduzir ao desaforamento e à eleição da Comarca onde deverá realizar- se o julgamento, basta um juízo de probabilidade, a cargo do Tribunal de Justiça, sobre a expectativa da parcialidade do júri, não se exigindo certeza dessa previsão" (STF - *HC* nº 66.215/3-CE, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJU* de 1º/07/88, p. 16.901).

Dúvida inexiste, portanto, de que o julgamento em discussão deve mesmo ser desaforado.

Tenho, entretanto, que hoje não mais se justifica a mudança de foro para esta Capital. Muito embora o nome "Leite" ainda provoque temor nas pequenas cidades da região, forçoso é convir que, em função da ação da justiça, não dispõem eles, na atualidade, do poder que antes detinham. Por isso mesmo, não há dúvida de que nas cidades de maior porte existem, sim, condições

de se realizar um julgamento justo, imparcial e sem risco à segurança de quem quer que seja, tanto que, indagados a respeito, os Juízes de Direito que atuam como Presidentes do Tribunal do Júri de Governador Valadares e Teófilo Otoni não se opuseram à efetivação do julgamento popular em suas respectivas Comarcas.

O desaforamento para a Capital constitui medida excepcionalíssima, somente admissível quando motivos de segurança do réu, ordem pública e imparcialidade inviabilizam o deslocamento para uma comarca vizinha, o que, definitivamente, não ocorre no presente caso.

Pelo exposto, defiro em parte o pedido, para desaforar o julgamento em questão para a Comarca de Teófilo Otoni, esclarecendo que a de Governador Valadares se fez preterida por ser mais distante de Malacacheta.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO PARA DESAFORAR O PROCESSO PARA A COMARCA DE TEÓFILO OTONI.

-:::-

HOMICÍDIO - REGIME PRISIONAL ABERTO - PENA IGUAL OU INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS - CONCESSÃO - FACULDADE DO JUIZ - ARBÍTRIO LIMITADO - CRITÉRIOS PREVISTOS NO ARTIGO 59 DO CP - LEI DAS PENAS ALTERNATIVAS - CRIMES COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - IMPOSSIBILIDADE - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - CARACTERÍSTICA DE CRIME VIOLENTO CONTRA PESSOA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ACÓRDÃO EXPLÍCITO - REJEIÇÃO

- A concessão de regime prisional aberto aos condenados não reincidentes à pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos não é obrigação imposta ao sentenciante, mas, tão-somente, mera faculdade, cujo arbítrio não é ilimitado, porque, na forma do § 3º do artigo 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 daquele estatuto penal.

- Ainda que, em grau recursal, a pena privativa de liberdade venha a ser reduzida para quatro anos de reclusão, não está o julgador obrigado à aplicação do regime aberto, em vez do semi-aberto, por se tratar de mera faculdade, desaconselhada quando graves as conseqüências do delito cometido por fútil motivação com violência contra a pessoa.

- Apesar de liberalizante, a recente lei das penas alternativas, ao alterar o artigo 44 do Código Penal, abarcou as penas privativas não superiores a quatro (04) anos de reclusão, mas, excluiu do benefício o crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

- O homicídio doloso, ainda que considerado privilegiado, em generosa decisão do Júri, não perde a sua característica de crime violento contra a pessoa. Se, por ser violento, o homicídio inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, com igual razão esse seu caráter violento desaconselha o cumprimento da pena no regime aberto, em vez do semi-aberto.

- Sendo o julgado bastante explícito, na confirmação do regime prisional estabelecido na sentença, inocorre a omissão ensejadora do cabimento dos embargos de declaração que nela se funda, devendo ser rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 134.001-7/01 (na Apelação Criminal nº 134.001-7/01) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual penal - Embargos de declaração - Suposta omissão do acórdão a respeito do regime prisional. - Ainda que, em grau recursal, a pena privativa de liberdade venha a ser reduzida para quatro anos de reclusão, não está o julgador obrigado à aplicação do regime aberto, em vez do semi-aberto, por se tratar de mera faculdade, desaconselhada quando graves as conseqüências do delito, cometido por fútil motivação, com violência contra a pessoa. - Embargos rejeitados por não necessitar o acórdão de qualquer aclaramento.

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 DE DECLARAÇÃO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1999. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço dos embargos de declaração, manejados pelo sentenciado (apelante), a fim de ser suprida suposta omissão do acórdão de fls. 200/207, a respeito do regime prisional, que, no entender do embargante, deve ser o aberto, em vez do semi- aberto imposto pelo Sentenciante, já que a reprimenda inicial de cinco anos e quatro meses de reclusão foi reduzida, pelo Colegiado, para quatro anos.

Não vislumbro, no acórdão, a apontada omissão, sendo aquele julgado bastante explícito, à fl. 207, na confirmação do "regime prisional estabelecido na sentença, que é o semi-aberto".

É bem verdade que, em princípio, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, pode, "*desde o início, cumpri-la em regime aberto*", consoante o disposto no art. 33, § 2º, letra *c*, do Código Penal.

Todavia, não se trata de uma obrigação imposta ao sentenciante, daí o emprego da forma verbal "*poderá*", em vez de "*deverá*".

O arbítrio do sentenciante não é ilimitado, porque, na forma do § 3º do mesmo art. 33, "*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*".

Embora as circunstâncias judiciais do art. 59 tenham sido consideradas favoráveis ao embargante, quando da fixação da reprimenda no mínimo legal pela Turma Julgadora, quero crer que a motivação do homicídio e suas conseqüências sejam por demais graves para ensejarem, em prol do agente, o escancaramento do regime prisional de semi-aberto para o aberto, o que equivale, num delito da gravidade do homicídio, à quase impunidade.

No caso em tela, o embargante matou a vítima, quase criança, por uma nonada ou ninharia, armando-se para atirar e matar quem apenas lhe pichava o muro residencial.

Não se justifica uma reação tão brutal contra um fato de tamanha pequenez.

Lado outro, não foi feliz o Sentenciante em sua assertiva de que as conseqüências do delito não foram graves, como se a morte do pequeno pichador pudesse ser equiparada à de um inseto ou de uma erva daninha.

Por derradeiro, não se pode olvidar que, apesar de liberalizante, a recente lei das penas alternativas, ao alterar o artigo 44 do Código Penal, abarcou as penas privativas não superiores a quatro anos de reclusão, mas, em seu inciso primeiro, excluiu do benefício o crime "cometido com violência ou grave ameaça à pessoa".

O homicídio doloso, ainda que considerado privilegiado, em generosa decisão do Júri, não perde a sua característica de crime violento contra a pessoa.

Se, por ser violento, o homicídio inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, com igual razão esse seu caráter violento desaconselha o cumprimento da pena no regime aberto, em vez do semi-aberto.

Pelo exposto, rejeito os embargos, por entender que o acórdão não padece de qualquer omissão, contradição, erro ou obscuridade, sendo por demais explícito na manutenção do regime prisional semi-aberto.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. José Arthur - De acordo.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

-:::-

TRABALHO EXTERNO - REGIME PRISIONAL - REGRESSÃO - UNIFICAÇÃO DE PENA - CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO

- A condenação superveniente pode ensejar a unificação de pena, bem como a regressão de regime prisional, mas não impede, necessariamente, o trabalho externo. Que se faça a unificação, que se proceda à regressão, mas desde que oferecida ao sentenciado a garantia de defesa, do contraditório, de análise fundamentada dos requisitos objetivos e subjetivos, análise que deve determinar a concessão ou não do benefício do trabalho externo, uma vez que o regime prisional, por si só, não o proíbe nem o impede. A lei permite a regressão, mas exige segurança para o sentenciado.

HABEAS CORPUS Nº 167.918-2/00 - Comarca de Cristina - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Concede-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1999. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - João Carlos de Sousa, advogado, OAB/MG nº 60.640, impetrou ordem de *habeas corpus* a favor de Antônio Carlos da Silva, ao argumento de que o mesmo está a sofrer constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Comarca de Cristina, expondo o seguinte:

- o paciente foi condenado naquela comarca como incurso nas sanções do art. 214, c/c os arts. 213 e 226, inciso I, todos do Código Penal, sendo apenado com 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em *regime fechado*;

- pelo *Habeas Corpus* nº 113.889/0 reconheceu-se ao paciente o direito à progressão de regime, observadas as exigências objetivas e subjetivas, o que levou à concessão do benefício, passando o paciente ao regime *semi-aberto, permitindo-se-lhe o trabalho externo*;

- durante o cumprimento da pena em regime semi-aberto, sobreveio outra condenação, desta feita por prática de crime de dano contra o patrimônio público, sendo o paciente apenado com 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão em *regime aberto*.

Disse o impetrante que a isso se seguiu pedido do Ministério Público de unificação da pena e conseqüente regressão ao *regime fechado, cassando-se o benefício do trabalho externo*.

Entende o impetrante, conforme jurisprudência que cita, que não se justificam a regressão nem a cassação do benefício do trabalho externo.

O pedido de fls. 02/06-TJ foi instruído com os documentos de fls. 07/20-TJ, e, requisitadas as informações de praxe, encontram-se elas às fls. 25/27-TJ, instruídas com os documentos de fls. 28/33-TJ.

Emitindo parecer às fls. 36 e 37-TJ, a Procuradoria- Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem, ao entendimento de ter sido correta a nova fixação do regime prisional a ser observado e esclarecendo que, das três (3) decisões que indeferiram pedidos do paciente para trabalho externo, cabia o recurso de agravo, recurso não manejado, não sendo o *habeas corpus* a via correta para solucionar incidentes em execução.

Este o relatório.

O presente *habeas corpus* é simples. Condenado a 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime fechado, foi reconhecido ao paciente direito de pleitear progressão de regime e, ao pleiteá-lo, obteve o benefício, conseguindo ainda o benefício do trabalho externo.

Acontece que, cumpridos 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses dessa condenação, restando, portanto, 9 (nove) anos e 3 (três) meses a cumprir, sobreveio nova condenação, desta feita, de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto.

Esse incidente em execução foi que ensejou o pedido do Ministério Público de unificação de pena e regressão de regime, pedido que foi acolhido, conforme se vê às fls. 28 e 29-TJ.

Confesso que aceito a tese da regressão como decorrência de superveniência de nova ou novas condenações; entretanto, entendo, *data venia*, que tal regressão não deve ser decorrência de constatação pura e simples de um determinado *quantum* a ser cotejado com o art. 33 do Código Penal; há necessidade de se proceder ao necessário processo de regressão, o que, aliás, é entendimento do eminente Des. Gusdesteu Biber, conforme se infere do seu voto como Relator do *Habeas Corpus* nº 120.877/6 - *vide* "*Jurisprudência Mineira*" nº 144, p. 329.

A questão posta é que a condenação superveniente pode ensejar a unificação, pode ensejar a regressão, mas não impede, necessariamente, o trabalho externo. Que se faça a unificação, tudo bem; que se proceda à regressão, tudo bem, desde que oferecida ao sentenciado a garantia de defesa, de contraditório, de análise fundamentada dos requisitos objetivos e subjetivos, análise que, por sinal, deve determinar a concessão ou não do benefício do trabalho externo; afinal, o regime prisional, por si só, não o proíbe e nem o impede.

Com essas considerações concedo a ordem para tornar sem efeito a regressão de regime imposta pela

decisão de fls. 28 e 29-TJ, até que, eventualmente, outra se faça, observadas as formalidades legais.

A lei permite a regressão, mas exige segurança para o sentenciado.

Sem custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

CRIME SOCIETÁRIO - LEI Nº 8.137/90 - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - PARTICIPAÇÃO MÍNIMA DOS ACUSADOS - AUSÊNCIA DE PROVA

- O simples fato de alguém ser diretor de empresa, ou grupo de empresas, não o coloca automaticamente na condição de criminalmente responsável pelos atos dela (empresa), visto que o direito penal brasileiro não conhece a responsabilidade penal objetiva.

- Em se tratando de empresas componentes de grupos oligárquicos, a pequena diferença de preços praticados tanto pode evidenciar a formação de cartel como a existência de concorrência ferrenha.

- A denúncia necessita sempre da existência de um mínimo ético de prova a embasá-la, sob pena de se perseguir fato atípico, resultado de criação mental do denunciante.

HABEAS CORPUS Nº 169.342-3/00 (em conexão com os *Habeas Corpus* nºs 170.126-7/00 e 170.056-6/00) - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Trancamento de ação penal - Ausência de prova mínima da participação dos acusados - Crime societário - Lei nº 8.137/90. - O simples fato de alguém ser diretor de empresa, ou grupo de empresas, não o coloca automaticamente na condição de criminalmente responsável pelos atos dela (empresa), visto que o direito penal brasileiro não conhece a responsabilidade penal objetiva. - Em se tratando de empresas componentes de grupos oligárquicos, a pequena diferença de preços praticados tanto pode evidenciar a formação de cartel, como a existência de concorrência ferrenha. - A denúncia necessita sempre da existência de um mínimo ético de prova a embasá-la, sob pena de se perseguir fato atípico, resultado de criação mental do denunciante. - Ordem concedida para se determinar o

trancamento da ação penal contra todos os denunciados, sem prejuízo de oferecimento de outra denúncia, caso venha a existir prova mínima a justificá-la.

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, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, ESTENDENDO-A AOS DEMAIS ACUSADOS.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1999. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos pacientes, o Dr. Evandro Lins e Silva.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção que ela merece, a sustentação oral do Ministro Evandro Lins e Silva, secundado pelo Dr. Marcelo Leonardo.

Não tenho dúvida de afirmar que esta Câmara, porque não dizer este Tribunal, está honrado com a presença do Ministro Evandro Lins e Silva entre nós.

O respeito que se tem por ele e que sempre se teve quando Ministro do Supremo Tribunal Federal foi nesta sessão explicitado pelo silêncio sepulcral que se fez nesta sala enquanto o Ministro Evandro Lins e Silva nos brindava com a sua sustentação oral, silêncio tão grande que chegou a ser ensurdecedor, como nunca se viu nesta sala.

Tenho voto escrito e passo à sua leitura.

Capitaneados pelo eminentíssimo Ministro Evandro Lins e Silva, vários advogados impetram pedidos de *habeas corpus* no sentido do trancamento da ação penal, intentada pelo Ministério Público, na Comarca de Uberlândia, contra Tony Carl Blevins, Antônio Correia Pinho, Paulo Kastrup Neto, Luiz Fernando Chaves Mendonça, David John Pirret, Jan Van Belt, Henrique Sutton de Souza Neves, Luís Eneas Fortes, Juan Herman Colon Guerreiro, Aldo Antônio Costelli, Lino Sérgio Pleti, João Pedro Gouvêa Vieira, Bolivar Baldisserotto, Cláudio Aparecido Zanchin, Marcelo Dias, Klaus Nolte, Istan Ramos e Wilfredo Rosa, todos já qualificados, por infração do artigo 4º, inciso I, letra *a*; inciso II, letra *b*; e inciso III, da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 29 do Código Penal. Alegam ausência de justa causa para a persecução criminal, argumentando que não há prova alguma de que os denunciados tivessem feito acordo de empresas no sentido de monopolizar o comércio de combustíveis, especialmente gasolina, na região de Uberlândia. Tecem comentários a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica e trazem à colação excelente parecer do Professor Calixto Salomão Filho a respeito do fato concreto e da repercussão dele na esfera criminal. Pedem a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada, para se determinar o trancamento

da aludida ação penal por absoluta falta de justa causa.

O pedido de liminar foi deferido aos primeiros impetrantes e posteriormente estendido aos demais.

Nas informações que presta, confirma o MM. Juiz a existência da ação penal contra os pacientes e outros, todos incursos nas sanções dos incisos I, letra *a*, e III, do artigo 4° da Lei n° 8.137/90, c/c o art. 29 do Código Penal. Esclarece que, segundo a denúncia, realizaram todos eles fato típico único, ou seja, *"ajuste de empresas, controle regionalizado do mercado por grupo de empresas e discriminação de preços por ajustes de grupos econômicos, com o fim de estabelecer monopólio"*, em co-autoria (art. 11 da citada lei), através da responsabilidade penal reflexa dos dirigentes e administradores (art. 16, Lei n° 8.884/94). Com as informações, remete xerocópia das principais peças do processo.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do ilustrado Dr. Renato Martins Jacob, opina pela denegação da ordem.

Os feitos foram apensados para julgamento conjunto por versarem sobre pedido idêntico e a mesma causa de pedir.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Decide-se:

Ninguém põe em dúvida a possibilidade de se trancar ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verificar, *prima oculi*, que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação mais dilargada da prova.

A questão pode perfeitamente ser resumida com a simples citação da ementa do v. acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do R*HC* n° 758-CE, de que foi Relator designado o Min. Costa Lima, publicado na *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, da Editora Lex, v. 20, p. 207/221:

"Constitucional e processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Fatos atípicos. Exame de prova.

I - O *habeas corpus* é o instrumento tutelar da liberdade. No seu exame, o Juiz não pode criar obstáculos tais que venham a tornar letra morta a garantia constitucional. Daí que, superado o entendimento de, *a priori*, não se examinar prova. Como, sem vencer esse obstáculo, se poderá afastar o abuso de poder ou ilegalidade da coação? Para se poder concluir sobre a tipicidade ou não do fato é, em certa medida, indispensável examinar a prova em que se baseia a acusação.

II - Recurso conhecido e provido, eis que evidente a atipicidade dos fatos imputados ao paciente".

No estudo de cada caso concreto, entretanto, nem sempre é fácil

estabelecer com precisão até onde o julgador pode ir no exame da prova. Tanto que, no caso do v. acórdão acima citado, houve empate na votação dos membros da Quinta Turma do STJ.

É absolutamente certo, no entanto, que só se permite o trancamento de ação penal regularmente instaurada quando a falta de justa causa aflora do estudo superficial do processo. Se os fatos são controvertidos, não há como se decidir a respeito no âmbito estreito do *writ* (STF - R*HC* n° 66.262-5-DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho, *DJU* de 31/03/89, p. 4.329; R*HC* n° 66.138-6-RJ, Rel. Ministro Moreira Alves, *DJU* de 17/03/89, p. 3.606; R*HC* n° 65.922-5-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho, *DJU* de 17/03/89, p. 3.606, etc... STJ - R*HC* n° 212-RJ, Rel. Ministro Dias Trindade, *DJU* de 16/10/89, p. 15.861).

"Penal. Processual. Omissão de socorro. Recurso. Conhecimento.

1. Admite-se o *habeas corpus* para trancamento de inquérito policial ou de ação penal, desde que a impetração demonstre de maneira incontroversa a falta de justa causa para a persecução.

2. O rito do *habeas corpus* é sumário, não admitindo a escarafunchação de provas, nem exames de controvérsias. A sumariedade em controvérsias de provas é incompatível com o exercício do direito a ampla defesa.

3. Quando a alegação de falta de justa causa não resultar incontroversa, impondo exame aprofundado de provas, é incabível o *habeas corpus*.

4. Recurso conhecido e improvido". (STJ - R*HC* n° 1.870/0-MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, *DJU* de 04/05/92, p. 5.897.)

O *habeas corpus*, pela sua natureza restrita, não tem espaço para análise aprofundada, crítica ou comparativa, da prova produzida, e, em se tratando de crimes societários, especialmente aqueles previstos no artigo 4° da Lei n° 8.137/90, a dificuldade se avoluma em razão do intrincado conjunto de fatos e atos praticados pelas empresas nacionais e multinacionais envolvidas. Nossa polícia judiciária, ainda que conjugada com os esforços dos zelosos Promotores de Justiça, não está aparelhada, nem material nem intelectualmente, para ingressar nos tortuosos labirintos das ações empresariais de grande porte e dali retirar subsídios capazes de ensejar a propositura de uma ação penal consistente para punir os delitos ali previstos.

Nem mesmo o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), com toda sua especialização na matéria e com os altos suportes técnicos e tecnológicos de que dispõe, consegue vencer o labirinto das artimanhas das empresas, seja no sentido da cartelização danosa e predatória, seja no sentido da imposição de monopólios, mais ou menos sofisticados.

O ponto fulcral da questão *sub judice* reside em estabelecer diretrizes

que possam diferenciar o "ajuste prévio de preços", visando destruir a concorrência e a diferenciação de preços imposta pelas leis naturais de mercado. Mesmo em produto padronizado como a gasolina, a pequena diferença de preços nem sempre demonstra a existência de "ajuste prévio" para o fim de estabelecer um monopólio. A pequena diferenciação nos preços pode, muitas vezes, é mostrar sinais de uma ferrenha concorrência entre as empresas no afã de angariar clientes.

No caso concreto, a diferença dos preços praticados pelas firmas das quais os pacientes (e outros) são diretores, ao contrário do que afirma o Ministério Público (por suposição, diga-se de passagem), demonstra a inexistência de cartel ou de ajuste prévio. Não se concebe, nem mesmo em tese, possa haver um ajuste ou um cartel formado quando se observa diferença de até 15% dos preços praticados. Numa economia estável, tal diferença chega a ser monstruosa, e ninguém se dispõe a suportá-la mediante ajuste, sob pena de perda total da clientela. A diferença é tão grande que melhor seria suspeitar de falsificação ou adulteração do produto vendido... Por isso, com inteira razão, o ilustre parecerista quando afirma à fl. 44 que "... as diferenças de preços relatados à fl. 7 (item 10) da denúncia são bastante substanciais e fazem prova da efetiva concorrência. *A variação do preço de um mínimo de R$0,95/l significa uma diferença máxima de 15%, mais do que o dobro das variações máximas apontadas pela própria ANP*. Os preços são, portanto, muito variáveis. Quinze por cento de variação é algo extremamente expressivo para qualquer setor de distribuição, em qualquer lugar do mundo. Em especial em mercados como o da distribuição de derivados de petróleo, onde o bem distribuído tem para o distribuidor seu preço tabelado. Ainda que consideradas pequenas, no entanto, as variações observadas em Uberlândia só fazem confirmar as previsões das teorias econômicas retroanalisadas, de que a proximidade de preços pode revelar ferrenha concorrência entre os oligopolistas ao invés de qualquer acordo de preços" (grifos do original).

A matéria relativa a concorrência, cartel, monopólio e ajuste de preços é revestida de tal complexidade que é preciso convir que a segurança jurídica não pode, nem deve, permitir que simples desencontros interpretativos, ocorrentes até mesmo nas mais altas esferas do Poder Judiciário, e as conclusões de caráter subjetivo sirvam de pretexto para acionamento da Justiça criminal, como maneira de incrementar as teorias, nem sempre confiáveis, da equipe econômica do Governo Central. Afinal, hoje virou moda dizer-se da "justiça penal mínima". Não será nunca através dela que se haverá de evitar a formação de cartéis, de monopólios e de *trusts* econômicos.

Do ponto de vista estritamente formal, a denúncia está correta. Entretanto, do ponto de vista material, ela deixa a desejar no que existe de essencial: a prova mínima (ou o mínimo ético de provas) capaz de ensejar a persecução criminal dos acusados. Simples conjecturas, simples conclusões de ordem subjetiva, por mais bem apanhadas que sejam, não são suficientes para outorgar ao Estado de Direito a movimentação da máquina punitiva contra o cidadão. Por isso que o Ministro e Mestre Cernicchiaro já proclamou que "a denúncia deve satisfazer duas condições: *formal* - descrição do fato com todas as suas circunstâncias; *material* - evidência fática, no âmbito do juízo da probabilidade, de a imputação poder ser reconhecida, no juízo de mérito. Tais exigências não fazem distinção quanto à natureza da infração penal. Envolvem, portanto, os crimes societários, de pluralidade subjetiva e de co-autoria. Exigência constitucional para efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Para ser incluído na denúncia, não basta ser sócio da pessoa jurídica, ou, nela, exercer atividade de administração. Fundamental é evidenciar (juízo de probabilidade) haver praticado a conduta (comissiva ou omissiva), penalmente relevante" (*HC* nº 5.053-RJ, *DJU* de 07/04/97).

Não basta a denúncia dizer que tenha havido um ajuste de vontade para unificar os preços, de molde a vulnerar o princípio da concorrência. É preciso demonstrar, com as provas já obtidas anteriormente, a existência do acordo e a presença efetiva do acusado na reunião ou convenção que decidiu pelo ajuste. Mera suposição ou ilação retirada dos resultados objetivos (preços com pequena diferença) não é suficiente. Já disse o Ministro Victor Nunes Leal (*RTJ*, 35/517) que "... formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar, porque o poder de denúncia não existe para atormentar as pessoas, para criar dificuldades aos seus negócios, para cercear sua liberdade de locomoção: a denúncia é um instrumento confiado ao Ministério Público para fazer atuar a lei penal, para defender a sociedade contra os criminosos, para reprimir os crimes que tenham sido cometidos. Se o resultado da denúncia é a sujeição de pessoa inocente à ação penal, em princípio, está caracterizado o abuso".

A jurisprudência mais recente vem minimizando os rigores da regra do artigo 41 do Código de Processo Penal, especialmente no que toca aos chamados crimes societários. Forçoso é convir, entretanto, que é necessária a descrição mínima da participação de cada um dos acusados em crimes de autoria coletiva. Denúncia genérica, fictícia, baseada em suposições e ilações em face de um resultado duvidoso (pequena diferença dos preços praticados) configura, sem dúvida, constrangimento ilegal sanável pela via do *writ*. Como ponderou com propriedade o Ministro Edson Vidigal, do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do R*HC* nº 6.807-RJ, "não se trata de exigir a exata e detalhada medida dessa participação, o que tornaria, praticamente em todos os crimes societários, inviável o exercício da

ação penal. O que se pretende é que a peça acusatória demonstre, ao menos sucintamente, o modo como concorreram para a consumação do delito. O *status libertatis* do cidadão há de ser resguardado".

É verdade que a imputação penal não pode ser um ato de arbítrio do Promotor de Justiça, muito menos resultado de sua maquinação mental ou de sua vontade pessoal. A formulação de denúncia deve ter sempre suporte numa base empírica, naquele mínimo ético de provas capaz de justificá-la, sob pena de se transformar em instrumento de injusta perseguição do indivíduo.

Verdade também que só se licencia o trancamento de ação penal regularmente instaurada quando, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, a autoria resulta de pura criação mental da acusação (Ministro Orozimbo Nonato, *RF*, 150/393).

A denúncia, pelas graves repercussões e conseqüências que acarreta, não pode ser produto de ficção literária. Por isso não pode ela deixar de descrever o porquê da inclusão de cada acusado como autor, co-autor ou partícipe do crime.

É verdade que o princípio do *societas delinquere non potest* está à beira da falência nesses tempos de globalização e neoliberalismo. Sem a atuação decisiva, inclusive na esfera do direito criminal, as empresas (especialmente as multinacionais) haverão de granjear tal poder que, sem punição reflexa dos seus dirigentes pelos atos abusivos, elas acabarão por suplantar a força do próprio Estado. Por este e outros motivos tentou o legislador pátrio incluir como fato típico certas condutas praticadas no seio da direção das empresas, responsabilizando os próprios dirigentes, e também elas, na medida em que permite a Constituição Federal nos seus artigos 173, § 5°, e 225, § 3°. Assim o fez na lei que regula a relação de consumo (Código do Consumidor) e a proteção ambiental (Lei n° 9.605/98).

Se nos dois últimos estatutos citados o enquadramento penal dos responsáveis pela empresa se mostra singelo, o mesmo não acontece com os delitos previstos na Lei n° 8.137/90, de que fala a denúncia. Para se apurar a culpabilidade (sem a qual não existe o crime), seria necessário que a denúncia descrevesse, ainda que sucintamente, a participação direta e pessoal dos acusados, seja na condição de autores diretos, seja na de co-autores, ou de simples partícipes. Uma simples diferença diminuta de preços praticados por algumas ou por várias empresas não pode resultar na automática responsabilidade criminal dos seus diretores ou dirigentes. Em qualquer ramo do comércio onde haja concorrência honesta, de regra os preços se equivalem e se aproximam, sempre dependendo dos custos de produção e de distribuição ou dos lucros que se pretende auferir. A se denunciar pela simples aproximação dos preços praticados e não restaria comerciante no mundo que não estivesse sendo processado...

Se algum dia o CADE, ou qualquer outro órgão estatal encarregado da fiscalização dos preços, constatar a existência de formação de cartel, de vontade dirigida à monopolização ou de concorrência desleal ou predatória, mostrando, com dados objetivos e confiáveis, a participação ou a culpabilidade dos dirigentes das empresas distribuidoras de derivados de petróleo, aí sim, agirá o Ministério Público no sentido da responsabilização criminal daqueles que a isso deram causa. O que não me parece possível, *d. v.*, é a simples dedução intuitiva ou subjetiva da responsabilidade penal dos diretores dessas empresas em razão da singela diferenciação dos preços praticados pelos postos de venda, sob pena de se instituir a responsabilidade objetiva em matéria criminal. Como bem disse o culto parecerista (fls. 69) " ... não é possível criar ... qualquer critério novo de responsabilização de pessoas jurídicas que estejam a serviço dos entes coletivos. Esta só surgirá, como sempre, como decorrência de ação típica - exclusivamente dolosa no caso da Lei n° 8.137/90 - antijurídica e culpável de cada um dos acusados individualmente considerados".

Assim, e pedindo vênia à ilustrada Procuradoria de Justiça, concedo as ordens impetradas, para determinar o trancamento da ação penal movida contra os pacientes, por ausência de justa causa, estendendo os efeitos desta decisão aos demais acusados (art. 580, CPP).

Comunique-se a presente decisão à eminente e culta Juíza, remetendo-lhe cópia do acórdão a ser lavrado.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto, Sr. Presidente.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente. Nada a acrescentar ao excelente e substancioso voto proferido pelo eminente e culto Des. Relator. Também concedo as ordens impetradas para determinar o trancamento da ação penal movida contra os pacientes, por ausência de justa causa, estendendo os efeitos da extinção aos demais acusados, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, ESTENDENDO-A AOS DEMAIS ACUSADOS.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - NATUREZA PERMANENTE - PROVA MATERIAL - OBTENÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE - REGULARIDADE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - IMPOSSIBILIDADE

- Sendo o delito de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade de guardar ou ter em depósito, de natureza permanente e tendo o paciente, além de admitir a prática delituosa, franqueado aos policiais o acesso à sua residência,

sendo a diligência realizada à luz do dia, na presença de testemunhas, não há falar-se em vício na obtenção da prova material.

- Se o auto de prisão é lavrado apenas algumas horas depois da prisão, na Delegacia de Polícia local e com observância das formalidades legais, não padece o mesmo de vícios.

- Ausente a prova acerca de haver sido o flagrante forjado, assim como da alegada violência policial, deve subsistir a ação penal, bem como a prisão do paciente e a capitulação da denúncia, que, embora provisória, se coaduna com os elementos até então colhidos nos autos.

HABEAS CORPUS Nº 170.390-9/00 - Comarca de Prata - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Crime de tráfico - Argüição de vícios formais na prisão - Alegações de flagrante forjado, violência policial e insuficiência de prova da traficância - Pretensão de soltura do paciente, trancamento da ação penal ou desclassificação do delito - Nulidade não reconhecida - Regularidade do flagrante - Ausência de comprovação das alegações - Ordem denegada. - Sendo o delito de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade de guardar ou ter em depósito, de natureza permanente e tendo o paciente, além de admitir a prática delituosa, franqueado aos policiais o acesso à sua residência, sendo a diligência realizada à luz do dia, na presença de testemunhas, não há falar-se em vício na obtenção da prova material. - Sendo o auto de prisão lavrado apenas algumas horas depois da prisão, na Delegacia de Polícia local, pelo motivo acima apontado e com observância das formalidades legais, não padece o mesmo dos vícios apontados pelo impetrante. - Ausente a prova acerca de haver sido o flagrante forjado, bem como da alegada violência policial, deve subsistir a ação penal, bem como a prisão do paciente e a capitulação da denúncia, que, embora provisória, se coaduna com os elementos até então colhidos nos autos.

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, 02 de dezembro de 1999. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Luiz Ferreira Fernandes, preso em flagrante em data de 27 de setembro deste ano na Comarca de Prata, acusado de infração do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Argúi o impetrante a nulidade do flagrante, ao argumento de que não teria sido o auto de prisão lavrado no local onde esta foi efetuada, nas imediações de um bar naquela cidade, e tampouco na residência de André Luiz, onde veio a ser encontrada a droga, mas sim na Delegacia, horas depois, o que, a seu ver, estaria a invalidar aquele ato. Demais, o fato de haver sido este último abordado pelos policiais no bar, quando não trazia consigo nenhum entorpecente, e posteriormente conduzido à sua residência, onde se deu a apreensão de certa quantidade de maconha, estaria a demonstrar a arbitrariedade de sua prisão. Sustenta, outrossim, que o flagrante foi forjado pela Polícia, que teria adrede colocado a droga na casa do paciente, sendo a residência deste invadida sem autorização judicial. Alega, outrossim, que os depoimentos das testemunhas foram conduzidos pela autoridade policial de modo a incriminar André Luiz, cuja confissão foi obtida mediante violência. Por fim, assevera que, ainda que fosse do paciente a maconha encontrada pela Polícia, não haveria contra ele qualquer prova de tráfico, tendo o mesmo admitido ser mero usuário, condição essa evidenciada pela ínfima quantidade da droga apreendida. Por tais razões, pretende a concessão liminar da ordem para que seja decretada a nulidade do flagrante e determinado o trancamento da ação penal, ou ainda para que seja desde já desclassificado o delito pelo qual se vê processado o paciente, para aquele previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, expedindo-se em favor deste, em qualquer caso, o competente mandado de soltura.

A liminar foi indeferida pelo eminente Des. Luiz Carlos Biasutti, no plantão, tendo o MM. Juiz apontado como coator prestado as informações de fls. 70, esclarecendo ter sido André Luiz preso na data da lavratura do auto de flagrante, dia 27 de setembro de 1999, na posse de dezessete invólucros contendo maconha. A denúncia foi oferecida em 13 de outubro deste ano e recebida em 19 daquele mês, tendo o paciente sido interrogado e apresentado defesa prévia, estando o feito atualmente aguardando a realização de exame de dependência toxicológica, eis que teria o acusado declarado ser dependente.

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 73/75, opina pela denegação da ordem.

Este o relatório do essencial.

Não merecem acolhida as alegações do impetrante.

Ao que se vê dos autos - instruído, dentre outras peças, com cópias do auto de prisão, do laudo de constatação e da denúncia -, a prisão do paciente deu-se de forma regular.

Teria sido ele inicialmente abordado pela Polícia em razão de denúncias de um usuário de que estaria naquele momento comercializando drogas. Encontrado a caminho de sua residência e tendo, naquela oportunidade, admitido a conduta criminosa, para lá se dirigiram todos, sendo ali, na presença de duas testemunhas - uma delas o filho de sua amásia, que também

residia na mesma casa, e a outra uma vizinha -, encontrados os dezessete invólucros contendo maconha, escondidos sob um sofá, com peso total aproximado de vinte gramas - quantidade, a propósito, considerável, e não ínfima, como se sustenta na impetração.

Perfeitamente lícita, portanto, a atuação dos policiais, inclusive quanto ao ato de apreensão da substância entorpecente na residência do paciente, eis que se tratava de um delito de natureza permanente, não havendo que se falar, na espécie, em autorização judicial.

O auto de prisão foi regularmente lavrado, naquele mesmo dia, e, evidentemente, tal providência não poderia se dar em outro lugar senão na Delegacia de Polícia daquela cidade, embora, curiosamente, o impetrante assim não entenda.

Não há nos autos, por outro lado, nenhum elemento que corrobore as alegações do impetrante no sentido de que o flagrante teria sido forjado, de que os depoimentos das testemunhas teriam sido conduzidos, ou ainda de que a confissão do paciente - que, repita-se, admitiu a prática do comércio ilícito de entorpecentes - tenha sido obtida mediante violência.

Portanto, até prova em contrário - que pode perfeitamente vir a surgir no curso da instrução -, não se vislumbra qualquer vício na prisão efetuada ou mesmo algum motivo que dê ensejo ao trancamento da ação penal, validamente instaurada, achando-se, por outro lado, em consonância com os elementos até então colhidos a capitulação provisória do delito contida na denúncia.

Ante o exposto, denego a ordem.

Sem custas, como de lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DE NULIDADES PROCESSUAIS MANIFESTAS - ARTIGO 648, VI, DO CPP

- Fundando-se a alegada nulidade do processo, justificadora da impetração (CPP, art. 648, VI), na não-instauração de incidente de insanidade mental e na não-realização do exame de dependência química, deve-se rejeitar o *writ*, quando aquelas não se mostram tão manifestas e claras, mormente quando o paciente já tenha apelado da sentença condenatória, onde com maior segurança se poderá pesquisar a existência ou não de insanidade mental do agente.

- A jurisprudência tem afirmado que a necessidade ou não do exame de dependência de tóxico do acusado de tráfico fica adstrita ao critério do juiz, em razão da prova dos autos e da conduta daquele no processo; existindo, entretanto, decisões que entendem ser desnecessária a realização do referido exame.

HABEAS CORPUS Nº 171.869-1/00 - Comarca de Sacramento - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão em flagrante delito - Condenação por tráfico ilícito de substância entorpecente - Interposição de apelação - Alegação de coação ilegal decorrente de nulidades processuais manifestas. - Não sendo, *prima facie*, clara e iniludivelmente reconhecível a invocada nulidade manifesta, não se concede o *mandamus*, mormente já tendo o paciente apelado da sentença condenatória. - 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, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1999. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos ilustres advogados, Jamil Salim Leme, José Carlos Basso de Santi Vieira e Candice Mendes Ribeiro, em favor de Randal Salim Calil Júnior, que se acha condenado, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, ao cumprimento, em regime fechado, da pena de três anos de reclusão, assim como ao pagamento, acrescido das custas do processo, de cinqüenta dias-multa, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Alegam os impetrantes que o paciente sofre coação ilegal em sua liberdade de locomoção, vez que condenado em processo manifestamente nulo (CPP, art. 648, VI).

Duas são as nulidades apontadas: não-instauração de incidente de insanidade mental e não-realização de exame de dependência química.

Indeferiu-se liminar.

Prestadas as informações de estilo, pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Carlos Henrique Fleming Ceccon.

Em síntese, é o relatório.

De início, é de se salientar que o paciente, a tempo e modo, recorreu da sentença condenatória, sendo o seu recurso recebido (fls. 116).

Inobstante, pela via do *writ*, pretende que se decrete a nulidade do processo por cerceamento de defesa, pretensão esta, em tese, perfeitamente viável.

Dispõe o Código de Processo Penal que "dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar" (art. 647), salientando que "a coação considerar-se-á ilegal quando o processo for manifestamente nulo" (art. 648, VI).

Preleciona JOSÉ BARCELOS DE SOUZA que "nulidade manifesta é aquela clara e iniludivelmente verificável nos autos" (*in Doutrina e Prática do Habeas Corpus*, Sigla, 1998, p. 87).

In casu, alegam os impetrantes que, a despeito de a defesa ter carreado aos autos elementos probantes capazes de demonstrar a deficiente higidez mental do réu e requerido fosse o mesmo submetido a exame médico-legal, não se instaurou o competente incidente de insanidade mental.

Alegam, mais, não ter sido o réu submetido a exame de dependência toxicológica, inobstante haver declarado, em seu interrogatório judicial, "que usa drogas há mais ou menos oito anos, sendo viciado".

A indigitada autoridade coatora, em suas informações, esclareceu:

"Proferi decisão sem submeter o réu ao exame pelo psicólogo da APAE, primeiro porque já existia nos autos (fls. 43 e 82) dois laudos firmados por médico da mesma instituição, sugerindo sua internação em hospital de psiquiatria para desintoxicação e dessensibilização à droga; segundo, por entender que o fato do agente ser usuário e viciado não o impede de traficar drogas, como fez o acusado.

O réu, antes de completar 18 anos de idade respondia a cerca de 16 representações por infrações análogas a crimes diversos, mas todos de pequeno potencial ofensivo.

Este foi o primeiro crime por ele praticado desde que atingiu a maioridade penal.

Nas várias oportunidades em que estive frente a frente com o mesmo, pude aquilatar tratar-se de um jovem de boa aparência no que tange à higiene e ao traje pessoal. Sempre calmo, jamais demonstrou qualquer embaraço para responder alguma pergunta, ou mesmo perturbação psíquica em razão de abstinência à drogas, embora pareceu-me uma pessoa instável em relação ao crime, cometendo infrações leves rotineiramente, quem sabe por ser jovem e se encontrar com a personalidade em formação.

Sempre se portou de maneira educada e pela aparência externa

ninguém o daria por viciado: sua aparência física é de um jovem saudável..." (*sic*) (fls. 126).

Infere-se de tais esclarecimentos que as apontadas nulidades não se mostram tão manifestas, como pretendem fazer crer os impetrantes.

Tendo havido apelação, mister que sejam elas examinadas nos autos da ação penal, quando com mais segurança se poderá pesquisar a existência, ou não, de elementos que revelem dúvida razoável quanto à sanidade mental do réu.

Quanto à não-realização do exame de dependência toxicológica, convém lembrar que o Excelso Pretório já teve a oportunidade de enfatizar, *verbis*:

"A necessidade ou não do exame de dependência do tóxico do acusado de tráfico fica a critério do juiz, em face da prova dos autos e da conduta daquele no processo" (*RTJ*, 95/570).

Acresce-se, ainda, já haver o colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendido que, "tratando-se de processo por tráfico de entorpecentes, é desnecessária a realização de exame de dependência toxicológica do agente" (*RJTJSP*, 96/420).

Mercê de tais considerações, denego a ordem impetrada.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

SEDUÇÃO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - PEDIDO - CARACTERIZAÇÃO DO CRIME - ELEMENTARES DO DELITO - COMPROVAÇÃO - MOMENTO ADEQUADO - ANÁLISE VALORATIVA - DESCABIMENTO NO ÂMBITO DO *WRIT* - DENÚNCIA FORMALIZADA - PROCESSO REGULAR - *HABEAS CORPUS* - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- As elementares do delito de sedução atribuído ao réu, como a virgindade da ofendida, sua inexperiência ou a justificável confiança na pessoa do acusado, não necessitam de se acharem comprovadas de plano, já por ocasião da denúncia. A demonstração da incidência de todas elas, evidentemente, constituirá ônus da acusação, mas no curso da instrução do feito.

- É descabida, no âmbito estreito do *habeas corpus*, discussão que envolva análise valorativa dos elementos de fato em que se apóia a peça da acusação.

- Denega-se a ordem de *habeas corpus* se a denúncia se encontra formalizada e tem o suporte fático necessário para subsistir, apresentando-se igualmente regular o procedimento desenvolvido.

HABEAS CORPUS Nº 171.874-1/00 - Comarca de Aiuruoca - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Necessidade de exame valorativo dos elementos de fato em que se funda a denúncia, formalmente regular e suficientemente calcada nos elementos de fato até então apurados - Impossibilidade - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1999. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo defensor público Ricardo Ribeiro Paulino em favor de Célio Ferreira da Silva, denunciado na Comarca de Aiuruoca por infração do art. 217 do Código Penal.

Pretende o impetrante o trancamento da ação penal promovida contra o paciente, ao argumento de que, além de não se achar configurada a infração imputada a este último - eis que teria o mesmo mantido relações sexuais com sua namorada com o consentimento desta, não contendo a denúncia elementos que possam fundamentar a alegada inexperiência da mesma ou sua justificável confiança na pessoa do acusado -, não cogitou a referida peça acusatória acerca da virgindade da pretensa vítima, não havendo nos autos prova a respeito de tal elementar.

Requereu o impetrante o deferimento liminar da suspensão do processo até julgamento final do *writ*, o que lhe foi denegado por este Relator.

A MMa. Juíza apontada como coatora prestou as informações de fls. 53/54, esclarecendo haver recebido a denúncia contra o paciente, por infração do art. 217 do Código Penal, em data de 1° de agosto de 1999, e que o interrogatório estava designado para o dia 9 deste mês. Acrescenta que, no exame médico procedido na vítima, de 14 anos de idade, foi constatada ruptura himenal, não sendo precisada, contudo, a data do defloramento.

A ilustrada Procuradoria de Justiça, às fls. 57/59, opina pela denegação da ordem.

Conheço da impetração, para, contudo, denegá-la.

O pedido se alicerça em alegações de que não estariam configuradas

elementares do delito atribuído ao paciente, como a virgindade da ofendida, sua inexperiência ou a justificável confiança na pessoa do acusado.

Não obstante tais aspectos se afigurarem essenciais para a caracterização do crime, não necessitam de se acharem comprovados de plano, já por ocasião da denúncia. A demonstração da incidência de todos eles, evidentemente, constituirá ônus da acusação, mas no curso da instrução do feito.

Por ora, verifica-se que a denúncia se acha devidamente formalizada e tem o suporte fático necessário para subsistir, apresentando-se igualmente regular o procedimento até aqui desenvolvido. Qualquer outra discussão envolveria análise valorativa dos elementos de fato em que se apóia a peça de acusação, descabida no âmbito estreito do *habeas corpus*.

Não vislumbrando, pois, qualquer ilegalidade na espécie, denego a ordem.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PENA - COMUTAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - CRIME HEDIONDO - BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO INSTITUTO - DIFERENCIAÇÃO OPERADA PELO MAGISTRADO DE FORMA GENÉRICA - POSSIBILIDADE - *HABEAS CORPUS* - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- A concessão de comutação de pena, como espécie de *clementia principis*, fica ao alvedrio exclusivo do Presidente da República, que pode impor condições e limitações. Se, entretanto, o decreto é omisso quanto à base de cálculo, pode o Juízo da Execução impor variantes para adequar a aplicação aos casos concretos, desde que o faça impessoalmente e de forma genérica.

- Em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados, a base de cálculo da comutação pode recair sobre o restante da pena a cumprir, deixando incidir sobre o total da condenação apenas nos delitos comuns.

HABEAS CORPUS Nº 175.812-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Pena - Comutação - Tráfico de drogas - Crime hediondo - Aplicação do instituto - Diferenciação operada pelo magistrado de forma genérica - Possibilidade. - A concessão de comutação

de pena, como espécie de *clementia principis*, fica ao alvedrio exclusivo do Presidente da República, que pode impor condições e limitações. Se, entretanto, o decreto é omisso quanto à base de cálculo, pode o Juízo da Execução impor variantes para adequar a aplicação aos casos concretos, desde que o faça impessoalmente e de forma genérica. - Em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados, a base de cálculo da comutação pode recair sobre o restante da pena a cumprir, deixando incidir sobre o total da condenação apenas nos delitos comuns. - 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, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Os Drs. Teodoro Adriano Zanardi, Valdênia Geralda de Carvalho e Manoel Luiz Ferreira, ilustres e cultos advogados inscritos na OAB/MG sob os números 78.030, 64.573 e 77.146, respectivamente, impetram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Maria Elena de Oliveira, já qualificada, visando desconstituir decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais desta Capital, que, em incidente de execução, deferiu pedido de comutação da pena da paciente, tomando-se como base não o total da pena imposta, mas o total da pena restante a cumprir. Alegam os impetrantes que, sendo a comutação operada sobre o total da pena, adviria para a paciente o direito ao livramento condicional. Pedem a concessão da ordem para modificar os termos da decisão.

Nas informações que presta, esclarece o MM. Juiz que realmente fez operar a comutação da pena da paciente (como de todos os outros condenados por crimes hediondos ou a eles assemelhados) sobre o restante da pena a cumprir, deixando a aplicação sobre o total da pena imposta apenas para os condenados por crimes comuns.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo não-conhecimento do pedido.

O feito foi distribuído ao eminente Des. José Arthur, na Câmara Especial de Férias e, posteriormente, a mim após cessada a competência daquela.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

Preliminarmente.

Têm razão o culto Juízo monocrático e o douto Procurador de Justiça quando asseveram que a decisão sobre indulto ou comutação de pena é, em princípio, incomportável na esfera angusta do *writ*.

A uma, porque quase sempre é preciso a verificação de condições objetivas e subjetivas exigidas para o benefício, e o *habeas corpus* não comporta espaço processual para tal verificação no seu aspecto subjetivo. A duas, porque existe recurso específico (agravo) contra as decisões no Juízo da execução (art. 197, Lei nº 7.210/84). Ademais, é preciso se entenda que o *habeas corpus* não se presta à desconstituição de coisa julgada, visto que não é panacéia universal destinada à cura de todos os males.

No caso presente, entretanto, não se discute que a paciente reúne todas as condições objetivas e subjetivas tendentes ao benefício, tanto que já o obteve no Juízo monocrático, embora de forma parcial. Ora, se o Juízo da execução já concedeu (ainda que de forma parcial) o benefício da comutação, é porque a paciente reunia todas as condições objetivas e subjetivas exigidas. Resta apenas a questão de direito (saber se poderia ou não o Juiz utilizar a base de cálculo diferenciada), que, por mais complexa que seja, não impede sua apreciação nos limites do *mandamus*.

Conheço da impetração.

Mérito.

A questão posta em discussão na presente impetração é nova e bastante interessante, e não encontrei precedentes nos julgados desta Casa.

Nos decretos natalinos anteriores, sem exceção, têm sido excluídos dos benefícios neles constantes os crimes considerados hediondos e seus assemelhados. No Decreto nº 3.226/99, talvez instigado pela brutal superpopulação carcerária, não se repetiu expressamente a exclusão, no caso de mera comutação (art. 2º). Também não se explicitou se a comutação deveria incidir sobre o total da pena imposta ou sobre o restante dela a cumprir.

Sendo da essência do instituto a possibilidade de ser ele condicionado ou limitado, visto se tratar de uma *clementia principis*, cabia ao Presidente da República examinar a conveniência e a oportunidade da medida e estendê-la a quem quisesse ou limitá-la a determinados crimes, inclusive explicitar a base de cálculo do benefício. Se, entretanto, ele assim não fez, conclui-se que deixou tais detalhes ao exame do caso concreto. Desta forma, absolutamente natural que o Juízo da execução, complementando o decreto e atuando na esfera do merecimento, determinasse diferenciação quando da aplicação do benefício aos condenados por crimes hediondos, desde que tal diferenciação fosse uma regra geral a ser aplicada em todos os casos, como, aliás, aconteceu.

Evidentemente, não poderia o MM. Juiz impor a regra limitadora para um caso único, isolado, individual. Ato de clemência específica, o indulto visa à redução ou comutação de determinadas penalidades em fase parcial de cumprimento. Sendo benefício de natureza geral, aplica-se a todos os que se enquadram na abrangência do decreto concessivo. Apesar de ser ato discricionário do Chefe do Poder

Executivo, ele tem suas condições de aplicação individual apreciadas pelo Conselho Penitenciário e submetidas, em conseqüência, à decisão final do Juízo das Execuções Penais.

Cabe ao Judiciário examinar, no caso concreto, o merecimento (elemento subjetivo) e a fase atual do cumprimento da pena (elemento objetivo). No exame do primeiro requisito (merecimento), pode perfeitamente o Juízo da execução, no exercício de sua atividade específica, fazer diferenciação na base de cálculo da comutação, impondo base maior (pena imposta) para os crimes comuns, e base menor (restante da pena a cumprir) aos crimes considerados hediondos. Com isso ele estará dando merecimento maior ou menor, de uma forma genérica, a determinada classe de condenados. A única exigência que ele deveria atender (e atendeu) era que tal diferenciação fosse geral, isto é, aplicável a todos os casos naquelas mesmas circunstâncias. Foi exatamente isso que aconteceu no caso concreto, não havendo, pois, qualquer abuso de autoridade por parte do Magistrado.

É preciso explicitar que o Magistrado foi até magnânimo na concessão da comutação à paciente a aos demais condenados por crimes hediondos. Sendo a comutação uma espécie de indulto, a maioria tem entendido incabível sua concessão, já que o Decreto nº 3.226/99 vedou a concessão do indulto aos crimes considerados hediondos. Ora, se vedou a concessão do indulto (gênero), vedou também a concessão da comutação (espécie).

Nem se diga que a diferenciação operada impediu a paciente de obter o livramento condicional. Se somado o tempo de pena cumprido até hoje com a parte que foi comutada, dentro em breves dias terá ela alcançado o estágio de dois terços, possibilitando requerimento do livramento condicional.

Não há falar-se, pois, em constrangimento ilegal, razão pela qual denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS - DÉBITO PRETÉRITO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- O decreto de prisão por dívida alimentar constitui constrangimento ilegal se decorrente de débito pretérito, vez que, hodiernamente, a interpretação jurisprudencial tende no sentido de admitir que somente as três (03) últimas prestações vencidas têm o caráter estritamente alimentar e, assim, em tal hipótese, sujeita o alimentante-inadimplente à medida extrema. As prestações mais velhas e anteriores a três meses ensejam a cobrança por meio de execução, contudo sem o constrangimento da decretação da prisão civil, em face do seu caráter eminentemente indenizatório.

HABEAS CORPUS Nº 176.100-6/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Pensão alimentícia - Débito pretérito - Prisão civil - Constrangimento ilegal. - Constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão alimentar, quando decorrente de débito pretérito. - 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, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 21 de março de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo ilustre advogado, Osvaldo Ferreira de Andrade, em favor de P.D.G., que teve sua prisão civil decretada por inadimplência de pensão alimentícia.

Sustenta o impetrante que "o mandado de prisão expedido não deve prosperar, visto, comprovadamente o ora paciente, não ter como arcar com o valor estipulado, pois do seu salário, dependem outros filhos" (*sic*).

A impetração foi distribuída ao eminente Des. José Arthur, de plantão semanal, que concedeu a liminar requerida, para que fosse sustada a execução da custódia, até final julgamento do pedido.

Prestadas as informações de estilo, pela concessão 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.

Inicialmente, é de se enfatizar que "a impossibilidade de cumprir a obrigação alimentar assumida ou fixada em sentença, sob alegação de falta de meios para fazê-lo, é matéria de mérito, envolvendo situação complexa e dependente de produção de provas, sendo insusceptíveis de agasalho no âmbito do *habeas corpus*, segundo preleciona YUSSEF SAID CAHALI *(in Dos Alimentos*, Ed. RT, 1987, p. 657).

Na espécie vertente, deve o *mandamus* ser concedido por outro motivo, que não o invocado pelo impetrante, e endossado pela douta Procuradoria de Justiça. É que, como se vê da

cópia do mandado de prisão de fls. 34, assinado em 21 de dezembro de 1999, o débito do paciente, calculado em outubro daquele ano, se referia às "pensões alimentícias de abril/98 a jun./98".

Ora, conforme já teve a oportunidade de enfatizar o STJ, "constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito pretérito" (R*HC* nº 3.701-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, *in DJU* de 11/03/96, p. 6.659).

É que há uma "tendência da jurisprudência no sentido de admitir que somente as últimas três prestações vencidas teriam o caráter estritamente alimentar, ficando nesta hipótese sujeito o alimentante à prisão civil (CPC, artigo 733). As prestações mais velhas anteriores a três meses estariam a ensejar a cobrança por meio de execução, porém sem o constrangimento da decretação da prisão civil, em face de sua feição tipicamente indenizatória (CPC, artigo 732)" (*HC* nº 74.663/2-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, *in DJU* de 06/06/97, p. 24.869-70).

Esta colenda Câmara Criminal, afinada com essa orientação jurisprudencial predominante, até mesmo já sumulou o entendimento de que "dívida de alimentos antiga (aquela vencida há mais de três meses antes do início da execução) perde o caráter alimentar e não pode justificar a decretação da prisão civil" (Súmula nº 63).

Mercê de tais considerações, concedo a ordem impetrada, determinando o recolhimento definitivo do mandado de prisão expedido contra o paciente.

Comunique-se.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - *De acordo.*

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - EXAME DA POSTULAÇÃO - INVIABILIZAÇÃO - ORDEM DENEGADA

- O impetrante de *habeas corpus*, notadamente quando possuidor de capacidade postulatória, tem o dever legal-processual de instruir devida e adequadamente o pedido que endereça ao órgão judiciário competente, sob pena de, descumprida tal obrigação-imposição jurídica, ver-se inviabilizado o exame da postulação, porquanto, obviamente, não há como analisar o aspecto formal do ato judicial impugnado, não estando o pedido regularmente instruído.

HABEAS CORPUS Nº 176.109-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Instrução deficiente - Inviabilização do exame da postulação - Ordem denegada. - O impetrante do *habeas corpus*, especialmente quando detentor de capacidade postulatória, tem o dever processual de instruir adequadamente o pedido que dirige ao órgão judiciário competente para apreciar o *writ* constitucional. O descumprimento dessa obrigação jurídica inviabiliza o exame da postulação.

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, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM, CASSADA A LIMINAR.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo ilustre advogado, Frederico Campos, em favor de W.Q.F., visando à desconstituição de prisão civil decretada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Família de Belo Horizonte contra o paciente, por inadimplência de pensão alimentícia.

Consta da inicial que, na separação judicial do casal, ficou ajustado que o paciente pensionaria sua ex-mulher com três salários mínimos mensais, a serem depositados no Banco Bemge, agência Fórum; que, passado algum tempo, "por dificuldade de deslocamento, comodidade do paciente e agilidade de procedimentos", esses depósitos passaram a ser feitos no Banco Bradesco, o que motivou o ajuizamento de uma ação de execução de alimentos, julgada procedente, com a decretação da prisão civil do executado, visto ter o MM. Juiz monocrático, segundo informa o impetrante, entendido "que o depósito dos valores pecuniários perante o Banco Bradesco em nome da ex-esposa do paciente seriam apenas uma liberalidade do mesmo, não se caracterizando como pensão alimentícia".

Alega o impetrante que não houve inadimplência de pensão alimentícia, "sendo que a determinação judicial de prisão civil se torna abusiva e ilegal" (fls. 02/06).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 07/10, sendo o pedido distribuído ao eminente Des. José Arthur, integrante da Câmara Especial de Férias, que houve por bem conceder a liminar requerida, determinando a sustação da custódia do paciente (fls. 13).

A indigitada autoridade coatora informou que a prisão civil do paciente foi decretada em execução de alimentos, intentada com base no art. 733 do CPC, esclarecendo que tal execução "teve tramitação regular" e que, ademais, "não há nos autos, após o decreto de prisão, prova de pagamento da dívida" (fls. 24).

Pela denegação da ordem impetrada, revogando-se a liminar concedida, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Renato Martins Jacob (fls. 27/30).

Desfeita a Câmara Especial de Férias, foi o feito a mim redistribuído (fls. 33).

Em síntese, é o relatório.

A rigor, não fosse a concessão da liminar, o pedido não era de ser conhecido, vez que o impetrante não o instruiu com cópia do decreto da prisão civil, cuja desconstituição pretende.

A propos, já enfatizou o Pretório Excelso "que o impetrante do *habeas corpus*, especialmente quando detentor de capacidade postulatória, tem o dever processual de instruir adequadamente o pedido que dirige ao órgão judiciário competente para apreciar o *writ* constitucional", salientando que "o descumprimento dessa obrigação jurídica inviabiliza o exame da postulação" (*HC* nº 70.141/9-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, *in DJU* de 01/07/94, p. 17.481).

Como bem salientou a douta Procuradoria de Justiça, "em se cuidando de questão relativa à prisão de natureza civil, permite-se, na estreita via do remédio heróico, apenas a análise do aspecto formal do ato judicial impugnado" (fls. 28).

Ora, como analisar o aspecto formal do ato judicial impugnado, não estando o pedido adequadamente instruído?

Por outro lado, no que diz respeito aos recibos de fls. 07 e 10, "a petição inicial não demonstrou, cabalmente, que tais pagamentos têm qualquer relação com o débito alimentar ou, mesmo, com o período em que o paciente deixou de honrar o compromisso assumido com a sua ex-mulher", conforme salientado pela douta Procuradoria de Justiça (fls. 29).

É de se louvar nas informações prestadas pela indigitada autoridade coatora, segundo as quais a execução, fundada no art. 733 do CPC, "teve tramitação regular", não havendo, nos autos, prova de pagamento da dívida (fls. 24).

Ante tais constatações, entendo inexistir constrangimento ilegal sanável pela via do *writ*, pelo que denego a ordem impetrada, cassando, via de conseqüência, a liminar anteriormente concedida.

Comunique-se.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, CASSADA A LIMINAR.

-:::-

PRISÃO EM FLAGRANTE - INDICIADO MENOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DO CPP - FALTA DE QUALIFICAÇÃO DO CURADOR - NULIDADE DO AUTO NÃO CARACTERIZADA

- A nomeação, como curadora do indiciado menor, de sua própria mãe, sendo esta analfabeta, não tem o condão de anular o auto de prisão em flagrante, mormente quando já instaurado o contraditório, contando o curatelado com a assistência efetiva de um defensor, certo que a norma do artigo 15 do CPP não faz qualquer exigência ou estabelece requisitos para o exercício do *munus*, podendo ser nomeada qualquer pessoa, capaz e idônea.

- O fato de a curadora do indiciado menor não haver sido qualificada pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante constitui mera irregularidade, não viciando o ato.

HABEAS CORPUS Nº 176.580-9/00 - Comarca de Vespasiano - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão em flagrante - Nulidade do auto não caracterizada. - A nomeação, como curadora, da mãe do impetrante, sendo esta analfabeta, não tem o condão de anular o auto de prisão em flagrante, mormente quando já instaurado o contraditório, contando o mesmo com a assistência efetiva de um defensor.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - L.R.S., qualificado nos autos, denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, preso em 03/12/99, alegando constrangimento ilegal, em virtude de nulidade do auto de prisão em flagrante, requer uma ordem de *habeas corpus*, objetivando a revogação da medida constritiva.

Afirma que a autoridade policial nomeou sua mãe como curadora, sem sequer qualificá-la, além de ser a mesma analfabeta, não possuindo condições de exercer a curatela.

Declara, ainda, não ter presenciado a lavratura do auto de prisão em flagrante, comparecendo apenas para apor sua assinatura.

A inicial - fls. 02/05-TJ - vem acompanhada de documentos - fls. 06/19-TJ.

Indeferido o pedido de liminar - fls. 25-TJ.

A autoridade coatora prestou informações - fls. 27/28-TJ - acostando documentos - fls. 29/30-TJ.

Parecer da Procuradoria de Justiça - fls. 42/44-TJ - pela denegação da ordem.

Tudo visto e bem examinado.

Nenhuma razão assiste ao suplicante.

Nos termos do art. 15 do Código de Processo Penal, "se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial".

Referido dispositivo não faz qualquer exigência ou estabelece requisitos para o exercício do *munus*.

Assim, a nomeação pode recair sobre qualquer pessoa, capaz e idônea.

Nesse sentido o aresto jurisprudencial:

"Inexiste norma legal dispondo que a função de curador é privativa de bacharel em Direito. Pessoa leiga pode exercer o *munus*, especialmente tratando-se do genitor do menor" (TJSC - *in RT*, 582/362).

O fato de a mãe do impetrante ser analfabeta - fato este não comprovado nos autos - não tem o condão de anular o auto de prisão em flagrante, mormente quando já instaurado o contraditório, contando o suplicante com a assistência efetiva de um defensor.

Como salientou a douta Procuradoria, sequer a falta de nomeação de curador induz nulidade, conforme entendimento do STF, *in verbis*:

"Não constitui nulidade a falta de nomeação de curador ao réu menor em inquérito policial" (*in RTJ*, 61/363).

E ainda:

"Não constitui nulidade a falta de nomeação de curador ao indiciado menor no inquérito policial que investiga crime a que se prevê processo de rito ordinário, quando na instrução foi dada ampla garantia de defesa" (*in RT*, 572/407-8).

Isto porque o art. 564, inciso III, letra *c*, do Código de Processo Penal, diz respeito ao descumprimento da norma insculpida no art. 15 do mesmo *Codex*, apenas em relação ao processo judicial.

No tocante à falta de qualificação da curadora, tal fato constitui mera irregularidade, não viciando o ato.

Quanto à afirmação de não ter o suplicante presenciado a lavratura do auto de prisão em flagrante, observo que, além de contar com a participação da curadora, o interrogatório foi realizado perante duas testemunhas, que assinaram o auto, atestando acerca da legalidade do procedimento.

Assim, não restou provado tenha o paciente sofrido qualquer tipo de constrangimento.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, denego a ordem.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PENA PECUNIÁRIA - MULTA - COBRANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 51 DO CP, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.268/96 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Com o advento da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do CP, a multa imposta em condenação criminal passou a ser considerada dívida de valor, a ser inscrita em dívida ativa e cobrada pela Fazenda Pública como crédito tributário, através de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80, razão pela qual falece ao Ministério Público legitimidade ativa para cobrá-la.

RECURSO DE AGRAVO Nº 168.729-2/00 - Comarca de Itaúna - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Agravo - Pena de multa - Cobrança - Execução fiscal - Inteligência do art. 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.268/96 - Ilegitimidade ativa do Ministério Público. - De acordo com o "novo" art. 51 do CP, a multa imposta em sentença penal condenatória é considerada dívida de valor, devendo ser cobrada segundo a Lei nº 6.830/80. Por essa razão, será inscrita em dívida ativa, e será reclamada via execução fiscal movida pela Fazenda Pública, falecendo legitimidade ativa ao Ministério Público.

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 DEPOIS DE REJEITAR PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 21 de março de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaúna, que extinguiu ação de execução de pena pecuniária proposta pelo *Parquet*, sob o entendimento de que falece ao órgão legitimidade ativa

para a causa, devido à nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei nº 9.268/96.

Alega o agravante que, consoante farta jurisprudência colacionada, a pena de multa não perdeu sua natureza de sanção penal, continuando o *Parquet* como o único órgão da execução penal legitimado para sua cobrança. Diz mais que, se negada a competência do Juízo Criminal, não se pode transferir para o Juízo da Fazenda Pública a análise de institutos de Direito Penal Material, *v.g.* as causas extintivas da punibilidade, arroladas no art. 107 do Código Penal. E conclui, asseverando que, "diante da sempre irrisória fixação da pena pecuniária, (*omissis*) nenhum interesse terá a Fazenda Pública no procedimento judicial, provocando graves prejuízos ao Fundo Penitenciário, que ficará à mercê da própria sorte".

O agravado ofereceu resposta às fls. 19/22-TJ, argüindo preliminar de impropriedade do recurso ao argumento de que, sendo a multa dívida de valor e devendo ser-lhe aplicada a legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, o procedimento para execução da mesma deverá obedecer às normas do Código de Processo Civil. Em função disso, o recurso cabível seria o de apelação, a teor do art. 296 do CPC, não tendo mais aplicação o art. 197 da Lei nº 7.210/84. No mérito, assevera que, consoante doutrina e jurisprudência majoritárias, a multa imposta em condenação penal constitui dívida de valor, a ser inscrita na dívida ativa da Fazenda Pública e cobrada como crédito tributário, através de execução fiscal, razão por que carece o Ministério Público de legitimidade ativa para cobrá-la. Quer a mantença do *decisum* recorrido.

O MM. Juiz *a quo*, em juízo de retratação, manteve a decisão hostilizada.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

Rejeito a preliminar argüida.

Como bem se pode ver nestes autos, não obstante já estar se pacificando na jurisprudência entendimento contrário, ainda há julgados que atribuem ao Ministério Público legitimidade para a execução judicial da pena de multa. Arrimado nesse posicionamento, o agravante propôs a ação própria perante o Juízo da Execução da Comarca de Itaúna, nos termos da Lei nº 7.210/84. Indeferida sua inicial, interpôs o presente agravo, com fulcro no art. 197 da LEP. Não há que se falar, portanto, em impropriedade do recurso.

No mérito, assiste razão ao agravado.

Segundo orientação jurisprudêncial que se vem firmando, com o advento da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Estatuto Repressivo, multa imposta em condenação criminal passou a ser considerada dívida de valor, a ser inscrita em dívida ativa da Fazenda Pública e cobrada como crédito tributário, através de execução fiscal.

Assim, tal execução não se processa mais nos termos do art. 164 da LEP, deixando de ser atribuída ao Ministério Público sua cobrança. A propósito:

"Recurso Especial nº 175.909-SP - Rel. Garcia Vieira. Processual penal. Pena de multa. Exigência de certidão ativa. Legitimidade. Fazenda Pública.

Com o advento da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, a multa passou a ser considerada dívida de valor e a ter caráter extrapenal. Sua execução passou a ser regulada pela Lei nº 6.830/80, necessitando da respectiva inscrição na dívida ativa, e sendo ajuizada pela Fazenda Pública".

"Recurso Especial nº 166.404-SP - Rel. Min. José Delgado. Tributário. Código Penal, art. 51, modificado pela Lei nº 9.268/96. Pena de multa imposta em processo criminal. Ilegitimidade do Ministério em promover a sua execução. Legitimidade da Fazenda Pública.

Com a nova redação da Lei nº 9.268/96 ao artigo 51 do Código Penal, *a titularidade para promover a execução da pena de multa imposta em decorrência de processo criminal, passou a ser da Fazenda Nacional (sic), sendo parte ilegítima para este fim o Ministério Público.* Recurso especial conhecido e improvido".

"Processual civil, penal e tributário. Multa imposta em sentença penal condenatória. Legitimidade para a cobrança em Juízo: da Fazenda Pública, e não do Ministério Público. Inscrição da multa na dívida ativa da Fazenda: necessidade. Cobrança que deve ser efetuada nos termos da Lei nº 6.830/80. Recurso conhecido, mas improvido.

I - De acordo com o "novo" art. 51 do CP, a multa imposta em sentença penal condenatória é considerada dívida de valor, devendo ser cobrada segundo a Lei n. 6.830/80. Por essa razão, será inscrita em dívida ativa, e será reclamada via execução fiscal movida pela Fazenda Pública, falecendo legitimidade ativa ao Ministério Público.

II - Recurso especial conhecido pela divergência, mas improvido, prestigiando-se as decisões proferidas nas instâncias inferiores". (REsp nº 180.921-SP - Segunda Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 03/09/1998.)

Como bem advertiu o eminente Colega Des. Herculano Rodrigues, em voto proferido no Agravo nº 121.495/6, publicado no *DJMG* do dia 23/12/1998, antes do envio à Fazenda Pública da certidão de sentença condenatória transitada em julgado, para inscrição da pena de multa em dívida ativa, apenas se deverá observar o procedimento preliminar do art. 50, para pagamento da multa. Fracassado esse procedimento, toma-se a providência acima referida.

Por outro lado, o executado interessado em ver reconhecido a seu favor algum instituto de direito penal

material, como *v. g.* a aplicação da *abolitio criminis*, deverá peticionar ao Juiz da Execução e, uma vez declarado seu direito, fazer prova junto ao Juízo da Fazenda Pública, com vistas à extinção da execução da multa.

Portanto, a circunstância de não se poder transferir a este último Juízo a análise de institutos de direito penal material, conforme assevera o agravante, não constitui óbice à competência do mesmo para execução da multa, nem é motivo suficiente para se devolver ao Ministério Público a legitimidade para a cobrança de tal pena, o mesmo ocorrendo com o fato de poder a Fazenda Pública não ter interesse na cobrança daquela, por se tratar de quantia irrisória.

Filio-me, portanto, à corrente jurisprudencial que preconiza a execução da multa nos termos da Lei nº 6.830/80, promovida pela Fazenda Pública, falecendo, assim, ao Ministério Público legitimidade para propô-la.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO DEPOIS DE REJEITAREM PRELIMINAR.

-:::-

PRONÚNCIA - RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORA IMPLICITAMENTE DESCRITA NA DENÚNCIA - POSSIBILIDADE - USO DE MEIOS QUE DIFICULTEM OU IMPOSSIBILITEM A DEFESA DA VÍTIMA - INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA

- É possível o reconhecimento, na pronúncia, de qualificadora não articulada na denúncia, desde que esteja ela implicitamente descrita nesta última, por aplicação dos artigos 383, 408, § 4º, e 416 do CPP, sendo inaplicável o parágrafo único do artigo 384 do mesmo diploma legal.

- A qualificadora do § 2º, inciso IV, do artigo 121 do CP, há de ser reconhecida, não pelo que faz ou possa fazer a vítima, mas, principalmente, pelo modo de atuar do acusado, certo que, se este se posta à espreita, espera a vítima sair de casa e contra ela desfere tiros fatais pelas costas, age induvidosamente de maneira a causar-lhe surpresa, impondo-se a incidência daquela, sendo irrevelevante se os envolvidos não mantinham amizade ou tivessem discutido antes dos fatos.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 53.460-2/00 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Pronúncia - Qualificadora implicitamente descrita mas não articulada na denúncia - Possibilidade - Uso de meios que impossibilitem ou dificultem a defesa da vítima - Incidência da qualificadora. - O STF entende ser possível o reconhecimento na pronúncia de qualificadora não articulada na denúncia, desde que esteja ela implicitamente descrita naquela peça, por aplicação dos arts. 383, 408, § 4º, e 416 do CPP, inaplicável o parágrafo único do art. 384 deste Código. - A qualificadora do inciso IV do art. 121 do CP há de ser reconhecida, não pelo que faz ou possa fazer a vítima, mas, principalmente, pelo modo de atuar do acusado. Se este se posta à espreita, espera a vítima sair de casa e contra ela desfere tiros fatais pelas costas, age induvidosamente de maneira a causar surpresa à vítima, impondo-se o reconhecimento da qualificadora.

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, 10 de fevereiro de 2000. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - No dia 13 de setembro de 1993, em horário não especificado, na localidade conhecida por "Costa Sena", em um sítio da Comarca de Conceição do Mato Dentro, Antônio da Silveira Rodrigues, utilizando-se de uma arma de fogo, teria desferido tiros contra as costas de seu irmão, o ofendido Geraldo da Silveira Rodrigues, resultando em lesões corporais que o levaram ao óbito.

Consta que naquele dia réu e vítima mantiveram acirrada discussão, da qual não consta o motivo, mas que se encerrou sem outras conseqüências. Porém, tendo os contendores se afastado para o curral, Antônio disparou os tiros, ferindo de morte o irmão.

Em face desses acontecimentos, o Dr. Promotor de Justiça daquela Comarca entendeu de oferecer denúncia em desfavor de Antônio da Silveira Rodrigues, acusando-o de infração do art. 121, *caput*, do CP, pretendendo assim o início da persecução criminal (fls. 2/3).

Admitiu-se assistência à acusação (fls. 99).

Transposta com tranqüilidade a fase sumarial e vindo a lume a r. sentença de fls. 141/142, viu-se o réu pronunciado nos exatos termos da denúncia. Todavia, interpôs recurso o Ministério Público (fls. 147), objetivando o enquadramento do acusado em homicídio qualificado, requerido em derradeiras alegações, e o decreto de sua prisão

(fls. 155/160). Com efeito, em juízo de retratação, veio ele a ser incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do *Codex* Penal (fls. 192/195), assim sujeitando-se a julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri. Foi mantida a sua liberdade.

Quem manejou hábil recurso agora foi o acusado (fls. 209), formulando depois as suas razões (fls. 215/224). Em preliminar, queixa-se de que a qualificadora não constava da denúncia, não podendo ser por isso reconhecida. No mérito, peleja por descaracterizá-la, além de pretender a absolvição sumária, por ter agido sob o pálio da legítima defesa própria.

Contra-arrazoou o recorrido (fls. 226/231), pugnando pelo acerto e mantença da r. decisão.

Subiram os autos para reexame e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que, em parecer do digno Procurador Alceu José Torres Marques, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 238/245).

Brevemente relatados, passo à decisão.

Conheço do recurso, vez que adequado, tempestivo e regularmente processado.

Não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

Seria deveras de exigir-se o aditamento do pedido vestibular para a inclusão da qualificadora se ela não estivesse implicitamente descrita naquela peça. No caso vertente, consta expressamente da inicial acusatória que, encerrada a discussão, "já tendo os contrincantes se afastado para o curral, o denunciado desferiu tiros contra as costas da vítima, acertando-a mortalmente" (fls. 2).

Logicamente, agressão pelas costas pressupõe sempre uma maneira de dificultar ou impedir a chance de defesa para o ofendido.

Assim, estando a exasperante implícita na denúncia, "O STF entende ser possível o reconhecimento na pronúncia de qualificadora não articulada na denúncia, por aplicação dos arts. 383, 408, § 4º, e 416 deste Código (*HC* nº 57.161, *DJU*, 19/10/79, p. 7.827), inaplicável o parágrafo único do art. 384 deste Código" (DAMÁSIO DE JESUS, *CPP Anotado*, Saraiva, 3ª ed., 1983, p. 251).

No mesmo sentido, preleciona FABBRINI MIRABETE que:

"Deve o juiz incluir as qualificadoras descritas expressa ou implicitamente na denúncia, embora não classificadas na denúncia ou queixa, com fundamento nos artigos 383, 408, § 4º, e 416. Pode, inclusive, alterar a classificação dada pela denúncia ou queixa. Entretanto, a inclusão das qualificadoras que não estiverem relatadas, expressa ou implicitamente na denúncia, exige um prévio aditamento" (*Processo Penal*, Atlas, 2ª ed., 1993, p. 466).

Rejeito, pois, a preliminar.

Sob outro enfoque, se podia o

MM. Juiz admitir a qualificadora, em contrapartida não poderia Sua Excelência deixar de fazê-lo, porque evidente ela nos autos.

Segundo a mãe dos envolvidos, D. Maria Eredi da Silveira, única testemunha presencial, Geraldo saía da casa dela pela porta da sala, olhando "para a direção de onde estava a depoente". Antônio postara-se no curral próximo a uma cerca, "como se estivesse escondido". Nesse momento, "o acusado deu um tiro que acertou nas costas da vítima" (fls. 102). Esclarece mais D. Maria Eredi "que a vítima na hora que recebeu o tiro não tinha visto o acusado" e "que o acusado deu mais de um tiro na vítima" (fls. 102-v.).

O laudo pericial de fls. 44/46 e fotografias que o ilustram confirmam que dois foram os projéteis que atingiram a vítima, ambos na parte posterior do corpo.

Nílson da Silveira Brandão esteve no local e "pôde ver a vítima com um ferimento nas costas, de bala", tendo ouvido da mãe deles "que o acusado atirou na vítima pelas costas" (fls. 100).

Assim, ao contrário de mostrar-se manifestamente improcedente, o que autorizaria a sua exclusão, está a qualificadora a merecer detida apreciação pelos senhores do egrégio Tribunal Popular.

Irrelevante no caso se os envolvidos não mantinham amizade ou que tivessem discutido antes dos fatos. Como acertadamente salientado pelo ilustrado Procurador de Justiça (fls. 242), a ocorrência de desentendimento entre eles não é capaz, por si só, de elidir a circunstância majorante da pena. Com efeito, o acusado comportou-se de forma sub-reptícia, buscando disfarçar a sua intenção agressiva. A par disso, não seria prudente acreditar que o ofendido pudesse esperar que o próprio irmão o agredisse pelas costas.

Ademais, a qualificadora do inciso IV do art. 121 do CP há de ser reconhecida, não pelo que faz ou possa fazer a vítima, mas, principalmente, pelo modo de atuar do acusado. Se o acusado se posta à espreita, espera a vítima sair de casa e contra ela desfere tiros fatais pelas costas, age induvidosamente de maneira a causar-lhe surpresa, impondo-se o reconhecimento da qualificadora.

Demais disso, como fartamente mencionado nos autos, se dúvidas existem a respeito da existência ou não da exasperante, nesta fase do processo devem elas ser resolvidas em benefício da sociedade, deixando para o Tribunal do Júri a palavra final.

Assim, nego provimento ao recurso aviado por Antônio da Silveira Rodrigues.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CONFISCO DE VEÍCULO EM PROCESSO-CRIME - TERCEIRO DE BOA-FÉ - APELAÇÃO - NÃO-RECEBIMENTO - INTERESSE NA REFORMA DO DESPACHO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER - INTELIGÊNCIA DO ART. 577, *CAPUT*, DO CPP

- A lei confere legitimidade para recorrer não só às partes e seus representantes, mencionados no art. 577, *caput*, do CPP, mas excepcionalmente a outras pessoas, inclusive ao terceiro de boa-fé, que, conquanto fora da relação processual, tem interesse na reforma do despacho, ou seja, de ver resguardado do confisco veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil por ele adquirido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 146.847/9 (na Apelação Criminal nº 145.669/8) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Bem apreendido em processo-crime - Perdimento - Terceiro de boa-fé - Apelação não recebida - Art. 577, *caput*, do CPP - Legitimidade para recorrer - Interesse direto na reforma do despacho - Recurso a que se dá provimento para o fim de ser recebida a apelação. - A lei confere legitimidade para recorrer não só às partes e seus representantes, mencionados no art. 577, *caput*, do CPP, mas excepcionalmente a outras pessoas, inclusive ao terceiro de boa-fé, que, conquanto fora da relação processual, tem interesse na reforma do despacho, ou seja, de ver resguardado do confisco veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil por ele adquirido.

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, 16 de dezembro de 1999. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Arthur - O representante do Ministério Público em exercício junto à 12ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte ofereceu denúncia em desfavor de William Pio dos Santos, Júlio César Ferreira Palhares, Elízio Eduardo Gonçalves e Evaldo Valente Moreira, acusados de incursos, o primeiro e o segundo, nas sanções do art. 12, c/c o art. 18, inciso III, ambos da Lei nº 6.368/76; o terceiro, nas iras do art. 16 da mencionada lei; e, o quarto, nas do art. 12, c/c o art. 18, III, todos daquela lei, e ainda art. 10 da Lei nº 9.437/97, porque, no dia 9 de julho de 1998, policiais federais avistaram o primeiro e o segundo denunciados no interior do veículo Kadet, placa GSD-2043, tendo sido o veículo seguido e abordado, nas imediações do Bairro Jardim América, a caminho da residência do quarto denunciado, nesta Capital, quando lograram apreender em poder dos dois primeiros denunciados grande quantidade de cloridrato de cocaína (9.702g - nove mil, setecentos e dois gramas), que eles transportavam com fins mercantis.

Ainda segundo a exordial, em face das informações colhidas sobre a participação do quarto denunciado no comércio da droga apreendida, e munidos de mandado de busca e apreensão, os policiais dirigiram-se até a residência do mesmo, onde encontraram certa quantidade de maconha que o terceiro denunciado tinha em depósito para uso próprio, tendo confessado que a droga fora fornecida pelo quarto denunciado. Na mesma oportunidade, foi apreendido um revólver marca Taurus, calibre 38, e munições, que também o quarto acusado tinha em depósito, sem autorização da autoridade competente.

O denunciado Elízio Eduardo Gonçalves e seu defensor aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo representante do Ministério Público, bem como as condições estabelecidas, sendo, a final, homologada, e determinado o desmembramento do processo.

Após regular procedimento sumarial, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver os co-réus Júlio César Ferreira Palhares e Evaldo Valente Moreira da imputação da prática de crime previsto no art. 12, c/c o art. 18, III, todos da Lei nº 6.368/76, com fulcro nas disposições do art. 386, VI, do CPP. Por outro lado, condenou o acusado William Pio dos Santos como incurso nas iras do art. 12 da Lei Antitóxicos, impondo-lhe a reprimenda de dez anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, bem como ao pagamento de setenta dias-multa. Por fim, a Evaldo Valente Moreira restou a pena de doze meses de detenção e pagamento de vinte e cinco dias-multa, tendo decretado o perdimento do veículo Kadet, placa GSD-2043, em favor da União, fls. 245/254.

Da r. decisão, a defesa de Evaldo interpôs embargos de declaração ao argumento de que a sentença fora omissa com relação à devolução da arma de sua propriedade, fls. 265.

Da mesma forma, Maria Aparecida Monteiro dos Santos, fls. 266, que, na condição de terceira interessada, pretende a restituição dos bens relacionados à fl. 267.

Antes da decisão dos embargos, a defesa de Maria Aparecida Monteiro dos Santos ofereceu recurso de apelação, fls. 269, e aduziu suas razões às fls. 276/280, pugnando pela restituição do veículo GM/Kadet - ano 1998, placa GSD-2043, apreendido e confiscado, objeto de contrato de arrendamento mercantil firmado entre a apelante e a empresa Bozano, Simonsen Leasing S.A.

A defesa de William Pio dos Santos, também irresignada com a r. sentença, apelou à fl. 272, protestando

por apresentar suas razões na forma prevista no § 4º do art. 600 do CPP.

Através do r. despacho de fls. 273, o digno Magistrado recebeu os recursos, mas negou seguimento ao interposto por Maria Aparecida, considerando a ilegitimidade da recorrente no presente feito, o mesmo ocorrendo com os embargos propostos.

A defesa de Evaldo Valente Moreira, inconformada com a sua condenação, apresentou recurso de apelação, fls. 308, protestando por apresentar suas razões nesta instância.

Novamente inconformada, a defesa de Maria Aparecida interpôs recurso em sentido estrito e aviou suas razões às fls. 309/313, em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, fazendo-o com fulcro no art. 581, inciso XV, do CPP. Diz, em síntese, que tem legitimidade para recorrer, vez que seu bem restou confiscado como efeito da condenação de seu marido. É a chamada sucumbência reflexa, "já que atingiu, em prejuízo, uma das pessoas não integrantes da relação processual", fls. 312.

Os recursos foram recebidos à fl. 314.

Em contra-razões, o Dr. Promotor de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que se dê regular processamento à apelação interposta, fls. 315.

Ficou mantida a decisão em juízo de retratação, fls. 316.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do eminente Procurador Alceu José Torres Marques, que opina pelo provimento do recurso para possibilitar o seguimento do recurso de apelação, fls. 322/325.

À fl. 329, determinei a intimação dos co-réus William Pio dos Santos e Evaldo Valente Moreira, para oferecerem suas razões recursais, já que manifestaram o desejo de arrazoar em segunda instância, fls. 272 e 308.

Sustenta William, em preliminar, a nulidade do processo a partir da expedição de carta precatória para a Comarca de Manhuaçu, por entender que não foi fixado prazo suficiente para o seu cumprimento. No mérito, requer a redução da pena-base, o reconhecimento da atenuante da confissão e o cancelamento do confisco, fls. 332/334.

Quanto ao apelante Evaldo Valente Moreira, regularmente intimado, não apresentou suas razões de apelação.

Ouvido, o representante do Ministério Público, após rebater a preliminar de nulidade suscitada pela defesa de William, pugna pelo acerto e manutenção da decisão hostilizada, fls. 338/341.

Por derradeiro, em outro parecer, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opina pela rejeição de nulidade do processo, e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso oferecido por William Pio dos Santos e desprovimento do interposto por Evaldo Valente Moreira, fls. 343/347.

É o essencial do relatório. Decido.

Do recurso em sentido estrito.

Conheço do recurso vez que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Com suporte no art. 581, inciso XV, do CPP, Maria Aparecida Monteiro dos Santos interpôs o presente recurso em decorrência da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ela aviado, com o objetivo de alcançar a restituição de seu veículo, apreendido e confiscado, ao entendimento de que não tem a necessária legitimidade para postulá-lo, vez que não é parte integrante no feito.

Conforme se vê da prova carreada aos autos, o apenado William Pio dos Santos, casado com Maria Aparecida Monteiro dos Santos, foi preso em flagrante quando conduzia o veículo modelo Kadet, marca Chevrolet, placa GSD-2043, ano de fabricação 1998, de propriedade da recorrente.

Ao contrário do ilustre Magistrado, entendo, *data venia*, que a lei confere legitimidade para recorrer não só as partes e seus representantes, mencionados no art. 577, *caput*, do CPP, mas excepcionalmente a outras pessoas, inclusive ao terceiro de boa-fé, que, conquanto fora da relação processual, tem interesse na reforma do despacho, ou seja, de ver resguardado do confisco veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil por ele adquirido.

A relação do art. 577 não é exaustiva, segundo se observa das inúmeras possibilidades citadas pelo eminente Prof. Júlio Fabbrini Mirabete, à fl. 602, em seu livro *Processo Penal*, 7ª edição, p. 602.

Ademais, a recorrente tem interesse direto na reforma do r. despacho.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso em sentido estrito para possibilitar o seguimento do recurso de apelação interposto pela ora recorrente, e determino, via de conseqüência, a remessa dos autos ao Juízo de origem para o fim de o Ministério Público oferecer suas contra-razões ao apelo e, após, a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

O Sr. Des. Paulo Tinôco - De acordo.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PRONÚNCIA - RECURSO - SOBRESTAMENTO - RÉU FORAGIDO - ART. 414 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INTELIGÊNCIA - QUALIFICADORA - NÃO-CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA - INCLUSÃO NA PRONÚNCIA - POSSIBILIDADE - NOVA CAPITULAÇÃO DO FATO - ADMISSIBILIDADE - ARTS. 383, 408, § 4º, E 416 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Encontrando-se o réu foragido, o recurso interposto deve ser sobrestado até que ele seja intimado da decisão de pronúncia, em face do disposto no art. 414 do CPP, que dispõe: "a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será *sempre* feita ao réu pessoalmente".

- É possível a inclusão de qualificadora na pronúncia, apesar de não incluída na denúncia, desde que possa ser extraída da exposição contida na inicial, visto que o réu se defende da narrativa feita na denúncia, e não da capitulação da conduta delituosa constante da mesma.

- Sendo a pronúncia um juízo precário e provisório de admissibilidade da acusação, é defeso ao seu prolator subtrair qualquer qualificadora contida, explícita ou implicitamente, na narrativa da denúncia da apreciação do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

- Em face do disposto nos arts. 383, 408, § 4º, e 416, todos do CPP, é permitido ao juiz proceder a nova capitulação do fato delituoso, sem determinar quaisquer outras providências, em razão de o fato já se encontrar narrado na denúncia.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 157.114-0/00 - Comarca de Galiléia - Relator: Des. PAULO TINÔCO

Ementa oficial: Processo Penal - Pronúncia - Sobrestamento do feito em relação ao réu que não foi intimado da decisão de pronúncia, por se encontrar foragido - Inclusão na decisão de pronúncia de qualificadora não capitulada na denúncia, quando ela estiver descrita na peça inicial: possibilidade - Inteligência dos artigos 383, 408, § 4º, e 416 do Código de Processo Penal - Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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, 03 de fevereiro de 2000. - *Paulo Tinôco* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Paulo Tinôco - Jair

Pimenta de Oliveira e Eredilson Araújo dos Santos, vulgo "Disson", foram denunciados, o primeiro, pela prática do crime previsto no artigo 121 (2 vezes), c/c os artigos 14, II, 69 e 29, do Código Penal; e o segundo, pela prática do crime previsto no artigo 121 c/c os artigos 14, II, e 29, ambos também do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 12/04/97, por volta das 18 horas, na esquina das ruas José Valbusa com Amilcar Pinto, em Galiléia, o primeiro réu desferiu dois tiros de garrucha contra Haroldo Pereira dos Santos, só não tendo consumado o crime de homicídio, por ter um dos disparos "mascado" e o outro errado o alvo, fato que proporcionou a fuga da vítima. Posteriormente, no dia 15/04/97, por volta das 19h 30m, na Rua Ary Machado, nº 584, no interior de um bar defronte ao Paço Municipal, ambos os réus, em unidade de desígnios e propósitos, tentaram matar a vítima, tendo o segundo réu efetuado um disparo de arma de fogo contra Haroldo Pereira dos Santos, atingindo-o na cabeça, e o primeiro réu, ato contínuo, com a vítima caída no chão, efetuou novo disparo contra ela, acertando-a na região torácica, sendo que a vítima, mesmo ferida, "*deu asas a seus pés, evadindo-se do local*".

Após a regular instrução do feito, o MM. Juiz *a quo*, pela decisão de fls.133/137, impronunciou o réu Jair Pimenta de Oliveira "*da imputação que lhe foi feita na denúncia, por ter tentado contra a vida de Haroldo Pereira dos Santos em 12/04/97*", e pronunciou ambos os réus por terem praticado contra Haroldo Pereira dos Santos, no dia 15/04/97, o crime previsto no artigo 121, *caput*, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, submetendo-os a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Inconformado com a referida decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito contra a pronúncia dos réus, por não ter sido incluída nela a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Nas suas razões (fls.152/160), o Ministério Público alega que, *in casu*, os elementos existentes nos autos são bem superiores ao exigido pelo artigo 408 do Código de Processo Penal, que diz respeito aos requisitos da pronúncia; que a materialidade e a autoria do delito são incontroversas; que a peça exordial não tipificou o recurso que dificultou a defesa da vítima, contudo descreveu claramente a qualificadora, quando fez menção à *agressão por dois agentes previamente armados, estando desarmada, encurralada em um bar e sendo alvejada mesmo após ter caído ao solo* (*sic*); que o simples fato de não ter sido capitulada a qualificadora não impede seu acréscimo na decisão de pronúncia, pois é pacífico que o réu se defende dos fatos narrados, e não da capitulação feita na denúncia; que o momento oportuno para o Juiz apreciar a classificação da espécie delituosa é fixado no artigo 383 do Código de Processo Penal, ou seja, quando da prolação da sentença. Pede, ao final, a pronúncia dos réus nas sanções do artigo 121, § 2º, IV, c/c o artigo 14, II, c/c

o artigo 29, todos do Código Penal, para serem julgados pelo Tribunal do Júri.

O réu Jair Pimenta de Oliveira ofereceu contra- razões às fls. 162/165. Quanto ao réu Eredilson Araújo dos Santos, por estar foragido, conforme comunicação de fls. 140, ele não foi sequer intimado da decisão da pronúncia e, por conseguinte, tampouco ofereceu contra-razões recursais.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo retorno dos autos à comarca de origem, para que fosse cumprido o disposto no artigo 589 do Código de Processo Penal e para que, em relação ao réu Eredilson Araújo dos Santos, os autos principais aguardassem a sua prisão e conseqüente intimação para, só então, processar-se o recurso respectivo, conforme parecer de fls. 170/172, do ilustre Procurador de Justiça Dr. Hélcio Valentim.

À fl. 175, conforme despacho por mim exarado nos autos, foi atendido o requerido pelo ilustre Procurador de Justiça.

O MM. Juiz *a quo*, no juízo de retratação, manteve a decisão de pronúncia.

A Procuradoria-Geral de Justiça, ao ter nova vista dos autos, opinou pelo provimento do recurso, conforme parecer de fls. 182/185, do ilustre Procurador de Justiça Dr. Hélcio Valentim.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que não subiram os autos mediante traslado, conforme requerido às fls. 170/172, pelo fato de o réu Eredilson Araújo dos Santos, por se encontrar foragido, não ter sido intimado da decisão de pronúncia.

A meu ver, o recurso interposto, no que diz respeito ao réu Eredilson Araújo dos Santos, deve ser sobrestado até que ele seja intimado da decisão de pronúncia, devido ao disposto no artigo 414 do Código de Processo Penal, segundo o qual "a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente".

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

"*Reza o art. 414 do Código de Processo Penal que 'a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente'. Ora, se a lei utiliza o vacábulo de reforço 'sempre' é porque não quis admitir que a intimação se faça por qualquer outra forma, seja ela indireta, implícita ou por intermediação*". (STF - *HC* - Rel. Moreira Alves - j. em 18/02/97, *RTJ*, 166/978.)

Com relação ao réu Jair Pimenta de Oliveira ou Jair de Almeida Pimenta, deve o presente recurso ser conhecido, por não ser cabível o sobrestamento do feito em relação a ele devido ao comportamento do co-réu.

Passo ao exame do mérito.

O Ministério Público pretende a inclusão da qualificadora prevista no inciso IV, § 2º, do artigo 121 do Código Penal na decisão de pronúncia, apesar de sua não-inclusão na denúncia.

Penso que assiste razão ao recorrente.

É que o réu se defende da narrativa feita na denúncia, e não da capitulação da conduta delituosa constante da mesma. E, no caso presente, a referida qualificadora pode ser extraída da exposição contida na peça inicial, segundo a qual:

"*no dia 15/04/97, por volta das 19h30m, à Rua Ary Machado, nº 584, no interior de um bar defronte ao Paço Municipal, o segundo denunciado efetuou um disparo de arma de fogo contra Haroldo Pereira dos Santos, atingindo-o na cabeça e, ato contínuo, com a vítima caída no chão, o primeiro denunciado efetuou novo disparo, desta vez acertando-a na região torácica*", sendo facilmente perceptível da leitura de tal texto que o apelado Jair Pimenta de Oliveira se utilizou de recurso que dificultou a defesa do ofendido, porque caído ao solo, sem chances de esboçar qualquer reação defensiva, este viu-se seriamente lesado em sua integridade física.

Isto posto, e considerando ainda que, sendo a pronúncia um juízo precário e provisório de admissibilidade da acusação, é defeso ao seu prolator subtrair qualquer qualificadora contida, explícita ou implicitamente, na narrativa da denúncia da apreciação do Tribunal do Júri, juiz natural da causa, não há como deixar de acolher o pleito recursal.

Lado outro, *in casu*, por força do disposto nos artigos 383, 408, § 4º, e 416, todos do Código de Processo Penal, era permitido ao juiz proceder a nova capitulação do fato delituoso, sem determinar quaisquer outras providências, em razão do fato já se encontrar narrado na denúncia.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja incluída na pronúncia a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - NÃO-DECRETAÇÃO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - REVELIA - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL

- Tratando-se de medida de exceção, a custódia preventiva só pode ser ordenada em situações especiais, não levando à sua decretação o simples fato de

ser o acusado revel, mormente se o mesmo for primário e de bons antecedentes, e se estiverem suspensos o processo e o prazo prescricional.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 158.566-0/00 - Comarca de Coromandel - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Revelia - Suspensão do processo e do prazo prescricional - Prisão preventiva não decretada. - Inobstante seja a acusada revel, mas primária e de bons antecedentes, suspendendo-se o processo e o prazo prescricional, torna-se necessária a evidência de motivos sérios para o deferimento da custódia preventiva.

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, 30 de novembro de 1999. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Perante o Juízo da Vara única da Comarca de Coromandel, foi denunciada Nercy Ferreira de Jesus, por infringência do art. 16 da Lei nº 6.368/76, isto porque, no dia 05/01/97, a acusada foi presa em flagrante delito, pelo fato de estar usando e trazer consigo para uso próprio a substância entorpecente conhecida como maconha.

Na mesma data, mediante o pagamento de fiança, a acusada foi posta em liberdade. Oferecida a denúncia, foi proposta pelo membro do *Parquet* a suspensão do processo criminal, com fulcro no art. 89 da Lei nº 9.099/95. Determinada a citação, a ré não foi localizada, sendo, assim, citada por edital, não tendo comparecido aos autos. Com isso, foi declarada sua revelia, sendo-lhe nomeado defensor público.

Verificando que a ré não compareceu para o interrogatório e não constituiu defensor, o MM. Juiz *a quo* decretou a suspensão do feito, requerida pelo Ministério Público, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.271/96, indeferindo, no entanto, o requerimento de decretação da prisão preventiva da ré, para assegurar a aplicação da lei penal. Na r. decisão de fls. 32-TJ, o MM. Juiz de primeiro grau fundamentou que não havia motivos para a decretação da medida extrema, já que a ausência da ré não acarreta qualquer prejuízo ao andamento do processo, estando suspenso o prazo prescricional, podendo ocorrer normalmente a instrução criminal.

Inconformado com o indeferimento do pedido de prisão preventiva da ré, aviou o representante do Ministério Público o presente recurso em sentido estrito com fulcro no art. 581, inciso V, do CPP.

Em razões de fls. 02/07-TJ, alega, em resumo, que estão comprovadas a materialidade e autoria do delito, bem como a ocultação da ré, na tentativa de inviabilizar a pretensão punitiva estatal e a aplicação da lei penal. Sustenta que a ré firmou compromisso no sentido de que deveria comparecer a todos os atos do processo e que o processo possui tramitação lenta e retardada por culpa da ré. Argumenta, ainda, que não determinar a custódia preventiva da acusada suspende o processo e joga por terra todo o esforço estatal, do Ministério Público e do Poder Judiciário na função de buscar a aplicação da lei, salientando que, se a acusada nada sentiu em relação à aplicação da lei penal ao ser detida como usuária, certamente já se terá envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes. E, em face do exposto, pediu, ao final, o provimento do recurso, para que seja decretada a custódia preventiva da acusada.

Nas contra-razões recursais de fls. 41/42-TJ, sustenta a defesa que a acusada é primária e de bons antecedentes, salientando que, mesmo se for condenada, não deverá ser apenada com o regime fechado. Argumenta que a suspensão do processo e do prazo prescricional foi determinada, podendo a ré a qualquer tempo ser localizada, quando então deverá cumprir as condições apresentadas. Pugna, finalmente, pelo desprovimento do recurso.

No juízo de retratação, a r. decisão foi mantida, salientando o MM. Juiz *a quo* que a agente é primária, de bons antecedentes, e que a sua ausência não acarretará qualquer prejuízo, uma vez que o processo e o prazo prescricional se encontram suspensos. Salienta, ainda, que a cadeia pública da Comarca de Coromandel se encontra parcialmente destruída, em conseqüência da última rebelião dos presos, não comportando o recolhimento de qualquer outra pessoa (fls. 43-TJ).

Nesta instância revisora, manifesta-se a ilustrada Procuradoria de Justiça, pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, estando certificada à fl. 44-TJ a sua tempestividade, bem como a complementação e conferência das peças trasladadas.

Em que pesem aos argumentos utilizados pelo combativo Promotor de Justiça-recorrente, a decretação da prisão preventiva não se fazia mesmo necessária no presente caso.

Em primeiro lugar, o delito imputado à recorrida não causa clamor público nem desassossego à ordem pública, já que o usuário desta droga, a princípio, não é uma ameaça em potencial para a sociedade. Em segundo lugar, conforme afirmou o Magistrado, é ela primária, com bons antecedentes.

O pedido de custódia funda-se apenas na sua revelia e porque supõe o recorrente que a ré fugiu à responsabilização penal, eis que, mesmo tendo

ciência do inquérito contra ela instaurado, mudou de endereço sem comunicar à Justiça.

Contudo, para que se decrete medida tão drástica, necessário se faz ter em mãos elementos comprobatórios de péssimos antecedentes e que não reúna a ré condições objetivas para que possa permanecer em liberdade.

Segundo decidiu a Sexta Turma do STJ, no julgamento do *HC* nº 1.772, relatado pelo Ministro Vicente Cernicchiaro:

"A prisão penal tem como pressuposto sentença penal condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, precedente àquela, repousa no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*. A primeira é resposta político-jurídica ao condenado. A segunda cura interesse da sociedade, em homenagem à ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal". (*HC* julgado em 30/03/92 - Sexta Turma.)

Tratando-se, pois, de medida de exceção, cabe apenas em situações especiais, quando o agente não é primário, possui antecedentes criminais e não tem domicílio ou profissão definidos. No presente caso, vê-se que a recorrida foi ouvida na fase policial (fls. 15/16), sem a necessidade de lhe ser decretada a prisão temporária. Ao contrário, foi libertada mediante o pagamento de fiança. Não há, pois, razões sérias e objetivas para a decretação de sua custódia preventiva.

O simples fato do advento da Lei nº 9.271/96, por si só, não autoriza o Magistrado a decretar a prisão preventiva da agente tão-somente para evitar a paralisação eterna do feito, sem possibilidade de localização da ré e muito menos na hipotética suposição de que ela está-se furtando à eventual aplicação da lei penal ou cometendo delito mais grave. Ocorre que a acusada não pode furtar-se, se não sabe que está sendo processada, pois não foi citada pessoalmente.

Nesse sentido: "Prisão preventiva (CPP, art. 312): só pode ser decretada pelo juiz quando presentes os seus pressupostos (CPP, arts. 312, 313 e 314). O legislador não restaurou a prisão preventiva obrigatória, tanto que no dispositivo previu sua decretação, 'se for o caso'. Por isso, ainda que o réu não atenda ao chamamento judicial, deixando de constituir advogado, a detenção provisória só pode ser ordenada em casos especiais, como garantia da ordem pública ou econômica (art. 86 da Lei nº 8.884, de 11/06/94), segurança da produção das provas urgentes ou da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Não pode ser determinada somente porque o réu citado por edital, não tendo constituído defensor, deixou de comparecer ao interrogatório" (*Edição Especial do IBCCrim*, Boletim 42, jun./1996, p. 3, Damásio E. de Jesus).

Não havendo, pois, no presente caso, requisitos para a prisão preventiva da acusada, agiu com acerto o Magistrado em não decretá-la, pelo que merece confirmação a r. decisão guerreada.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - RÉU QUE, APÓS DENUNCIADO, PERSEVERA NA PRÁTICA CRIMINOSA - PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - RÉU APENADO COM DETENÇÃO - ART. 313, II, DO CPP - OBSERVÂNCIA

- Impõe-se a custódia cautelar, como forma de garantir a ordem pública, de réu que, contemplado pelo benefício da liberdade provisória, continuou desafiando a lei, até ser novamente preso em flagrante.

- Sendo o crime apenado com detenção, impõe-se a observância do art. 313, II, do CPP, que somente permite a prisão preventiva havendo dúvidas sobre a identidade do acusado ou quando for ele vadio.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 159.721-0/00 - Comarca de Coromandel - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Prisão preventiva - Necessidade - Réu que, depois de denunciado, persevera na prática criminosa e comete outro crime da mesma natureza. - Prisão preventiva - Impossibilidade - Réu acusado de crime apenado com detenção, que não é vadio e sobre quem não pairam dúvidas sobre sua identidade.

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, 21 de dezembro de 1999. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Trata-se de recurso em sentido estrito manifestado pelo Dr. Promotor de Justiça com atuação na Comarca de Coromandel, Dr. Jadir Cerqueira de Souza, contra a respeitável decisão vista em cópia à fl. 44-TJ, que indeferiu requerimento por ele formulado, no sentido

de que fosse decretada a prisão preventiva dos réus José Wilson Pereira e Agnaldo Aparecido da Silva, no processo a que respondem, respectivamente, pelos crimes dos arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76.

Sustenta o recorrente que ambos, depois de serem liberados pela Justiça, não mais compareceram aos atos processuais. Além disso, José Wilson Pereira voltou a delinqüir, sendo preso em flagrante por uso de entorpecentes.

Contra-arrazoado o recurso e mantida a decisão pelo despacho de fls. 60-TJ, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo provimento, fazendo-o pelo parecer de fls. 64/65-TJ, de autoria do Dr. Gilberto Augusto Mendonça.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Vejo com razão o Dr. Promotor de Justiça, quando pretende a prisão preventiva do réu José Wilson Pereira.

Vê-se dos autos que o mesmo foi preso em flagrante, no dia 30 de novembro de 1997, e denunciado no dia 21 do mês seguinte, pelo delito capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368/76, sob a acusação de haver vendido uma certa quantidade de maconha para Agnaldo Aparecido da Silva, também denunciado na mesma oportunidade, só que como incurso nas sanções do art. 16 do mesmo diploma.

No dia 30 de dezembro de 1997, foi interrogado e, com parecer favorável do Ministério Público, colocado em liberdade (fls. 31/32-v. e fls. 32-TJ).

Mesmo tendo sido indevidamente beneficiado com a liberdade provisória, não se emendou e algum tempo depois voltou a se envolver com o submundo das drogas, sendo preso e autuado em flagrante, acusado da prática do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Neste contexto, não há dúvida de que a sua custódia cautelar se impõe como forma de garantir a ordem pública, pois, em liberdade, certamente continuará a delinqüir. Vê-se que ele não soube aproveitar o indevido benefício que lhe fora concedido e continuou desafiando a lei, até ser novamente preso em flagrante.

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do STF a seguinte orientação:

"Justifica-se a decretação da prisão preventiva de réu denunciado quando, recebida a inicial, persevera nas práticas delituosas por que está sendo processado, a fim de se evitar que ocorram novas vítimas ou se agravem os danos das anteriores" (*RT*, 549/339).

Quanto ao réu Agnaldo Aparecido da Silva, no entanto, o Dr. Promotor de Justiça não tem razão. Isto porque responde ele por crime apenado com detenção e, nos termos do 313, II, CPP, neste caso, somente é permitida a prisão preventiva quando houver dúvidas sobre a identidade do acusado ou

quando for ele vadio, o que não ocorre na espécie.

Conforme já decidiu o STJ, "Nos crimes apenados com detenção, o juiz poderá decretar a prisão do réu, desde que o mesmo seja vadio ou se houver dúvidas sobre sua identidade (art. 313, II, do CPP). Não sendo essa a hipótese dos autos, dá-se provimento ao recurso para conceder a ordem" (*RT*, 693/404).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para decretar a prisão preventiva do réu José Wilson Pereira, determinando a expedição contra o mesmo de mandado de prisão, tão logo cheguem os autos de volta à comarca de origem.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

JÚRI - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - PRONÚNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVO TORPE - NÃO-CONFIGURAÇÃO

- Encontrando a classificação do crime contida na denúncia apoio na prova coligida no juízo de formação da culpa, deve a mesma ser mantida, cabendo ao Júri apreciar a tese defensiva de desclassificação.

- A vingança, por si, não enseja o reconhecimento da torpeza do motivo do crime. A qualificadora em questão somente deve ser admitida quando a desforra, posta em correlação com o ato que a originou, revela abjeção, ignomínia, ofendendo gravemente a moralidade média. Ausente, a toda evidência, tal conotação, deve ser a mesma decotada da pronúncia, sobretudo quando sequer fora capitulada na denúncia.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 161.227-4/00 - Comarca de Luz - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Júri - Pronúncia - Tentativa de homicídio - Pretendida desclassificação para lesões corporais - Impossibilidade - Existência de prova que corrobora a classificação da infração contida na inicial acusatória - Tese que deve ser apreciada pelos jurados - Qualificadora não capitulada na denúncia, reconhecida na sentença - Motivo torpe - Não-configuração - Decote - Recurso parcialmente provido para este fim. - Encontrando a classificação do crime contida na denúncia apoio na

prova coligida no juízo de formação da culpa, deve a mesma ser mantida, cabendo ao Júri apreciar a tese defensiva de desclassificação. A vingança, por si, não enseja o reconhecimento da torpeza do motivo do crime. A qualificadora em questão somente deve ser admitida quando a desforra, posta em correlação com o ato que a originou, revela abjeção, ignomínia, ofendendo gravemente a moralidade média. Ausente, à toda evidência, tal conotação, deve ser a mesma decotada da pronúncia, sobretudo quando sequer fora capitulada na denúncia.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de março de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - José Elias Ribeiro viu-se pronunciado na Comarca de Luz, como incurso no art. 121, § 2º, inciso I, c/c o 14, II , todos do Código Penal, por haver, em data de 23 de março de 1996, naquela cidade, desfechado um tiro de revólver contra Alaor Batista Cravo, vindo, todavia, a errar o alvo, atingindo a Pedro Queiroz, este último proprietário do estabelecimento comercial onde se deram os fatos, situado na Av. Getúlio Vargas, naquela cidade.

Inconformado, aviou o réu o presente recurso *stricto sensu*, arrazoado às fls. 97/101, sustentando não haver agido com dolo e pretendendo, destarte, a desclassificação da infração para o art. 129 do Código Penal. Alternativamente, caso não venha a ser acolhida a desclassificação pretendida, bate-se pelo decote da qualificadora.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado, às fls. 102/110, tendo o Magistrado mantido a decisão, no juízo de retratação (fls. 111/112).

Nesta instância, opinou a ilustrada Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso, *ut* parecer exarado às fls. 116/126.

Conheço do recurso, atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

A prova coligida não está a autorizar a desclassificação pretendida pelo recorrente.

A versão que se extrai dos autos - não só através das declarações das vítimas, mas também dos depoimentos esclarecedores de testemunhas que presenciaram o ocorrido e da própria confissão do autor - é a de que o acusado, José Elias Ribeiro, visivelmente embriagado, teria provocado a pessoa de Alaor Batista Cravo, no interior de um bar onde ambos se encontravam, tendo este último lhe desfechado um soco. O réu então deixou o local e dirigiu-se até sua residência, onde se armou com um revólver calibre 22, saindo no

encalço de Alaor. Encontrou-o cerca de quarenta minutos depois, desta feita na porta de um outro bar, de propriedade de Pedro Queiroz, e, assim que o viu, passou a atirar em sua direção, fazendo com que a vítima procurasse abrigo no interior daquele estabelecimento. José Elias, no entanto, a seguiu, adentrando ao recinto de arma em punho. Ali, ao atirar novamente contra Alaor, acabou por atingir a Pedro Queiroz, que caminhava em sua direção com o intuito de desarmá-lo. Mesmo ferido, alvejado na cabeça pelo tiro desfechado pelo acusado contra Alaor, Pedro ainda se atracou com José Elias e conseguiu tomar-lhe o revólver, vindo este último a fugir do local.

Como se nota, diante das circunstâncias apuradas até o momento, não há como se reconhecer haver o acusado agido culposamente, como pretende. A prova está a indicar, a princípio, que tinha ele o propósito de atingir Alaor, com quem se desentendera momentos antes, tanto que veio a atirar contra este por duas vezes. Na segunda e derradeira tentativa, porém, em clássico exemplo de erro de execução, acabou por atingir Pedro Queiroz, que sofreu grave lesão, eis que o projétil se alojou em sua cabeça, sendo retirado juntamente com alguns fragmentos ósseos - havendo registro de problemas auditivos e de debilidade de movimento no braço esquerdo.

Quanto à qualificadora do "motivo torpe", porém, entendo assistir razão ao recorrente.

Na verdade, não foi a mesma sequer capitulada na denúncia, tendo sido reconhecida pelo MM. Juiz *a quo* na decisão de pronúncia, ao entendimento de que foi a vingança o móvel do delito, achando-se esta - de acordo com a sentença - firmemente estampada naquela peça inicial de acusação (fls.), configurando a mesma a qualificadora em questão.

Data venia, na sempre lembrada lição de Vergara, embora a vingança possa vir a ser qualificada como "motivo torpe", não é qualquer vingança que pode ser assim considerada, sendo necessário perquirir sua natureza. A morte de alguém, ainda que em represália a uma atitude sua, seria um ato grandemente reprovado, mas não poderia, por si, ser qualificado de torpe, senão através do exame dos fatos que determinaram o ato vindicativo. Para que seja classificada como torpe, a desforra, posta em correlação com o ato que a originou, deve revelar abjeção, ignomínia, ofendendo de forma excepcionalmente grave a moralidade média ou o sentimento ético-social.

No caso em apreço, tendo o crime se dado após um entrevero entre autor e vítima, quando esta última acabou por desferir uma bofetada contra o primeiro - homem rude, lavrador -, não se pode vislumbrar na reação deste, ainda que extemporânea, injustificada e desproporcional, a torpeza de que cuida a lei penal.

Isto considerado, provejo parcialmente o recurso, apenas para decotar a qualificadora reconhecida na pronúncia, prevista no art. 121, § 2°,

inciso I, do Código Penal, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NÃO-CONHECIMENTO

- Não se conhece do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que denegou pedido de liberdade provisória, por ausência de expressa previsão legal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 175.217-9/00 - Comarca de Iguatama - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Indeferimento de liberdade provisória - Ausência de previsão legal - Não-conhecimento. - Não se conhece do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que denegou pedido de liberdade provisória, por ausência de expressa previsão legal. Recurso não conhecido.

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, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - José Afonso Moura Filho, qualificado nos autos, interpôs o presente recurso em sentido estrito contra a decisão que lhe indeferiu o pedido de liberdade provisória relativamente ao processo no qual foi denunciado por incurso nas sanções do art. 1º, II, c/c art. 4º, II, da Lei nº 9.455/97. Alega que não estão configurados os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, motivo pelo qual pleiteia a concessão da liberdade provisória (fls. 18/21).

Em contra-razões recursais, o

órgão ministerial manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso, porque incabível na espécie. Em superada a preliminar, colima a manutenção da prisão provisória (fls. 22/32).

A decisão permaneceu inalterada em juízo de retratação (fls. 33).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, manifestando-se quanto ao mérito pelo desprovimento do mesmo (fls. 51/61).

Conforme alegaram os ilustres Promotor e Procurador de Justiça, o recurso não deve ser conhecido.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra decisão denegatória de liberdade provisória, contra a qual não há previsão de impugnação no rol taxativo previsto no art. 581 do Código de Processo Penal. O manejo do recurso em sentido estrito somente é cabível em relação à decisão que defere o pedido de liberdade provisória ou revoga a prisão preventiva, tendo legitimação para a causa o órgão da acusação (art. 581, V, CPP). Na hipótese dos autos, apenas se admite a impetração de *habeas corpus*, ação de que já se utilizou o recorrente, haja vista o julgamento do *writ* registrado sob o nº 176.416/6, de que fui Relator e para o qual se indeferiu a ordem. Mas relativamente à impugnação da decisão mediante o recurso em sentido estrito, falta-lhe um pressuposto de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - PRONÚNCIA - FUGA DO RÉU - DIREITO DE RECORRER - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA

- O réu que se afasta do distrito da culpa após a prática do crime, não sendo encontrado para submeter-se à prisão processual, não fica impedido de recorrer da sentença de pronúncia.

- A regra do art. 595 do Código de Processo Penal, que previa a deserção do recurso da defesa na ocorrência de fuga do réu, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que entronizou no capítulo das franquias democráticas os princípios da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

- *Habeas corpus* **concedido.**

HABEAS CORPUS Nº 9.857-MG - Relator: Ministro VICENTE LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, com ressalva do voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, conceder a ordem de *habeas corpus*, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Vicente Leal* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Domingos Carlos Almeida Pinto contra decisão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que não conheceu do recurso em sentido estrito interposto contra sentença que pronunciou o paciente como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Entendeu o Tribunal *a quo* que,

por imposição do art. 585 do CPP, o réu precisa recolher-se à prisão para ter o direito de recorrer da sentença de pronúncia, uma vez que se encontra foragido.

Nas razões de impetração, sustenta o impetrante que a exigência de recolhimento do réu à prisão para poder recorrer da pronúncia atenta contra os princípios da ampla defesa, da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição.

Nas informações, o ilustre Des. Gomes Lima, do Tribunal de Justiça, encaminha cópia do acórdão (fl. 47).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem (fl. 60/62).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) - A situação de fato noticiada nestes autos é incontroversa: o paciente foi denunciado pela prática de homicídio qualificado, tendo-se evadido logo após a prática do crime.

Foi decretada a sua revelia e ordenada a sua prisão preventiva, que não foi efetivada, em razão do seu desaparecimento do distrito da culpa.

Proferida a sentença de pronúncia, o defensor público interpôs recurso em sentido estrito, que não foi conhecido pelo Tribunal, sob o fundamento de que a fuga do réu implicava deserção do recurso, como previsto no art. 595 do Código de Processo Penal.

Data venia, não posso concordar com esse entendimento.

É certo que o nosso provecto Código de Processo Penal, em seu art. 595, previa a sanção processual da deserção do recurso de apelação na hipótese de fuga do réu. Todavia, não vejo como o mencionado preceito possa conviver com a nova ordem constitucional.

Com efeito, a Carta de 1988, em seu art. 5º, LIV, estabelece que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

Estabelece, por outro lado, que aos acusados "*são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (art. 5º, LV).

Extrai-se dos cânones supratranscritos que não se pode condicionar o conhecimento de um recurso regularmente interposto à submissão do réu à prisão.

Não se discute, no caso, a legalidade ou constitucionalidade da prisão. A jurisprudência pretoriana já proclamou que a prisão processual não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência. O que não se admite é a quebra do princípio do *devido processo legal*, que tem como sustentáculos o contraditório e ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes.*

Prelecionando sobre o tema, acentuou o ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em voto oral proferido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 9.548-SP (sessão de 30/06/1999), *verbis*:

"*É evidente, ao dizer - contraditório - e os recursos a ele inerentes, não se estabelece nenhuma restrição em virtude da rebeldia por parte do réu. Ninguém tem a obrigação de se submeter a uma decisão judicial. Terá o Estado o poder de torná-la eficaz e efetiva. Além do mais, em interpretação lógica do Direito Penal brasileiro, a fuga não é ato ilícito, não é considerada infração penal. Se-lo-á, se, ao se afastar do lugar em que é determinado, houver violência à pessoa. Vejam que são situações diferentes. Ora, nada impede que o Estado prossiga o julgamento e expenda o decreto condenatório*".

Concordo, por inteiro, com o pensamento do nosso preclaro penalista, que marcou com grandeza e brilho a sua passagem por este Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, concedo o *habeas corpus* para que o Tribunal *a quo* receba o recurso em sentido estrito.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido - Senhor Presidente, ressalvando entendimento diverso, acompanho o voto de V. Exa.

-:::-

CRIMINAL - *HC* - PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - ANALOGIA À NORMA DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - ORDEM DENEGADA

- I - Tratando-se de recurso em sentido estrito ministerial, encaminhado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, porque originário de ação penal que era da competência do Tribunal do Júri, tem-se a prorrogação da competência do Tribunal de Justiça sobre a do Tribunal de Alçada, no tocante ao julgamento da apelação da defesa - em observância ao princípio da economia processual, por se tratar de Tribunal mais graduado, e por interpretação analógica do art. 108, § 1º, da Constituição Estadual local - mesmo que não se trate de conexão de ações, mas, tão-somente, de competência diversa em relação aos recursos.

- II - Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 10.274-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Votaram com o Relator os

Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo, Edson Vidigal e Félix Fischer.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento) - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 157/160, *in verbis*:

"Trata-se de *habeas corpus* em que se pleiteia a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando-se a incompetência absoluta dessa Corte para julgar apelação de condenado por crime culposo.

(...)

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de detenção, em regime semi-aberto, pela prática de homicídio culposo e omissão de socorro (art. 121, §§ 3° e 4°, do CP), pelo fato de ter atropelado a vítima em acidente fatal e fugido sem prestar socorro. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais declarou nula a r. sentença e outra fora proferida, tendo sido o paciente condenado ao mesmo *quantum* e submetido ao mesmo regime penal.

Contra a segunda e válida sentença, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, requerendo a reforma do julgado para que o paciente respondesse por homicídio doloso.

A defesa, por sua vez, ofereceu apelação contra a r. sentença alegando, em síntese, insuficiência de provas e requerendo, alternativamente, a redução da pena.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais improveu o recurso do Ministério Público e proveu parcialmente o do ora paciente para reduzir-lhe a pena.

A defesa interpôs recurso especial, inadmitido pelo Tribunal *a quo*, e agravo de instrumento, remetido a esse colendo Tribunal em 13/02/99, segundo consta das informações da digna autoridade impetrada (fls. 138).

Neste *habeas corpus*, também ajuizado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alega o impetrante nulidade do julgado por absoluta incompetência daquela Corte. Segundo a defesa, seria o Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado o órgão encarregado de julgar infrações por homicídio culposo".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do *writ* (fls. 160).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Alega-se incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para julgar apelação de

condenado por crime culposo e omissão de socorro, sob o fundamento de que o Tribunal de Alçada local é que seria o competente para tanto.

Não merecem prosperar os argumentos da impetração.

Se o recurso em sentido estrito ministerial foi encaminhado ao Tribunal de Justiça porque originário de ação penal que era de competência do Tribunal do Júri, nos termos da conduta narrada na denúncia, tem-se a prorrogação de competência do Tribunal de Justiça sobre a do Tribunal de Alçada, no tocante ao julgamento da apelação da defesa - em observância ao princípio da economia processual, por se tratar de tribunal mais graduado e por interpretação analógica do art. 108, § 1°, da Constituição Estadual de Minas Gerais -, mesmo que não se trate de conexão de ações, mas, tão-somente, de competência diversa em relação aos recursos.

Nesse exato sentido, adoto a promoção ministerial, que elucidou com precisão a controvérsia:

"Concorda o impetrante que o recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público e julgado na mesma oportunidade da apelação, era prejudicial à apelação, e de competência do Tribunal de Justiça, porque 'se ao recurso ministerial fosse negado provimento pelo Tribunal de Justiça, aí sim deveria ser apreciado o recurso da defesa contra a sentença condenatória, mas pelo Tribunal de Alçada, que é o tribunal competente, segundo a Constituição do Estado de Minas Gerais' (fls. 04).

A conduta narrada pela denúncia foi de homicídio doloso, sendo a ação penal de competência do Tribunal do Júri. A sentença, no entanto, desclassificou o delito e condenou o paciente por crime culposo, e, por isso, essa decisão teve a natureza de sentença de impronúncia (fls. 53).

A ação penal em causa era da competência do Tribunal do Júri porque narrou fato típico doloso contra a vida. Por isso, o recurso em sentido estrito foi encaminhado ao Tribunal de Justiça, conforme prevê o inciso II, letra *j*, do art. 106 da Constituição Estadual, *verbis:*

'II - julgar, em grau de recurso:

(...)

j) causa relativa a crime de competência do Tribunal do Júri'.

Outra sorte não haveria de ter a apelação da defesa, porquanto, pelo princípio da economia processual e pelo fato de o Tribunal de Justiça ser mais graduado que o Tribunal de Alçada, a competência daquele prorroga-se sobre a deste último, conforme interpretação analógica que se faz do § 1° do art. 108 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Vejamos:

'Nos casos de conexão ou continência entre ações de competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, prorrogar-se-á a do primeiro, o mesmo ocorrendo quando, em matéria penal, houver desclassificação para crime de competência do último'.

Desta forma, quando as ações são conexas, tem-se a prorrogação de competência para o Tribunal de Justiça, tribunal mais graduado. No caso dos autos, a ação é uma só, alegando-se competência diversa em relação aos recursos, apenas. Assim, se o Tribunal de Justiça pode 'o mais', que é julgar casos de competência do Tribunal de Alçada que foram conexos a ações de sua competência, poderá também 'o menos', ou seja, julgar recurso eventualmente de competência do Tribunal de Alçada.

Convém ressaltar que a defesa interpôs a apelação junto ao Tribunal de Justiça, o mesmo órgão que, agora, alega ser incompetente para apreciar a sua impugnação. Aliás, a defesa não somente ofereceu recurso junto ao Tribunal de Justiça, mas também o impetrante, patrono do paciente, assistiu à sessão de julgamento sem nada alegar (fls. 94)" (fls. 159/160).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS DATA* - DIREITO À INFORMAÇÃO

- O *habeas data* constitui o remédio adequado para a obtenção de informações constantes de banco de dados e registros governamentais ou de caráter público (art. 5°, LXXII, CF), não sendo possível ao Poder Judiciário denegar a ordem, se houve a observância de todos os requisitos legais, ao argumento de ser imprópria a via eleita. (Parecer da Subprocuradoria-Geral da República subscrito pelo Dr. Miguel Guskow.)

- Recurso ordinário provido para determinar o pronto atendimento da postulação do impetrante.

PETIÇÃO N° 803-MG - Relator: Ministro PAULO GALLOTTI

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 02 de dezembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Francisco Peçanha Martins* - Presidente. - *Ministro Paulo Gallotti* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti - Tema Consultoria Econômica e Financeira Ltda. impetrou *habeas data* contra o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais com vistas ao conhecimento de informações sobre algum procedimento irregular a ela imputado, relativamente à apuração do chamado Valor Adicionado Fiscal - VAF.

O Tribunal de origem denegou o pedido ao fundamento de que a pretensão não é amparável pela via eleita.

Daí o presente recurso ordinário, onde se alega, em síntese, que o "acórdão recorrido não fez adequada análise desse instituto consagrado no art. 5°, item LXXII, da Constituição Federal de 1988, eis que presentes os requisitos para a propositura do instrumento de garantia constitucional, que assegura ao recorrente o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais" (fl. 58).

A Subprocuradoria-Geral oficiou às fls. 87/91, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator) - Sobre o tema, aduziu, com propriedade, o parecer da lavra do Dr. Miguel Guskow, Subprocurador-Geral da República:

"Razão, no entanto, assiste ao recorrente, na medida em que o Tribunal *a quo* negou-lhe o exercício de um direito assegurado constitucionalmente. Senão vejamos.

Dispõe o art. 5°, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

'LXXII - Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo'.

Em face desta regra constitucional, todo indivíduo tem garantido o direito fundamental de informação sobre sua pessoa, constantes de qualquer registro ou banco de dados governamental ou de caráter público, assegurando-se-lhe, ainda, o direito de retificação de dados eventualmente inexatos.

In casu, o recorrente, após esgotar a via administrativa, utilizou-se do remédio constitucional em apreço com o fim específico de ser informado sobre a existência de eventual procedimento instaurado contra o mesmo em face de alguma irregularidade apurada pela Administração, relativamente ao denominado 'Valor Adicional Fiscal'.

Ora, dentre todas as ações colo-

cadas à disposição do recorrente, nenhuma tutelaria de forma mais eficaz a sua pretensão de informação do que o *habeas data*, instituto com foro na própria *Lex Legum*, concebido justamente para este fim.

Ademais, não cabe ao Poder Judiciário determinar de qual ação deve valer-se o indivíduo para a tutela do seu direito, se este, escolhida uma via, cumpriu todos os pressupostos e condições impostos pela lei reguladora da matéria.

Assim, perfeitamente lícito é ao recorrente lançar mão da ação do *habeas data* para ter acesso à informação sobre a instauração de procedimento contra sua pessoa, no âmbito da Secretaria Estadual da Fazenda, visto que observou todos os requisitos legais exigidos para a sua propositura, bem como há enquadramento na regra constitucional garantidora do direito à informação (art. 5°, inciso LXXII, da Constituição Federal), revelando-se, a toda evidência, equivocado o entendimento adotado na Corte *a quo*.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da irresignação recursal, para garantir ao recorrente o acesso à informação que pleiteia, abrindo ao seu conhecimento todos os dados que a Secretaria da Fazenda do Estado possui a seu respeito e, caso assim entenda, poderá requerer à Administração a expedição de certidão específica, no âmbito administrativo" (fls. 89/90).

De acordo com o ordenamento constitucional, é direito inafastável o acesso do tutelado a dados que lhe digam respeito, constantes de órgãos governamentais ou de caráter público, seja para deles conhecer, seja para retificá-los, se possível.

No caso em exame, demonstrou a recorrente ter requerido administrativamente a informação pretendida, não obtendo resposta, preferindo a autoridade apontada como coatora insistir na inadequação do caminho escolhido, não lhe restando outra alternativa a não ser o manejo do *habeas data*.

Sendo assim, dou provimento ao recurso, para determinar o pronto atendimento do pedido da impetrante.

-:::-

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PENSÃO - REVERSÃO

- Salvo casos especiais, a pensão alimentícia extinta pela maioridade, casamento ou falecimento do beneficiário não acresce àquela paga aos demais.

- Recurso especial conhecido e provido em parte.

RECURSO ESPECIAL N° 89.656-PR - Relator: Ministro ARI PARGENDLER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento em parte. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 06 de dezembro de 1999. - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Presidente. - *Ministro Ari Pargendler* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - O Ministério Público do Estado do Paraná propôs ação de indenização contra Top Empreendimentos Imobiliários Ltda., para vê-la condenada a indenizar Anastácia Zinko, Valdemar Zinko, Clemente Zinko, Margarida Zinko e Paulina Zinko, esposa e filhos de Miguel Zinko, vitimado por acidente do trabalho (fls. 02/15).

O MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Habith julgou procedente o pedido, condenando a ré "ao pagamento de uma indenização consistente de pensão equivalente a 2/3 dos ganhos reais da vítima, quer a título de salário direto, quer indireto, incluindo-se horas extras, adicionais, 13° salário, a todos os autores, por igual, devidamente corrigida, até o dia em que a vítima completasse sessenta e cinco anos de idade; ao pagamento das despesas do funeral, terreno e jazigo; ao pagamento de uma indenização por dano moral a ser fixada em liquidação por arbitramento equivalente a duzentos salários mínimos e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em vinte por cento do valor total da condenação" (fls. 251/252).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 254/255), acolhidos nestes termos:

"Acolho os embargos, para esclarecer que os salários diretos e indiretos são os conceituados na lei trabalhista e legislação complementar.

O dano moral é genérico, oriundo da dor e aferível no arbitramento.

Quanto à pensão, de fato, deixei de definir a proporção, fazendo-o agora, na razão de cinqüenta por cento à viúva e cinqüenta por cento aos filhos, acrescendo-se um quinhão a outro, até complementar sessenta e cinco anos, se a vítima permanecesse viva.

Os honorários advocatícios não são devidos ao Ministério Público, mas às partes, no caso os autores, na forma da lei.

As demais indagações não foram consideradas por entender inaplicáveis" (fl. 257).

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná reformou, em parte, a sentença para: "a) reduzir a condenação por dano moral ao valor correspondente a 50 (cinqüenta) salários mínimos vigentes à época do pagamento, a ser rateado na mesma proporção estabelecida para o pensionamento dos apelados; b) para arbitrar os honorários advocatícios em favor do Ministério Público, arrecadados pelo Estado do Paraná, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que compreende as prestações vencidas, mais doze das vincendas e a reparação do dano moral; c) para excluir do comando da sentença a expressão 'salários indiretos'; d) para afastar a possibilidade de transferência da quota destinada à viúva em favor dos filhos, na hipótese de casamento ou de seu falecimento; e) para relegar a questão da inclusão do pensionamento na folha de pagamento da empresa para a fase de liquidação do julgado" (fls. 364).

Top Empreendimentos Imobiliários Ltda., interpôs recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, por violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil e aos artigos 1.537, II, 1.710 e 1.712 do Código Civil (fls. 367/370).

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - Artigo 460 do Código de Processo Civil.

O artigo 460 do Código de Processo Civil não foi pré-questionado.

Como quer que seja, o pedido inicial visou, entre outras, a "e) indenização por dano moral, a ser fixada por arbitramento, nos termos do art. 1.553 do CC, para cuja cobertura se postula a importância mínima equivalente a 200 salários mínimos, de acordo com a gravidade do acidente, as possibilidades da requerida e as necessidades dos beneficiários" (fls. 15).

O MM. Juiz de Direito fixou essa indenização em 200 (duzentos) salários mínimos (fls. 251), e, tendo o Ministério Público opinado pela redução da verba a 30 (trinta) salários mínimos (fls. 346), o Tribunal *a quo* fez por limitá-la a 50 (cinqüenta) salários mínimos (fls. 364).

As razões do recurso especial sustentam que, "ao fixar a indenização por dano moral em 50 (cinqüenta) salários mínimos, quando o próprio recorrido pugna pela sua limitação em 30 (trinta) salários mínimos, além de permitir a reversão da pensão mensal quando este a reconheceu irreversível, o aresto combatido, insofismavelmente, concedeu contra e mais do que foi reivindicado e, portanto, vulnerou de frente e desenganadamente o comando legal do art. 460 do Código Processual Civil" (fls. 369).

Sem razão.

O pedido inicial pleiteou indenização moral de, no mínimo, 200 (duzentos) salários mínimos (fls. 251). A circunstância de que o parecer do Ministério Público tivesse opinado pela redução da verba para 30 (trinta) salários mínimos não caracteriza a desistência parcial do pedido. Há que se distinguir o título da atuação do Ministério

Público no processo, que propôs a ação como substituto processual e opinou na causa como *custos legis*, tal ordinariamente faz naquelas em que há interesse público. A atuação do Ministério Público como *custos legis* pode influenciar o julgamento da lide, mas não limita o pedido inicial, cuja apreciação é da exclusiva alçada judicial.

Artigos 1.537, II, 1.710 e 1.712 do Código Civil e divergência jurisprudencial.

"Penso ainda" - está dito no voto condutor do julgado - "que merece provimento parcial o apelo da requerida no que se refere ao direito da percepção das quotas ideais da pensão alimentícia por parte dos apelados, apenas para afastar a possibilidade de transferência da quota destinada à viúva em favor dos filhos, posto que entre estes (filhos) é permitida a reversão de um para outro nas hipóteses de maioridade, casamento, ou falecimento de qualquer um deles, segundo precedentes jurisprudenciais que invocam, por analogia, o direito de acrescer na sucessão testamentária.

Assim, os autores perceberão a pensão de 2/3 do salário real da vítima, na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para o cônjuge supérstite e de 50% (cinqüenta por cento) para os filhos, enquanto perdurar a necessidade dos beneficiários, cessando esse direito para a viúva em razão de casamento ou de seu falecimento e, para os descendentes, em conseqüência da maioridade, casamento ou falecimento, sem direito a transferência ou reversão da quota de um para outro" (fls. 361).

A analogia com as disposições aplicáveis à sucessão testamentária é imprópria na espécie, tal como decidido no paradigma apontado, de que trata o acórdão proferido pela egrégia Primeira Câmara Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz de Santi Ribeiro, na Apelação Sumaríssimo nº 363.224, a saber:

"Quanto à pretendida reversão das cotas, não é de ser atendido o pedido.

A importância destinada aos alimentos deve ser repartida entre aqueles que o recebem, desonerando-se o prestador de alimentos à medida em que não são mais devidos a cada um dos beneficiários. Ora, não se percebe, então, por que autorizar o acréscimo em favor daquele que deve continuar como alimentado; se anteriormente não auferia a quantia pela totalidade (e são credores distintos), não há como se assegurar qualquer forma de acréscimo, eis que cada alimentado deve receber o proveito para si e na proporção das forças do alimentante; e tal (força do alimentante) se mede ao tempo do sinistro que o vitimou e passou a gerar o direito de indenização de natureza alimentar, desprezados os dados futuros" (*LEX*, 110, p. 206 - fls. 376).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, para que os alimentos devidos aos filhos cessem a partir da maioridade, casamento ou falecimento, sem reversão.

-:::-

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO INTERPOSTA APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO - PREPARO EFETUADO NO DIA SEGUINTE - OBSTÁCULO PARA O SEU CUMPRIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO AFASTADA

- O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não-atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irresignação.

- Recurso provido, para afastar a pena de deserção, determinando ao egrégio Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação como entender de direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.785-SC - Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data de julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Presidente. - *Ministro Cesar Asfor Rocha* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha - Cuida-se de recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, invocando o artigo 511 do Código de Processo Civil, julgou deserta apelação apresentada às 17h17m do último dia do prazo (fl. 60), sem o recolhimento do preparo, que somente foi realizado no dia seguinte (fl. 58).

Sustenta a recorrente, além do dissídio jurisprudencial, contrariedade ao artigo 511 do Código de Processo Civil, porquanto o encerramento do expediente bancário antes do forense configuraria justo impedimento.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo ingressado no meu gabinete no dia 24 de junho do corrente ano de 1998 e sido indicado para pauta no dia 27 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator) - 1. De início devo consignar que nunca consegui disfarçar a minha antipatia para com o instituto do preparo, por importar em mais um inaceitável empeço a ser transposto pelo jurisdicionado na sua ânsia desesperada de ter acesso à Justiça.

Em face de sua existência, já assisti, sem nada poder fazer, direitos se esvaírem pelo estuário das formalidades irritantes.

Muitas vezes, pela circunstancial ausência do seu cumprimento, questões onde envolvidas somas vultosas, ou causas em que a matéria debatida encerra relevantíssimas questões de Direito, ou - o que é mais grave - querelas onde o conteúdo do seu objeto não tem preço - que são aquelas em que o dano que se busca reparar o dinheiro não paga - deixam de ser conhecidas pela ausência do pagamento de insignificante expressão monetária, levando a parte a experimentar uma revolta justificada por não compreender a razão desse intolerável formalismo, imprimindo no espírito do magistrado uma sensação frustrante, por nada pode fazer para reparar a injustiça ou a má aplicação da lei, que não raramente as questões, que lhe chegam em sede recursal, encerram.

É certo que, "*no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção*", conforme norma contida no art. 511 do Código de Processo Civil, e que, por isso, não pode deixar de ser aplicada.

Assim, sendo o preparo uma exigência legal, não se pode deixar de exigir o seu cumprimento.

Todavia, como a regra de sua obrigatoriedade contém iniludivelmente um excessivo formalismo, tal exigência deve sempre ser imposta com um certo temperamento, a reclamar a atenção do julgador para que, o mais que puder, arrefeça e minimize o seu ímpeto.

2. O caso em debate guarda uma relevante particularidade que remete a uma presunção que milita em favor do recorrente.

É que não houve descaso de sua parte em cumprir referida exigência.

Ao contrário, não a cumpriu por um obstáculo que, em última análise, deve ser lançado na coluna da responsabilidade de próprio Poder Judiciário.

Ora, se é por exigência do Judiciário que a parte paga o preparo em agência bancária, que, diga-se de passagem, certamente aufere algum lucro com a manipulação desses recursos, pois é o lucro que ela persegue, inquestionavelmente que é do seu dever impor à instituição financeira arrecadadora manter-se disponível por todo o período em que se desenrola o expediente forense.

A não ser assim, a parte e o advogado e, como decorrência, toda

atividade judiciária que a isso seja atinente, ficarão ao alvedrio da vontade do administrador do banco, que poderá, em um exemplo factível, determinar que o expediente de sua casa se encerrará todos os dias às 14h.

Assim, conferir-se-ia às instituições financeiras o condão de alterar o prazo recursal, o que seria de todo absurdamente intolerável.

Destarte, tendo o recorrente o dever, já *no ato de interposição do recurso, de comprovar o respectivo preparo*, a ele confere-se em contrapartida o direito de poder efetuá-lo por todo o período em que o recurso pode ser interposto.

Destarte, o fechamento dos bancos, assim como o encerramento do expediente bancário antes do forense, importa em obstáculo a justificar o não-atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que o recurso seja protocolizado em tempo do expediente forense, mas quando cessada a atividade do banco, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irresignação.

Foi o que se deu na espécie.

Idêntico entendimento é preconizado pela egrégia Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"Processual civil. Apelação. Preparo. Inocorrência de deserção.

I - Não se há de atrelar o expediente forense ao horário bancário, pelo só fato de que tanto implicaria redução do prazo que a lei defere à parte. Interpretação teleológica e sistemática do art. 511 do CPC. Precedentes do STJ.

II - Recurso conhecido e provido". (REsp nº 142.213-BA, Rel. eminente Ministro Waldemar Zveiter, *DJ* de 25/02/98.)

"Apelação cível. Preparo. Horário bancário. Precedentes da Corte.

1. Protocolada a apelação após o encerramento do expediente bancário, admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil seguinte ao da interposição sem que, com isso, haja afronta ao art. 511 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido". (REsp nº 143.509-MG, Rel. eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 25/02/98.)

3. Em face dessas peculiaridades que compõem a espécie, dou provimento ao recurso para dar por cumprida a exigência do preparo, relevando a pena de deserção, determinando ao egrégio Tribunal de origem que prossiga no exame da apelação como entender de direito.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Peço vênia para divergir dos votos até aqui proferidos, por entender que o fechamento do horário dos bancos não constitui, conforme aliás decidiu o Supremo Tribunal Federal recentemente, motivo de justa causa para autorizar o recolhimento do preparo no dia seguinte.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro - Srs. Ministros, peço vênia, para acompanhar o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, na linha dos meus votos precedentes nesta Turma.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

- O investigado que se recusa a submeter-se ao exame do DNA, tendo recursos para tanto, não pode, depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para a ação rescisória, promover ação de anulação do registro, sob a alegação de que agora está disposto a fazer o exame.

- Ministério Público. Intimação. Recurso. Prazo.

- O prazo para o Ministério Público recorrer começa da data do ciente aposto pelo seu representante, e não do ingresso dos autos na repartição encarregada da movimentação do processo, na Procuradoria.

- Recurso tempestivo, conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 196.966-DF - Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Brasília-DF, 07 de dezembro de 1999 (data de julgamento). - *Ministro Ruy Rosado de Aguiar* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar - Elói Vicente da Silva ajuizou ação de anulação de registro civil contra os menores E.P.S. e F.P.S.,

representados e assistidos por sua mãe, M.P.S. Alegou o autor que, por ocasião do processo e julgamento da ação de investigação de paternidade que lhe foi movida pelos ora réus, com sentença de procedência e trânsito em julgado em 27/03/95, não concordou em submeter-se aos exames de DNA e HLA, porque não possuía condições financeiras para pagar 50% dos custos e por absoluta convicção de não ser pai dos réus. Agora, contudo, dispõe de condições financeiras para arcar, integralmente, com os custos dos exames necessários para a elucidação definitiva da paternidade dos réus. O il. Magistrado reconheceu a existência de coisa julgada e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito (art. 267, V, do CPC).

A eg. Primeira Turma Cível do TJDF deu provimento ao apelo do autor e afastou a alegação de coisa julgada, tendo em vista que "o caráter de imprescritibilidade e de indisponibilidade da investigatória revela-se incompatível com qualquer restrição decorrente da coisa julgada". O r. acórdão está assim ementado:

"Civil e Processo Civil. Família. Investigação de paternidade. Coisa julgada. Registro Público.

- A busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, e do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. Por outro lado, imperativo que os registros públicos traduzam a efetiva realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça ou seja restabelecida.

- A 'coisa julgada' não pode servir para coroar o engodo e a mentira. O caráter de imprescritibilidade e de indisponibilidade da investigatória revela-se incompatível com qualquer restrição decorrente da coisa julgada. O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais.

- Apelo provido. Unânime" (fl. 63).

Inconformado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios manifestou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, *a* e *c*, da CF. Sustenta o *Parquet* estadual a negativa de vigência aos arts. 267, V, 467, 472 e 474 do CPC; 27 do ECA; 6º, § 3º, da LICC, por ofensa à coisa julgada material. Argumenta inexistir "qualquer elemento nos autos que, minimamente, pudesse colocar em dúvida as conclusões da ação de paternidade cujo trânsito em julgado já se operara há mais de dois anos quando da protocolização da anulatória... A fundamentação única do agora recorrido é a de que não se encontrava em condições financeiras para custear parte dos exames de DNA, ao contrário do que sucede hoje, podendo arcar com tais custos".

Afirma que, "no caso concreto, o v. acórdão recorrido olvidou não apenas a coisa julgada material - nada obstante reconhecesse o trânsito em julgado da anterior ação de paternidade há mais de dois anos -, mas a própria eficácia e imutabilidade da sentença entre os próprios litigantes. A verdade é que o autor - passado o prazo para a eventual interposição de ação rescisória - na espécie, inexistia, de qualquer sorte, pressuposto conducente àquela especialíssima hipótese revisional da ação transitada em julgado - sob o argumento de anular registro dos filhos reconhecidos, nada mais fez do que tentar desconstituir o v. acórdão, repetindo idêntica lide já julgada e coberta pelo manto da imutabilidade". Por fim, diz ser imprescritível apenas a possibilidade de reconhecimento da filiação; "a desconstituição, em nome mesmo da segurança e estabilidade que a lei busca garantir, encontra limites intransponíveis na norma de regência, inclusive, de nível constitucional". Requer o provimento do especial para que o processo seja extinto sem julgamento do mérito (art. 267, V, do CPC), restabelecendo-se a sentença.

Em contra-razões, alega o recorrido a intempestividade do recurso, porque o prazo teria iniciado em 12/05/98 e expirado em 10/06/98.

Admitidos os recursos, com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O douto MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator) - A exigência de intimação pessoal do representante do Ministério Público somente se satisfaz com o seu ciente aposto nos autos, correndo a partir desta data o prazo para a interposição do recurso. É nesse sentido a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, já referida nos autos, com transcrição de comentários de Theotônio Negrão, e também os precedentes deste Tribunal:

"Art. 236 - 25º. Em recentes julgados do egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança o ciente do julgado - e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste (STF-*RDA*, 176/48).

Prazo de recurso extraordinário só computável a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido, pelo membro do MP estadual, e não desde o simples ingresso dos autos em serviço, administrativo da Procuradoria-Geral da Justiça (Lei Complementar nº 40/8, art. 20-V) (STF: Pleno: *RTJ*, 132/1.300).

Nos termos do art. 20 da Lei Complementar nº 40/81, assegura-se

ao MP a intimação pessoal, em qualquer grau de jurisdição. Assim, o prazo para recorrer tem como termo inicial aquela intimação, não incidindo o disposto no art. 506, III, do CPC (STJ - *RT*, 700/196).

O início do prazo recursal para o órgão do MP começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante com a aposição de seu ciente (STJ - Quinta Turma, REsp nº 34.288/4-PR, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, j. 01/09/93, deram provimento, *v.u.*, *DJU* de 27/09/93, p. 19.826, 2ª col., em.) (*in Código de Processo Civil e Legislação em Vigor*, nota 25ª endereçada ao § 2º do art. 236, p. 230, 29ª edição, Editora Saraiva, 1998)".

Sobre a necessidade de intimação pessoal, ver também: REsp nº 105.805-MG; REsp nº 119.272-MG; REsp nº 90.228-SP; REsp nº 15.361-PE.

Assim, tempestivo o recurso, interposto dentro do prazo de trinta dias contado da data do ciente do Dr. Procurador.

No mérito, tenho que o recurso deve ser conhecido e provido.

O autor desta ação foi vencido na investigatória promovida por seus filhos. Naquela ação, recusou-se ao exame de DNA, embora - afirmou o acórdão que julgou a sua apelação - "possuindo o apelante condições financeiras". Portanto, não é aceitável a sua alegação de que somente agora dispõe de recursos para enfrentar as despesas da perícia. Desses recursos já dispunha o ora autor, somente que se recusou à prova para dificultar a obtenção de elemento de certeza sobre a filiação. Tendo perdido a ação de investigação, está agora procurando reabrir a fase probatória com a sua sugestão de submeter-se ao exame que antes frustrara. Não tem nenhuma certeza, nada sabe sobre o que alega, não traz prova alguma da sua suspeita, a qual vai de encontro ao reconhecido na sentença. Está arriscando mais uma vez, jogando com a Justiça: vencido na investigatória, deixou escoar o prazo da rescisória e volta a juízo, propondo-se a fazer a prova que antes impedira; se mais uma vez vencido, não perderá mais do que as despesas com o processo.

Diferente seria a minha conclusão se, em vez da evidente malícia no comportamento da parte, ficasse claro que a paternidade, embora reconhecida na sentença, não correspondia à realidade, isso demonstrado em exame com grau absoluto de certeza. A regra da coisa julgada, válida para o tempo em que não se conhecia prova segura da filiação, e por isso dependente de ficções, não pode ser mantida contra a evidência da verdade que se extrai do exame de DNA, pois a ninguém interessa - nem aos filhos, nem aos pais, nem à sociedade - que o registro seja a negação da realidade.

No caso dos autos, porém, não há essa prova, apenas a suspeita, sem qualquer indicação de seus fundamentos, de quem até agora nada fez de útil para a busca da verdade, cuja manifestação mais recente é apenas a tentativa de reabrir a fase probatória da ação de investigação de paternidade, na qual foi derrotado.

Posto isso, afasto a preliminar de intempestividade, conheço do recurso, pela alínea *a*, e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

-:::-

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMPETÊNCIA OPCIONAL

- A competência dos Juizados Especiais Cíveis é opcional (art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95). Precedente.

- Recurso conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 208.868-SC - Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Júnior e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 04 de novembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Ruy Rosado de Aguiar* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar - Rogério César da Silva promoveu ação sumária de cobrança de despesas contra Marítima Cia. de Seguros, pretendendo ser ressarcido, com base em contrato de seguro, das despesas que efetuou para indenizar vítima de acidente de trânsito que provocou.

A demanda foi julgada procedente, condenada a ré "ao pagamento das parcelas vincendas e vencidas da pensão assumida pelo autor nos autos da Ação de Indenização nº 1.647/96, bem como dos honorários advocatícios, no montante de R$ 6.000,00, tudo monetariamente atualizado".

A ré apelou, e a eg. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina não conheceu do recurso e remeteu o processo ao conhecimento da Turma de Recursos:

"Cobrança de seguro - Indenização a que o segurado foi condenado em decorrência de acidente automobilístico - Direito de regresso e transferência da obrigação à seguradora - Artigo 275, inciso II, alínea *e*, do Código de Processo Civil - Causa cível de menor complexidade - Valor - Irrelevância, em face da 8ª das conclusões interpretativas da Lei nº 9.099/95, editadas pela Seção Civil deste Tribunal - Exegese do artigo 3º, III, da Lei nº 9.099/95 - Não-conhecimento - Remessa à Turma de Recursos.

'Compete às Turmas de Recursos Cíveis do julgamento dos inconformismos oriundos das causas enumeradas no art. 275, II, do Código de Processo Civil (art. 3º, II, da Lei nº 9.099/95), independentemente do valor que lhes for atribuído (oitava conclusão da Seção Civil, de 05/03/96)' (Ap. Cív. nº 96.009413-0, de Joinville)" (fl. 138).

Rejeitados os embargos de declaração, a ré ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 3º da Lei nº 9.099/95, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta que a competência dos Juizados Especiais não é absoluta, havendo a possibilidade de opção pelo procedimento do CPC, uma vez que a Lei nº 9.099/95 estabeleceu dois critérios: o quantitativo, em razão do valor da causa, e o qualitativo, correspondente à matéria objeto da demanda. Invoca precedentes, inclusive deste Tribunal (REsp's nºs 970.060.674 e 970.073.460).

Nas contra-razões, alega o recorrido que não se trata de decisão de última instância e sustenta o acerto do julgado em exame.

Admitido na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar - 1. O recurso é cabível porque a decisão recorrida foi prolatada, por unanimidade, pela eg. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, caracterizando-se a hipótese prevista no art. 105, inc. III, da CR.

2. O Juizado Especial Cível tem competência opcional, como decorre da lei (art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099, de 26/09/95) e tem sido proclamado por este Tribunal:

"1. O v. acórdão recorrido afirmou que a competência do Juizado Especial é absoluta e por isso manteve a decisão do Dr. Juiz de Direito da Vara Cível, que, de ofício, declinou da competência ao Juizado Especial.

2. Penso que essa solução não está de acordo com a lei. Na verdade, cabe ao autor escolher entre o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, aplicado pelos Juizados Especiais, ou promover a ação perante a Justiça comum pelo rito do Código de Processo Civil. O legislador deixou isso bem definido, ao manter o sistema opcional que já vinha da Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, sobre o Juizado de

Pequenas Causas, ao redigir o art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95: 'A opção pelo procedimento previsto nesta lei...'".

Tal se deve à preocupação que teve em criar um novo sistema sem torná-lo obrigatório, a fim de permitir, primeiramente, a implantação do novo sistema em todo o País, sem necessidade de absorver desde logo o imenso número de causas que cairiam no âmbito da sua competência, inviabilizando o seu funcionamento *ab initio*. Se absoluta a competência, imediatamente seriam transferidos para os Juizados todos os processos em tramitação incluídos no elenco do art. 3º, *caput* e § 1º, e mais todos os novos a serem propostos depois da vigência da nova lei. Considerando, a título de exemplo, que no Rio Grande do Sul mais de 1/3 do movimento cível no Estado tramita nos Juizados Especiais, sendo a sua escolha opcional, é bem de ver que, pelo regime de competência absoluta, mais da metade do movimento cível da maioria dos Estados passaria automaticamente para os Juizados Especiais, sem que estivesse sequer estruturado seu funcionamento, como ainda hoje acontece em muitos e importantes Estados da Federação. Portanto, era condição indispensável, se não para garantir o seu bom funcionamento, pelo menos o era para impedir que o novo sistema já nascesse sobrecarregado de demandas que não teria meio e modo de atender, frustando definitivamente a experiência. Sendo uma escolha do autor, o sistema deixou de receber a herança insuportável dos feitos em andamento, o que causaria prejuízo infindo às partes, e teve oportunidade de se organizar na medida da demanda e do interesse da Administração em aperfeiçoar a Justiça. Mais tarde, superada essa fase inicial, é possível e até recomendável que a competência seja absoluta, se até lá já não tiver sido transformado o procedimento do Juizado em procedimento comum ordinário da Justiça comum.

3. Não aceito as outras teses sustentadas pelo recorrente, quanto ao limite de competência e sobre a possibilidade de atuar no Juizado Especial: nas causas enumeradas no art. 275, II, do CPC, não há o limite de valor previsto no inciso I do art. 3º da Lei nº 9.099/95 porque, nesse caso, a competência é definida em razão da natureza da causa, e não do seu valor; o condomínio é uma comunidade de interesses que, estando representado pelo síndico, não está proibido de atuar no Juizado Especial (art. 8º).

4. Por tais razões, estou acolhendo o recurso do autor, com base na alínea *a*, por violação ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95, e lhe dou provimento para cassar a decisão do Dr. Juiz de Direito que declinou da competência.

É o voto". (REsp nº 151.703-RJ, Quarta Turma, de minha relatoria, *DJ* de 08/06/98.)

3. Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento, para admitir a competência da eg. Câmara, que assim prosseguirá no julgamento do apelo.

É o voto.

-:::-

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - ASSINATURA DO AUTO DE DEPÓSITO - PRAZO PARA EMBARGOS

- A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/90 (art. 16). Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o oficial de justiça o advirta expressamente de que a partir daquele ato se inicia o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos.

RECURSO ESPECIAL Nº 212.368-RS - Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Milton Luiz Pereira* - Presidente. - *Ministro Humberto Gomes de Barros* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros - Em processo executivo fiscal, adotou-se, como termo inicial do prazo para embargos, o momento em que se lavrou o auto de penhora, nomeando-se depositário o gerente.

O v. acórdão recorrido reformou este dispositivo. Antes de o fazer, contudo, imprimiu efeito suspensivo a agravo de instrumento dirigido contra a realização de hasta pública.

Em recurso especial, o Estado-exeqüente reclama de ofensas aos artigos 12 da LEF; 535 do CPC; e 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

Este, o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator) - O tema relacionado com a suposta lesão à Lei nº 8.437/92 está superado pelo julgamento do tema fundamental: a imprestabilidade do auto de penhora como termo inicial do prazo para embargos.

De sua parte, o afirmado desrespeito ao art. 535 do Código de Processo Civil não merece consideração: nada impediu o conhecimento deste recurso.

No mérito, a questão está superada. Com efeito, no julgamento do REsp nº 97.389, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade:

"A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/90 (art. 16).

Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o oficial de justiça o advirta expressamente de que a partir daquele ato se inicia o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos".

Relator daquele julgamento, conduzi a formação do acórdão, dizendo:

"O tema já é nosso conhecido.

Esta Turma já o apreciou, no julgamento do REsp nº 17.585/0-MG, quando afirmou:

'Processual - Execução fiscal - Intimação da penhora - Assinatura do auto de depósito - Prazo para embargos'.

- A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/90 (art. 16).

- Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o oficial de justiça o advirta expressamente de que a partir daquele ato se inicia o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos'".

Reporto-me ao voto com que conduzi a formação do acórdão, naquele julgamento:

"A controvérsia gerou-se na circunstância de haver, no processo, duas aparentes intimações da penhora ao executado":

- a primeira, quando o oficial de justiça confiou os bens penhorados ao representante legal da sociedade executada e colheu sua assinatura no auto de depósito (autos em apenso - fls. 14);

- a outra, mediante publicação na imprensa (art. 12 da Lei nº 6.830/80).

O acórdão recorrido firma-se na tese de que o prazo para oferecimento de embargos à execução iniciou-se com a publicação.

Já o Estado-recorrente afirma que o termo inicial do prazo foi a assinatura do termo de depósito. Procura agasalhar sua proposição no verbete da Súmula nº 190 do Tribunal Federal de Recursos.

A Súmula nº 190 exprime-se nestes termos:

'A intimação pessoal da penhora ao executado torna dispensável a publicação de que trata o artigo 12 da Lei das Execuções Fiscais'.

Tenho como certo o aresto recorrido.

A teor da Súmula nº 190, se houve intimação pessoal, dispensa-se a publicação prevista no art. 12 da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese destes autos, a publicação foi efetuada.

Se o foi, é porque o Juízo entendeu que a assinatura do auto de depósito não equivale à intimação da penhora.

Agiu bem quando fez assim.

O mandado de citação é claro, quando determina ao meirinho, *in verbis*:

'Feita a penhora, intime-se o executado e, se for o caso, o titular de firma individual ou a pessoa física e a seus cônjuges, se casados forem e se a penhora recair sobre bens imóveis, de que têm o prazo de 30 (trinta) dias para opor(em) embargos à execução, sob pena de se presumirem aceitos pelo(s) mesmo(s), como verdadeiros, os fatos articulados pela exeqüente' (fls. 13 dos autos em apenso).

Não existe certidão de que tal intimação se efetivou.

Ao que dizem os autos, o oficial de justiça realizou a penhora e constituiu o gerente da executada em depositário dos bens sob constrição. Deixou, contudo, de adverti-lo para a circunstância de que naquele momento começavam a fluir os trinta dias do prazo para oferecimento de embargos.

Ora, o processo não admite armadilhas: a lei diz que a intimação se faz pelo jornal (art. 12) e que o prazo se inaugura com a intimação.

O Processo Civil brasileiro é muito cuidadoso em evitar surpresas, em matéria de prazo para resposta - tanto que o art. 225 do CPC insere, entre os requisitos essenciais do mandado de citação, a explicitação do *prazo para defesa*.

Se o oficial não advertiu a executada para o momento inicial do prazo de embargos, a intimação foi insuficiente. Tanto o foi, que o Juízo houve por bem efetuá-la mediante publicação na imprensa.

Nego provimento ao recurso.

Na hipótese destes autos, é manifesta a semelhança com o precedente que acabo de lembrar.

Como o v. acórdão recorrido prestigia a tese consagrada no precedente, dou provimento a este recurso".

Valho-me dos argumentos que acabo de reproduzir para negar provimento ao recurso ora examinado.

-:::-

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - DÉBITO PRETÉRITO - INEXISTÊNCIA - QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS - DÍVIDA DE ALIMENTOS - DESCUMPRIMENTO DE ACORDO FIRMADO ENTRE ALIMENTANTE E ALIMENTANDA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO

- I - Não constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito referente às quatro últimas parcelas vencidas.

- II - Não fosse por isso, se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso. Se a prisão se fundou no descumprimento de parte desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 8.880-DF - Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Ruy Rosado de Aguiar* - Presidente. - *Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* - Relator.

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de devedor de prestação alimentícia.

A decretação da prisão adveio do descumprimento de um acordo celebrado com a alimentanda, via do qual confessou o paciente a dívida e requereu o parcelamento do débito em 08 (oito) vezes. Foram quitadas algumas parcelas, tendo a exeqüente, no entanto, impugnado seus valores e afirmado sua extemporaneidade. Os autos informam que não foi cumprida até o momento a prisão decretada.

Deferida a liminar, a ordem de *habeas corpus* foi posteriormente negada em acórdão assim ementado:

"Processo penal: *Habeas corpus* - Prisão civil - Débito alimentício - Parcelamentos não honrados - Ordem legal de prisão - Liminar cassada - Ordem denegada.

- Teima o paciente em discutir nesta fase da execução questões impertinentes, que não podem, nem devem, ser discutidas em sede de *habeas corpus*, pois referem-se a cálculos não impugnados tempestivamente.

- Deve o paciente curvar-se às decisões judiciais e pagar aquilo que lhe foi determinado pelo Juízo competente, pois por inúmeras vezes valeu-se de expedientes legais para procurar de forma solerte descumprir ordem judicial.

- A ordem de prisão expedida pela MMª Juíza *a quo* está absolutamente correta e não merece nenhuma correção.

- Ordem denegada".

Sustenta o recorrente, dentre outros pontos, que a sua prisão foi decretada em razão da diferença dos valores depositados, sendo certo que não foi fixada multa nem data certa para o pagamento da dívida. No mais, alega que a antigüidade das parcelas devidas ocasionou a perda de seu caráter alimentar.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Henrique Fagundes, pelo conhecimento e provimento do recurso, por entender que "constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito pretérito, devendo a cobrança limitar-se às três últimas parcelas vencidas, ficando o restante para ser executado na forma do art. 732 do Código de Processo Civil".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator) - 1. Presentes os pressupostos de admissibilidade e por se tratar de ordem denegatória de *habeas corpus* decidido em última instância pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (art. 105, II, *a*, da Constituição), conheço do recurso.

Reiterados são os precedentes desta Corte no sentido de não ser cabível a prisão do devedor de alimentos quando se tratar de parcelas pretéritas, uma vez que o tempo ocasiona a perda do caráter alimentar. A propósito, a jurisprudência da Seção Criminal firmou o entendimento de que a ordem prisional somente se justifica quando se referir à cobrança das três últimas parcelas em atraso, conforme se colhe, dentre vários outros, dos R*HC*s nºs 6.321-SP (*DJ* de 08/09/98) e 6.329-RJ (*DJ* de 16/06/97), relatados pelos Ministros Fernando Gonçalves e Félix Fischer, com estas ementas, respectivamente:

"Prisão civil. Alimentos. Dívida pretérita.

1. A dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, é insusceptível de embasar decreto de prisão.

2. Entendimento pretoriano dominante.

3. R*HC* provido".

"Recurso em *habeas corpus*. Prisão do devedor. Pensão alimentícia. Débitos pretéritos. Inadmissibilidade. - Não se justifica a prisão por dívida alimentar em processo de execução de débitos bem anteriores. - Recurso provido".

2. No caso, entretanto, não se trata de dívida pretérita.

Primeiro, porque a execução objetivava a cobrança de 4 (quatro) meses atrasados, anteriores ao ajuizamento da ação. Ou seja, o débito era atual.

Segundo, porque a ordem prisional se fundou no descumprimento da parte já vencida do ajuste celebrado entre as partes, sendo certo que esta Turma, no R*HC* nº 7.740-SP (*DJ* de 12/04/99), sob a minha relatoria, já teve oportunidade de ementar:

"II - Se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso.

III - Se a prisão se fundou no descumprimento de duas parcelas desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal".

Com efeito, a conceituar "dívidas pretéritas", transcreve-se a ementa do R*HC* nº 5.890-SP (*DJ* de 04/08/97), da relatoria do Ministro Anselmo Santiago, no que interessa:

"5. Dívidas pretéritas são aquelas anteriores à sentença, ou acordo que as tenham estabelecido e não se confundem com o inadimplemento das que foram definitivamente firmadas. Injustificável transmudar-se o caráter alimentar da dívida, na ocorrência de um razoável retardo na quitação das parcelas, favorecendo justamente o maior devedor e que mais mereceria a coerção pessoal".

Em seu voto, ressaltou aquele Ministro:

"Assim, o fato de, após a sentença que estipulou o valor dos alimentos (fls. 118/119), o devedor se mostrar inadimplente, deixando de pagar as prestações judicialmente fixadas, não as transforma em *obrigações pretéritas*, ainda que a falta de pagamento se acumule no tempo, mas *dívida em atraso*".

Noutro ponto, assinalou:

"Em suma, maior o atraso e, conseqüentemente, mais avolumada a dívida, vantajosamente beneficiado ficaria o devedor, se impossibilitada estivesse a coerção pessoal, quando deveria ser exatamente o contrário, pois aí é que mais se justificaria a coação decorrente da custódia pessoal".

3. A par do descumprimento do ajuste, o acórdão de origem se baseia em circunstâncias fáticas para assentar o menosprezo do paciente à obrigação de alimentar, ao utilizar-se de expedientes sem fundamento para escapar da ordem judicial. Ou seja: outro motivo para a ordem prisional é o comportamento do paciente, sempre relutante ao pagamento da verba alimentícia a que fora condenado.

É certo que, em sede de *habeas corpus*, a discussão deve circunscrever-se aos requisitos formais e legais do cerceamento da liberdade de ir e vir, perquirindo-se eventual constrangimento ilegal por parte da autoridade apontada coatora. No caso, todavia, o escopo da imposição prisional foi o não-cumprimento de parte da transação celebrada.

4. Em face do exposto, não se tratando de débitos pretéritos, mas de atraso no pagamento de acordo celebrado, observadas ainda as peculiaridades apontadas, nego provimento ao recurso.

-:::-

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MENORES DE 14 ANOS - ENTRADA E PERMANÊNCIA EM BAILES E DESFILES DE RUA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 8.069/90, ART. 149, I E II

1. Adstrita a portaria que proíbe entrada e permanência de menores de 14 anos em bailes carnavalescos e folias de rua, após as 20 horas, desacompanhados de pais ou responsáveis, à norma contida na Lei nº 8.069/90, art. 149, I e II, não há vez para acoimá-la de ilegal ou abusiva ou causadora de constrangimento ilegal quanto à liberdade de ir e vir.

2. Recurso a que se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 10.600-MA - Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Félix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Edson Vidigal* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - O acórdão recorrido denegou segurança impetrada pelo Promotor de Justiça da Comarca de Imperatriz (MA) contra a Portaria nº 02/98, do Exmo. Senhor Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude daquele Juízo, que proíbe a participação de jovens menores de 14 anos de idade em desfiles de rua ou bailes carnavalescos, após as 20 horas, desacompanhados de pais ou responsáveis.

O acórdão recorrido denegou a segurança ao argumento de que não viola o princípio da legalidade a portaria judicial, porque não contém quaisquer determinações de caráter geral ou regras de restrições não previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O recurso defende que o dever imposto pelo constituinte pátrio à família, à sociedade e ao Estado, encontra limites na CF/88, art. 227. É que "*a criança e o adolescente têm direito ao lazer e à convivência* familiar e comunitária, como ressalta, de forma mais contundente, nos Capítulos II e IV da Lei nº 8.069/90, dispondo do Direito a Convivência Familiar e Comunitária e do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer, respectivamente". Tais normas reafirmam o contido no art. 19 da CF/88 quanto ao direito à convivência familiar e comunitária da criança. A final, tece considerações

sobre o discricionarismo que o Estatuto da Criança e o Adolescente retirou da autoridade judicial.

O parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da decisão recorrida.

Relatei.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal - Senhor Presidente, a questão deve ser enfocada sob o aspecto da legalidade da portaria atacada pelo mandado de segurança. É de se averiguar se ela guardou consonância com as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste particular, decisivo, o acórdão recorrido, quando afirma que:

"*... Dentre essas medidas relacionadas no artigo 101, I a VII, está o encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade, da criança ou adolescente, concluindo-se assim que inexiste qualquer violação à norma constitucional, que trata do princípio da legalidade, ou mesmo do próprio ECA, limitando-se a portaria, nesse aspecto, apenas a regulamentar o que determina a lei*".

A portaria em questão, a meu ver, secundando aqui também o acórdão recorrido, está dando cumprimento ao Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 149, I e II, normas que afirmam competir à autoridade judiciária a disciplina, através de portaria, relativa à entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsáveis nos locais que explicita e, também, a participação deles em espetáculos públicos e seus ensaios, etc.

Não existe, pois, ofensa ao princípio da legalidade, adstrita que está a portaria em comento às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o voto.

-:::-

Supremo Tribunal Federal

DIREITO PROCESSUAL PENAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO CRIMINAL - PRAZO - SUBSISTÊNCIA DO ART. 28 DA LEI Nº 8.038/90, EM RELAÇÃO AOS PROCESSOS REGIDOS PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL - AGRAVO

1. Como salientado na decisão agravada, "em se tratando de agravo de instrumento em processo criminal, não se aplica a Lei nº 8.950/94, que aumentou o prazo respectivo para 10 (dez) dias, dando nova redação ao *caput* do artigo 544 do CPC. É que continua em vigor o art. 28 da Lei nº 8.038/90, em relação aos processos regidos pela legislação processual penal. Assim decidiu o Plenário do STF, no julgamento do AGRAG nº 197.032, em 05/11/97, assim ementado o acórdão (*DJU* de 05/12/97, Ementário nº 1.894/04): 'Agravo em recurso extraordinário criminal: subsistência do art. 28 da Lei nº 8.038/90, não revogado, em matéria penal, pela Lei nº 8.950/94, de âmbito normativo restrito ao do Código de Processo Civil, que alterou: conseqüentemente, é de cinco, e não de dez dias o prazo para a sua interposição'".

2. Adotados os fundamentos deduzidos da decisão agravada e no precedente referido, fica mantida, no caso, a inadmissão do RE.

3. Agravo improvido.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 218.913/1-MT - Relator: Ministro SYDNEY SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo em agravo de instrumento.

Brasília-DF, 30 de março de 1999. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Sydney Sanches* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sydney

Sanches (Relator) - 1. Trata-se de agravo interposto contra a decisão do teor seguinte (fls. 190):

"1. Publicada a decisão agravada em 06/02/98, sexta-feira (fls. 136), o prazo de cinco dias começou a correr na segunda-feira, dia 09/02/98, e expirou no dia 13/02/98 (sexta-feira). O agravo somente foi protocolado no dia 18/02/98. Intempestivo, portanto.

2. Com efeito, em se tratando de agravo de instrumento em processo criminal, não se aplica a Lei nº 8.950/94, que aumentou o prazo respectivo para 10 (dez) dias, dando nova redação ao *caput* do artigo 544 do CPC. É que continua em vigor o art. 28 da Lei nº 8.038/90, em relação aos processos regidos pela legislação processual penal. Assim decidiu o Plenário do STF, no julgamento do AGRAG nº 197.032, em 05/11/97, relatado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, e assim ementado (*DJU* de 05/12/97, Ementário nº 1.894/04):

'Agravo em recurso extraordinário criminal: subsistência do art. 28 da Lei nº 8.038/90, não revogado em matéria penal pela Lei nº 8.950/94, de âmbito normativo restrito ao Código de Processo Civil, que alterou: conseqüentemente, é de cinco, e não de dez dias o prazo para a sua interposição'.

3. Valendo-me, pois, dos fundamentos deduzidos nesse precedente e invocando o disposto no § 1º do art. 21 do RISTF, no art. 38 da Lei nº 8.038/90 e no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento".

2. Insiste o agravante no provimento do agravo, sustentando que o prazo para sua interposição é de dez dias, e não de cinco.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator) - 1. Reporto-me aos fundamentos deduzidos no precedente do Plenário, referido na decisão agravada, e não infirmados pelo agravante, para negar provimento ao agravo.

-:::-

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUBSTABELECIMENTO - JUNTADA APÓS ESCOADO O PRAZO RECURSAL - CONSEQÜÊNCIA: INEXISTÊNCIA DO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECEDENTE INVOCADO NA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE

1. Irregularidade da representação das partes. A juntada tardia do substabelecimento outorgado ao subscritor da peça processual traz como conseqüência a inexistência do ato de interposição do recurso. Descabe observância ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, sob pena de afastar-se pressuposto de recorribilidade a ser atendido no prazo recursal. Precedente.

2. Publicação de acórdão que serviu de fundamento à decisão atacada. Prescindibilidade. A circunstância de o aresto encontrar-se pendente de publicação não impede que o relator o mencione como precedente em decisão denegatória de recurso extraordinário. Precedentes. - Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 214.149/6-PE - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

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, 31 de agosto de 1999. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Maurício Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - 1. Neguei seguimento ao recurso extraordinário pelos seguintes fundamentos:

"A controvérsia posta nos autos cinge-se à legitimidade da exigência da cobrança da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários.

2. Nas razões extraordinárias sustenta-se violado o artigo 145, II, e § 2º, da Constituição Federal, sob o argumento de que a referida taxa tem como base de cálculo o patrimônio líquido da empresa, que é própria de imposto.

3. Não procedem as alegações. O Plenário desta Corte, na sessão realizada em 22 de abril de 1999, ao concluir o julgamento do RE nº 177.835, Relator Ministro Carlos Velloso, declarou a legitimidade da exação, assentando que a variação do valor da taxa em função do patrimônio líquido da empresa visa à observância da capacidade contributiva e, conquanto seja certo que esse princípio é aplicável aos impostos, não há impedimento de que o seja também às taxas que tenham como fato gerador o poder de polícia.

4. Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso" (fls. 315).

2. Inconformada, a empresa interpõe o presente agravo regimental sob a alegação de que o precedente a que se refere a decisão agravada ainda não foi publicado e, por isso, não se lhe pode atribuir a força da imutabilidade.

3. Aduz, também, que do ponto de vista da legalidade o mencionado julgadó somente produzirá efeitos *inter partes* e não *erga omnes*, haja vista que a declaração de constitucionalidade

não ocorreu no bojo de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

4. Por outro lado, assegura que sequer pôde cientificar-se de que sua condição jurídica é idêntica àquela descrita no julgamento que declarou a constitucionalidade da exigência da taxa em comento e, assim sendo, entende merecer tratamento diverso do que lhe foi atribuído pela decisão atacada, devendo o recurso extraordinário ser objeto de análise mais detida, sob pena de restar vulnerado o princípio da isonomia.

5. Requer, a final, seja conhecido e provido o agravo regimental para que o extraordinário tenha regular processamento.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator) - 1. Primeiramente, cumpre observar que a publicação da decisão agravada ocorreu em 19 de maio do corrente ano e que a interposição do presente agravo regimental, cuja minuta está subscrita pela advogada Fabíola Cavalcante Torres Borges, deu-se no dia 24 subseqüente, último dia do prazo recursal. Contudo, a juntada do substabelecimento outorgado à signatária da peça processual realizou-se somente no dia 27 daquele mês, o que demonstra ter sido o recurso protocolizado por advogado sem procuração nos autos. Inexistente, portanto, o ato de interposição, consoante assentou esta Corte em acórdão que traz a seguinte ementa:

"Ementa: Recurso. Representação processual. Substabelecimento. Ausência do instrumento de mandato. Inexistência.

O substabelecimento não subsiste por si só. A produção de efeitos está jungida à demonstração de contar o subscritor com os indispensáveis poderes. O recurso não é passível de ser reputado como um ato urgente. Descabe a observância do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, *sob pena de afastar-se pressuposto de recorribilidade a ser atendido o prazo recursal e, com isto, ignorar-se fenômeno já ocorrido - o da inexistência do ato.* A dinâmica e a organicidade que presidem o direito, especialmente o instrumental, afastam o acolhimento de pleito em sentido contrário" (AGRAG nº 132.015-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, *DJ*, 09/04/91).

2. Ademais, não se pode acolher a pretensão da agravante no que se refere à imprescindibilidade da publicação do aresto que serviu de fundamento à decisão atacada, em face da jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria, *verbis*:

"Ementa: Trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

- Há pouco, esta Primeira Turma, ao julgar o AGRRE nº 215.946, de que foi relator o eminente Ministro

Sydney Sanches, salientou que a circunstância de não ter transitado em julgado o precedente - que ainda não foi publicado - referido no despacho agravado não impede que o relator negue seguimento ao extraordinário (AGRRE nº 166.987 e AGRRE nº 150.091, ambos da Segunda Turma), tendo sido os fundamentos desse acórdão sintetizados na decisão agravada, o que permite o exercício da defesa por parte da agravante.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRE nº 212.852, Relator Ministro Moreira Alves, *DJ*, 26/06/98.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

-:::-

HABEAS CORPUS - LESÕES CORPORAIS DOLOSAS PRATICADAS POR MILITARES CONTRA CIVIS

- Estando aqueles fora de serviço e agindo por motivos particulares, não há como cogitar de crime militar. - Não é bastante a definir a hipótese de lugar sujeito à administração militar (art. 9º, II, *b*, do Código Penal Militar) a ocorrência do crime em sede de entidade que congrega militares. - *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 71.637/7-SP - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

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 unanimidade, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília-DF, 04 de outubro de 1994. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Em benefício de Ilton Gomes Ferreira e Paulo Ferreira dos Santos, ambos integrantes da diretoria do Cassino dos Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica de São Paulo, condenados à pena de 3 meses de detenção, com *sursis* pelo prazo de 2 anos, como incursos no art. 129, *caput*, combinado com o art. 29, *caput*, do Código Penal, os advogados Luiz Fernando Afonso Rodrigues e Osmar de Paula Conceição Júnior impetraram ordem de *habeas corpus* (fls. 1/10).

Sustentam os impetrantes, em resumo, que a decisão de primeiro grau, mantida pelo Tribunal *a quo*, ocorreu em processo manifestamente nulo, por incompetência absoluta da Justiça comum, em razão da matéria, porquanto, sendo os pacientes militares da Força Aérea Brasileira e tendo o delito se verificado em entidade

instituída por portaria do Ministro da Aeronáutica (fls. 31/34) com a respectiva diretoria privativa de militares da ativa, tendo apoio administrativo do Quarto Comando Aéreo Regional, a competência para processar e julgar os réus seria da Justiça Militar.

Requisitadas as informações, prestou-as o ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, com o ofício de fls. 57/58, deste teor:

"Tenho a honra de acusar o recebimento do ofício nº 1.053/R, através do qual são solicitadas informações para a instrução do *habeas corpus* nº 71.637-7/130, em que são impetrantes os Béis. Luiz Fernando Afonso Rodrigues e Osmar de Paula Conceição Júnior e pacientes Ilton Gomes Ferreira e Paulo Ferreira dos Santos.

Alegam os impetrantes, em síntese, que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal, eis que condenados em processo manifestamente nulo (Ação Penal nº 126/89, da eg. Quinta Vara Criminal do Foro Regional de Santana, Comarca de São Paulo). Argúem, para tanto, a incompetência absoluta da Justiça comum em razão da matéria, por ter indevidamente julgado crime militar sujeito à competência da Justiça Castrense.

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos no dia 14 de agosto de 1988, foram os pacientes e outros co-réus denunciados, perante o MM. Juízo da eg. Quinta Vara Criminal Regional de Santana, Comarca de São Paulo, como incursos no art. 129, *caput* (2 vezes), c/c os arts. 29, *caput*, e 69, *caput*, todos do Código Penal (doc. nº 1), com base nos elementos colhidos na fase indiciária (doc. nº 2).

Recebida a denúncia (doc. nº 1) e interrogados os pacientes (doc. nº 3), expediu-se ofício ao Ministério da Aeronáutica para a verificação do responsável pela administração do local dos fatos, o qual, em resposta, esclareceu que o Clube dos Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica está sob a responsabilidade do IV Comando Aéreo Regional (doc. nº 4).

Oferecida a defesa prévia (doc. nº 5), manifestou-se o digno representante do *Parquet* (doc. nº 6) e, a seguir, realizou-se a instrução (doc. nº 7).

Apresentados os memoriais das partes (doc. nº 8), sobreveio sentença condenatória, que apenou os pacientes a 3 meses de detenção, por infringência ao art. 129, *caput*, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, concedido o *sursis* pelo prazo de 2 anos (doc. nº 9). Opostos embargos de declaração pela defesa, foram os mesmos julgados improcedentes pelo MM. Juiz de primeiro grau (doc. nº 10).

Inconformada, apelou a defesa (doc. nº 11), tendo a eg. Primeira Câmara desta Corte, por votação unânime, negado provimento aos apelos e rejeitado as preliminares (doc. nº 12), decisão esta que restou irrecorrida (doc. nº 13).

Permanecendo à disposição para outras informações julgadas necessárias, renovo a Vossa Excelência os protestos da minha alta estima e distinta consideração".

Oficiando no feito, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 199/201, pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - No parecer de fls. 200/201, a Procuradoria-Geral da República assim se manifestou:

"2. O pedido não merece acolhimento.

3. Os pacientes, membros da diretoria do Cassino dos Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica de São Paulo, foram processados e condenados pela prática de lesões corporais dolosas praticadas contra dois civis, durante uma reunião social realizada nas dependências daquele clube para comemoração do dia dos pais.

4. A preliminar e incompetência foi assim rejeitada pelo r. acórdão (fls. 191/2):

'A competência para conhecer, fazer processar e julgar o presente feito é da *Justiça comum*, não da *Justiça Militar*, pois os réus estão sendo processados pela prática de lesões corporais dolosas praticadas no Cassino dos Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica de São Paulo, em cuja sede se realizava uma festa em comemoração ao dia dos pais, no dia 14 de agosto de 1988.

Os acusados, militares da Força Aérea Brasileira, não se achavam em serviço, mas na qualidade de diretores do referido clube.

Não se trata, portanto, de crime militar'.

5. Com efeito, tratando-se de lesões praticadas por militares contra civis, estando aqueles fora de serviço e agindo por motivos particulares, não há como cogitar de crime militar.

Nem se diga que o Cassino dos Suboficiais, pelo só fato de ser apoiado administrativamente pelo Ministério da Aeronáutica, configura lugar sujeito à administração militar, para fins de incidência do art. 9º, II, *b*, do CPM, pois este conceito, devido à competência excepcional da Justiça Militar, não pode ser ampliado indevidamente, a ponto de equiparar um clube social a uma organização militar.

Portanto, é inviável atrair para a Justiça Militar fato ocorrido no Clube dos Suboficiais, criado para a prática de atividades sociais, esportivas, recreativas, artísticas e culturais, não tendo o incidente reflexo algum na ordem e na disciplina militares, cuja tutela é a razão de ser da Justiça Militar".

Não há, efetivamente, na espécie, ver a ocorrência do crime em lugar

sujeito à administração militar, a que se refere o art. 9º, II, letra *b*, do CPM, para caracterizar delito militar. O ilícito ocorreu em sede social de entidade que congrega militares, o que não é bastante a definir a hipótese de lugar sujeito à administração militar.

Indefiro o *habeas corpus*.

-:::-

HABEAS CORPUS - CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL - ART. 1º, INCISOS I, II, III, V E XI, DO DECRETO-LEI Nº 201/67

- Alegação de incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o paciente, tendo em vista que os fatos descritos na denúncia, por configurarem crimes de natureza tributária (utilização de notas fiscais inidôneas), ilidiram o pagamento de impostos e contribuições sociais à União Federal. - Inexistência, na denúncia e na decisão que a recebeu, de qualquer alegação referente a delito em detrimento de bens, serviços ou interesses federais a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. - *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 74.618/7-CE - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 1997. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrada pelo advogado Herton Ferreira Cabral em favor de Francisco das Chagas Alves, denunciado como incurso no art. 1º, incisos I, II, III, V e XI, do Decreto-lei nº 201, de 1967, pela prática de crime de responsabilidade, cometido no exercício do cargo de Prefeito do Município de Cascavel (CE) (fls. 1/14).

Sustenta o impetrante, em síntese, a caracterizar o alegado constrangimento ilegal e pretendendo o trancamento da ação penal, a incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o paciente, o qual, segundo afirma, ao ser envolvido na "compra de notas fiscais, ditas 'frias', que estariam sendo comercializadas, criminosamente,

pelos outros dois denunciados através de empresas de suas propriedades" (fls. 3), ilidiu "o pagamento de diversos impostos federais e contribuições sociais, bem como do imposto estadual, os quais incidiram sobre os valores apostos nas ditas notas fiscais, tipificando o crime previsto no art. 1º da Lei Federal nº 8.137/90" (fls. 3). Alega-se que deixaram de ser recolhidos, pelas firmas dos outros denunciados, Imposto de Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados, COFINS, FINSOCIAL, Contribuição Social, PIS e ICMS, pleiteando-se, enfim, seja reconhecida a competência da Justiça Federal para dirimir a controvérsia.

Requisitadas as informações, vieram ao feito com o ofício de fls. 124/127, em que se afirma:

"1. O paciente responde a processo criminal por delito capitulado no art. 1º, incisos I, II, III, V e XI, do Decreto-lei nº 201, de 27/02/67, conforme se vê na denúncia cuja cópia segue anexa (doc. 1).

2. Recebida a denúncia, este egrégio Tribunal de Justiça decidiu pelo afastamento do paciente do cargo de Prefeito do Município de Cascavel, como se vê na cópia xerográfica anexa (doc. 2).

3. Referido processo - que sob o nº 1.737 já acumula mil, seiscentos e cinqüenta e uma (1.651) folhas, distribuídas em três (3) alentados volumes - encontra-se com sua instrução criminal em andamento e está sendo objeto de exceção de incompetência argüida pelo defensor do paciente em termos quase idênticos aos que utilizou na impetração (doc. 3).

4. A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra de seu eminente titular, opinou pelo não-acatamento da exceção, aduzindo:

'1. A simples leitura da denúncia formulada contra o excipiente, pela prática de crime de responsabilidade, cometido no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Cascavel, não demonstra, em nenhum momento, a imputação contra o excipiente sobre qualquer crime contra a ordem tributária.

2. Aliás, em todo o tramitar da presente ação penal, quer na resposta preliminar do delatado, acostada às fls. 70/80 do processo-crime de que cogita a presente exceção, quer na defesa prévia entranhada ao suprafocado processo-crime, em nenhum momento o excipiente jamais se referiu e nem se defendeu de imputação de crime contra a ordem tributária.

3. Ademais, no tramitar de toda a ação penal motivadora da presente exceção de incompetência, jamais se cogitou, desde a peça inaugural, de qualquer redução ou supressão de tributos, contribuições parafiscais ou sociais, de competência da União Federal.

4. Assim, se não houve, denunciado pelo *dominus litis*, a efetiva ocorrência de fato gerador para cogitar-se da redução ou supressão de tributos, contribuições parafiscais ou sociais, de competência da União, de molde a tornar

competente o Tribunal Regional Federal para processar e julgar a *quaestio*, não há que se falar em procedência da presente exceção de incompetência.

5. A matéria já é pacífica. Após a promulgação da vigente Constituição Federal, o excelso Supremo Tribunal Federal assentou, *verbis*:

'A nova ordem constitucional (art. 2°, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro à condição irredutível de juiz natural dos prefeitos municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada.

Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal dos ex-prefeitos na hipótese em que a ação penal objetivar delitos cometidos durante o exercício funcional (Súmula n° 394 do STF)' (STF, Primeira Turma - *HC* - Rel. Celso de Mello - j. 7/11/89, *RT*, 651/368).

6. De ver-se, no caso em tablado, que em nenhum momento se cogitou na denúncia sobre qualquer perda, desvio ou prejuízo sob qualquer forma de bem ou serviço da União Federal, não havendo que se falar, portanto, em interesse da União no deslindar da *quaestio*.

7. Tem-se, pois, que a presente exceção de incompetência reveste-se de cunho tão-somente protelatório, razão por que se pede seja esta julgada improcedente, permanecendo a causa no seu juízo natural, que é o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (art. 29, inc. X, do CP, e art. 37, 5°, da Carta Estadual)' (doc. 4).

5. Com referência ao ofício n° 08/96, de 21/08/96, através do qual prestei informações ao eminente Ministro Américo Luz (doc. 5), cumpre-me ratificar o que ali afirmei, de vez que não consta da denúncia a mais leve referência à sonegação de impostos federais ou estaduais e, tampouco, ao não-recolhimento das contribuições referentes a COFINS, FINSOCIAL, Contribuição Social e PIS, como alude o impetrante, sem precisar, contudo, de onde colheu elementos para tal afirmação.

6. Quanto ao andamento do processo a que responde o paciente, cujos autos voltaram conclusos nesta data, informo a Vossa Excelência que a instrução criminal se encontra bem adiantada e que, tão logo seja julgada a exceção susodita, serão envidados esforços para imprimir maior celeridade ao feito".

Decidindo acerca da liminar, exarei, após o recebimento das informações, o despacho de fls. 170, deste teor:

"1. Diante dos termos da denúncia às fls. 16/30, bem assim do acórdão de fls. 31/38, relativo ao recebimento da denúncia, e, ainda, das informações de fls. 73/74, reafirmadas às fls. 124/127, nada autoriza o deferimento da cautelar pleiteada, a qual ora indefiro.

2. É de se anotar, ademais, que os atos meramente instrutórios do feito não ficariam prejudicados, na hipótese de deferimento do *writ*. Faltando, apenas, o parecer da Procuradoria-Geral da República, em breve tempo, o *habeas corpus* será julgado".

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 171/175, pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Em seu parecer às fls. 172/174, a Procuradoria-Geral da República bem anotou os termos da denúncia oferecida contra o paciente e recebida pela Corte cearense, *in verbis*:

"Foi o paciente acusado de:

Tudo aconteceu quando o primeiro denunciado, atual Prefeito Municipal de Cascavel, farpeando as mais comezinhas regras de licitação pública, inclusive dirigindo todo o processo licitatório de bens adquiridos para o Município de Cascavel, resolveu dirigir, a seu talante, todo o processo licitatório de aquisição de tais bens, instituindo como principais fornecedores de materiais de consumo e até de materiais permanecentes para aquele Município, várias empresas, as quais figuravam como controladas por uma única família - a família Lavor -, especialmente as Empresas Francisco de Assis Standart Alves (FASA), Mede Center Comercial e Importadora de Equipamentos Ltda., C. A. Magazine Indústria e Comércio Ltda e M. Firmino Com. e Rep. Ltda. A primeira dessas nominadas empresas, tendo como sócio Fco. Assis Studart Alves, estava registrada na Junta Comercial do Estado com documentação falsa desse sócio.

Assim foi que, sequioso de lesar o patrimônio público municipal, o primeiro denunciado constituiu, em 03 de agosto de 1993, através da Portaria n° 072/93, uma Comissão Permanente de Avaliação e Licitação de bens para o Município, comissão, esta, formada por três membros, dentre estes, José Carlos Ramos Nogueira, segundo denunciado, o qual foi nomeado presidente da dita comissão; este, porém, embora não sendo funcionário daquela Prefeitura de Cascavel, era pessoa da mais estrita confiança do primeiro denunciado e que, juntamente com os dois demais membros da referida Comissão de Licitação, aparecia oficialmente nos procedimentos licitatórios, apenas de direito, mas nenhuma atribuição de direção exercia de fato nesses procedimentos, porque tudo era coordenado e direcionado pelo Prefeito, aqui figurante como primeiro denunciado, que usurpava os encargos e funções dos membros da referida Comissão de Licitação, para decidir, como bem lhe conviesse, qual material deveria ser adquirido e sobre que critérios receberia as propostas que elegeriam as empresas vencedoras nas respectivas licitações, enquanto que os membros integrantes da referida Comissão de Licitação apenas chancelavam a vontade e determinação do primeiro denunciado. Afastava, assim, o

atual gestor do Município de Cascavel, qualquer óbice para a aquisição de bens, fazendo-o, portanto, como bem lhe aprouvesse e como melhor atendesse aos seus interesses pessoais.

Enquanto isso, ou seja, enquanto permanecia nessa vantajosa e cômoda situação para dirigir, a seu talante, os procedimentos licitatórios visantemente à aquisição de materiais para o Município de Cascavel, ainda contava o primeiro denunciado com a significativa ajuda da Tesoureira daquela Prefeitura, Maria dos Santos Silva, que, conivente com os desmandos da atrabiliária Administração, assinava, em branco, os cheques de emissão daquela Prefeitura e os entregava ao Prefeito, para que este também os assinasse e os preenchesse no valor que lhe conviesse, dando-lhes o destino que lhe aprouvesse.

Assim foi que irregularidades gritantes aconteceram nessas pseudolicitações e na atrabiliária Administração Pública de Cascavel, tudo a afrontar dispositivos legais e regulamentares aplicáveis, tanto no procedimento licitatório, como na condução dos negócios da Administração Pública".

O acórdão, que recebeu a denúncia, à sua vez, à fl. 102, precisando os termos da acusação, assim as resumiu:

"Sobreleva-se na peça inaugural que Francisco das Chagas Alves, na qualidade de gestor máximo do Município de Cascavel, praticou os ilícitos penais que lhe são atribuídos, em detrimento do patrimônio público, 'procedendo a negociações criminosas com tal esquema de notas 'frias' para o fito de apropriar-se indevidamente do patrimônio público municipal de Cascavel', utilizando-se de documentos fraudulentos expedidos para justificar lançamentos de operações irregulares, além de adquirir bens e serviços para o Município com flagrante desrespeito às normas legais que regem tais atividades na pública administração, contando, para tanto, com a efetiva colaboração dos outros dois servidores municipais e dos demais denunciados.

Serviu de base à denúncia o inquérito policial de fls. 200/417, fruto de investigações realizadas em operação conjunta encetada pela Auditoria da Secretaria da Fazenda deste Estado e Policiais Civis lotados na Delegacia Distrital Central, no curso das quais foi realizada a prisão em flagrante delito do réu Francisco de Assis Isidório Alves, no momento em que este recebia a quantia de Cr$40.000.000,00, em moeda corrente no País, das mãos de dois Auditores da Fazenda Estadual, a título de pagamento pelo fornecimento de uma nota fiscal 'fria' que simulava a venda de mercadorias no valor de Cr$551.250.000,00. Das investigações então aprofundadas, conforme a delatória, constatou-se a realização de uma transação realizada entre a Prefeitura Municipal de Cascavel e a empresa Francisco de Assis Studart Alves (FASA), acobertada pela NF nº 0093, série B, no valor de Cr$80.346.440,00 (oitenta milhões, trezentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta

cruzeiros), comprovando-se, no desenvolvimento do inquérito, que os documentos atinentes àquele estabelecimento comercial eram falsos, fruto de manobra do indiciado Francisco Isidório Alves, que, para consumar a existência daquela firma, utilizou-se de cédula de identidade falsificada, na qual lhe era atribuído o nome de Francisco de Assis Studart Alves. Descobriu-se, também - diz a denúncia -, que Francisco Lavor e José Williamy Lavor, através de firmas comerciais das quais participavam, com a cumplicidade dos demais denunciados, desenvolveram manobras várias com o objetivo de fraudar licitações desenvolvidas pela Prefeitura de Cascavel, logrando êxito. Notificados, estes dois acusados apresentaram resposta à acusação que lhes foi feita, através dos mesmos patronos, embora em peças separadas, em que arrolam testemunhas. Aduzem, em síntese, que a denúncia é inepta por haver deixado de individualizar a conduta de cada um dos imputados, impossibilitando o exercício da ampla defesa. Requerem a realização de diligências, as quais serão oportunamente apreciadas (fls. 24/26 e 30/33)".

Na parte final do acórdão, acrescenta a Corte indigitada coatora (fls. 106):

"Na hipótese de que se cuida, a natureza dos ilícitos e a forma como teriam sido cometidos evidenciam a imprescindibilidade de exames aprofundados nos livros, documentos e no acervo da Prefeitura, inquirição de testemunha que integra o quadro de seus servidores - como se vê no rol de testemunhas que instrui a inicial delatória -, envolvendo, inclusive, a necessidade de especial atenção ao exame das licitações, tendo em vista que constam dos autos indícios robustos de que os membros da Comissão de Licitação 'só se encontravam na Prefeitura apenas para assinar a Licitação'".

Dessa maneira, não há ver, na denúncia e na decisão que a recebeu, qualquer elemento acusatório referente a delito em detrimento de bens, serviços ou interesses federais, de molde a justificar o deslocamento do feito para a Justiça Federal, o que significa, para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Pernambuco, eis que, nas hipóteses de crimes federais praticados por prefeitos municipais, o STF já assentou ser, por simetria, a competência de órgão judiciário federal de segundo grau: assim, em crimes eleitorais, o Tribunal Regional Eleitoral e, em caso enquadrável no art. 109, IV, da Lei Maior, o Tribunal Regional Federal, com jurisdição no território onde localizado o Município de que o denunciado seja prefeito (*Habeas Corpus* nº 69.503, Segunda Turma, de que foi Relator; *Habeas Corpus* nº 68.967, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Ilmar Galvão; *Habeas Corpus* nº 69.649, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma; Inquérito (Questão de Ordem) nº 406-SC, Plenário, Relator

Ministro Celso de Mello; *Habeas Corpus* nº 71.429-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello).

Não há, pois, na espécie, *si et in quantum*, qualquer fundamento a justificar se desloquem o processo e julgamento do paciente do âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a teor do art. 29, X, da Constituição.

Acolhendo, destarte, o parecer da Procuradoria-Geral da República, indefiro o *habeas corpus*.

-:::-

HABEAS CORPUS - **APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFENSORIA PÚBLICA, QUE NÃO FOI CONHECIDA, TENDO EM VISTA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO RÉU EM NÃO RECORRER**

- Não deve prevalecer a declaração do réu feita sem a assistência de defesa técnica. - Ao defensor cabe decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar. - *Habeas corpus* deferido para que, afastada a preliminar de ilegitimidade do defensor público, prossiga o Tribunal indigitado coator no julgamento do recurso da defesa, em favor do paciente.

HABEAS CORPUS Nº 76.522/8-RJ - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

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, deferir o *habeas corpus*, para cassar o acórdão e reconhecer a legitimidade do defensor público para interpor a apelação, devendo, em conseqüência, o Tribunal prosseguir no julgamento do recurso.

Brasília-DF, 31 de março de 1998. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Cuida-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pelo Dr. Adilson Vieira Macabu, defensor público, atuando perante a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor de Waldir Couto Filho ou Valdir Couto Filho, condenado, em primeiro grau, a 8 anos de reclusão, em regime fechado, como infrator do art. 213 do Código Penal (fls. 2/8).

Anota o impetrante que, ajuizada apelação criminal, pelo Ministério Público, apesar de o ora paciente haver manifestado, expressamente, o "desejo de não apelar" (fls. 3), decidiu o órgão fracionário da aludida Corte, por

unanimidade, "*não conhecer da apelação interposta contra a vontade do réu*" (fls. 3). Sustenta que a referida decisão violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, caracterizando, assim, o constrangimento ilegal que afirma sofrer o paciente.

Requisitadas as informações, prestou-as o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o ofício de fls. 26/27, deste teor:

"Em atendimento à solicitação de Vossa Excelência, tenho a honra de prestar as seguintes informações:

O paciente foi condenado, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal do Município de São Gonçalo, como incurso no art. 213 do Código Penal, à pena de 8 anos de reclusão, regime fechado, forçando ressaltar haver sido sempre patrocinado pela Defensoria Pública.

Ao ser apresentado em cartório para ser intimado da sentença, sem que estivesse em presença de seu defensor, manifestou o desejo de não recorrer.

Entretanto, a defesa técnica interpôs o apelo, não tendo a Promotora de Justiça, nas contra-razões, e nem o Procurador de Justiça, em seu parecer, impugnado o recebimento do recurso.

Ao final, a Quarta Câmara Criminal, por unanimidade dos votos de seus componentes, decidiu '*... não conhecer da apelação interposta contra a vontade expressa do réu*'.

Sendo estas as informações que me cabia prestar, colho o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e distinta consideração".

No parecer de fls. 29/32, opinou a Procuradoria-Geral da República no sentido do conhecimento e concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Mardem Costa Pinto, bem analisou a espécie, às fls. 29/32, nestes termos:

"1. Defensor público Adilson Vieira Macabu impetra *habeas corpus* em favor de Waldir Couto Filho, condenado pela prática do crime de estupro, pretendendo anular a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que não conheceu da apelação interposta pela Defensoria Pública, porque estaria em desacordo com a vontade do réu, que expressamente declarou que não queria recorrer.

2. O presente *habeas corpus* deve ser conhecido e deferido.

3. No caso não deve prevalecer a vontade do réu, manifestada sem assistência do defensor público, vez que cabe à defesa técnica avaliar as chances do réu, orientação que melhor se

adequa à garantia constitucional da ampla defesa.

4. A doutrina mais atualizada está de acordo com a tese acima exposta, como se vê a seguir:

'... via de regra, no conflito de vontades entre o defensor e o acusado, quanto à interposição do recurso, deve prevalecer a vontade do defensor, não só em razão de seus conhecimentos técnicos, mas sobretudo para a melhor garantia do direito de defesa' (ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, *As Nulidades no Processo Penal*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, p. 185).

'... embora o réu seja titular do direito de recorrer, a defesa técnica prepondera sobre a autodefesa no que tange ao recurso, pois o profissional especializado na Ciência Jurídica está em melhores condições de afirmar a conveniência ou não das medidas legais de que deve lançar mão para melhor desempenhar sua nobre missão e melhor patrocinar os interesses do patrocinado. A defesa técnica, como corolário da norma constitucional, não poderia, pois, condicionar-se à vontade do réu, prevalecendo, pois, a vontade do defensor em apelar, seja advogado constituído, seja dativo' (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *Processo Penal*, 2ª edição, SP, Atlas, 1992, p. 612).

5. A jurisprudência, por sua vez, não discrepa da doutrina, à frente o Excelso Pretório, como se vê a seguir:

'Recurso ajuizado por defensor público que deixou de ser recebido no Juízo da sentença condenatória, tendo em vista manifestação expressa do réu em não apelar. Decisão mantida pelo tribunal *a quo* em sede de *habeas corpus* sob o fundamento de que o 'direito de recorrer é do réu, e não do seu defensor'. Impetração originária que colima substituir recurso ordinário: impossibilidade. Ordem concedida de ofício para o fim de assegurar o processamento e julgamento do recurso interposto, em atenção ao magistério do STF no sentido de que cabe ao defensor, dativo ou constituído, decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar. R*HCs* nº 60.261 e nº 62.737' (*RT*, 629/391, mar. 1988).

'Habeas corpus. Apelação interposta por defensor público, que não foi conhecida, por falta de legitimidade para o recurso, tendo em conta que o réu, ao tomar ciência da sentença, sem assistência do defensor público, afirmou que dela não recorreria. Intimação do defensor público, realizada posteriormente, vindo a interpor o recurso por considerá-lo aconselhável aos interesses do acusado (...). A declaração do réu, feita sem assistência do defensor, no sentido de que não deseja recorrer da sentença condenatória, não deve, por si só, produzir efeitos definitivos. O defensor público não só pode como deve esgotar, a favor do réu, todos os recursos legais que garantam a ampla defesa. Sem assistência do defensor, nem sempre o réu está plenamente capacitado a avaliar as possibilidades de uma defesa. *Habeas corpus* deferido para que, afastada a preliminar de

legitimidade do defensor público, julgue o Tribunal indigitado coator a apelação do réu como entender de direito'. (*HC* nº 70.444-1/130-RJ, ac. un. da Segunda Turma, 29/03/1994, Rel. Min. Néri da Silveira, *in Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. Lex, v. 193/316.)

'Recurso extraordinário criminal. Condenado que requer desistência do recurso interposto pelo defensor dativo. Garantia da ampla defesa. O conflito de vontades entre o acusado e o defensor, quanto à interposição de recurso, resolve-se, de modo geral, em favor da defesa técnica, seja porque tem melhores condições de decidir da conveniência ou não de sua apresentação, seja como forma mais apropriada de garantir o exercício da ampla defesa. Precedentes' (*RTJ*, 156/1.074).

'O defensor é órgão autônomo da administração da Justiça e tem a sua independência resguardada de eventuais interferências dos órgãos estatais e do próprio acusado. Pode, assim, recorrer da sentença, ainda que o réu tenha manifestado desistir de fazê-lo, pois nem sempre este tem condições de decidir da conveniência ou não do recurso. Precedentes do STF' (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 122, p. 326).

'... tenho para mim que a melhor doutrina, como anteviu o Subprocurador-Geral da República Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, está com o Juiz Thyrso Silva, que ficou vencido. O réu, normalmente, não tem nenhuma visão técnica do processo. Não tem como avaliar suas chances recursais, e, no fundo, pode mesmo achar que poderia, ao recorrer, ter sua situação agravada por seu inconformismo' (*RSTJ*, 42; 91, fev. 1993).

6. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e concessão da ordem".

Adotando o parecer susotranscrito, onde se contém ementa de acórdão de que fui Relator, no *HC* nº 70.444-1/130-RJ, nesta Turma, a 29/03/1994, defiro o *habeas corpus* para que, afastada a preliminar de ilegitimidade do defensor público, prossiga o Tribunal indigitado coator no julgamento do recurso da defesa, em favor do paciente.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - VEÍCULO REGISTRADO PELO DETRAN, MAS QUE VEIO A SER APREENDIDO PELA POLÍCIA POR SER OBJETO DE FURTO

- Não se pode impor ao Estado o dever de ressarcir o prejuízo, conferindo-se ao certificado de registro de veículo, que é apenas título de propriedade, o efeito legitimador da transação, e dispensando-se o adquirente de diligenciar, quando da sua aquisição, quanto à legitimidade do título do vendedor.

- Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público o dever de indenizar, sob o argumento de falha no sistema de registro.

- Recurso conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 215.987/5-SP - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

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 e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1998. - *Ministro Sydney Sanches* - Presidente. - *Ministro Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário que, na forma do art. 102, III, *a*, da Constituição, foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que condenou o recorrente a indenizar a recorrida, que teve o veículo, que legitimamente adquirira para revenda, apreendido pela autoridade policial por ser objeto de furto.

Entendeu a referida Corte estar configurada a responsabilidade civil do Estado, já que o veículo apreendido fora objeto de vistoria pelo Departamento de Trânsito, havendo sido, após, expedido certificado de registro, descuidando-se o referido órgão de que se tratava de veículo com a numeração do *chassis* adulterada.

Embargos declaratórios foram rejeitados.

Sustentou o Estado de São Paulo haver a mencionada decisão ofendido a norma do art. 37, § 6º, da Constituição, visto que fora imposto ao recorrente o dever de indenizar, sem que esteja caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, que não prescinde da demonstração do nexo causal entre a ação e o dano.

O recurso, inadmitido na origem, processou-se em razão do provimento do agravo em apenso, havendo a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Miguel Frauzino Pereira, opinado no sentido do provimento, citando precedentes (RE nº 11.715, Rel. Min. Octavio Gallotti, e RE nº 218.940, Rel. Min. Ilmar Galvão).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator) - A decisão recorrida atribuiu a responsabilidade ao Poder Público Estadual pelo fato de o DETRAN haver expedido certificado de propriedade de veículo que, depois, se verificou ser objeto de furto.

Tenta o Estado excluir sua responsabilidade, alegando que a teoria do risco administrativo, fundamento constitucional da responsabilidade civil, não significa que a Administração deva indenizar sempre o dano sofrido pelo particular, pois é necessário que exista nexo de causalidade entre a falta administrativa e o prejuízo superveniente.

No caso, não se pode transferir para o Estado o ressarcimento do prejuízo, conferindo-se ao certificado de registro de veículo, que é apenas título de propriedade, o efeito legitimador da transação, dispensando-se o adquirente de diligenciar, quando da sua aquisição, quanto à legitimidade do título do vendedor.

Em hipótese similar, esta Turma já decidiu:

"*Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto.*

- Ausente o nexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

- Precedentes do Supremo Tribunal: RREE nºs 64.600, 86.656 e 11.715.

- Recurso provido, por contrariedade ao art. 107 da Constituição de 1967" *(RE nº 134.298, Rel. Min. Octavio Gallotti).*

"*Responsabilidade civil. Serviço de trânsito. Informação negativa sobre a origem de veículo que, posteriormente, foi apreendido pela Polícia, em mãos do comprador, por ser objeto de furto.*

- Caso em que não restou demonstrado que a informação não espelhava a realidade constante dos registros do órgão. Ausência de nexo de causalidade entre o alegado dano e a mencionada informação.

- Recurso não conhecido" *(RE nº 218.940, Rel. Min. Ilmar Galvão).*

Como se vê, a matéria não é nova no STF, onde a tese do acórdão recorrido não tem encontrado ressonância, havendo-se afirmado, nos precedentes colacionados, a inocorrência de nexo de causalidade entre o alegado dano e o ato de registro do veículo no Departamento de Trânsito, sendo certo que, no presente caso, teria ocorrido, no máximo, omissão do servidor responsável pela vistoria do veículo, insuscetível de acarretar o dever de indenização.

Assim sendo, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, ficando, em conseqüência, restabelecida a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente a ação.

-:::-

CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL - INVESTIDURA EM SUA TITULARIDADE

- Em caso análogo ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE nº 182.641, de que foi Relator o eminente Ministro Octávio Galloti, assim decidiu: "Cartório de notas. - Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3º), não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no art. 208, acrescentado à Carta de 1967 pela Emenda nº 22, de 1982".

- Na mesma linha, orientou-se o Plenário ao julgar procedentes as ADINs nºs 417 e 552.

- Desse entendimento divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 230.585/1-GO - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 05 de outubro de 1999. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator) - É este o acórdão que, por maioria de votos, concedeu a segurança:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Newton Borges de Souza, brasileiro, casado, servidor da Justiça, residente e domiciliado em Porangatu-GO, contra ato do então Desembargador Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça, o qual, através do Despacho nº 6.872/92, datado de 18 de dezembro de 1996, indeferiu o seu pedido de efetivação no cargo de titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Porangatu-GO.

Alegando ilegalidade e abuso de poder da autoridade indicada coatora e violação de direito líquido e certo, impetra o *writ*, para garantir sua efetivação no cargo pretendido.

O digno Relator, Des. Jamil Pereira de Macedo, denegou a segurança, sob a fundamentação de que o impetrante não comprovou a prática de atos

como substituto, em período anterior a 31 de dezembro de 1983, por tempo superior a cinco anos, negando-lhe, conseqüentemente, a efetivação como titular da serventia.

Ousei discordar do eminente Relator, pelas razões de convencimento que passo a expor:

O impetrante comprovou que, embora somente em 25 de abril de 1980, data do Decreto Judiciário nº 01/80, que o nomeou para exercer as funções de suboficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Porangatu-GO, já praticava atos naquela serventia, desde fevereiro de 1978, quando lavrou os assentamentos de óbito de Helson Guedes de Paiva, Syímphrônio Cordeiro da Cunha e Manoel Vieira da Silva.

Como visto, o impetrante havia praticado atos privativos do titular a partir de fevereiro de 1978.

A vacância ocorreu em 18 de junho de 1996, com a aposentadoria compulsória por implemento de idade da titular, Sra. Iodete de Souza Borges.

Veja-se que os pressupostos constitucionais para efetivação do suboficial no cargo de titular, antes da CF/88, eram a investidura e os cinco anos de exercício na mesma serventia, em 31/12/83.

Não há dúvida de que o postulante satisfez plenamente essas exigências legais para a aquisição do direito à efetivação, porquanto foi investido na atividade de suboficial na forma prevista pela lei então vigente e em 31/12/83 já contava mais de cinco anos de exercício, haja vista que foi investido de fato no cargo desde fevereiro de 1978.

Certo é que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, § 3º, exige concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro.

Como induvidoso, também, o é, em que o respeito ao direito adquirido constitui primado observado por todas as constituições brasileiras, e a atual de 1988 não constitui exceção.

Acontece que o impetrante não pleiteou o seu ingresso no serviço público, mas, sim, como frisou, quer sua efetivação no cargo indicado.

Sua pretensão lastreou-se nas disposições do art. 208 da Constituição revogada, que consignou:

'Art. 208. Fica assegurada aos substitutos das serventias e do foro judicial, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício na condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983'.

É preciso que se observe a dualidade de situações nessa discussão: a do suboficial legalmente investido, que em 31/12/83 contava com mais de cinco anos no exercício na mesma serventia, e a daquele que não possuía tais requisitos.

A primeira situação não é alcançada pela nova disposição, por ser respaldada pelo direito adquirido (art. 208 da Constituição revogada).

Contrariamente, a segunda delas esbarraria na norma constitucional de 1988, que visa impedir a perpetuação do provimento dos cargos de titular de serventia na forma anterior.

Respaldando esse entendimento, menciono o seguinte julgado:

'Mandado de segurança. Serventia de Justiça. Vacância. Efetivação do substituto. Artigo 208 da Constituição revogada. Preenchimento dos requisitos. Direito assegurado. - Atendendo ao princípio geral incorporado à Carta Magna, o provimento da serventia é feito mediante concurso público de provas e títulos, contudo a realização dos concursos e o provimento dos cargos não podem prejudicar o direito dos que preencheram os requisitos necessários à permanência no cartório, como aqueles beneficiados pelo artigo 208 da Constituição anterior, ainda que a vacância só tenha ocorrido na vigência da Nova Carta'. (Acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido aos 15/12/93, publicado no *DJU* de 28/03/94, p. 6.299, Rel. Min. Hélio Mosimann.)

'Administrativo. Titular de tabelionato. - Abrangendo o artigo 208 da Constituição de 1967, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os substitutos efetivos e os potenciais, como tais entendidos os que, por lei, possuem a atribuição de substituir o titular, tais servidores, contando cinco anos de exercício, na mesma serventia, em 31/12/83, têm o direito a nomeação para o cargo de titular, tão logo venha este a vagar. Recurso provido'. (Relator Min. Armando Rolemberg, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 268, decisão de 31/10/90, *DJU* de 18/02/91, p. 1.021.)

'Constitucional. Serventia judicial. Investidura. Direito adquirido no regime da CF/67. 1) As garantias relacionadas com o direito adquirido têm a ver com a legislação ordinária, daí por que não pode ser reconhecido se afronta o próprio sistema constitucional. 2) O exercício das funções de substituta da serventia, por mais de cinco anos, consumou-se antes de 31 de dezembro de 1983. Daí por que, nos termos do art. 208 da CF de 1967, com EC nº 22/82, o direito adquirido a efetivação já estava consumado, não incidindo o disposto no parágrafo 3º do art. 236 da CF de 1988. 3) Recurso ordinário conhecido e provido'. (Rel. Min. Jesus Costa Lima, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2.154, *DJU* de 12/04/1993, p. 6.074.)

'Serventuário. Exercício de fato da função. Direito à efetivação. - Uma vez devidamente comprovado que o serventuário vinha exercendo, de fato, como substituto, em período anterior a 31 de dezembro de 1983, por tempo superior a cinco anos, as funções de escrivão, assiste-lhe o direito de ser efetivado como titular da serventia que se encontra vaga. Aplicação da norma constante do artigo 208 da Constituição Federal de 1969. Segurança concedida'. (Rel. Des. Lafaiete Silveira, Ac. de 10/06/92 - MS nº 2.975-1/101, *DJ* de nº 11.332, de 25/05/93, p. 03.)

'Escrevente juramentado. Efetivação como titular da serventia. - Desde que conte, até 31 de dezembro de 1983, cinco anos de exercício na mesma serventia, tem o substituto, escrevente juramentado, direito a efetivação no cargo de titular do cartório, ainda que a vacância deste ocorra posteriormente àquela data'. (Recurso Administrativo nº 314, de Jandaia, de 28/12/89, Rel. Des. Arinam de Loyola Fleury.)

'Efetivação. Serventuário. Exercício de fato de função, com posterior nomeação por ato oficial de autoridade competente. - Direito a efetivação de fato e de direito, como substituto, em período anterior a 31 de dezembro de 1983, por tempo superior a cinco anos, na mesma serventia, assiste-lhe o direito de ser efetivado como titular. Recurso conhecido e provido'. (RA nº 487, Caiapônia, Rel. Des. Messias de Souza Costa, de 29/11/93.)

Como exaustivamente demonstrado, não pode subsistir o argumento indeferitório de que a vacância do cargo ocorreu já na vigência da Constituição Federal de 1988, constituindo-se em óbice para o deferimento do pretendido.

E a disposição nova não evidenciou pretender o legislador retroagir o preceito para extinguir o direito adquirido.

Por essas considerações, concedo a ordem impetrada para, reformando a decisão impugnada, deferir o pedido de *efetivação* do impetrante no respectivo cargo que menciona.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto" (fls. 59/66).

O teor do voto vencido é o seguinte:

"Newton Borges de Souza impetra *writ* contra o Despacho nº 6.872, do então Presidente deste egrégio Tribunal, Des. Homero Sabino de Freitas, que indeferiu seu pedido de efetivação no cargo de titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Porangatu, cuja oficiala se aposentou compulsoriamente, ao argumento de que a implementação do qüinqüênio que o beneficiaria se deu após 31 de dezembro de 1983.

Entende dessa forma lesado seu direito de alcançar a titularidade do cargo, pois embora oficialmente designado na data de 25 de abril de 1980 para o exercício da função de suboficial, 'já praticava atos na serventia extrajudicial tempos antes, como auxiliar da respectiva titular, nas suas faltas ocasionais ou impedimentos'.

Cita, como comprovação dessa assertiva, assentos de óbito de Nelson Guedes da Paiva, Symphrônio Cordeiro da Cunha e Manoel Vieira da Silva, nos meses de fevereiro e junho de 1978, fevereiro de 1979 e março de 1980, razão por que considera cumprido o lapso temporal de cinco anos.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 31), nas quais sustenta que, quando da apresentação do requerimento de efetivação, o impetrante sequer mencionou que houvera trabalhado na referida serventia extrajudicial em época anterior à sua designação. E mais, pretendeu valer-se claramente apenas do tempo posterior à edição do ato designatório, lavrado em 25 de abril de 1980, convencido de haver cumprido o lapso qüinqüenal exigido.

Diz, ainda, que as cópias dos atos que alega haver praticado no ano de 1978 não têm o condão de comprovar o desempenho de funções correspondentes às de susbstituto do titular da serventia, em situação de fato ou em potencial, como requer o dispositivo constitucional que serviu de fundamento para a decisão atacada.

Ressalta que a vacância da serventia em questão ocorreu em 18 de junho de 1996, já na vigência da atual Constituição Federal, que condiciona o ingresso nas atividades notariais e de registro à aprovação em concurso de provas e títulos (art. 236, § 3º), sem qualquer ressalva.

Ouvida, a douta Procuradoria de Justiça (fls. 40/48) manifesta-se pela denegação da ordem.

Eis, em síntese, o essencial.

Diz o impetrante que praticou atos na serventia como auxiliar em época anterior à sua designação, entendendo, por isso, estar respaldado pelo art. 208 da Carta Constitucional revogada, alterado pela Emenda nº 22/82, invocado em função do direito adquirido, preservado pela atual Constituição da República, nos termos do inc. XXXVI do art. 5º, que assim dispunha:

'Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983'.

Com efeito, o constitucional dispositivo não tem aplicação ao caso vertente, visto que o impetrante, pelo que se infere da documentação juntada, não era, ao tempo que pretende comprovar, substituto do titular da serventia, apenas prestava serviços como simples auxiliar.

Como bem elucidou o digno Procurador-Geral de Justiça, a comprovação do exercício da função de substituto dever ser feita 'através do ato de investidura (Decreto Judiciário, Portaria...) que, apoiado na legislação pertinente, tenha autorizado o suboficial a praticar atos inerentes à função de titular, e não pela simples lavratura de assentamentos. Do contrário, qualquer funcionário que trabalhe na serventia pode ser considerado substituto, haja vista que o titular normalmente comete funções a seus auxiliares, como, aliás, lhe faculta o art. 75 do Código de Organização Judiciária ('Art. 75. Incumbe ao escrevente, além da execução de

tarefas que lhe forem cometidas pelo titular do Cartório em que estiver lotado:...')'.

Vê-se, pois, que a vinculação formal do impetrante à serventia, ocorrida em 25 de abril de 1980, deu início a interstício temporal que só viria integralizar-se bem depois da data-termo fixada pela ressalva prevista no dispositivo invocado e ocorrida no dia 31 de dezembro de 1983.

A propósito, coleciono alguns julgados deste egrégio Tribunal nesse sentido:

'I. Constituição Federal de 1969. Art. 208 de suas Disposições Gerais e Transitórias. Requisitos. - O direito a efetivação é assegurado aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância desses cargos, desde que, investidos na forma de lei, contem ou venham a contar cinco (5) anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. II. Constituição do Estado de Goiás de 1989. Art. 22 do Ato das Disposições Transitórias. Inconstitucionalidade. - Porque afrontoso ao princípio inserido no art. 37, inciso II, da Constituição da República de 1988, não tem aplicação o disposto no art. 22 do Ato das Disposições Transitórias da vigente Constituição do Estado de Goiás'. (Rec. Adm. nº 433-6/202, ac. de 11/03/92, Rel.: Des. Mauro Campos.)

Como visto, a vacância da serventia ocorreu em 18 de junho de 1996 já na vigência da atual Constituição, que, em seu art. 236, § 3º, condiciona o ingresso nas atividades notariais e de registro à aprovação em concurso de provas e títulos, sem qualquer ressalva.

'Art. 236. (...)

§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses'.

De grande pertinência precedente do Supremo Tribunal Federal, citado pelo douto Procurador-Geral de Justiça, que, *permissa venia*, transcrevo:

'Cartório de Notas. - Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3º). Não se configura direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no art. 208, acrescentado, à Carta de 1967, pela Emenda nº 22, de 1982'. (RE nº 18.264-RS, de 16/10/90, pub. *DJ* de 14/12/90, Rel.: Min. Octávio Gallotti.)

Este egrégio Tribunal, em sede administrativa, já decidiu:

'Efetivação no cargo de titular de serventia de justiça. Constituição Federal de 1969, art. 208, e EC nº 22/82. Requisitos necessários não atendidos. - Pressuposto objetivo para

obtenção da efetividade a que se refere o art. 208 da CF de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 22/82, é contar o escrevente juramentado ou suboficial, até 31 de dezembro de 1983, pelo menos cinco (5) anos de exercício na mesma serventia como substituto, além da investidura na forma da lei e a vacância do cargo. Não satisfeita a condição, é de se confirmar o despacho que indeferiu tal pretensão. Recurso administrativo conhecido, mais improvido'. (Rec. Adm. nº 446-8/203, ac. de 17/10/94, Rel.: Dr. Roldão Oliveira de Carvalho.)

Convém ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela inconstitucionalidade de normas constantes de Cartas Estaduais que assegurem o direito de efetivação de substitutos na titularidade de serventias, independentemente de concurso:

'Direito Constitucional. Serventias notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos (art. 236, § 3º, da Constituição Federal).

1. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, nos termos do § 3º do art. 236 da Constituição Federal.

2. Ofende esse princípio constitucional o disposto no § 3º do art. 16 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que, sem prévio concurso de provas e títulos, torna efetivo, em caso de vacância, o direito a titularidade dos serviços notariais e de registro, em favor do substituto, desde que, legalmente investido, tenha ingressado na atividade, há mais de cinco anos, até a data da promulgação da CF.

3. Ação direta de inconstitucionalidade (de tal dispositivo estadual) julgada procedente pelo STF. Precedentes'. (ADIN nº 552-RJ, de 07/06/95, pub. *DJ* de 25/08/95, Rel.: Min. Sydney Sanches.)

'Direito Constitucional. Serventias judiciais, notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos.

1. Viola o princípio do inciso II do art. 37 da Constituição Federal o disposto no art. 22 do ADCT da Constituição do Estado de Goiás, no ponto em que, sem concurso prévio de provas e títulos, assegura aos substitutos das serventias judiciais, na vacância, o direito de acesso a titular, desde que legalmente investidos na função até 5 de outubro de 1988, obrigados, apenas, a se submeterem a prova específica de conhecimento das funções, na forma da lei.

2. Ofende, por outro lado, o princípio do § 3º do art. 236 da Constituição Federal o disposto no referido art. 22 do ADCT da CE de Goiás, na parte em que, nas mesmas condições, independentemente de concurso de provas e títulos, assegura o mesmo direito a substitutos, nas serventias notariais e de registro. Precedente.

3. Ação direta julgada procedente, pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do art. 22 do ADCT da Constituição do Estado de Goiás'. (ADIN nº 690-GO, de 06/07/95, pub. *DJ* de 25/08/95, Rel.: Min. Sydney Sanches).

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, nego a ordem predicada.

Custas, pelo impetrante.

É o meu voto" (fls. 71/78).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por este despacho:

"O Ministério Público do Estado de Goiás, inconformado com o acórdão de fls. 67/68, do Tribunal Pleno, proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 7.582-6/101 (9700251667), da Comarca de Porangatu, interpõe recurso extraordinário para o excelso Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

O aresto atacado tem a seguinte ementa:

'Mandado de segurança. Efetivação. Exercício de fato da função.

- O serventuário que comprova o exercício de fato da função, como substituto, em período anterior a 31 de dezembro de 1983, por tempo superior a cinco anos, na mesma serventia, tem o direito de ser efetivado como titular.

- Ordem concedida'.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso XXXVI, e 236, § 3º, da Carta Magna.

Intimado, responde o recorrido pela inadmissibilidade do recurso (fls. 93/98).

O primeiro dispositivo constitucional apontado pelo recorrente (art. 5º, XXXVI) não foi ventilado no acórdão recorrido, inocorrendo o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso extraordinário.

Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Entretanto, no que tange ao segundo dispositivo (art. 236, § 3º), este devidamente prequestionado, entendo que o recurso extraordinário oferece condições de admissibilidade, em face dos motivos alegados pelo recursante, razão pela qual o submeto à apreciação da excelsa Suprema Corte.

Encaminhem-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se" (fls. 100/101).

Às fls. 106/107, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que concluiu não ser auto-aplicável o art. 236, § 3º, da Constituição Federal, que exige concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.

Esse Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 363/1, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 03/05/96, decidiu:

'... Serventias judiciais e extrajudiciais. Concurso Público: arts. 37, II, e 236, § 3°, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade do art. 14 do ADCT da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 05/10/1989, que diz: 'Fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de três anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição'.

É inconstitucional esse dispositivo por violar o princípio que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo público, como é o caso do titular de serventias judiciais (art. 37, II, da CF), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, § 3°)'.

No mesmo sentido, RE n° 182.641, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 15/03/96, e ADIN n° 552, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 25/08/95.

Assim, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator) - 1. Em caso análogo ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE n° 182.641, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, assim decidiu:

"Cartório de notas. - Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3°), não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço, contemplado o art. 208, acrescentado, à Carta de 1967, pela Emenda n° 22, de 1982".

Na mesma linha, orientou-se o Plenário ao julgar procedentes as ADINs n°s 417 e 552.

Desse entendimento divergiu o acórdão recorrido.

2. Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para denegar a segurança.

Custas, *ex lege*.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - FURTO DE AUTOMÓVEL EM ESTACIONAMENTO MANTIDO POR MUNICÍPIO - CONDENAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CONTRATUAL QUE NÃO CONTRARIA O ART. 37, § 6°, DA CONSTITUIÇÃO

- Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o Município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei "a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com que lhe pertence" (Código Civil, art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do Município, por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6°, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 255.731/5-SP - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília-DF, 9 de novembro de 1999. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministro Sepúlveda Pertence* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - RE, *a*, contra acórdão que julgou procedente ação de reparação de danos ajuizada pelo recorrido, que teve seu automóvel furtado, em estacionamento mantido pelo Município recorrente.

É este o teor do julgado (fls. 37/39):

"Apelação cível contra r. sentença (fls. 51/53), cujo relatório é adotado, que *julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar para o autor a importância de R$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais), acrescida de juros e correção monetária; condenando, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da causa; determinando a remessa do feito a este Tribunal.*

Em que alega o autor, em síntese: que, no dia 07 de dezembro de 1994, o veículo marca Ford, modelo Escort XR3, placa BGL-3394 de sua propriedade, foi furtado nas dependências do Mercado Municipal de Tucuruvi; requerendo a procedência da ação, para condenar a requerida a pagar a importância de R$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais) a título de indenização.

Inconformada, a requerida interpôs recurso tempestivo de apelação (fls. 59/65), alegando, em síntese: que o local onde ocorreu o furto é utilizado por funcionários e munícipes, não é um estacionamento no sentido técnico e jurídico da palavra, não tendo a apelante celebrado com o autor nenhum contrato de depósito, de forma que pudesse ser responsabilizada pelos fatos que ocorreram no referido local; a apelante faculta aos usuários em geral, a título de comodidade dos mesmos, mas sem assumir qualquer responsabilidade pela guarda e manutenção dos veículos;

portanto, não se trata da hipótese de se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, disposta no artigo 37, parágrafo 6°, da Constituição Federal; no aguardo de provimento da apelação, para reforma da r. sentença.

(...)

No caso em tela, o autor estacionou seu veículo nas dependências do Mercado Municipal de Tucuruvi, cujo estacionamento é fechado por grades, inclusive, há vigia no local, exatamente para garantir a segurança de seus usuários, que ali freqüentam e permanecem durante o período das compras.

Ademais, o estabelecimento comercial que oferece estacionamento gratuito aos seus clientes não está desobrigado de indenizar os mesmos, no caso de furto de veículo, porque tal cortesia tem como objetivo agradar sua clientela, e, conseqüentemente, aumentar as vendas, resultando em lucros deste, portanto, deve ser responsável pela guarda e manutenção dos veículos.

Portanto, perfeitamente aplicável a teoria da responsabilidade subjetiva, porque o evento danoso ocorreu por omissão ou ineficiência da prestação de serviço, sob responsabilidade exclusiva da requerida, de modo que esta deve indenizar o autor pelos danos que lhe causou, pertinentes ao furto do automóvel descrito na inicial, conforme dispõe o artigo 37, parágrafo 6°, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, há reiterado entendimento jurisprudencial.

Assim sendo, remanesce intocável a bem lançada r. sentença de primeiro grau, que, acertada e adequadamente, julgou a presente demanda, inclusive no que toca às verbas sucumbenciais".

De sua parte, sustenta o Município no recurso extraordinário (fls. 42/44):

"... falhou por completo o recorrido na demonstração da alegada conduta culposa da Administração Municipal.

Não é o caso de aplicar-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração, por se tratar de suposto fato omissivo, segundo a correcta dicção do artigo 37, § 6°, da Constituição Federal.

A toda evidência, o artigo 37, § 6°, da nossa Carta Magna previu a adoção da Teoria do Risco Administrativo, a qual efetivamente prevê a adoção da culpa na modalidade objetiva, mas apenas para os comportamentos comissivos da Administração. No caso de comportamento omissivo, aplica-se a teoria da culpa subjetiva, sob pena de, não o fazendo, incorrermos na prática da adoção da Teoria do Risco Integral, teoria essa não adotada pelo Direito brasileiro.

Com efeito, encontra-se firmado em nosso Direito que adotar-se a responsabilidade objetiva também para as condutas omissivas equivaleria, na prática, à adoção da Teoria do Risco Integral, responsabilizando o Estado por todo e qualquer prejuízo sofrido pelo particular, inviabilizando a própria existência daquele.

Na hipótese, as posturas municipais foram devidamente cumpridas,

sendo manifesta a imprevisibilidade e anormalidade do ocorrido. É evidente que o evento se deu única e exclusivamente por caso fortuito.

Nenhuma responsabilidade pelo evento, portanto, pode ser imputada à Municipalidade de São Paulo, segundo os termos do artigo 37, § 6°, da Constituição Federal".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Ao contrário do que se supõe no recurso extraordinário, o recorrente não foi responsabilizado pela omissão no cumprimento do dever genérico de zelar pela segurança do patrimônio das pessoas - dever que, de resto, não incumbiria precipuamente ao Município, mas ao Estado (CF, art. 144, §§ 5° e 6°) -, como resulta da fundamentação do acórdão recorrido, pelo inadimplemento de obrigação contratual assumida tacitamente perante o autor.

Com efeito, o automóvel do recorrido não se encontrava, no momento do furto, numa rua qualquer da cidade, objeto, somente, daquela vigilância genérica que se espera do Poder Público. Na verdade, ao oferecer a comodidade do estacionamento à freguesia do mercado - estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias -, assumiu o recorrente um dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se, desse modo, em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei "*a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence*" (Código Civil, art. 1.266).

Na espécie, portanto, a responsabilidade civil do Município - tal como reconhecida na instância de origem - não se funda no art. 37, § 6°, da Constituição, como supõe o recurso extraordinário, mas no descumprimento, como disse, de uma obrigação contratual. Tanto que o aresto recorrido, apesar da menção equivocada ao art. 37, § 6°, CF, é expresso ao afirmar que o Município se tornou responsável pela guarda e manutenção do veículo e que a teoria a ser aplicada no caso é a da *responsabilidade subjetiva.*

Não procede, dessa forma, a alegação de contrariedade ao mencionado preceito constitucional.

Não conheço do recurso extraordinário: é o meu voto.

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 3.305, DE 23 DE DEZEMBRO DE 1999

- Dá nova redação ao art. 28 do Decreto nº 2.222, de 8 de maio de 1997, que regulamenta a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 19 da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997,

Decreta:

Art. 1º. O art. 28 do Decreto nº 2.222, de 8 de maio de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 28. O porte de arma de fogo é inerente aos militares das Forças Armadas, policiais federais, policiais civis, policiais militares e bombeiros militares.

(...)" (NR)

Art. 2º. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 25, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2000

- Altera o inciso VI do art. 29 e acrescenta o art. 29-A à Constituição Federal, que dispõem sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal.

Élcio Alvares As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3° do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1°. O inciso VI do art. 29 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 29. (...)"

"VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:" (NR)

"a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC) AC = acréscimo.

"b) em Municípios de dez mil e um a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC)

"c) em Município de cinqüenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC)

"d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinqüenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC)

"e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC)

"f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;" (AC)

"(...)"

Art. 2°. A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 29-A:

"Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5° do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:" (AC)

"I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes;" (AC)

"II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes;" (AC)

"III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes;" (AC)

"IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes". (AC)

"§ 1°. A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores". (AC)

"§ 2°. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:" (AC)

"I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;" (AC)

"II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou" (AC)

"III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária". (AC)

"§ 3°. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1° deste artigo". (AC)

Art. 3°. Esta Emenda Constitucional entra em vigor em 1° de janeiro de 2001.

Brasília, 14 de fevereiro de 2000.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1° Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2° Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1° Secretário

Deputado NELSON TRAD
2° Secretário

Deputado JAQUES WAGNER
3° Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4° Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1° Vice-Presidente

Senador ADEMIR ANDRADE
2° Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1° Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2° Secretário

Senador NABOR JÚNIOR
3° Secretário

Senador CASILDO MALDANER
4° Secretário

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2000

- Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". (NR)

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2000.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1º Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1º Secretário

Deputado NELSON TRAD
2º Secretário

Deputado JAQUES WAGNER
3º Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4º Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1º Vice-Presidente

Senador ADEMIR ANDRADE
2º Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1º Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2º Secretário

Senador NABOR JÚNIOR
3º Secretário

Senador CASILDO MALDANER
4º Secretário

-:::-

LEI COMPLEMENTAR Nº 100, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1999

- Altera o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, para acrescentar serviço sujeito ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. O art. 9º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 9º. (...)

§ 4º. Na prestação do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o imposto é calculado sobre a parcela do preço correspondente à proporção direta da parcela da extensão da rodovia explorada, no território do Município, ou da metade da extensão de ponte que una dois Municípios.

§ 5º. A base de cálculo apurado nos termos do parágrafo anterior:

I - é reduzida, nos Municípios onde não haja posto de cobrança de pedágio, para sessenta por cento de seu valor;

II - é acrescida, nos Municípios onde haja posto de cobrança de pedágio, do complemento necessário à sua integralidade em relação à rodovia explorada.

§ 6º. Para efeitos do disposto nos §§ 4º e 5º, considera-se rodovia explorada o trecho limitado pelos pontos eqüidistantes entre cada posto de cobrança de pedágio ou entre o mais próximo deles e o ponto inicial ou terminal da rodovia".

Art. 2º. O art. 12 do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea:

"Art. 12. (...)

c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada".

Art. 3º. A Lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de dezembro de 1987, passa a vigorar acrescida do seguinte item:

"101. exploração de rodovia mediante cobrança de preço dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação de capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais".

Art. 4º. A alíquota máxima de incidência do imposto de que trata esta Lei Complementar é fixada em cinco por cento.

Art. 5º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Amaury Guilherme Bier

-:::-

DO ESTADO

LEI Nº 13.454, DE 12 DE JANEIRO DE 2000

- Dispõe sobre a Justiça de Paz.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Da Justiça de Paz

Art. 1º. A Justiça de Paz é exercida pelo Juiz de Paz.

§ 1º. Haverá um Juiz de Paz em cada distrito ou subdistrito judiciário com mais de mil habitantes.

§ 2º. Nos distritos ou subdistritos com número de habitantes inferior ao estabelecido no § 1º deste artigo, a Justiça de Paz será exercida pelo Juiz de Paz da sede do município.

Capítulo II

Da Eleição e da Investidura

Art. 2º. As eleições para Juiz de Paz serão realizadas simultaneamente com as eleições municipais, na forma estabelecida por esta lei e mediante a aplicação subsidiária do Código Eleitoral e da Legislação Federal específica.

Parágrafo único. O processo eleitoral de que trata este artigo será presidido pelo Juiz Eleitoral competente.

Art. 3º. O Juiz de Paz é eleito segundo o princípio majoritário, para mandato de quatro anos, pelo voto direto, universal e secreto do eleitorado do distrito ou do subdistrito judiciário respectivo, permitida a reeleição.

Parágrafo único. O mandato do Juiz de Paz coincidirá com o de Vereador.

Art. 4º. Os candidatos a Juiz de Paz e seus suplentes serão escolhidos nas mesmas convenções partidárias que deliberarão sobre as candidaturas às eleições municipais, observadas as normas estabelecidas na legislação eleitoral e no estatuto dos respectivos partidos políticos.

Art. 5º. Cada partido político poderá registrar, na Justiça Eleitoral, candidatos ao cargo de Juiz de Paz em número correspondente ao de vagas existentes em cada município.

§ 1º. O registro de candidato a Juiz de Paz far-se-á com dois suplentes, em chapa única, com indicação da suplência em ordem crescente.

§ 2º. Não é permitido o registro do mesmo candidato para mais de uma circunscrição nem para mais de um cargo na mesma circunscrição.

Art. 6º. Para concorrer às eleições, o candidato atenderá às exigências constitucionais e legais de elegibilidade e compatibilidade, especialmente aos seguintes requisitos:

I - ser brasileiro nato ou naturalizado;

II - estar em pleno exercício dos direitos civis e políticos;

III - estar em dia com as obrigações eleitorais;

IV - estar quite com as obrigações militares, se do sexo masculino;

V - ter domicílio eleitoral no distrito ou subdistrito pelo qual se candidatar pelo prazo de, pelo menos, um ano antes da data da eleição;

VI - ter sua filiação deferida pelo partido pelo menos um ano antes da data da eleição;

VII - ter idade mínima de vinte e um anos;

VIII - comprovar idoneidade moral mediante atestado de autoridade judiciária ou policial;

IX - ser alfabetizado.

Art. 7º. Será considerado eleito Juiz de Paz o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os votos em branco e os nulos.

§ 1º. A eleição do Juiz de Paz importará na dos candidatos a suplente com ele registrados, na ordem de suplência a que se refere o § 1º do art. 5º desta lei.

§ 2º. Em caso de empate na votação, considerar-se-á eleito o candidato mais idoso.

Art. 8º. A diplomação dos eleitos far-se-á de conformidade com as normas estabelecidas na legislação eleitoral.

Art. 9º. O Juiz de Paz eleito e diplomado tomará posse na mesma data da posse do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, perante o Juiz de Direito Diretor do Foro da comarca a que pertencer o distrito ou subdistrito.

Art. 10. A Justiça Eleitoral expedirá as instruções necessárias à execução desta lei e definirá os locais de votação correspondentes a cada distrito ou subdistrito judiciário.

§ 1°. Para fins de definição do número de vagas a serem preenchidas em cada município, o Tribunal de Justiça do Estado fornecerá ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no momento oportuno, a relação de distritos e subdistritos de que trata o art. 1°.

§ 2°. Nos municípios abrangidos por mais de uma zona eleitoral, se o número de vagas para o cargo de Juiz de Paz for inferior ao número de zonas, caberá à Justiça Eleitoral delimitar o eleitorado apto a votar, observado o disposto no art. 1°.

Capítulo III

Dos Impedimentos e da Vacância do Cargo

Art. 11. A vacância do cargo de Juiz de Paz ocorrerá por:

I - morte;

II - renúncia;

III - perda do mandato.

§ 1°. No caso de morte, a vacância do cargo será decretada pelo Juiz de Direito Diretor do Foro tão logo lhe seja apresentada a certidão de óbito do Juiz de Paz.

§ 2°. A renúncia é formalizada mediante declaração unilateral de vontade do renunciante, apresentada por escrito ao Juiz de Direito Diretor do Foro.

§ 3°. A perda do mandato de Juiz de Paz ocorrerá em decorrência de:

I - abandono das funções, configurado pela ausência injustificada por mais de trinta dias consecutivos ou mais de noventa dias não consecutivos, no período de um ano;

II - descumprimento de prescrições legais ou normativas;

III - procedimento incompatível com a função exercida;

IV - sentença judicial transitada em julgado.

Art. 12. A perda do mandato decorrente das hipóteses enumeradas nos incisos I a III do § 3° do art. 11 será precedida da instauração de processo administrativo presidido pelo Juiz de Direito Diretor do Foro, assegurada a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, na forma estabelecida na Lei n° 869, de 5 de julho de 1952, que contém o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, e na legislação suplementar aplicável.

Parágrafo único. Decidida a perda do mandato, o Juiz de Direito Diretor do Foro afastará o Juiz de Paz do exercício de suas funções e fará imediata comunicação à Justiça Eleitoral, que decretará a vacância do cargo.

Art. 13. Decretada a vacância do cargo de Juiz de Paz, o suplente será convocado para assumi-lo, observado, no que couber, o disposto no art. 9°.

§ 1°. Inexistindo suplente a ser convocado, se faltarem mais de dois anos para o término do mandato, o Juiz de Direito Diretor do Foro comunicará o fato ao Tribunal Regional Eleitoral, que fixará a data e expedirá as instruções para a realização de eleição suplementar, que ocorrerá no prazo máximo de sessenta dias contados da decretação da vacância.

§ 2°. A posse do eleito no pleito suplementar se dará na forma estabelecida no art. 9°.

§ 3°. Na hipótese prevista no § 1° deste artigo, se faltarem menos de dois anos para o término do mandato, o Juiz de Direito Diretor do Foro designará Juiz de Paz *ad hoc* entre aqueles em exercício na comarca ou, no caso da inexistência destes, entre aqueles em exercício na primeira comarca substituta ou, por designação a título precário, entre cidadãos domiciliados no local e que preencham os requisitos do art. 6° desta lei.

Art. 14. Nos casos de falta, impedimento ou ausência eventual do Juiz de Paz, a sua substituição é feita pelos respectivos suplentes, observado o disposto no § 1° do art. 7° desta lei.

Parágrafo único. Não havendo suplente para a substituição, aplicar-se-á o disposto no § 3° do art. 13.

Capítulo IV

Da Competência

Art. 15. Compete ao Juiz de Paz:

I - presidir a celebração de casamento civil, observadas as normas legais;

II - examinar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação para o casamento, para verificar a sua regularidade;

III - opor impedimento à celebração do casamento, nos termos do inciso II do art. 189 do Código Civil;

IV - exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, lavrando ou mandando lavrar o termo da conciliação concluída;

V - comunicar ao Juiz de Direito a existência de menor em situação irregular;

VI - expedir atestado de residência, de vida, de viuvez ou de miserabilidade de moradores de seu distrito, mediante requerimento do interessado ou requisição de autoridade pública;

VII - arrecadar bens de ausentes ou vagos, até que intervenha a autoridade competente;

VIII - processar auto de corpo de delito, de ofício ou a requerimento da parte, e lavrar auto de prisão, em caso de ausência, omissão ou recusa da autoridade policial;

IX - prestar assistência ao empregado nas rescisões de contrato de trabalho, quando inexistirem na localidade os órgãos previstos no art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

X - zelar, na área territorial de sua jurisdição, pela observância das

normas concernentes à defesa do meio ambiente e à vigilância ecológica sobre matas, rios e fontes, tomando as providências necessárias ao seu cumprimento;

XI - intermediar acordo para solução de pequenas demandas e ocorrências corriqueiras de trânsito;

XII - funcionar como perito em processos e exercer outras atividades judiciárias não defesas em lei, de comum acordo com o Juiz de Direito da comarca.

§ 1º. No exercício das atribuições conciliatórias, o Juiz de Paz poderá, se achar necessário, nomear escrivão *ad hoc* para a lavratura do termo de conciliação.

§ 2º. A nomeação de escrivão *ad hoc* é obrigatória em caso de arrecadação provisória de bens de ausentes ou vagos.

Art. 16. Cabe ao Juiz de Direito Diretor do Foro da comarca a cuja jurisdição pertencer o distrito judiciário decidir, com prévia audiência do Ministério Público, sobre:

I - impugnação deduzida no processo de habilitação para o casamento;

II - argüição de impedimento de realização de casamento;

III - suprimento ou denegação de consentimento para o casamento;

IV - justificação de fato necessário à habilitação para o casamento;

V - pedido de dispensa de proclamas.

Parágrafo único. O processo de habilitação de casamento será instruído com a manifestação dos interessados.

Capítulo V

Da Remuneração

Art. 17. O Juiz de Paz será remunerado por meio de subsídio mensal fixado em parcela única, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição da República, na forma da tabela constante no Anexo desta lei.

Parágrafo único. Os suplentes não serão remunerados, salvo quando no efetivo exercício das funções de Juiz de Paz.

Art. 18. O servidor público em efetivo exercício do mandato de Juiz de Paz perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo de Juiz de Paz, caso haja compatibilidade de horários.

Parágrafo único. Não havendo compatibilidade de horários, o servidor de que trata este artigo ficará afastado do cargo, emprego ou função enquanto durar o mandato de Juiz de Paz, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, contando o tempo de serviço para todos os efeitos, exceto para promoção por merecimento, mantido o regime previdenciário correspondente.

Capítulo VI

Da Aposentadoria

Art. 19. É assegurada a aposentadoria ao Juiz de Paz, nos termos da Emenda à Constituição nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Parágrafo único. Os cálculos dos proventos da aposentadoria terão por base a média da remuneração percebida nos trinta e seis meses anteriores à aposentadoria, de entidade pública ou privada, e serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificarem os subsídios dos Juízes de Paz em atividade.

Art. 20. A aposentadoria do Juiz de Paz será processada de conformidade com regulamento aprovado pela Corte Superior do Tribunal de Justiça.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 21. Aplicam-se ao Juiz de Paz, subsidiariamente e no que couber, as normas previstas na legislação relativa à organização judiciária do Estado.

Art. 22. O exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.

Art. 23. O Juiz de Paz, ao presidir atos de seu ofício, usará, obrigatoriamente, além de paletó e gravata, uma faixa verde e amarela, com dez centímetros de largura, contendo as Armas da República, posta a tiracolo, do lado direito para o esquerdo.

Art. 24. Fica reconhecida como órgão de representação oficial da classe a Associação dos Juízes de Paz do Estado de Minas Gerais.

Art. 25. O orçamento do Poder Judiciário do Estado, a partir do exercício do ano 2000, consignará dotação própria para atender às despesas com a remuneração dos Juízes de Paz e instalação e funcionamento da Justiça de Paz distrital.

Art. 26. A primeira eleição para Juiz de Paz, na forma do disposto nesta lei, será realizada em 1º de outubro de 2000.

Art. 27. Até a posse dos titulares eleitos, serão mantidos os Juízes de Paz e seus suplentes em exercício na data de publicação desta lei, com as competências nela previstas e com a remuneração constante no seu Anexo.

Art. 28. Fica assegurado aos Juízes de Paz em exercício na data de publicação desta lei, ao passarem o cargo aos Juízes eleitos na forma dos arts. 2º e seguintes, o direito à aposentadoria a que se refere o Capítulo VI desta lei, desde que comprovem preencher os requisitos ali exigidos para a obtenção desse benefício.

Art. 29. A Corte Superior do Tribunal de Justiça regulamentará esta lei no prazo de noventa dias contados de sua publicação.

Art. 30. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 31. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 12 de janeiro de 2000.

("MG" de 13/01/00)

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves

Anexo

(a que se refere o art. 17 da Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000)

Tabela dos subsídios dos Juízes de Paz	
Especificação	Valor (R$ 1,00)
I - Em município-sede de comarca:	
a) de entrância especial	800,00
b) de entrância final	640,00
c) de entrância intermediária	512,00
d) de entrância inicial	410,00
II - Em município que não seja sede de comarca	328,00
III - Em distrito judiciário	263,00

LEI COMPLEMENTAR Nº 55, DE 10 DE JANEIRO DE 2000

- Dispõe sobre a reforma de militar por incapacidade física.

O Povo do Estado de Minas Gerias, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. O militar excluído da corporação por incapacidade física definitiva antes da edição da Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, fará jus, a partir da data de vigência desta lei, a estipêndio mensal vitalício correspondente ao do posto que ocupava na época da exclusão.

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 10 de janeiro de 2000.

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves
("MG" de 11/01/00)

-:::-

Da Procuradoria-Geral de Justiça

RESOLUÇÃO Nº 13/2000

- Cria o grupo especial de combate aos crimes praticados por Agentes Políticos que gozam de foro por prerrogativa de função e apoio às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições que lhe confere o art. 18, XXXVII e LV, art. 69, XIII, e art. 75, todos da Lei Complementar nº 34, de 12/09/94;

considerando o elevado número de expedientes, inquéritos, procedimentos e processos versando sobre ilícitos civis e penais praticados por Agentes Políticos, que tramitam junto aos diversos órgãos de execução do Ministério Público;

considerando que a natureza desses ilícitos exigem conhecimento técnico especializado em contabilidade pública;

considerando que o atual quadro de servidores com essa habilitação não permite a lotação desses profissionais em todas as Promotorias de Justiça do Estado;

considerando a necessidade de auxiliar os Promotores de Justiça na defesa do Patrimônio Público e no combate aos crimes cuja persecução penal foi transferida aos órgãos de execução de primeiro grau em razão da revogação da Súmula nº 394 do Supremo Tribunal Federal;

considerando a conveniência de criar órgão especializado para o combate de ilícitos penais praticados por Agentes Políticos que gozam de foro por prerrogativa de função;

Resolve:

Art. 1º. Criar o Grupo Especial de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos que gozam de foro por prerrogativa de função e apoio às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público.

Art. 2º. Compete ao Grupo Especial:

I - exercer as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, como órgão de execução, nos feitos de competência originária do Tribunal de Justiça, relacionados aos crimes praticados por Agentes Políticos que gozam de foro por prerrogativa de função, podendo praticar os seguintes atos:

a) efetuar diligências de caráter informativo, objetivando a apuração dos ilícitos praticados;

b) requisitar inquéritos policiais e acompanhar sua tramitação;

c) instaurar procedimentos investigatórios e instruí-los;

d) propor a ação penal e acompanhar sua instrução, desenvolvendo todas as medidas processuais necessárias, tais como, manifestações escritas, sustentação oral, interposição e acompanhamento dos recursos perante os tribunais.

II - prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público na instrução de inquéritos e desenvolvimento de medidas processuais necessárias à defesa do Patrimônio Público;

III - prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público na instrução de inquéritos e desenvolvimento de medidas processuais necessárias ao combate dos crimes praticados por ex-Prefeitos Municipais, podendo, para tanto, em conjunto com o Promotor Natural, requisitar inquéritos, laudos, certidões, informações, exames e quaisquer documentos diretamente de órgãos públicos ou privados, bem como expedir notificações e, quando for o caso, requisitar condução coercitiva.

Art. 3°. O Grupo Especial será integrado por Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça, estes da mais elevada entrância, convocados pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 1°. Os membros do Ministério Público, convocados para compor o Grupo com dedicação exclusiva, ficam dispensados de suas atribuições normais.

§ 2°. Os membros do Ministério Público, convocados para compor o Grupo como cooperadores, não serão dispensados de suas atribuições normais.

Art. 4°. O Grupo Especial será dirigido por Coordenador e na sua ausência por Subcoordenador, designados pelo Procurador-Geral de Justiça dentre os integrantes do Grupo.

Art. 5°. Servidores do Quadro Permanente de Serviços Auxiliares do Ministério Público, com especialidade técnica e atuação pericial, serão designados para atuar junto ao Grupo Especial.

Parágrafo único. Estagiários do Ministério Público também poderão atuar junto ao Grupo Especial.

Art. 6°. A Diretoria-Geral do Ministério Público providenciará o suporte administrativo e material necessários à efetiva implementação do Grupo Especial.

Art. 7°. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 20 de março de 2000. - *Márcio Decat de Moura* - Procurador-Geral de Justiça.

("MG" de 21/03/00)

-:::-

Do Tribunal de Justiça

INSTRUÇÃO CONJUNTA N° 01/2000

O Presidente da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais do Estado de Minas Gerais, Desembargador José Fernandes Filho, e o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Procurador de Justiça Márcio Hely de Andrade:

considerando a necessidade e conveniência de atuação conjunta do Poder Judiciário e do Ministério Público no âmbito das ações de competência dos Juizados Especiais Criminais;

considerando que a atuação visa a uniformizar procedimentos para assegurar a celeridade e a simplicidade previstas na Lei n° 9.099, de 1995;

considerando que a celeridade não dispensa a segurança necessária para possibilitar a transação penal beneficiadora somente das pessoas que realmente tenham direito ao benefício legal;

considerando, finalmente, que a Lei n° 9.099, de 1995, determina a elaboração de termo circunstanciado de ocorrência (TCO).

Resolvem, no interesse do serviço:

a) Recomendar aos Juízes de Direito e Promotores de Justiça que oficiam nos Juizados Especiais Criminais observarem a necessidade da elaboração de termo circunstanciado de ocorrência (TCO) para todas as infrações abrangidas pela Lei n° 9.099, de 1995;

b) Recomendar seja sempre encaminhado o boletim de ocorrência (BO) à Delegacia de Polícia, adida ou não, para registro e lavratura do termo circunstanciado de ocorrência (TCO). A mesma providência deverá ser adotada quanto aos boletins de ocorrência que eventualmente tenham sido encaminhados diretamente à autoridade judiciária;

c) Facultar aos Promotores de Justiça remessa de peças ao juízo comum quando a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação de denúncia, nos termos do § 2° do art. 77, da Lei n° 9.099, de 1995;

d) Ficam revogadas as recomendações em contrário.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2000. - Desembargador *José Fernandes Filho* - Presidente da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais do Estado de Minas Gerais.

Procurador de Justiça *Márcio Hely de Andrade* - Corregedor-Geral do Estado de Minas Gerais.

("MG" de 13/01/00)

-:::-

Índice Numérico

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

RECURSO	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1. CORTE SUPERIOR			
Dúv. Com. nº 142.895-2/00	Cons. Lafaiete	Francisco Figueiredo	69
Dúv. Com. nº 147.968-2/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	71
Dúv. Com. nº 152.337-2/00	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	74
Mand. Seg. nº 147.682-9/00	Belo Horizonte	Bady Curi	76
Mand. Seg. nº 154.035-0/00	Belo Horizonte	Bady Curi	90
Mand. Seg. nº 154.044-2/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	98
2. GRUPOS DE CÂMARAS			
2.1. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS			
Mand. Seg. nº 149.650-4/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges	106
2.2. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS			
Rev. Crim. nº 147.025-1/00	Peçanha	Odilon Ferreira	111
3. CÂMARAS ISOLADAS			
3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL			
Agravo nº 137.118-6/00	Belo Horizonte	Almeida Melo	114
Agravo nº 143.502-3/00	Betim	Rubens Xavier Ferreira	117

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA Nº 041/2000

O Desembargador Paulo Medina, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Considerando o que dispõe a Resolução nº 289/95, da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

Considerando a implantação do SISCOM - Sistema de Informatização dos Serviços das Comarcas - na Comarca de Itabirito;

Considerando que a partir dos aplicativos do SISCOM a pauta de publicação é feita automaticamente, via transmissão de dados para a Imprensa Oficial.

Resolve:

1º - A partir desta data, as intimações às partes serão feitas através de publicação no *Diário do Judiciário*, obedecendo-se, rigorosamente, os procedimentos dos aplicativos de pauta do SISCOM;

2º - As intimações publicadas no *Diário do Judiciário* serão consideradas feitas 2 (dois) dias úteis após a data de sua edição, conforme estabelece o artigo 2º da mencionada Resolução nº 289/95.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 04 de janeiro de 2000. - Desembargador *Paulo Medina* - Corregedor-Geral de Justiça.

("MG" de 15/01/00)

-:::-

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA Nº 042/2000

O Desembargador Paulo Medina, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Considerando a necessidade de se agilizar a tramitação dos feitos perante o Juizado Especial Cível na Comarca de Belo Horizonte, Capital deste Estado;

Considerando a implantação do Sistema de Informatização nas dependências do Juizado Especial Cível da Comarca da Capital, de modo a possibilitar a intimação das partes que constituírem advogados para a defesa de seus direitos e interesses, mediante publicação no Órgão Oficial - *Minas Gerais - Diário do Judiciário*, Caderno II, bem como a economia que essa medida proporcionará;

Resolve:

1º - A partir do dia 17 de janeiro de 2000, as intimações às partes que constituírem advogados para a defesa de seus direitos e interesses ocorrerá mediante publicação no Órgão Oficial - *Minas Gerais - Diário do Judiciário*, Caderno II, obedecendo-se, para tanto, os procedimentos dos aplicativos da pauta do SISCOM;

2º - As intimações publicadas no *Diário do Judiciário* serão consideradas como efetivamente realizadas na data da edição do *Minas Gerais* que as trouxer, dada a sua circulação imediata na Capital.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 13 de janeiro de 2000. - Desembargador *Paulo Medina* - Corregedor-Geral de Justiça.

("MG" de 15/01/00)

-:::-

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA Nº 043/2000

O Desembargador Paulo Medina, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e Diretor do Foro da Comarca de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais,

Considerando o que dispõe a Resolução nº 289/95, da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas;

Considerando que, com a implantação do SISCOM, a pauta de publicação é feita automaticamente, via transmissão de dados para a Imprensa Oficial.

Provê:

1º - Na Comarca de Ponte Nova, a partir desta data, as intimações processuais serão feitas através de publicação no *Diário do Judiciário*, obedecendo-se, rigorosamente, os procedimentos dos aplicativos de pauta do SISCOM;

2º - As intimações publicadas no *Diário do Judiciário* serão consideradas feitas 2 (dois) dias úteis após a data de sua edição, conforme estabelece o artigo 2º da Resolução nº 289/95.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 20 de março de 2000. - Desembargador *Paulo Medina* - Corregedor-Geral de Justiça.

("MG" de 28/03/00)

-:::-

Agravo nº 145.798-5/00	Gov. Valadares	Sérgio Lellis Santiago ..	119
Agravo nº 148.817-0/00	Nova Lima	Carreira Machado	121
Agravo nº 151.558-4/00	Belo Horizonte	Cláudio Costa	124
Agravo nº 152.147-5/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	126
Agravo nº 153.913-9/00	Santa Luzia	Abreu Leite	128
Agravo nº 155.461-7/00	Barbacena	Sérgio Lellis Santiago	130
Agravo nº 157.176-9/00	Frutal	José B. de Resende	133
Agravo nº 159.420-9/00	João Monlevade	Páris Peixoto Pena	136
Agravo nº 160.542-7/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva ..	139
Agravo nº 161.000-5/00	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	140
Agravo nº 161.046-8/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	142
Agravo nº 162.275-2/00	Belo Horizonte	Fernandes Filho	144
Agravo nº 165.997-8/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes ..	146
Agravo nº 168.026-3/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes ..	149
Agravo nº 169.090-8/00	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva ..	150
Agravo nº 171.969-9/00	Belo Horizonte	Célio César Paduani ..	152
Agravo nº 174.952-2/00	Belo Horizonte	Lúcio Urbano	154
Ap. Cív. nº 122.680-2/00	Contagem	Isalino Lisbôa	157
Ap. Cív. nº 131.086-1/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	160
Ap. Cív. nº 134.547-9 (e Emb. Inf. nº 134.547-9)	Belo Horizonte	Carreira Machado	164
Ap. Cív. nº 136.411-6/00	Belo Horizonte	Pinheiro Lago	177
Ap. Cív. nº 138.670-5/00	Itanhandu	Abreu Leite	180
Ap. Cív. nº 140.119-9/00	Sabará	Aluízio Quintão	183
Ap. Cív. nº 140.632-1/00	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	186
Ap. Cív. nº 142.069-4/00	Itanhomi	Pinheiro Lago	190
Ap. Cív. nº 143.281-4/00	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	192
Ap. Cív. nº 143.908-2/00	Baependi	Rubens Xavier Ferreira	194
Ap. Cív. nº 146.905-5/00	Campo Belo	Schalcher Ventura	196
Ap. Cív. nº 147.314-9/00	Arcos	Abreu Leite	199
Ap. Cív. (e Emb. de Decl.) nº 147.844-5/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira	201
Ap. Cív. nº 148.259-5/00	Araguari	Aluízio Quintão	211
Ap. Cív. nº 149.132-3/00	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira	213
Ap. Cív. nº 150.215-2/00	Itajubá	Aluízio Quintão	219
Ap. Cív. nº 150.501-5/00	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago	222
Ap. Cív. nº 150.831-6/00	Juiz de Fora	Almeida Melo	223
Ap. Cív. nº 151.540-2/00	Belo Horizonte	José A. Baía Borges ..	229
Ap. Cív. nº 151.676-4/00	Belo Horizonte	José B. de Resende	239
Ap. Cív. nº 151.835-6	Belo Horizonte	Almeida Melo	242
Ap. Cív. nº 153.278-7/00	Caratinga	Isalino Lisbôa	246
Ap. Cív. nº 153.318-1/00	Boa Esperança	Hugo Bengtsson	248
Ap. Cív. nº 153.780-2/00	Uberlândia	José Francisco Bueno	250
Ap. Cív. nº 154.210-9/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira	253
Ap. Cív. nº 154.390-9/00	Peçanha	José A. Baía Borges ..	256
Ap. Cív. nº 154.689-4/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	260
Ap. Cív. nº 155.094-6/00	Piranga	Corrêa de Marins	262
Ap. Cív. nº 155.110-0/00	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira	265

Ap. Cív. nº 155.125-8/00	Buenópolis	Fernandes Filho	267
Ap. Cív. nº 155.463-3/00	Uberlândia	Corrêa de Marins	270
Ap. Cív. nº 155.487-2/00	Alfenas	Aloysio Nogueira	273
Ap. Cív. nº 155.800-6/00	Uberlândia	Isalino Lisbôa	276
Ap. Cív. nº 155.854-3/00	Belo Horizonte	Campos Oliveira	278
Ap. Cív. nº 156.194-3/00	Campo Belo	Cláudio Costa	282
Ap. Cív. nº 156.285-9/00	Contagem	Célio César Paduani ..	284
Ap. Cív. nº 156.374-1/00	Areado	José A. Baía Borges ..	288
Ap. Cív. nº 157.027-4/00	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	292
Ap. Cív. nº 157.173-6/00	Belo Horizonte	Corrêa de Marins	294
Ap. Cív. nº 157.938-2	Espera Feliz	Aloysio Nogueira	298
Ap. Cív. nº 158.057-0/00	Belo Horizonte	Bady Curi	300
Ap. Cív. nº 158.065-3/00	Belo Horizonte	José B. de Resende	304
Ap. Cív. nº 158.782-3/00	Itabira	Cláudio Costa	307
Ap. Cív. nº 158.997-7/00	Belo Horizonte	Garcia Leão	309
Ap. Cív. nº 160.217-6/00	Itapecerica	Reynaldo X. Carneiro ..	311
Ap. Cív. nº 160.369-5/00	Contagem	Páris Peixoto Pena	316
Ap. Cív. nº 161.535-0/00	Belo Horizonte	Reynaldo X. Carneiro ..	319
Ap. Cív. nº 165.207-2/00	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	325
Ap. Cív. nº 167.520-6/00	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes ..	333
Ap. Cív. nº 169.460-3/00	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	336
Ap. Cív. nº 169.855-4/00	Contagem	Antônio Hélio Silva ..	339
Emb. Inf. nº 119.994-2/01	Belo Horizonte	Orlando Carvalho	341
Emb. Inf. nº 134.547-9/01	Belo Horizonte	Bady Curi	172
Emb. Inf. nº 135.819-1/01	Belo Horizonte	José Francisco Bueno ..	345
Emb. Inf. nº 136.254-0/01	Juiz de Fora	Orlando Carvalho	350
Mand. Seg. nº 163.769-3/00	Belo Horizonte	Bady Curi	354
Mand. Seg. nº 165.743-6/00	Bocaiúva	Carreira Machado	357

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo nº 175.608-9/00	Contagem	Gudesteu Biber	360
Ap. Crim. nº 102.897-6/00	Uberaba	Paulo Medina	363
Ap. Crim. nº 132.006-8/00	Betim	Herculano Rodrigues ..	375
Ap. Crim. nº 143.650-0/00	Monte Belo	Herculano Rodrigues ..	382
Ap. Crim. nº 153.560-8/00	Uberlândia	Odilon Ferreira	391
Ap. Crim. nº 153.920-4/00	Belo Horizonte	Gomes Lima	398
Ap. Crim. nº 154.583-9/00	Carmo do Cajuru	Roney Oliveira	400
Ap. Crim. nº 154.593-8/00	Leopoldina	Roney Oliveira	402
Ap. Crim. nº 155.288-4/00	Pará de Minas	Paulo Tinôco	411
Ap. Crim. nº 156.838-5/00	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues	415
Ap. Crim. nº 157.368-2/00	Estrela do Sul	Gomes Lima	418
Ap. Crim. nº 158.314-5/00	Ervália	Paulo Tinôco	423
Ap. Crim. nº 159.267-4/00	Leopoldina	Reynaldo X. Carneiro ..	426
Ap. Crim. nº 162.744-7/00	Divino	Zulman Galdino	430
Ap. Crim. nº 163.854-3/00	Belo Horizonte	Zulman Galdino	433
Ap. Crim. nº 164.411-1/00	Cel. Fabriciano	José Arthur	436

Ap. Crim. nº 166.852-4/00	Lambari	Luiz Carlos Biasutti	440
Ap. Crim. nº 166.948-0/00	Carmo do Paran.	Luiz Carlos Biasutti	443
Ap. Crim. nº 167.786-3/00	Manhuaçu	Luiz Carlos Biasutti	448
Ap. Crim. nº 167.933-1/00	Ibiraci	Kelsen Carneiro	451
Ap. Crim. nº 169.312-6/00	Contagem	Mercêdo Moreira	454
CNJ nº 158.884-7/00	Montes Claros	Odilon Ferreira	459
Desaf. nº 158.928-2/00	Malacacheta	Kelsen Carneiro	462
Emb. Dec. nº 134.001-7/00	Belo Horizonte	Roney Oliveira	465
HC nº 167.918-2/00	Cristina	Gomes Lima	468
HC nº 169.342-3/00	Uberlândia	Gudesteu Biber	470
HC nº 170.390-9/00	Prata	Guido de Andrade	477
HC nº 171.869-1/00	Sacramento	Edelberto Santiago	480
HC nº 171.874-1/00	Aiuruoca	Guido de Andrade	483
HC nº 175.812-7/00	Belo Horizonte	Gudesteu Biber	485
HC nº 176.100-6/00	Divinópolis	Edelberto Santiago	488
HC nº 176.109-7/00	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	490
HC nº 176.580-9/00	Vespasiano	Mercêdo Moreira	493
Rec. Agravo. nº 168.729-2/00	Itaúna	Mercêdo Moreira	495
Rec. S. Est. nº 53.460-2/00	C. do Mato Dentro	José Arthur	498
Rec. S. Est. nº 146.847-9	Belo Horizonte	José Arthur	502
Rec. S. Est. nº 157.114-0/00	Galiléia	Paulo Tinôco	506
Rec. S. Est. nº 158.566-0/00	Coromandel	Odilon Ferreira	509
Rec. S. Est. nº 159.721-0/00	Coromandel	Kelsen Carneiro	513
Rec. S. Est. nº 161.227-4/00	Luz	Guido de Andrade	515
Rec. S. Est. nº 175.217-9	Iguatama	Zulman Galdino	518

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
HC nº 9.857-MG	Vicente Leal	521
HC nº 10.274-MG	Gilson Dipp	523
Petição nº 803-MG	Paulo Gallotti	526
REsp nº 89.656-PR	Ari Pargendler	528
REsp nº 172.785-SC	Cesar Asfor Rocha	532
REsp nº 196.966-DF	Ruy Rosado de Aguiar	535
REsp nº 208.868-SC	Ruy Rosado de Aguiar	539
REsp nº 212.368-RS	Humberto Gomes de Barros	542
Rec. Ord. em *HC* nº 8.880-DF	Sálvio de Figueiredo Teixeira	544
Rec. Ord. em MS nº 10.600-MA	Edson Vidigal	548

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
Agr. em Agr. Inst. nº 218.903-1-MT	Sydney Sanches	551
Ag. Reg. Rec. Ext. nº 214.149-6-PE	Maurício Corrêa	552
HC nº 71.637-7-SP	Néri da Silveira	555

HC nº 74.618-7-CE	Néri da Silveira	558
HC nº 76.522-8-RJ	Néri da Silveira	564
Rec. Ext. nº 215.987-5-SP	Ilmar Galvão	567
Rec. Ext. nº 230.585-1-GO	Moreira Alves	570
Rec. Ext. nº 255.731-5-SP	Sepúlveda Pertence	578

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.305, de 23 de dezembro de 1999 583
Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000 583
Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 586
Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999 587

DO ESTADO

Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000 588
Lei Complementar nº 55, de 10 de janeiro de 2000 594

Da Procuradoria-Geral de Justiça

Resolução nº 13, de 20 de março de 2000 595

Do Tribunal de Justiça

Instrução Conjunta nº 01, de 11 de janeiro de 2000 597
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça nº 041, de 04 de janeiro de 2000 598
Provimento da corregedoria-Geral de Justiça nº 042, de 13 de janeiro de 2000 598
Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça nº 043, de 20 de março de 2000 599

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

ABSOLVIÇÃO - A absolvição criminal com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, não afasta a possibilidade de indenização no âmbito civil. - Responsabilidade civil do Município **196**

- V. **Concurso de agentes** **402**

- V. **Apelação criminal** **402**

ABUSO DE AUTORIDADE - Impõe-se o afastamento do distrito da culpa dos agentes que, no uso de suas funções, praticaram contra indefesos cidadãos abuso de autoridade, sendo sua principal justificativa o fato de estar prevista em legislação especial vigente.

- Não sendo as vítimas simplesmente convidadas a comparecer até o quartel, mas coagidas a acompanhar os apelantes, ali ficando retidas a pretexto de prestar esclarecimentos sobre crime de roubo de sacas de café, configurada está a figura típica do artigo 3° da Lei n° 4.898/65.

- Não compete a policiais militares prender cidadãos para simples averiguações, destituídos de mandado judicial, conduzindo-os até o quartel da companhia, realizando interrogatórios. - *Sursis* **443**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Contendo a decisão agravada fundamentação sucinta, mesmo porque não se trata de sentença de mérito - e o que se examina é a aparência do bom direito e o perigo da demora para se conceder a liminar -, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

- O julgador só concederá a liminar de suspensão de atividade de empresa industrial, de conseqüências gravíssimas, quando a prova que instrui o pedido estiver de tal ordem escorreita a não deixar quaisquer dúvidas quanto a danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente.

- Se do pedido está ausente o *fumus boni iuris* e evidenciado restou que a agravante está procurando resolver a situação ensejadora da ação civil pública, não se justifica a concessão da liminar. - Meio ambiente - Liminar **128**

- Impróprio o manejo da ação civil pública como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade.

- Incompetência do Juízo de primeiro grau. - Inconstitucionalidade - Iluminação pública **194**

ADICIONAL - Deve ser estendido aos Procuradores da Fazenda Estadual o "adicional de atividade específica", instituído pela Lei Estadual nº 11.711/94, pago aos Procuradores do Estado, tendo em vista a isonomia de vencimentos entre os referidos cargos, prevista no art. 273 da Carta Mineira, certo que, se o constituinte afirmou isonômicas determinadas carreiras jurídicas que especificamente nomeia, não pende mais qualquer atividade administrativa ou legislativa para a constatação de semelhança nas atribuições de cada uma. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide .. **300**

ADVOGADO - A atividade profissional do advogado não pode ser avaliada somente com base no volume escrito, por ele apresentado nos autos, havendo também de se levar em consideração o que extrapola o limite formal imposto pela lei processual. **139**

AFORAMENTO - V. **Usucapião extraordinário** **177**

AGRAVANTE - Se a agravante não constar nem da pronúncia, nem do libelo, correta é a sua alegação em plenário, durante os debates, principalmente se sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pelo Ministério Público, sem protesto da defesa. - Júri - Decisão contrária à prova dos autos **418**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO CRIMINAL - 1. Como salientado na decisão agravada, "em se tratando de agravo de instrumento em processo criminal, não se aplica a Lei nº 8.950/94, que aumentou o prazo respectivo para 10 (dez) dias, dando nova redação ao *caput* do artigo 544 do CPC. É que continua em vigor o art. 28 da Lei nº 8.038/90, em relação aos processos regidos pela legislação processual penal. Assim decidiu o Plenário do STF, no julgamento do AGRAG nº 197.032, em 05/11/97, assim ementado o acórdão (*DJU* de 05/12/97, Ementário nº 1.894/04): 'Agravo em recurso extraordinário criminal: subsistência do art. 28 da Lei nº 8.038/90, não revogado, em matéria penal, pela Lei nº 8.950/94, de âmbito normativo restrito ao do Código de Processo Civil, que alterou: conseqüentemente, é de cinco, e não de dez dias o prazo para a sua interposição'".

- 2. Adotados os fundamentos deduzidos da decisão agravada e no precedente referido, fica mantida, no caso, a inadmissão do RE.

- 3. Agravo improvido. (STF) **551**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 1. Irregularidade da representação das partes. A juntada tardia do substabelecimento outorgado ao subscritor da peça processual traz como conseqüência a inexistência do ato de interposição do recurso. Descabe observância ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, sob pena de afastar-se pressuposto de recorribilidade a ser atendido no prazo recursal. Precedente.

- 2. Publicação de acórdão que serviu de fundamento à decisão atacada. Prescindibilidade. A circunstância de o aresto encontrar-se pendente de publicação não impede que o relator o mencione como precedente em decisão denegatória de recurso extraordinário. Precedentes. - Agravo regimental não provido (STF) **552**

ALIMENTOS - A alegação de impossibilidade de concessão de alimentos, em face da ausência de previsão na Lei nº 8.971/94, que não contempla para efeito pensionário a hipótese de simples relações entre "amantes", em sede de agravo de instrumento, deve ser rejeitada, quando aqueles alimentos foram arbitrados em caráter indenizatório, estando, ainda, a matéria a desafiar exame pela decisão final e de mérito, após a instrução, na hipótese da existência de uma sociedade de fato e/ou mesmo de uma separação de fato, em que os alimentos, na espécie subjacente, são parte acessória da relação jurídica sob exame do juízo inferior.

- Não será apenas pela literalidade da lei e nos estritos casos que ela eventualmente considera que se terá a chave para a solução de todos os conflitos humanos, notadamente aqueles em que as paixões são o ingrediente marcante, senão também pelos nortes dos princípios gerais e das prescrições morais. Assim, estando ausentes os elementos que poderão ser colhidos na ação principal e que poderiam afastar de plano a tese de alimentos, deve-se rejeitar o agravo. - União estável - Concubinato **154**

- V. **Concubinato** **157**

- Sendo aparentes, mais do que presumíveis, as possibilidades do alimentante, e estando corroída e defasada a verba alimentar pretérita, deve a mesma ser revista.

- A circunstância do casamento da autora não autoriza a exoneração automática da pensão alimentícia, a qual só advém do despacho judicial que a reconhece, derivada de pedido próprio. Havendo reconhecimento expresso, em contra-razões, de ser indevida a prestação alimentar após a data do casamento, deve prevalecer a pensão arbitrada desde a data da citação até a do casamento, ocorrido após o ajuizamento da ação revisional. - Cerceamento de defesa - Sentença **192**

- V. **Divórcio** **265**

- V. **Renúncia expressa aos alimentos** **270**

- Restando sem impugnação a afirmação na inicial sobre a atividade do requerido, bem como sem impugnação específica a questão relativa aos alimentos, e nenhuma prova existindo de que o réu não possa pagar a pensão fixada, nem que esteja desempregado, matéria não cogitada oportunamente, como exige o CPC, art. 302, deve a decisão quanto à pensão alimentícia ser mantida. - Paternidade - DNA pelo SUS - Ônus da prova **273**

- V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** **284**

- V. **Prisão civil** **488**

- V. **Pensão** (STJ) **528**

- V. **Dívida de alimentos** (STJ) **544**

ALIMENTOS PROVISIONAIS - Estando já arbitrado o valor da pensão alimentícia, a medida judicial adequada para a sua alteração, em face da superveniente modificação da situação financeira do alimentante, é a ação revisional, carecendo os beneficiários da verba de interesse processual para medida cautelar visando à fixação de alimentos provisórios. **304**

ALVARÁ JUDICIAL - V. **Saldo bancário** **211**

APELAÇÃO CRIMINAL - V. **Assistente do Ministério Público** **382**

- Se a sentença condenatória determinou o recolhimento do réu à prisão, como condição para apelar (art. 594, CPP), não tendo ele sido preso, não pode ser conhecido seu recurso, na esteira da jurisprudência do STF, visto que o fato de o juiz de primeiro grau haver recebido o recurso de apelação e lhe dado normal seguimento, sem que o réu estivesse preso, não vincula o tribunal *ad quem*, que, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso, pode declarar o não-conhecimento da apelação. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Quadrilha ou bando - Concurso de agentes - Absolvição **402**

APOSENTADORIA - V. **Servidor temporário** **294**

APOSENTADORIACOMPULSÓRIA - V. **Serventia extrajudicial** **76**

ARRENDAMENTO - A decisão de suspensão do contrato de arrendamento, firmado anteriormente à quebra, entre a falida e a arrendatária, sob o fundamento de ser módica a remuneração ajustada, com prejuízo para os credores, não pode prevalecer se outra solução for possível, como a renegociação do contrato, e for grande a implicação social da paralisação, com repercussões sociais de grave alcance, inclusive já reconhecidas pelo próprio juiz da falência.

- Indefere-se o pedido de bloqueio dos livros e papéis contábeis da empresa arrendatária, para exame pericial de possíveis deslizes, se é o caso de se tirarem fotocópias imprescindíveis, liberando-se os originais. - Falência **133**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - O benefício da gratuidade não se estende às pessoas jurídicas em geral, aplicando-se tão-somente às entidades pias e beneficentes, sem fins lucrativos. - Pessoa jurídica **126**

- Não se conhece da impugnação feita à concessão da assistência judiciária, quando impróprio o meio utilizado pelo recorrente e ausente seu interesse se na espécie não há parte vencida ou vencedora, nem condenação em honorários. - Procedimento de jurisdição voluntária - Notificação - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação **130**

- Basta ao necessitado alegar a condição de miserabilidade para que possa fazer jus à gratuidade judiciária, cabendo à outra parte o ônus da prova em contrário, sendo que o fato de o requerente ser comerciante ou possuir bens, por si só, não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica. - Responsabilidade civil do Estado - Veículo furtado **250**

- A simples declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária, de acordo com o art. 4° da Lei n° 1.060/50. Assim, restando devidamente atendido o preceito disciplinador do acesso à assistência, previsto na legislação supramencionada, deve ser concedida a gratuidade judiciária, dispensando-se, por conseqüência, a necessidade do preparo recursal. - Rol de testemunhas em ação de alimentos - Alimentos - Cerceamento de defesa - Testemunha - Renovação de proposta de conciliação **284**

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - Se os hospitais privados, além de outras áreas privadas da nossa sociedade, forem suprir questões de ordem pública, a falência seria quase que total nesse setor, competindo à direção municipal do Sistema Único de Saúde controlar e fiscalizar os procedimentos e serviços privados da Saúde.

- A existência de convênio para o atendimento pelo SUS, previsto pelo § 1° do art. 199 da CF, é um aspecto instrumental e adjetivo do bom controle e do bom método do sistema.

- Todavia, a falta desse convênio, ou desse contrato, não pode sustentar recusa em caso de emergência, porque o direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais que está previsto na Constituição. Enquanto os legisladores não vêm com a lei complementar prevista pela Constituição e nem o convênio,

existe a solidariedade passiva daqueles que são responsáveis pelo custeio e pela manutenção do Sistema Único de Saúde.

- V.v.: - Improcedente o pedido ordinário de cobrança formulado contra o Município, por instituição médico-hospitalar privada, ante a ausência de nexo causal entre a despesa suportada e a parcela de responsabilidade que cabe àquele ente no que concerne aos gastos com saúde, à vista de não ter sido celebrado pela instituição qualquer contrato de direito público ou convênio com o SUS, de molde a que lhe fossem repassados os recursos destinados ao atendimento de pessoas carentes. - Saúde - SUS - Hospital - Cobrança **164**

- O Município de Belo Horizonte é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança pelas despesas efetuadas por instituição médico-hospitalar privada da Capital, que, por ordem judicial, recebeu menor carente para tratamento, porquanto encarregado de aplicar as normas do SUS (Sistema Único de Saúde) nesta cidade, nos termos da Lei nº 8.080/90, através da Secretaria Municipal de Saúde, recebendo do Governo Federal os recursos financeiros para a manutenção do referido sistema.

- Tratando-se de situação emergencial, a falta de relação obrigacional entre a entidade privada e o SUS, ou o próprio Município, não pode penalizar o hospital, sobretudo quando o cumprimento se faz por força da ordem judicial, visto que é dever constitucional do Estado prover a saúde. - Saúde - SUS - Hospital - Cobrança **172**

- V. **Saúde** **309**

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Não sendo em caráter supletivo, o assistente não tem legitimidade para apelar se pretende exatamente a reforma da decisão como proposta pelo *Parquet*, sob pena de dualidade de recursos com o mesmo objetivo. Todavia, pode oferecer razões de apoio ao recurso oficial. - Apelação criminal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Confissão extrajudicial - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição **382**

ATO ILEGAL E ABUSIVO - É ilegal e lesivo a direito líquido e certo o ato de eleição de Mesa Diretora de Câmara Municipal que não observa as disposições legais e regimentais pertinentes, devendo ser anulado pelo Judiciário, no regular exercício do controle de legalidade. - Ilegitimidade passiva - Formalismo processual - Câmara Municipal - Mandado de segurança em face da Câmara Municipal - Autoridade coatora **256**

ATO JUDICIAL - V. **Mandado de segurança** **354/357**

AUTARQUIA - Embora tenha a autarquia personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, cabendo-lhe, pois, arcar com seus atos eventualmente ilícitos, tendo ela competência apenas para execução do plano de obras municipal, as quais, prontas, aderem ao patrimônio do município, que é o responsável pela sua disponibilização ao público, é deste último a legitimidade passiva para responder à ação pelos danos decorrentes daquele patrimônio. - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa - Responsabilidade civil do município - Dano moral **325**

- V. **Imunidade tributária** **345**

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - Se na lavratura do *apf* não foi nomeado curador ao indiciado menor, a irregularidade pode gerar a desconsideração do depoimento prestado pelo acusado menor em tal oportunidade, e nunca a nulidade de todo o *apf*, que permanece válido quanto ao indiciado maior, eis que, quanto a este, não ocorreu qualquer vício. Ademais, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal, onde foi efetivamente feita a prova dos fatos. - Indiciado menor - Pena - Confissão extrajudicial **411**

- Se o auto de prisão é lavrado apenas algumas horas depois da prisão, na Delegacia de Polícia local e com observância das formalidades legais, não padece o mesmo de vícios. - Tóxico - Flagrante **477**

- A nomeação, como curadora do indiciado menor, de sua própria mãe, sendo esta analfabeta, não tem o condão de anular o auto de prisão em flagrante, mormente quando já instaurado o contraditório, contando o curatelado com a assistência efetiva de um defensor, certo que a norma do artigo 15 do CPP não faz qualquer exigência ou estabelece requisitos para o exercício do *munus*, podendo ser nomeada qualquer pessoa, capaz e idônea.

- O fato de a curadora do indiciado menor não haver sido qualificada pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante constitui mera irregularidade, não viciando o ato. - Indiciado menor **493**

AUTORIDADE COATORA - V. **Mandado de segurança em face da Câmara Municipal** **256**

- Em mandado de segurança, a autoridade coatora não participa da fase recursal, sendo notificada apenas para prestar as informações, porquanto atua no *mandamus* na qualidade de parte em sentido formal. A pessoa jurídica de direito público interno é que detém a qualidade de parte em sentido material, com capacidade processual para atuar através de seus procuradores em defesa do ato tido como ilegal e

abusivo. - Mandado de segurança - Veículo 311

- B -

BANCO - V. **Encerramento do expediente bancário** (STJ) 532

- C -

CÂMARA MUNICIPAL - V. **Ato ilegal e abusivo** 256

CÁRCERE PRIVADO - Prática o crime do art. 148 do Código Penal quem mantém a vítima, sua própria filha, sob cárcere privado, deixando-a trancada dentro de casa, impedindo-a de ter contato com pessoas, ir à escola ou desenvolver qualquer outra atividade social. - Maus-tratos 451

CARTA DE GUIA - V. **Execução penal** 459

CARTA PRECATÓRIA - Se a carta precatória ainda não foi juntada aos autos principais, há de se aguardar seu retorno para exame, inclusive, da tempestividade dos embargos. - Embargos à execução fiscal 248

CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL - Em caso análogo ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE nº 182.641, de que foi Relator o eminente Ministro Octávio Galloti, assim decidiu: "Cartório de notas. - Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 236, § 3º), não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no art. 208, acrescentado à Carta de 1967 pela Emenda nº 22, de 1982".

- Na mesma linha, orientou-se o Plenário ao julgar procedentes as ADINs nºs 417 e 552.

- Desse entendimento divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF) 570

CERCEAMENTO DE DEFESA - Se o prolator da sentença, como substituto, não trouxe qualquer prejuízo às partes, ao receber o processo pronto, instruído apenas por escritos, rejeita-se a argüição de cerceamento de defesa, até porque o princípio da identidade (art. 132 do CPC) não se reveste de caráter absoluto. - Sentença - Alimentos 192

- V. **Julgamento antecipado da lide** 262

- Tendo a decisão sido proferida sem que ao requerente fosse dada a oportunidade de se manifestar sobre os documentos trazidos pelo requerido, violando-se a norma do artigo 398 do CPC, fica configurado o cerceamento de defesa, a ensejar a cassação do *decisum*. - Inventariante 276

- V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** 284

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, se se tratar de questão exclusivamente de direito, ficando, além do mais, a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias. - Julgamento antecipado da lide - Adicional 300

- A alegação de imprestabilidade do documento, por ter sido produzido de forma unilateral, não prevalece quando se sabe que o art. 427 do CPC permite que o magistrado dispense a prova pericial quando uma das partes apresente pareceres técnicos ou documentos elucidativos que ele considere suficientes para dirimir as questões de fato, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa pela não-realização de perícia. - Documento - Perícia - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Fotografia - Prova - Responsabilidade civil do município - Dano moral 325

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser infirmada mediante robusta e inequívoca prova em contrário, a qual está a cargo do contribuinte. - Multa de revalidação - Taxa SELIC - Juros moratórios 319

CHAMAMENTO AO PROCESSO - V. **Fundação** 149

CHRISTIANA MOTTA GOMES, Dra. - Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário - Doutrina 47

CIRURGIA - Concede-se a segurança impetrada por paciente que teve negada autorização para se submeter a procedimento cirúrgico com implantação de prótese, por intermédio do SUS, se a diferença entre o procedimento simples autorizado e o necessário por indicação médica for custeada pelo próprio impetrante, sem ônus suplementar para o sistema de saúde em questão. - SUS - Saúde 222

CITAÇÃO INVÁLIDA DE FUNDAÇÃO ESTADUAL - V. **Competência recursal** 74

COBRANÇA - V. **Assistência médico-hospitalar** 164/172

CÓDIGO CIVIL

- Art. 15 326
- Art. 159 326
- Art. 178, § 9º, VI 341
- Art. 348 288
- Art. 362 341
- Art. 1.092 224
- Art. 1.266 579
- Art. 1.539 183

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 13 ..... **553**
- Art. 82, III **158**
- Art. 130 ..... **300**
- Art. 132 ..... **192**
- Art. 267, V **106**
- Art. 267, VI **195**
- Art. 273, II **144**
- Art. 302 ..... **273**
- Art. 330 ..... **263**
- Art. 333, II **273**
- Art. 385, § 1° **325**
- Art. 386, VI **196**
- Art. 398 ..... **276**
- Art. 427 ..... **325**
- Art. 511 ..... **532**
- Art. 535 ..... **207**
- Art. 544 ..... **551**
- Art. 585, VI **117**
- Art. 586 ..... **360**
- Art. 587 ..... **117**
- Art. 871 ..... **130**
- Art. 1.001 ..... **142**
- Art. 1.017 ..... **211**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 15 ..... **493**
- Art. 209, § 1° **426**
- Art. 313, II **513**
- Art. 383 ..... **498/506**
- Art. 384 ..... **498**
- Art. 408,§ 4° **498/506**
- Art. 414 ..... **506**
- Art. 416 ..... **498/506**
- Art. 462 ..... **423**
- Art. 502, parágrafo único **426**
- Art. 511 ..... **532**
- Art. 571, VIII **423**
- Art. 577, *caput* **502**
- Art. 586 ..... **360**
- Art. 594 ..... **402**
- Art. 595 ..... **521**
- Art. 598 ..... **384**
- Art. 648, VI **480**

CÓDIGO PENAL
- Art. 21 ..... **383/384**
- Art. 29 ..... **402**
- Art. 33,§, 2°, *b* **436**
- Art. 33, § 2° **427**
- Art. 33, § 3 ..... **427/465**
- Art. 44 ..... **454/466**
- Art. 44, I **454**
- Art. 51 ..... **495**
- Art. 59 ..... **111/427/465**
- Art. 70 ..... **376**
- Art. 77, I e II **443**
- Art. 121, § 2°, IV **498**
- Art. 148 ..... **451**
- Art. 158 ..... **363**
- Art. 159 ..... **363**
- Art. 163, III **440**
- Art. 180, § 1° **383**
- Art. 210 ..... **440**
- Art. 288, parágrafo único **383/384**
- Art. 297 ..... **402/415/416**
- Art. 308 ..... **402**
- Art. 328 ..... **443**
- Art. 345 ..... **363**

CÓDIGO PENAL MILITAR - Art. 9°, II, *b* **555**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 146 ..... **202**
- Art. 161, § 1° **319**
- Art. 173, III **260**
- Art. 184 ..... **146**

COISA JULGADA - V. **Extinção do processo** **106**

COMPANHEIRA - V. **Inventário** **142**

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - V. **Embargos à execução fiscal** **339**

COMPETÊNCIA - Figurando no processo as Fazendas estadual e municipal, com interesses conflitantes, e tendo o feito sido distribuído para uma das Varas da Fazenda Pública e Autarquias da Capital, prevalecerá a competência deste Juízo para o julgamento da causa, em razão da distribuição ocorrida, a teor do art. 1°, parágrafo único, da Resolução n° 208/91, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Fazendas Públicas estadual e municipal **114**

- A competência para processar e julgar execução fiscal proposta pela Fazenda Pública municipal em face de empresa concessionária de serviço público federal é da Justiça Estadual, desde que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal, a teor do art. 109, § 3°, parte final, da Constituição Federal. - Fazenda Pública municipal - Concessionária de serviço público federal **119**

- V. **Crime de responsabilidade de prefeito municipal** (STF) **558**

COMPETÊNCIA CRIMINAL - V. **Execução penal** **459**

COMPETÊNCIA OPCIONAL - A competência dos Juizados Especiais Cíveis é opcional (art. 3°, § 3°, da Lei n° 9.099/95). Precedente. - Recurso conhecido e provido. (STJ) **539**

COMPETÊNCIA RECURSAL - Na ação de suprimento de outorga, visando à formalização de escritura de venda de imóvel financiado, em que a virago se acha em lugar incerto e não sabido, envolvendo apenas questão de natureza exclusivamente patrimonial, que se insere na órbita do direito obrigacional, é competente para conhecer e julgar a apelação interposta o Tribunal de Alçada. - Outorga uxória - Suprimento de outorga **69**

- O art. 106, II, alínea *a*, da Constituição Estadual, faz inferir que a competência recursal do Tribunal de Justiça somente se dará quando em causas cíveis figure o Estado de Minas Gerais ou Municípios e respectivas entidades da administração indireta como autor, réu, assistente ou oponente. Assim, concluir-se que a intervenção da entidade pública na lide deve traduzir-se numa posição processual específica. A inocorrência de intervenção de qualquer das entidades referidas sob qualquer outra forma, que não a constante das hipóteses elencadas de forma taxativa na referida norma, afasta, *ipso facto*, a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- A ação de ressarcimento de danos aforada contra pessoas privadas, em que não haja efetiva participação no feito do Estado,

Município ou qualquer de suas entidades de administração direta, deve ser julgada pelo Tribunal de Alçada, ainda que o Tribunal de Justiça tenha julgado anterior agravo de instrumento aviado, visto que tal fato, por si só, não o torna prevento para conhecer da matéria, se não existe efetiva participação dos entes elencados no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, em face da competência *ratione personae*. - Pessoa jurídica de direito público - Indenização 71

- O agravo contra decisão de Juízo Cível que, acolhendo manifestação de fundação estadual em ação ordinária de indenização, exclusivamente para discutir a nulidade da citação da mesma, a reconhece deve ser julgado pelo Tribunal de Alçada. Somente quando a fundação estadual efetivamente integrar a lide, de forma válida, é que se dará o deslocamento da competência. 74

- Em se tratando de ação cautelar de arresto de bens de propriedade de ex-controladores e ex-administradores de instituição financeira que teve decretada sua liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil, competente para julgá-la, em grau de recurso, é o Tribunal de Alçada, uma vez que a matéria em questão não restou prevista taxativamente na norma constitucional que fixou a competência recursal do Tribunal de Justiça.

- Se a questão meritória posta no recurso já fora objeto de pronunciamento pelos Tribunais de Alçada e de Justiça, sem que houvesse debate quanto à competência, com base nos arts. 447 e seguintes do RITJMG, deve a matéria ser encaminhada ao Primeiro Vice-Presidente para que seja dirimida pela Corte Superior dúvida de competência. 152

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - V. **Competência** 119

CONCUBINATO - V. **Alimentos** 154

- Ainda que se entenda devida a intervenção ministerial nas ações relativas a concubinato, não há que se falar em nulidade do processo se o representante do Ministério Público não se manifestou inicialmente nos autos, vindo, contudo, a fazê-lo mais tarde, em caráter diligencial, adentrando no mérito, sem qualquer prejuízo, não se mostrando, ademais, como fundamento maior nas mencionadas causas o interesse público de que trata o artigo 82, inciso III, do CPC.

- Com o advento da atual legislação, não há mais que se falar em indenização por serviços domésticos, em razão de relação de cunho concubinário, ou se estaria colocando o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que a do próprio matrimônio. 157

- V. **Partilha de bens** 282

- V. **União estável** 282

- A lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. - Separação de corpos - Medida cautelar 298

CONCURSO DE AGENTES - A mera conivência ou a participação negativa não caracterizam concurso, e, mesmo que o réu tivesse presenciado a retirada de sua arma do porta-luvas, prevendo que com ela fosse praticado algum ato ilícito, não pode ser responsabilizado pelo mesmo, já que não possuía o dever legal de evitar o resultado.

- Não ficando provada a participação efetiva do réu no crime e se a versão do mesmo quanto aos fatos não é confirmada nem desmentida pelos demais elementos de prova, gerando dúvidas e perplexidade no julgador, melhor é absolvê-lo.

- V.v.: - Se o réu não chamou a autoridade policial e continuou a emprestar apoio para o sucesso da empreitada criminosa, caracterizado restou o tipo de extensão (art. 29 do CP), pois não é somente o fato de ser proprietário da arma de fogo usada no crime que permite tal entendimento, mas a participação, consciente, com vontade de concorrer para a prática do crime. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Quadrilha ou bando - Absolvição - Apelação criminal 402

- V. **Pena** 433

CONCURSO FORMAL DE DELITOS - Se os acusados, no mesmo local, ou seja, no cemitério municipal, na mesma ocasião, em atos sucessivos de vandalismo, danificaram diversas sepulturas, não praticaram crimes em continuidade delitiva, mas delito único, instantâneo, em uma só ação, embora em atos diversos, atingindo um bem jurídico penalmente tutelado. Se, após violar as sepulturas, numa mesma ação, ainda que em outro ato, danificaram os acusados a capela municipal do mesmo cemitério, tem-se por configurado o concurso formal de delitos. - Crime de dano 440

CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - Se a acusação pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito, deve comprovar a ocorrência de desígnios autônomos quanto aos resultados produzidos, devendo formular o libelo de acordo com os critérios de elaboração de quesitos, na medida em que o questionário tem correlação necessária e inafastável com a postulação acusatória. - Libelo - Quesito - Pronúncia 375

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - A confissão da conduta criminosa

por parte dos réus, feita na Polícia e retratada em Juízo, sob alegação de coação, sem contudo nada comprovar quanto a este fato, é válida. - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição **382**

- Não merece crédito a versão dos fatos narrados pelos réus em Juízo, retratando confissão feita anteriormente na esfera policial, que encontra respaldo nos depoimentos das demais testemunhas, que os incriminam. - Auto de prisão em flagrante - Indiciado menor - Pena **411**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art.36, I ,II e III **295**
- Art. 106, II, *a* **71**
- Art. 108, § 1º..... **523**
- Art. 273 ..... **300/301**
- Art. 287 ..... **294/295**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Art. 5º, I **271**
- Art. 5º, LIV e LV **521**
- Art. 5º, LXXII **526**
- Art. 7º, XXIV **295**
- Art. 37, § 6º **325/326/578/579**
- Art. 40, § 1º, II **76**
- Art. 40, § 2º **294/295**
- Art. 40, § 5º **278/279**
- Art. 109, § 3º **119**
- Art. 145, II **190**
- Art. 150, §§ 2º e 3º **345/346**
- Art. 150, VI, *a* **345**
- Art. 173, § 1º **346**
- Art. 192, § 3º **319**
- Art. 199, § 1º **164**
- Art. 226, § 5º **271**
- Art. 226, § 6º **265**
- Art. 236, § 3º **570**

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - V. **Título executivo extrajudicial** **307**

CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel mediante pagamento de prestações, considera-se nula a cláusula que prevê a perda total das quantias pagas, em favor do vendedor, no caso de inadimplência do comprador, podendo este, na hipótese de rescisão do contrato, pedir a devolução do *quantum* pago, uma vez que o art. 53 da Lei nº 8.078/90 criou o fundamento legal apto a autorizar o pedido de restituição das prestações referentes aos ajustes da espécie.

- Desde que a inadimplência do comprador com as prestações mensais procede do descumprimento de obrigação a cargo do vendedor, causando a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, descabe a retenção do percentual previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, a título de multa, quando da devolução das quantias pagas.

- O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade de obrigações. Cada parte é devedora e credora simultaneamente, não cabendo a qualquer delas exigir da outra o cumprimento de prestação, sem que tenha cumprido a que lhe competia (art. 1.092 do Código Civil). A parte que tem a obrigação de executar a sua prestação em primeiro lugar não pode recusá-la, sem infringir o contrato. Assim, se o promitente-comprador ficou inadimplente com as prestações, porque antes o promitente-vendedor deixou de cumprir obrigação a seu cargo, é de se julgar procedente a reconvenção apresentada pelo réu (comprador) para que se decrete a rescisão do contrato, por culpa do autor (vendedor), que infringiu o ajuste, impondo-lhe a devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas, a partir de cada desembolso.

- A aplicação da Lei nº 8.078/90 não está excluída quando se tratar de contratos de compra e venda de imóvel vinculados aos Sistema Financeiro da Habitação. - Contrato padronizado **223**

CONTRATO PADRONIZADO - Em contratos padronizados, as cláusulas obscuras devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao comprador, a teor do art. 47 da Lei nº 8.078/90. - Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel **223**

CONVÊNIO ICMS Nº 69/98 ..... **201/202**

CÓPIA REPROGRÁFICA - V. **Documento** **391**

CORREÇÃO MONETÁRIA - V. **ICMS** **242**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Se a denúncia, ao descrever o fato tipificado no art. 1º, V, da Lei nº 8.137/90, indicou o ICMS como o tributo que estaria sendo suprimido e dado o princípio que veda a prolação da sentença *extra petita*, deve-se afastar do exame de mérito da sentença a condenação pela supressão de Imposto de Renda, mantida a parte que diz respeito ao tributo estadual. - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Confissão extrajudicial - Porte de arma - Erro de tipo - Erro de proibição - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal **382**

- Em se tratando de falsidade ideológica consistente na apresentação de notas fiscais provenientes de firmas e CGC inexistentes, mostrando-se como verdadeiras, mas não exprimindo a verdade o que nelas se contém, com o único objetivo de sonegar o ICMS devido, desnecessária se torna a realização de perícia técnica, bastando o detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual, com a juntada das cópias dos documentos que demonstram a existência do estoque de mercadorias desacobertadas.

- Para a configuração da conduta tipificada no inciso IV do artigo 1º da

Lei nº 8.137/90, exige-se apenas o dolo eventual, não podendo ser aceita a alegação de desconhecimento da falsidade. - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia - Documento - Cópia reprográfica - Pessoa jurídica de direito público - Denúncia - Sentença **391**

CRIME DE DANO - V. **Concurso formal de delitos** **440**

CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL - Alegação de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o paciente, tendo em vista que os fatos descritos na denúncia, por configurarem crimes de natureza tributária - utilização de notas fiscais inidôneas -, ilidiram o pagamento de impostos e contribuições sociais à União Federal. - Inexistência, na denúncia e na decisão que a recebeu, de qualquer alegação referente a delito em detrimento de bens, serviços ou interesses federais a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. - *Habeas corpus* indeferido. (STF) **558**

CRIME FALIMENTAR - O delito do art. 188, VIII, do Decreto-lei nº 7.661/45, por se tratar de crime de mera conduta que encerra perigo presumido, prescinde de má-fé do agente, consumando-se com a simples falta de apresentação dos livros obrigatórios, em seguida ao decreto de falência. O fato de os referidos livros serem escriturados pelo contador não escusa o falido de sua responsabilidade pela guarda e exibição dos mesmos, quando solicitados. **398**

CRIME HEDIONDO - V. **Pena** **485**

CRIME MILITAR - V. **Lesões corporais dolosas praticadas por militares contra civis** (STF) **555**

CRIME SOCIETÁRIO - O simples fato de alguém ser diretor de empresa, ou grupo de empresas, não o coloca automaticamente na condição de criminalmente responsável pelos atos dela (empresa), visto que o direito penal brasileiro não conhece a responsabilidade penal objetiva.

- Em se tratando de empresas componentes de grupos oligárquicos, a pequena diferença de preços praticados tanto pode evidenciar a formação de cartel como a existência de concorrência ferrenha. - Responsabilidade penal objetiva - Denúncia **470**

- D -

DANO MORAL - A indenização por dano moral deve ser fixada em importância que seja bastante para desestimular o agente causador do dano da prática futura de atos semelhantes e para compensar a vítima pela dor e constrangimento irreparáveis. - Responsabilidade civil do município - Indenização por ato ilícito **183**

- O dano moral é devido apenas à vítima se ela sobreviveu ao evento lesivo, não cabendo sua extensão ao seu pai, pois não se pode olvidar que o sofrimento deste ocorre em função da dor de seu filho, e não em função do fato em si. Assim, estar-se-ia transferindo indevidamente a dor causada pelo evento danoso para pessoa que dele não participou.

- A fixação da verba arbitrada para indenização dos danos morais deve evitar o enriquecimento sem causa, sem, contudo, ser excessivamente comedida. Deve, ainda, em face do ente público, ser arbitrada considerando o ônus para aquele, mas dentro de uma relação de proporcionalidade com a lesão sofrida e sem que se prejudiquem as atividades que este desenvolve em prol da coletividade. - Responsabilidade civil do município - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa **325**

DÉBITO TRIBUTÁRIO - V. **Oficial de registro** **316**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** **418**

- É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que desclassifica o homicídio qualificado para a modalidade culposa, uma vez constatada a existência de inequívocos atos informados por *animus necandi*. - Desclassificação do crime - Quesito - Legítima defesa **430**

DECRETO ESTADUAL - Nº 30.014, de 1994 ..... **91**

DECRETO FEDERAL
- Nº 2.222, de 1997 ..... **583**
- Nº 3.305, de 1999 ..... **583**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, I, II, III, V e XI **558**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 188, VIII **398**

DEFESA - V. *Habeas corpus* (STF) **564**

DENÚNCIA - V. **Preclusão** **363**

- Não é inepta a denúncia que descreve crime societário sem a individualização da conduta de cada um dos agentes, mormente se retrata, com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação do delito praticado pelos acusados, descrevendo circunstâncias que abrem espaço ao exercício da mais ampla defesa. - Sentença - Documento - Cópia reprográfica - Pessoa jurídica de direito público - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia **391**

- A denúncia necessita sempre da existência de um mínimo ético de

prova a embasá-la, sob pena de se perseguir fato atípico, resultado de criação mental do denunciante. - Crime societário - Responsabilidade penal objetiva **470**

- Denega-se a ordem de *habeas corpus* se a denúncia se encontra formalizada e tem o suporte fático necessário para subsistir, apresentando-se igualmente regular o procedimento desenvolvido. - Sedução - *Habeas corpus* **483**

DESAFORAMENTO - O desaforamento é providência excepcional que implica derrogação da regra fundamental de que todo réu deve ser julgado no distrito da culpa. A simples alegação de parcialidade dos jurados não basta para o seu deferimento, devendo ser alicerçada em dados objetivos ou pelo menos em indícios que lhe dêem algum fundamento, e não em meras conjecturas. Havendo, entretanto, dados objetivos e seguros que indicam que o réu não seria julgado de forma isenta no distrito da culpa, deve-se deslocar o julgamento.

- O desaforamento para a Capital constitui medida excepcionalíssima, somente admissível quando motivos de segurança do réu, ordem pública e imparcialidade inviabilizam o deslocamento para uma comarca vizinha, mais próxima. Existindo na cidade vizinha, de maior porte, condições de se realizar um julgamento justo, imparcial e sem risco à segurança do réu, ali deve ser efetivado.

- Concorrendo duas cidades de igual porte e em iguais condições de segurança para o julgamento, deve-se preterir aquela que for mais distante..... **462**

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - A antecipação dos honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público desapropriante, em homenagem ao princípio da justa e prévia indenização, sob pena de submeter o desapropriado a encargos maiores que teria se a Administração houvesse seguido o procedimento legal. - Honorários de perito **121**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - V. **Decisão contrária à prova dos autos** **430**

- Encontrando a classificação do crime contida na denúncia apoio na prova coligida no juízo de formação da culpa, deve a mesma ser mantida, cabendo ao Júri apreciar a tese defensiva de desclassificação. - Motivo torpe **515**

DESPESAS COM FUNERAL - V. **Saldo bancário** **211**

DIREITO A INFORMAÇÃO - O *habeas data* constitui o remédio adequado para a obtenção de informações constantes de banco de dados e registros governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, CF), não sendo possível ao

Poder Judiciário denegar a ordem, se houve a observância de todos os requisitos legais, ao argumento de ser imprópria a via eleita. (Parecer da Subprocuradoria-Geral da República subscrito pelo Dr. Miguel Guskow.)

- Recurso ordinário provido para determinar o pronto atendimento da postulação do impetrante. (STJ) ... **526**

DIREITO DE RECORRER - V. **Fuga do réu** (STJ) **521**

DÍVIDA DE ALIMENTOS - I - Não constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito referente às quatro últimas parcelas vencidas.

- II - Não fosse por isso, se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso. Se a prisão se fundou no descumprimento de parte desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal. (STJ) **544**

DIVÓRCIO - A única condição que a Constituição Federal impõe para a conversão da separação judicial em divórcio é o decurso do prazo de 01 (um) ano entre os dois institutos (art. 226, § 6º, da CF), não constituindo óbice à decretação do divórcio por conversão o descumprimento de obrigação alimentar. - Alimentos **265**

DNA PELO SUS - Somente se justificaria a realização do exame pericial pelo método DNA às custas do SUS, se houvesse dúvida relevante quanto aos fatos narrados na inicial e efetiva demonstração de não poder o recorrente arcar com tal despesa. - Alimentos - Paternidade - Ônus da prova **273**

DOCUMENTO - Não há que se falar em desentranhamento de documento se a peça juntada foi simplesmente o memorial, que está nos autos por linha, e não a impugnação ao recurso, que oportunamente não fora apresentada pela Fazenda. - Tutela antecipada **140**

- V. **Cerceamento de defesa** **325**

- Com a edição da Medida Provisória nº 1.360, reeditada pelas MPs nºs 1.542 e 1.699, as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo. - Cópia reprográfica - Pessoa jurídica de direito público - Denúncia - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia - Sentença **391**

DOMÍNIO ÚTIL - V. **Usucapião extraordinário** **177**

DOUTRINA - Improbidade administrativa municipal - Dr. José Nilo de Castro **13**

- O Poder Judiciário no Terceiro Milênio - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **27**

- Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário - Dra. Christiana Motta Gomes **47**

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - O prazo para interposição de embargos, em execução fiscal, rege-se pelo art. 16 da Lei nº 6.830/80, contando-se a partir da intimação da penhora, mesmo naquelas realizadas por carta precatória. - Carta precatória **248**

- A teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não se admite, em embargos à execução fiscal, a compensação de créditos. - Compensação de créditos **339**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Os embargos declaratórios são cabíveis, apenas, nos casos previstos no art. 535 do CPC, não servindo para rediscutir o mérito, máxime quando no acórdão inexistir qualquer omissão.

- Havendo contradição ou erro material, declara-se o acórdão para corrigir tais defeitos. **207**

- Sendo o julgado bastante explícito, na confirmação do regime prisional estabelecido na sentença, inocorre a omissão ensejadora do cabimento dos embargos de declaração que nela se funda, devendo ser rejeitados. - Homicídio doloso - Regime prisional - Pena **465**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 20, de 1998 ..... **76**
- Nº 25, de 2000 ..... **583**
- Nº 26, de 2000 ..... **586**

ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO - O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não-atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irresignação.

- Recurso provido, para afastar a pena de deserção, determinando ao egrégio Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação como entender de direito. (STJ) **532**

ERRO DE PROIBIÇÃO - V. **Porte de arma** **382**

ERRO DE TIPO - V. **Porte de arma** **382**

ERRO JUDICIÁRIO - V. **Indenização** **229**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - 1. Adstrita a portaria que proíbe entrada e permanência de menores de 14 anos em bailes carnavalescos e folias de rua, após as 20 horas, desacompanhados de pais ou responsáveis, à norma contida na Lei nº 8.069/90, art. 149, I e II, não há vez para acoimá-la de ilegal ou abusiva ou causadora de constrangimento ilegal quanto à liberdade de ir e vir.

2. Recurso a que se nega provimento. (STJ) **548**

EXAME PSICOTÉCNICO - V. **Policial militar** **239**

EXAME TOXICOLÓGICO - V. **Tóxico** **480**

EXECUÇÃO FISCAL - É definitiva a execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que é considerada título executivo extrajudicial (art. 585, inciso VI, do Código de Processo Civil).

- O art. 587 do CPC não distingue se a execução por título extrajudicial é fiscal ou de particulares. Apenas entende que tal execução é definitiva, mesmo pendente recurso contra sentença que rejeita liminarmente os embargos ou os julga improcedentes. Por outro lado não se exige caução da Fazenda Pública porque se presume que a Fazenda da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tem condições de ressarcir o contribuinte em caso de ver-se derrotada. **117**

EXECUÇÃO PENAL - Constitui questão meramente administrativa, não passível de apreciação pelas Câmaras do Tribunal de Justiça, saber se a carta de guia e demais documentos que a acompanham devem ser expedidos ao Juízo das Execuções antes mesmo da prisão do condenado ou se há necessidade de se aguardar essa prisão. - Carta de guia - Competência criminal **459**

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - V. **Seqüestro** **363**

- O crime do art. 345 do CP é de natureza privada quando não há violência física, não sendo bastante a violência moral. - Seqüestro - Preclusão - Denúncia **363**

EXONERAÇÃO - V. **Servidora gestante** **98**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - Se a questão trazida a Juízo já foi examinada em ação outra, com decisão de mérito transitada em julgado, caracterizada está a existência da coisa julgada, configurando-se, por sua vez, a litispendência, se a questão já foi examinada em ação de cuja decisão foi interposto recurso, pendente de julgamento, ficando o magistrado, em ambos os casos, impedido de reexaminar a matéria,

e extinguindo-se o processo com base no artigo 267, V, do CPC. - Coisa julgada - Litispendência **106**

- F -

FALÊNCIA - Se, antes da sentença declaratória da falência, o devedor efetua o pagamento da dívida ao credor, que recebe o seu crédito e ainda desiste da falência, extinta está a obrigação e excluído o devedor do processo falimentar, mesmo que não elidido o pedido de falência, com o depósito no prazo legal. **124**

- V. **Arrendamento** **133**

- Instaurada a falência, é ali que se dá o concurso de credores e outros atos típicos do juízo universal, sendo, por isso mesmo, incompatível com o exercício da execução singular ou de medida cautelar em que se pretenda garantir a sua eficácia, especialmente em se tratando de arresto, em razão da indeterminação dos bens a serem constritos. **136**

FALSIDADE IDEOLÓGICA - V. **Crime contra a ordem tributária** **391**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - Sendo a falsificação grosseira, sem nenhum cuidado ou preocupação em enganar a quem quer seja, e podendo qualquer pessoa, sem esforço, concluir tratar-se de documento falso, inexiste o delito previsto no art. 297 do CP, em face da ausência da potencialidade lesiva do comportamento. - Uso de documento falso - Quadrilha ou bando - Concurso de agentes - Absolvição - Apelação criminal **402**

- O elemento subjetivo do tipo penal previsto no artigo 297 do CP é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, compreendendo, obviamente, a ciência da falsidade do documento.

- Caracteriza-se o delito tipificado no artigo 297 do CP, quando não for possível se constatar à primeira vista a adulteração do documento, dizendo-se grosseira somente a falsificação evidente, clara, que por todos se faz sentir. **415**

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL - V. **Competência** **119**

FAZENDAS PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAL - V. **Competência** **114**

FLAGRANTE - Ausente a prova acerca de haver sido o flagrante forjado, assim como alegada violência policial, deve subsistir a ação penal, bem como a prisão do paciente e a capitulação da denúncia, que, embora provisória, se coaduna com os elementos até então colhidos nos autos. - Auto de prisão em flagrante - Tóxico **477**

FORMALISMO PROCESSUAL - Não se afigura razoável fomentar injustificável e exagerado apego ao formalismo, em prejuízo do objetivo último do processo, que não é fim em si mesmo, mas instrumento para realização da justiça. - Ilegitimidade passiva - Ato ilegal e abusivo - Câmara municipal - Mandado de segurança em face da câmara municipal - Autoridade coatora **256**

FOTOGRAFIA - Não sendo impugnadas as fotografias que visam fazer provas contra a parte, fica preclusa a discussão da validade das mesmas por não atenderem à regra do art. 385, § 1°, do CPC, somente efetivada em recurso. Ademais, as fotografias devem ser aferidas em seu real valor probatório em conjunto com as demais provas, não bastando a simples argüição de desconsideração, desacompanhada de qualquer indício de falsidade das mesmas. - Prova - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Documento - Cerceamento de defesa - Perícia - Responsabilidade civil do município - Dano moral **325**

FUGA DO RÉU - O réu que se afasta do distrito da culpa após a prática do crime, não sendo encontrado para submeter-se à prisão processual, não fica impedido de recorrer da sentença de pronúncia.

- A regra do art. 595 do Código de Processo Penal, que previa a deserção do recurso da defesa na ocorrência de fuga do réu, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que entronizou no capítulo das franquias democráticas os princípios da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5°, LIV e LV).

- *Habeas corpus* concedido. (STJ) **521**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Ocorrendo recebimento de gratificação, por funcionário público, em lapso temporal superior àquele em que vigeu a sua designação, imperiosa se torna a reposição ao erário do valor excedente ao devido.

- Efetivado pelo Poder Público desconto em folha de pagamento do servidor em *quantum* superior ao recebido a mais, ao erário cumpre a devolução do excedente, com os acréscimos legais. - Gratificação **333**

FUNDAÇÃO - V. **Competência recursal** **74**

- Inexistindo vínculo entre a agravante e o Estado, decorrente do direito posto em discussão, e sendo a mesma uma fundação com autonomia financeira e administrativa, injustificado se torna o pedido de chamamento à lide da entidade estatal. - Chamamento ao processo **149**

- G -

GRATIFICAÇÃO - V. **Funcionário público** **333**

- H -

HABEAS CORPUS - É descabida, no âmbito estreito do *habeas corpus*, discussão que envolva análise valorativa dos elementos de fato em que se apóia a peça da acusação - Sedução - Denúncia **483**

- O impetrante de *habeas corpus*, notadamente quando possuidor de capacidade postulatória, tem o dever legal-processual de instruir devida e adequadamente o pedido que endereça ao órgão judiciário competente, sob pena de, descumprida tal obrigação-imposição jurídica, ver-se inviabilizado o exame da postulação, porquanto, obviamente, não há como analisar o aspecto formal do ato judicial impugnado, não estando o pedido regularmente instruído. - Instrução deficiente **490**

- Não deve prevalecer a declaração do réu feita sem a assistência de defesa técnica. - Ao defensor cabe decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar. - *Habeas corpus* deferido para que, afastada a preliminar de ilegitimidade do defensor público, prossiga o Tribunal indigitado coator no julgamento do recurso da defesa, em favor do paciente. (STF) **564**

HOMICÍDIO DOLOSO - O homicídio doloso, ainda que considerado privilegiado, em generosa decisão do Júri, não perde a sua característica de crime violento contra a pessoa. Se, por ser violento, o homicídio inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, com igual razão esse seu caráter violento desaconselha o cumprimento da pena no regime aberto, em vez do semi-aberto. - Regime prisional - Pena - Embargos de declaração **465**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - Já se pacificou na jurisprudência a possibilidade de coexistência entre o homicídio privilegiado, pelas circunstâncias subjetivas, com o homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Dessa forma, o motivo de relevante valor moral não constitui empecilho a que incida a qualificadora da surpresa. - Legítima defesa da honra - Homicídio qualificado-privilegiado - Regime prisional **436**

HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO - Em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, é imperioso dar prevalência aos motivos (circunstâncias de natureza subjetiva) sobre a forma qualificada, pois, se assim não fosse, estar-se-ia criando a figura do crime hediondo praticado por motivo de relevante valor moral ou social, uma evidente *contradictio in terminis*. - Legítima defesa da honra - Homicídio privilegiado-qualificado - Regime prisional **436**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Sendo o advogado constituído pelos herdeiros, devem estes figurar no pólo passivo da ação de arbitramento de honorários advocatícios, por serem os outorgantes do mandato, não tendo o espólio, na pessoa do inventariante, legitimidade passiva para responder aos termos da referida ação, ainda que o serviço profissional consista no processamento do inventário. - Ilegitimidade da parte **180**

- V. **Mandado de segurança** **246**

HONORÁRIOS DE PERITO - V. **Desapropriação indireta** **121**

HOSPITAL - V. **Assistência médico-hospitalar** **164/172**

- I -

ICMS - Os depósitos bancários não tipificam, por si só, hipótese de incidência para a configuração do ICMS, sabendo-se que o tributo só se impõe, conforme dicção constitucional, em ocorrendo operações de circulação de mercadorias, ou, ainda, serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação.

- Em matéria tributária, no que toca sobretudo aos fatos imponíveis que compõem o tributo, não é admissível, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, que o legislador ordinário e o aplicador do Direito façam uso indiscriminado de presunções. **160**

- Sendo a telecomunicação, em sentido amplo, ato complexo, com fases distintas, que, no caso de telefonia celular, se inicia com a habilitação do aparelho, sem o que os usuários não podem se comunicar, sobre tal operação deve incidir o ICMS, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança do referido tributo.

- Diante do disposto no art. 146 do CTN, em se tratando de normas relativas ao lançamento, a inovação só se aplicará ao mesmo contribuinte se ocorrer fato gerador posteriormente à modificação, não podendo a mudança dos critérios jurídicos ou orientação da autoridade fiscal prejudicar o contribuinte que agiu de acordo com o critério anterior, predominante à época da tributação. Daí a impossibilidade de se cobrar ICMS sobre habilitações de telefone celular ocorridas em datas anteriores ao Convênio nº 69/98, que incluiu as mencionadas habilitações na lista de serviços de comunicação tributáveis. **201**

- Incide correção monetária sobre crédito de ICMS tardiamente aproveitado, constituindo tal reajuste mera atualização de valores, no escopo de impedir o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do contribuinte. - Correção monetária **242**

ILEGITIMIDADE DE PARTE - Se a parte alega preliminar de cerceamento de defesa, mas a hipótese é

de ilegitimidade de parte, a questão é de ser examinada como tal, devendo-se aplicar à espécie o princípio jurídico *da mihi factum, dabo tibi ius*. - Honorários de advogado **180**

ILEGITIMIDADE PASSIVA - V. **Mandado de segurança em face da câmara municipal** **256**

- Se a matéria da responsabilidade pelo evento danoso se relaciona com o exame do mérito da demanda, no que diz respeito ao fundamento da reparação, descaracterizada resta a alegação de ilegitimidade passiva de uma das partes ou dos entes políticos apontados. - Autarquia - Fotografia - Prova - Cerceamento de defesa - Documento - Perícia - Responsabilidade civil do município - Dano moral **325**

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** e **Incompetência do juiz de primeiro grau** **194**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MUNICIPAL - Dr. José Nilo de Castro - Doutrina **13**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - A MinasCaixa, por ser uma autarquia estadual, que, apesar de ter atuado como agente bancário, não objetivava lucro e tinha como escopo o fomento público do Estado, fazendo de suas rendas recursos para as políticas governamentais, principalmente no campo habitacional e rural, exercendo suas atividades no território mineiro, sem privilégios e sem concorrência desleal, não está situada na regra do § 3° do art. 150 da CF, pouco importando o fato da cobrança de tarifas, sendo-lhe assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 2° do referido artigo, da mesma Constituição, em face de sua natureza e finalidade essencial, não se sujeitando, portanto, ao recolhimento do ISSQN.

- V.v.: - Sendo a MinasCaixa uma autarquia estadual que explorava atividade econômica, tendo cobrado preços e tarifas que fogem da atividade de serviço público, dedicando-se sempre à prestação de serviços de natureza econômica, própria dos estabelecimentos bancários, não lhe é assegurada a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF, por força do § 3° do referido artigo e do art. 173, § 1°, da mesma Constituição, estando sujeita, portanto, ao recolhimento do ISSQN. - Autarquia **345**

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - V. **Tóxico** **480**

INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - Ao juiz de primeiro grau falece competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que sustenta a cobrança de taxa de iluminação pública. - Ação civil pública - Inconstitucionalidade - Iluminação pública **194**

INCONSTITUCIONALIDADE - V. **Incompetência do juiz de primeiro grau** e **Ação civil pública** **194**

INDENIZAÇÃO - V. **Competência recursal** **71**

- Da tão-só prisão preventiva, desde que realizada nos moldes da lei, presentes os motivos que a autorizem, não decorre o direito à indenização em face do Estado, em caso de vir o réu a ser absolvido ao final do processo, inocorrendo em tal hipótese o erro judiciário a ensejar a referida ação indenizatória. - Prisão preventiva - Erro judiciário **229**

- Comprovada a culpa da ré pelos danos sofridos pelo autor no desempenho do seu trabalho, que resultaram, inclusive, em sua aposentadoria por invalidez, impõe-se a procedência do pedido de indenização. - Prova testemunhal **253**

INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - A teor do art. 1.539 do Código Civil, a indenização por ato ilícito deve abranger, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, uma pensão correspondente à importância do salário que o lesado percebia, quando em atividade, sem qualquer redução.

- Em ação de indenização por ato ilícito, não procede o pedido de transmissão da pensão aos sucessores do lesado, em caso de morte, uma vez que o pensionamento é pessoal e constitui reparação do prejuízo irrogado à vítima. A extensão aos sucessores da mesma, além de demandar prova do nexo de causalidade entre superveniente morte e o sinistro, somente pode ser deferida em ação própria. - Dano moral - Responsabilidade civil do município **183**

INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS - V. **Concubinato** **157**

ÍNDICE DE INDEXAÇÃO - A ilegalidade da utilização da TR como índice de indexação contratual é tese não pacificada na jurisprudência, máxime a do Pretório Excelso. - Tutela antecipada - TR **144**

INDICIADO MENOR - V. **Auto de prisão em flagrante** **411/493**

INFORMAÇÃO - V. **Direito à informação** (STJ) **526**

INSTRUÇÃO CONJUNTA - N° 01, de 2000, do TJMG **597**

INSTRUÇÃO DEFICIENTE - V. ***Habeas corpus*** **490**

INTIMAÇÃO DA PENHORA - A assinatura do auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei n° 6.830/90 (art. 16). Para que se tenha o devedor como

intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o oficial de justiça o advirta expressamente de que a partir daquele ato se inicia o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos. (STJ) **542**

INVENTARIANTE - Não se tratando de questão pacífica a identificação do recurso devido em campo de incidente de remoção de inventariante, fica afastada a configuração de erro grosseiro na interposição de apelo, dele, portanto, se conhecendo.

- Ainda que o requerimento de remoção de inventariante não se tenha feito acompanhar de documentos que pudessem fornecer elementos probatórios à perseguida remoção e mesmo que não tenha a parte, na inicial, requerido produção de provas, tal proceder não possibilita o julgamento prematuro, certo que a disciplina do incidente em questão não dispensa estruturação probatória e, muito menos, oportunidades para tanto. - Cerceamento de defesa **276**

INVENTÁRIO - Embora não tenha a companheira a qualidade de herdeira, não há por que excluí-la das disposições do art. 1.001 do CPC, evitando-se, assim, que seja frustrado o seu direito, se reconhecida procedente a ação declaratória de existência de sociedade de fato. - Sociedade de fato - Companheira **142**

- Ao inventariante não pode ser imposta a juntada, aos autos do inventário, de documentos que a lei não exige, mormente em se tratando de determinação da secretaria do juízo. **150**

- V. **Saldo bancário** **211**

INVESTIDURA NA TITULARIDADE DE CARTÓRIO - V. **Cartório de registro civil** (STF) **570**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - O reconhecimento voluntário da paternidade, ocorrido quando ainda menor o perfilhado, somente por este pode ser impugnado, dentro dos 4 (quatro) anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação, sujeitando-se ao referido prazo até mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico), sendo inadmissível a investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, ajuizada quando já expirado o quadriênio legal, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. - Paternidade - Registro civil **341**

- O investigado que se recusa a submeter-se ao exame do DNA, tendo recursos para tanto, não pode, depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para a ação rescisória, promover ação de anulação do registro, sob a alegação de que agora está disposto a fazer o exame.

- Ministério Público. Intimação. Recurso. Prazo.

- O prazo para o Ministério Público recorrer começa da data do ciente aposto pelo seu representante, e não do ingresso dos autos na repartição encarregada da movimentação do processo, na Procuradoria.

- Recurso tempestivo, conhecido e provido. (STJ) **535**

- J -

JOSÉ NILO DE CASTRO, Dr. - Improbidade administrativa municipal - Doutrina **13**

JUIZADOS ESPECIAIS - Das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Juizado Especial não cabe recurso para os Tribunais Estaduais (Justiça e Alçada), porquanto, no exercício de sua competência, a turma recursal se coloca no mesmo plano de qualquer outro tribunal de segundo grau, sendo admissível tão-somente o recurso extraordinário, para o STF. - Recurso - Recurso de agravo **360**

- V. **Competência opcional** (STJ) **539**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Se a prova a ser produzida é somente de direito, aplica-se a regra do art. 330 do CPC, com julgamento antecipado da lide, sem que tal implique obstáculo à defesa das partes. - Cerceamento de defesa - Responsabilidade contratual **262**

- V. **Cerceamento de defesa** **300**

JÚRI - Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autoriza a cassação de julgamento. Somente a decisão dos jurados que não encontra nenhum suporte na prova dos autos pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer. - Decisão contrária à prova dos autos - Agravante **418**

- É nulo o julgamento realizado perante o Tribunal do Júri em cujo Conselho de Sentença houvera a participação de cunhados, em pleno cunhadio, especialmente quando feito o alerta aos jurados acerca do impedimento previsto no artigo 462 do CPP e nos autos há certidões inequívocas a comprovar referido parentesco. Trata-se de nulidade absoluta que pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, sendo irrelevante o fato de que não tenha sido argüida no prazo estabelecido no inciso VIII do artigo 571 do CPP. **423**

- O encerramento do julgamento pelo Tribunal do Júri sem fixar a pena aplicável, oportunizando-se a aplicação do artigo 89 da Lei

nº 9.099/95, enseja a nulidade da sentença, porque incompleta. - Suspensão condicional do processo 448

JUROS MORATÓRIOS - Os juros moratórios devem ser atualizados segundo critério previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, em atenção ao previsto no art. 192, § 3º, da CF. - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Taxa SELIC 319

- L -

LEGÍTIMA DEFESA - V. **Quesito** 430

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Não há falar-se em legítima defesa da honra se não restou configurada agressão injusta, atual ou iminente à honra do réu. - Homicídio privilegiado-qualificado - Homicídio qualificado-privilegiado - Regime prisional 436

LEGITIMIDADE PARA RECORRER - V. **Terceiro de boa-fé** 502

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL - Nº 55, de 2000 594

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL - Nº 100, de 1999 587

LEI ESTADUAL
- Nº 10.470, de 1991 91
- Nº 11.711, de 1994 ..... 300/301
- Nº 13.454, de 2000 588

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 - art. 4º 284
- Nº 1.533, de 1951 - art. 1º 316
- Nº 1.533, de 1951 - art. 5º, II 357
- Nº 1.533, de 1951 - art. 6º ... 311/312
- Nº 4.898, de 1995 - art. 3º, *a* e *i*, e art. 4º, *b* 443
- Nº 5.478, de 1968 - art. 8º 285
- Nº 5.478, de 1968 - art. 11, parágrafo único 284
- Nº 6.015, de 1973 - arts. 167 e 172 357
- Nº 6.368, de 1976 - art. 18, III .. 433
- Nº 6.830, de 1980 495
- Nº 6.830, de 1980 - art. 16 .... 248/542
- Nº 6.830, de 1980 - art. 16, § 3º ... 339
- Nº 6.830, de 1980 - arts. 29 e 30 .. 146
- Nº 6.858, de 1980 211
- Nº 7.210, de 1984 - art. 197 360
- Nº 8.038, de 1990 - art. 28 551
- Nº 8.069, de 1990 ..... 341/400
- Nº 8.069, de 1990 - art. 149, I e II 548
- Nº 8.078, de 1990 - arts. 47, 52, § 1º, e 53 224
- Nº 8.080, de 1990 172
- Nº 8.137, de 1990 470
- Nº 8.137, de 1990 - art. 1º, IV ... 391
- Nº 8.137, de 1990 - art. 1º,V 383
- Nº 8.666, de 1993 - art. 70 263
- Nº 8.950, de 1994 551
- Nº 8.971, de 1994 154
- Nº 8.993, de 1994 263
- Nº 9.099, de 1995 361
- Nº 9.099, de 1995 - art. 3º, § 3º 539
- Nº 9.099, de 1995 - art. 89 448
- Nº 9.139, de 1995 360
- Nº 9.268, de 1996 495
- Nº 9.278, de 1996 - art. 1º 282
- Nº 9.437, de 1997 583
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10, *caput* 383
- Nº 9.534, de 1997 ..... 246/247
- Nº 9.714, de 1998 454

LESÕES CORPORAIS DOLOSAS PRATICADAS POR MILITARES CONTRA CIVIS - Estando aqueles fora de serviço e agindo por motivos particulares, não há como cogitar de crime militar. - Não é bastante a definir a hipótese de lugar sujeito à administração militar - art. 9º, II, *b*, do Código Penal Militar - a ocorrência do crime em sede de entidade que congrega militares. - *Habeas corpus* indeferido. (STF) 555

LIBELO - V. **Concurso formal imperfeito** 375

LIBERDADE PROVISÓRIA - Não se conhece do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que denegou pedido de liberdade provisória, por ausência de expressa previsão legal. 518

LIMINAR - V. **Ação civil pública** 128

LITISPENDÊNCIA - V. **Extinção do processo** 106

- M -

MAGISTRATURA SOFRE PERDA IRREPARÁVEL - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro 11

MANDADO DE SEGURANÇA - Em ação mandamental não se admite a condenação no pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. - Honorários de advogado - Registro civil 246

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, que exige do impetrante a comprovação de plano do alegado direito subjetivo líquido e certo, sendo descabido na fase recursal o pedido de produção de prova imprescindível para a concessão da segurança, com base no art. 6º da Lei nº 1.533/51, quando esta deveria ter sido preestabelecida com a inicial. - Autoridade coatora - Veículo 311

- V. **Oficial de Registro** 316

- Não cabe mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, sob pena de subversão das normas recursais da legislação processual, excetuando-se as hipóteses em que contra o ato judicial atacado não caiba recurso com efeito suspensivo ou em que seja evidente a abusividade ou teratologia do ato impugnado. - Ato judicial 354

- É pacífica a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, quando não haja recurso previsto nas leis processuais, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. - Ato judicial - Notário - Oficial de registro - Registro de imóvel - Posse 357

MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL - Ainda que, a rigor, se deva considerar como impetrada a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica de direito público à qual aquela pertence, não se deve indeferir a

inicial do *mandamus*, quando impetrado em face da câmara municipal, e não de seu presidente, sobretudo se se considerar que este praticou o ato inquinado de ilegal na qualidade de chefe do Poder, e que será o Legislativo, a final, o destinatário dos efeitos jurídicos da sentença. - Ato ilegal e abusivo - Câmara municipal - Formalismo processual - Ilegitimidade passiva **256**

MAUS-TRATOS - Para a configuração do delito de maus-tratos é necessário que a ação do agente tenha sido motivada pela vontade de corrigir ou disciplinar. Se as agressões praticadas contra a vítima não tinham por finalidade corrigi-la, discipliná-la, mas eram, sim, motivadas pelo ciúme doentio do réu, impunha-se a solução absolutória. - Cárcere privado **451**

MEDIDA CAUTELAR - V. **Concubinato** **298**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 1.360 ..... **391**
- Nº 1.360 - art. 20 ..... **392**
- Nº 1.542 ..... **391**
- Nº 1.699 ..... **391**
- Nº 1.699 - art. 24 ..... **392**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - É possível a aplicação do instituto da prescrição às medidas socioeducativas impostas pelo ECA a menores que cometem atos infracionais análogos aos delitos do Código Penal, dada a semelhança existente entre essas medidas e as penas previstas no mesmo código, não havendo como se admitir que os menores fiquem em situação mais gravosa que os imputáveis, deixando de aplicar-lhes o benéfico instituto. - Prescrição **400**

MEIO AMBIENTE - V. **Ação civil pública** **128**

- Inexiste inconstitucionalidade nas normas municipais que autorizam o exercício do poder de polícia do meio ambiente e o controle da poluição ambiental por parte da municipalidade, certo que a manutenção de uma boa qualidade do meio ambiente representa nítido interesse local, sendo previsível e sensata a existência de medidas legais e administrativas que visem a tal fim. **186**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Retorno às páginas da "*Jurisprudência Mineira*" - Des. Walter Veado **9**

- Magistratura sofre perda irreparável - Des. Walter Veado **11**

MENOR - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente (STJ)** **548**

MENORIDADE - V. **Pena** **454**

MOTIVO TORPE - A vingança, por si, não enseja o reconhecimento da torpeza do motivo do crime. A qualificadora em questão somente deve ser admitida quando a desforra, posta em correlação com o ato que a originou, revela abjeção, ignomínia, ofendendo gravemente a moralidade média. Ausente, a toda evidência, tal conotação, deve ser a mesma decotada da pronúncia, sobretudo quando sequer fora capitulada na denúncia. - Desclassificação do crime **515**

MULTA DE REVALIDAÇÃO - Existência de lei posterior, mais benigna ao contribuinte no que se refere ao percentual da multa de revalidação, conduz à sua aplicação imediata, devendo, pois, ser declarada judicialmente, se a execução fora proposta com base em lei anterior, bem como se a parte a quem aproveita assim a requereu, o que, todavia, não acarreta a sucumbência da Fazenda Pública. - Certidão de dívida ativa - Taxa SELIC - Juros moratórios **319**

- N -

NOTA BIOGRÁFICA - Salatiel de Resende Fernandes Neto, Des. **3**

NOTÁRIO - Incumbe ao Poder Judiciário, através do juiz de direito, exercer a fiscalização dos atos dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, os quais deverão observar as normas técnicas estabelecidas pelo Juízo competente. - Oficial de registro - Mandado de segurança - Ato judicial - Registro de imóvel - Posse **357**

NOTIFICAÇÃO - Admite-se o recurso se excedidos os limites e objetivos atribuídos à notificação pela lei processual.

- A notificação não funciona como ordem judicial para cumprir ou deixar de cumprir, para impor impedimentos, visto que por seu intermédio apenas se transmite a quem de direito uma intenção do promovente.

- Impõe-se a decotação da decisão, em sua parte excedente, para ajustá-la aos limites impostos pela lei processual, ou seja, a de simples informação, quando se vislumbra a exorbitância da medida em exame com a finalidade e os efeitos a ela conferidos. - Assistência judiciária - Procedimento de jurisdição voluntária - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação **130**

NULIDADE PROCESSUAL - Não se declara nulidade do processo em face de suposta ilegalidade de decretação da prisão preventiva do réu, se aquela decretação se deveu à repercussão do fato no seio da comunidade local, bem como de comprovadas ameaças daquele em relação a testemunhas, que poderiam prejudicar o bom andamento da instrução criminal, principalmente quando em face da alegada ilegalidade o apelante não se valeu da ordem de *habeas corpus* contra a medida de exceção. - Prisão preventiva - Testemunha - Prostituição - Rufianismo - Regime prisional - Pena **426**

- V. **Tóxico** **480**

- O -

OFICIAL DE REGISTRO - Embora por força do § 1° do art. 1° da Lei n° 1.533/51 possa eventualmente o oficial de Registro de Imóveis estar legitimado no pólo passivo do mandado de segurança, não está, entretanto, quando o remédio heróico é impetrado para questionamento sobre ser ou não devido determinado tributo, visto que o registrário não é agente fiscal, não estando habilitado à avaliação substancial do tributo devido, pois a tanto não se estende sua delegação. - Mandado de segurança - Débito tributário **316**

- V. **Notário** **357**

ÔNUS DA PROVA - Cabe à parte requerida o ônus de desconstituir o direito da autora (art. 333, II, do CPC), não sendo dado ao magistrado requerer o exame pericial pelo método do DNA, suprindo inatividade da parte interessada. - Alimentos - Paternidade - Ônus da prova - DNA pelo SUS **273**

OUTORGA UXÓRIA - V. **Competência recursal** **69**

- P -

PARTILHA DE BENS - Não faz jus à partilha de bens adquiridos antes da convivência transitória, a companheira do falecido, bem como também não faz jus à indenização por serviços domésticos, se não comprovar ter prestado ditos serviços, e a prova aponta para o fato de que aquele, quando em vida, freqüentava diuturnamente a casa da filha, ali dormindo, fazendo refeições e tendo suas roupas lavadas, embora freqüentasse a casa dele, onde morava a companheira. - União estável - Concubinato **282**

PATERNIDADE - Não há falar-se em decisão baseada em meros indícios se, ao contrário, a paternidade foi reconhecida com respaldo em elementos seguros, resultando do somatório de todos os detalhes e circunstâncias suficientes para fundamentar a convicção do juízo a respeito da imputada paternidade. - Alimentos - DNA pelo SUS - Ônus da prova **273**

- Existindo o assento em que se declara que o autor é filho legítimo de determinada pessoa, não pode o mesmo interessado pretender o reconhecimento de paternidade diversa, enquanto subsistente o aludido registro de nascimento. - Investigação de paternidade - Registro civil **341**

PENA - V. **Revisão criminal** **111**

- Se a circunstância caracterizadora de causa de aumento de pena foi narrada na denúncia, que, a final, deixou de capitulá-la, pode o juiz, ao fixar a reprimenda, fazê-la incidir sobre a pena-base. - Auto de prisão em flagrante - Indiciado menor - Confissão extrajudicial **411**

- V. **Regime prisional** **426**

- A separação facultativa de processo contra co-réus denunciados por tráfico ilícito de entorpecentes em associação eventual de agentes não impede que se reconheça a causa de aumento de pena, se no processo desmembrado havia prova da participação do co-réu ainda não julgado. - Concurso de agentes - Separação de processo **433**

- É impossível a substituição de pena prevista pela Lei n° 9.714/98 em crime de roubo, uma vez que se trata de delito praticado com violência contra a pessoa.

- Na fixação da pena, não pode a menoridade do agente ser considerada após a majoração efetuada pela incidência de uma causa especial de aumento de pena. E, se a pena-base foi estabelecida no mínimo, não há lugar para consideração da referida atenuante genérica, que não pode trazer aquela pena aquém desse patamar. - Roubo - Porte de arma - Resistência - Menoridade **454**

- V. **Regime prisional** **465**

- Apesar de liberalizante, a recente Lei das Penas Alternativas, ao alterar o artigo 44 do Código Penal, abarcou as penas privativas não superiores a (04) quatro anos de reclusão, mas excluiu do benefício o crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. - Homicídio doloso - Regime prisional - Embargos de declaração **465**

- V. **Homicídio doloso** **465**

- V. **Trabalho externo** **468**

- A concessão de comutação de pena, como espécie de *clementia principis*, fica ao alvedrio exclusivo do Presidente da República, que pode impor condições e limitações. Se, entretanto, o decreto é omisso quanto à base de cálculo, pode o Juízo da execução impor variantes para adequar a aplicação aos casos concretos, desde que o faça impessoalmente e de forma genérica.

- Em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados, a base de cálculo da comutação pode recair sobre o restante da pena a cumprir, deixando incidir sobre o total da condenação apenas nos delitos comuns. - Crime hediondo **485**

PENA DE DETENÇÃO - V. **Prisão preventiva** **513**

PENA PECUNIÁRIA - Com o advento da Lei n° 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do CP, a multa imposta em condenação criminal passou a ser considerada dívida de valor, a ser inscrita em dívida ativa e cobrada pela Fazenda Pública como crédito tributário, através de execução fiscal, nos termos da Lei n° 6.830/80, razão pela qual falece ao Ministério Público legitimidade ativa para cobrá-la. **495**

PENHORA - Prevalece a penhora de bens imóveis levada a efeito em executivo fiscal anteriormente à remição dos mesmos em processo diverso, tendo em vista o princípio

da prefe-rência ampla e irrestrita do crédito tributário, consagrado no artigo 30 da Lei nº 6.830/80 e artigo 184 do CTN, mormente se a remitente tinha prévia ciência da aludida constrição, estando a Fazenda Pública, ou-trossim, impedida de participar do produto da remição, em concurso particular com os demais credores do executado, ante a vedação prevista no artigo 29 da mencionada Lei nº 6.830/80. ... **146**

- V. **Intimação da penhora** (STJ) . **542**

PENSÃO - A pensão devida aos pais pela morte de filho solteiro, em decorrência de atropelamento por veículo da municipalidade que trafegava na contramão, deve ser fixada desde o falecimento até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, havendo de se considerar que, não restando comprovada a contribuição do menor para as despesas do lar e sendo o mesmo um estudante, com 15 (quinze) anos de idade, os limites da condenação por dano moral e material se confundem, baseando-se o pedido numa reparabilidade em face da existência de uma perda patrimonial remota, potencial, futura e eventual. - Responsabilidade civil do município **199**

- De acordo com o art. 40, § 5º, da CF, as pensões por morte devem ser revistas sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, de forma a corresponder, sempre, à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não necessitando o referido dispositivo constitucional de norma reguladora, por ser de eficácia plena. **278**

- Salvo casos especiais, a pensão alimentícia extinta pela maioridade, casamento ou falecimento do beneficiário não acresce àquela paga aos demais.

- Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ) **528**

PERÍCIA - V. **Cerceamento de defesa** **325**

- V. **Crime contra a ordem tributária** **391**

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** **126**

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - V. **Competência recursal** **71**

- V. **Documento** **391**

PODER JUDICIÁRIO - Propostas para um novo equilíbrio na balança do Poder Judiciário brasileiro - Dra. Christiana Motta Gomes - Doutrina **47**

PODER JUDICIÁRIO NO TERCEIRO MILÊNIO, O - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima - Doutrina **27**

POLICIAL MILITAR - Ainda que se entenda legítima a exigência dos testes psicotécnicos, reveste-se de ilegalidade o ato do comandante-geral da corporação que indeferiu a matrícula de policial militar no Curso de Habilitação a Oficiais, por ter o mesmo sido avaliado como inapto nos aludidos testes, se o requerente fora anteriormente aprovado em três outros testes de igual natureza para admissão e promoções nos quadros da instituição, tendo sido julgado apto, quatro anos antes, para idêntico curso de habilitação profissional. - Exame psicotécnico **239**

POLUIÇÃO SONORA - Se o ato administrativo de interdição do estabelecimento produtor de poluição sonora se calcou no poder de polícia e foi ancorado em legislação pertinente ao assunto e se a empresa, após notificada, não atendeu aos termos da notificação, deixando de cumprir as exigências legais necessárias, o seu direito de defesa não sofreu nenhum obstáculo, ficando desconfigurado o alegado cerceamento de defesa.

- A existência anterior de licença de localização e funcionamento da empresa no ramo de danceteria não justifica o uso nocivo da atividade e não constitui óbice à sua interdição, quando comprovada a poluição sonora e os efeitos nocivos à circunvizinhança. Em casos tais, o interesse público se sobrepõe ao individual, de forma inconteste, colocando-se o Poder Público em situação de autoridade, no exercício do seu poder de polícia, que tem por escopo prevenir os abusos e impedir as atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. **219**

PORTARIA Nº DE 113, de 1997, do Ministério da Saúde **309**

PORTARIA QUE PROÍBE ENTRADA E PERMANÊNCIA DE MENORES EM BAILES CARNAVALESCOS - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (STJ) **548**

PORTE DE ARMA - As alegações de erro de tipo e erro de proibição quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo não aproveita à parte na medida em que o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do art. 21 do CP, além do que a falta de qualquer justificativa plausível, destituída de qualquer contorno de veracidade, considerando-se as circunstâncias pessoais do réu, induz à possibilidade da condenação pelo crime do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97. - Erro de tipo - Erro de proibição - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Confissão extrajudicial - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal **382**

- V. **Roubo** **454**

POSSE - V. **Registro de imóvel** **357**

PRECLUSÃO - Há preclusão quanto à preliminar de inépcia da denúncia,

quando argüida após a prolação da sentença, especialmente na sustentação oral. - Denúncia - Seqüestro - Exercício arbitrário das próprias razões **363**

PRESCRIÇÃO - V. **Medida socioeducativa** **400**

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, as dívidas passivas da Fazenda Pública, bem como qualquer direito ou ação contra a mesma. - Servidor público estadual - Recurso adesivo **336**

PRISÃO CIVIL - O decreto de prisão por dívida alimentar constitui constrangimento ilegal se decorrente de débito pretérito, vez que, hodiernamente, a interpretação jurisprudencial tende no sentido de admitir que somente as (03) três últimas prestações vencidas têm o caráter estritamente alimentar e, assim, em tal hipótese, sujeita o alimentante-inadimplente à medida extrema. As prestações mais velhas e anteriores a três meses ensejam a cobrança por meio de execução, contudo sem o constrangimento da decretação da prisão civil, em face do seu caráter eminentemente indenizatório. - Alimentos **488**

- V. **Dívida de alimentos** (STJ) ... **544**

PRISÃO PREVENTIVA - V. **Indenização** **229**

- V. **Nulidade processual** **426**

- Tratando-se de medida de exceção, a custódia preventiva só pode ser ordenada em situações especiais, não levando à sua decretação o simples fato de ser o acusado revel, mormente se o mesmo for primário e de bons antecedentes, e se estiverem suspensos o processo e o prazo prescricional. **509**

- Impõe-se a custódia cautelar, como forma de garantir a ordem pública, de réu que, contemplado pelo benefício da liberdade provisória, continuou desafiando a lei, até ser novamente preso em flagrante.

- Sendo o crime apenado com detenção, impõe-se a observância do art. 313, II, do CPP, que somente permite a prisão preventiva havendo dúvidas sobre a identidade do acusado ou quando for ele vadio. - Pena de detenção **513**

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - É fato incontroverso, tanto na lei processual (art. 871 do CPC) como na doutrina e jurisprudência, a inexistência de recurso contra o deferimento do protesto, da notificação ou da interpelação, à vista da natureza voluntária do procedimento em que não há litígio a solucionar. - Recurso contra deferimento de notificação ou interpelação - Notificação - Assistência judiciária **130**

PRONÚNCIA - A pronúncia não deve referir-se às situações de concurso ou continuidade delitiva, uma vez

que adstritas à aplicação da pena, devendo apenas prever o dispositivo legal no qual incurso o réu, tantas vezes quantas forem as vítimas, omitindo referências outras. - Concurso formal imperfeito - Libelo - Quesito **375**

- É possível o reconhecimento, na pronúncia, de qualificadora não articulada na denúncia, desde que esteja ela implicitamente descrita nesta última, por aplicação dos artigos 383, 408, § 4º, e 416 do CPP, sendo inaplicável o parágrafo único do artigo 384 do mesmo diploma legal. - Qualificadora **498**

- Encontrando-se o réu foragido, o recurso interposto deve ser sobrestado até que ele seja intimado da decisão de pronúncia, em face do disposto no art. 414 do CPP, que dispõe: "a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será *sempre* feita ao réu pessoalmente".

- É possível a inclusão de qualificadora na pronúncia, apesar de não incluída na denúncia, desde que possa ser extraída da exposição contida na inicial, visto que o réu se defende da narrativa feita na denúncia, e não da capitulação da conduta delituosa constante da mesma.

- Sendo a pronúncia um juízo precário e provisório de admissibilidade da acusação, é defeso ao seu prolator subtrair qualquer qualificadora contida, explícita ou implicitamente, na narrativa da denúncia da apreciação do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

- Em face do disposto nos arts. 383, 408, § 4º, e 416, todos do CPP, é permitido ao juiz proceder a nova capitulação do fato delituoso, sem determinar quaisquer outras providências, em razão de o fato já se encontrar narrado na denúncia. - Qualificadora **506**

- V. **Fuga do réu** (STJ) **521**

PROPOSTAS PARA UM NOVO EQUILÍBRIO NA BALANÇA DO PODER JUDICIÁRIO - Dra. Christiana Motta Gomes - Doutrina **47**

PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - I - Tratando-se de recurso em sentido estrito ministerial, encaminhado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, porque originário de ação penal que era da competência do Tribunal do Júri, tem-se a prorrogação da competência do Tribunal de Justiça sobre a do Tribunal de Alçada, no tocante ao julgamento da apelação da defesa - em observância ao princípio da economia processual, por se tratar de Tribunal mais graduado, e por interpretação analógica do art. 108, § 1º, da Constituição Estadual local - mesmo que não se trate de conexão de ações, mas, tão-somente, de competência diversa em relação aos recursos.

- II - Ordem denegada. (STJ) 523

PROSTITUIÇÃO - Configura-se a prática dos crimes de favorecimento à prostituição e rufianismo, quando a prova é firme no sentido de ter o réu, em relação ao primeiro, aliciado menores para a prostituição, e, quanto ao segundo, agido com o propósito claro de obter vantagens de ordem patrimonial, participando direta ou indiretamente dos lucros advindos do comércio carnal alheio ou fazendo-se sustentar, total ou parcialmente, por quem o exerça. - Rufianismo - Nulidade processual - Prisão preventiva - Testemunha - Regime prisional - Pena 426

PROVA - V. **Fotografia** 325

PROVA TESTEMUNHAL - Há muito não mais vigora no sistema processual o princípio *testis unus, testis nullus*, importando para a formação da convicção do julgador a prova que convence, prevalecendo a qualidade à quantidade da prova testemunhal. - Indenização 253

PROVENTOS - V. **Reposição de vencimentos e vantagens** 292

PROVIMENTO
- Nº 041, de 2000, da Corregedoria de Justiça 598
- Nº 042, de 2000, da Corregedoria de Justiça 598
- Nº 043, de 2000, da Corregedoria de Justiça 599

PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) 552

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - Sendo as exculpações dos réus desencontradas, bem como destituídas de sustentação na prova dos autos, não se tem como sustentar a tese absolutória, contra a incursão no tipo do artigo 288, parágrafo único, do CP (crime de quadrilha), mister se comprovada a associação de modo estável para cometer crimes, em caráter reiterado e permanente, com a conjunção de seus esforços, através de funções separadas para realização de um trabalho previamente preparado pelos mesmos.

- O parágrafo único do artigo 288 do CP não exige, para tipificação da qualificadora, que todos os partícipes estejam armados, incidindo a qualificadora quando a organização dispõe de armamento. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Receptação qualificada - Porte de arma - Erro de proibição - Erro de tipo - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal 382

- É de se rejeitar a denúncia pelo crime de formação de quadrilha ou bando, se não comprovada a estabilidade e a permanência da associação, nem mesmo a participação de mais de três pessoas, necessárias à configuração do crime, sendo assente que a

absolvição de um dos quatro tem o condão de descaracterizar o delito. - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Concurso de agentes - Absolvição - Apelação criminal 402

QUALIFICADORA - A qualificadora do § 2º, inciso IV, do artigo 121 do CP, há de ser reconhecida, não pelo que faz ou possa fazer a vítima, mas, principalmente, pelo modo de atuar do acusado, certo que, se este se posta à espreita, espera a vítima sair de casa e contra ela desfere tiros fatais pelas costas, age induvidosamente de maneira a causar-lhe surpresa, impondo-se a incidência daquela, sendo irrevelevante se os envolvidos não mantinham amizade ou tivessem discutido antes dos fatos. - Pronúncia 498

- V. **Pronúncia** 506

QUESITO - Se forem diversos os pontos de acusação, deverão ser formuladas séries distintas de quesitos, de tal modo que, havendo pluralidade de crimes compreendidos em um mesmo processo do Júri, cada um deve ser tratado em uma série de quesitos, com as respectivas questões secundárias e dependentes.

- Se em um único quesito são feitas indagações distintas, relativas à autoria, materialidade e unidade de ação com carga múltipla de resultado, sem que o Júri fosse instado a se manifestar sobre a ocorrência do erro de execução, que, na prevalência da tese de defesa, levaria à aplicação da norma constante da primeira parte do artigo 70 do Código Penal, resta patenteado que tal redação, complexa, resultou em prejuízo para a defesa, devendo o julgamento ser anulado.

- Se é certo que o dolo, regra geral, não necessita ser objeto de quesito, pois, segundo o Código Penal, a resposta afirmativa ao quesito principal pressupõe capacidade de entendimento e liberdade de vontade, seu questionamento ao Júri será, por outro lado, obrigatório quando a ausência de dolo é invocada como fundamento da defesa, o que ocorre se os réus alegam erro de execução e a Promotoria pretende o reconhecimento de desígnios autônomos e, portanto, *animus necandi* quanto às vítimas acidentais. - Concurso formal imperfeito - Libelo - Pronúncia 375

- A aposição do quesito da legítima defesa precedentemente à indagação sobre a desclassificação para homicídio culposo não induz à nulidade do julgamento, se não demonstrado prejuízo à acusação. - Legítima defesa - Decisão contrária à prova dos autos - Desclassificação de crime 430

- R -

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - Se o réu não faz parte da quadrilha, restando provado que praticava comércio clandestino da mercadoria receptada, tendo até contabilidade

dessas vendas, sendo a mesma entregue em imóvel de sua propriedade, inarredável se afigura a sua incursão no crime de receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP), que se trata de crime de conteúdo típico alternativo, onde não se justifica a separação dos atos de ação que é una, que são realizados no mesmo contexto de fato, como se estivesse diante de dois crimes, inclusive porque o dolo de sua conduta é único.

- Sendo o réu denunciado e condenado pela prática do crime de receptação qualificada, cujo conteúdo é alternativo ou múltiplo, abrangendo a conduta de vender coisa produto de crimes, não se afigura possível também condená-lo por sonegação fiscal, como se se pudesse desdobrar sua ação criminosa e seu dolo, que é único. - Sonegação fiscal - Crime contra a ordem tributária - Quadrilha ou bando - Porte de arma - Erro de proibição - Erro de tipo - Assistente do Ministério Público - Recurso criminal - Apelação criminal - Confissão extrajudicial **382**

RECRUTAMENTO AMPLO - V. **Servidora gestante** **98**

RECURSO - V. **Juizados Especiais** **360**

RECURSO ADESIVO - Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência. - Servidor público estadual - Prescrição qüinqüenal **336**

RECURSO CONTRA DEFERIMENTO DE NOTIFICAÇÃO OU INTERPELAÇÃO - V. **Procedimento de jurisdição voluntária** **130**

RECURSO CRIMINAL - V. **Assistente do Ministério Público** **382**

RECURSO DE AGRAVO - Aplicam-se ao agravo previsto no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) as disposições do Código de Processo Penal referentes ao recurso em sentido estrito, pelo que o prazo para a sua interposição é de 5 (cinco) dias (CPP, artigo 586), e não de 10 (dez) dias, conforme previsto na Lei nº 9.139/95, que alterou o Código de Processo Civil. - Juizados Especiais - Recurso **360**

REGIME PRISIONAL - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade não é feito com base, exclusivamente, no disposto no artigo 33, § 2º, do CP, mas com observância também dos critérios previstos no artigo 59 do mesmo diploma legal. - Pena - Prostituição - Rufianismo - Testemunha - Nulidade processual - Prisão preventiva **426**

- Afastada a hediondez do crime, não pode subsistir o regime fechado para início do cumprimento da pena, dado que o artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, estabelece o regime inicial semi-aberto, quando o condenado não é reincidente, e a pena não

exceda a oito anos. - Homicídio qualificado-privilegiado - Legítima defesa da honra - Homicídio privilegiado-qualificado **436**

- V. **Homicídio doloso** **465**

- V. **Embargos de declaração** **465**

- A concessão de regime prisional aberto aos condenados não reincidentes à pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos não é obrigação imposta ao sentenciante, mas tão-somente mera faculdade, cujo arbítrio não é ilimitado, porque, na forma do § 3º do artigo 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 daquele estatuto penal.

- Ainda que em grau recursal a pena privativa de liberdade venha a ser reduzida para quatro anos de reclusão, não está o julgador obrigado à aplicação do regime aberto, em vez do semi-aberto, por se tratar de mera faculdade, desaconselhada quando graves as conseqüências do delito cometido por fútil motivação com violência contra a pessoa. - Pena - Homicídio doloso - Embargos de declaração **465**

- V. **Trabalho externo** **468**

REGIMENTO INTERNO DO TJMG - Arts. 447 e seguintes **152**

REGISTRO CIVIL - A Lei nº 9.534/97 assegura a todas as pessoas a gratuidade do registro civil e da primeira certidão respectiva, independentemente da apresentação de declaração de pobreza, não lhe subtraindo a eficácia a circunstância de ter a sua constitucionalidade questionada, continuando em pleno vigor enquanto não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - Mandado de segurança - Honorários de advogado **246**

- A proibição de vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento não é absoluta (art. 348 do Código Civil), tendo legitimidade para pleitear a anulação do registro, por comprovada falsidade ideológica, quem tenha legítimo interesse econômico ou moral. **288**

- V. **Paternidade** **341**

REGISTRO DE IMÓVEL - É impossível registrar os "direitos de posse" e os "direitos de transmissão de herança" no Registro de Imóveis, uma vez que neste podem ser registrados apenas os títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, nos termos dos artigos 167 e 172 da Lei nº 6.015/73.

- Não é o registro do direito de posse que confere a sua titularidade, sendo a relação de fato com a coisa que atribui a condição de possuidor. - Posse - Mandado de segurança - Ato judicial - Notário - Oficial de registro **357**

RENOVAÇÃO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO - Embora obrigatória, a teor do disposto no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 5.478/68, a renovação da proposta de conciliação, sua ausência constitui-se em mera irregularidade, não acarretando a nulidade da sentença. - Assistência judiciária - Rol de testemunhas em ação de alimentos - Cerceamento de defesa - Alimentos - Testemunha **284**

RENÚNCIA EXPRESSA AOS ALIMENTOS - Não tendo a autora renunciado expressamente ao direito pensional, quando da conversão de separação consensual em divórcio, ocasião em que apenas "abriu mão" da pensão, tem ela interesse de agir quanto ao pedido futuro, que encontra via judicial adequada.

- V.v.: - Tendo a mulher dispensado o recebimento de alimentos a seu favor pelo ex-marido e tendo o acordo sido homologado com trânsito em julgado, definida está esta situação jurídica de forma irretratável e irrevogável, em face não só da inexistência ou parentesco ou de previsão em contrário no referido acordo, mas também do reconhecimento da igualdade entre os sexos prevista nos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição Federal. - Alimentos **270**

REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS - Em face da natureza alimentar dos proventos e vencimentos, não pode a Administração, ainda que parceladamente, proceder a descontos em contracheque de servidor, a título de reposição de vencimentos e vantagens tidos como indevidos, sem que seja feito um acertamento do *quantum* a se repor, mormente quando recebidos livremente e de boa-fé. **292**

REPRESENTAÇÃO DAS PARTES - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) **552**

RESISTÊNCIA - Se o réu admite que efetuou dois disparos de arma de fogo no momento em que era perseguido por policiais e se um deles afirma que os tiros foram endereçados à sua pessoa, configurado está o crime de resistência, pelo qual o acusado deve ser condenado. - Roubo - Porte de arma - Menoridade - Pena **454**

RESOLUÇÃO
- Nº 13, de 2000, da Procuradoria-Geral de Justiça **598**
- Nº 208, de 1991, do TJMG - art.1º, parágrafo único **114**

RESPONSABILIDADE CIVIL - Não se pode impor ao Estado o dever de ressarcir o prejuízo, conferindo-se ao certificado de registro de veículo, que é apenas título de propriedade, o efeito legitimador da transação, e dispensando-se o adquirente de diligenciar, quando da sua aquisição, quanto à legitimidade do título do vendedor.

- Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público o dever de indenizar, sob o argumento de falha no sistema de registro.

- Recurso conhecido e provido. (STF) **567**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Não há como imputar ao Estado a responsabilidade pelo prejuízo sofrido por adquirente de veículo objeto de furto, já que os registros expedidos pelo DETRAN são meramente administrativos, devendo o próprio interessado acautelar-se no momento da concretização do negócio, respondendo pelos riscos livremente assumidos. - Assistência judiciária - Veículo furtado **250**

- Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei "a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com que lhe pertence" (Código Civil, art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do município, por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual. (STF) **578**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Evidenciado o nexo de causalidade entre a falha no serviço público e os danos sofridos pelo paciente transportado em ambulância a serviço da municipalidade, que não tomou as providências e os cuidados necessários para o transporte seguro do mesmo, deixando de adotar as medidas imprescindíveis para tanto, fica caracterizada a responsabilidade civil do município pelas lesões causadas àquele em virtude de acidente automobilístico. - Indenização - Dano moral - Indenização por ato ilícito **183**

- Na hipótese de morte de filho menor em creche municipal, o município responde civelmente pelo dano causado, não havendo que se cogitar da licitude ou ilicitude do fato, nem de culpa dos funcionários, devendo-se provar tão-somente o nexo causal entre o fato lesivo e a atitude da referida creche. Trata-se de responsabilidade objetiva, aplicando-se ao caso a teoria do risco administrativo, pela qual o município só se exime da indenização se provar inequivocamente o dolo ou a culpa exclusiva do lesado. - Absolvição **196**

- V. **Pensão** **199**

- Sendo do município a responsabilidade pela prestação do serviço de esgotamento pluvial, responde ele pelo descumprimento do dever jurídico que se lhe impunha, encontrando-se, a princípio, abarcado pela disposição constitucional do art. 37, § 6º, da CF, que trata da responsabilidade objetiva, e, ainda,

segundo parte da doutrina e jurisprudência, pela responsabilidade estatal dos atos omissivos.

- Ainda que se tenha a hipótese da responsabilidade subjetiva, onde não se prescinde da indagação sobre a ocorrência de culpa do agente com supedâneo no art. 159 do CC, e não no art. 37, § 6º, da CF/88, não há como isentar o município da culpa e do nexo causal pelo evento que provocou a queda do menor em uma galeria pluvial, quando ressoa claro nos autos que a galeria de canalização se achava em desacordo com padrões técnicos estabeleçidos, sem que ele tivesse tomado as providências necessárias para prevenir possíveis quedas provocadas ou acidentais. Qualquer obra pública tem de não apenas se prestar para o fim a que se destina, mas também de ofertar condições mínimas de segurança à coletividade. - Dano moral - Autarquia - Ilegitimidade passiva - Prova - Fotografia - Documento - Perícia - Cerceamento de defesa **325**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (STF) **578**

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - A falta de fiscalização pela Administração Pública quanto à regularidade da execução da obra, ou seu acompanhamento após a entrega, não ilide a responsabilidade da empreitera contratada pelo dano, a teor do art. 70 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.993/94, não lhe transferindo os ônus decorrentes de conduta inadequada da mesma, provenientes de erros técnicos ou imprestabilidade de materiais empregados. - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide **262**

RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - V. **Crime societário** **470**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Embora conste da CDA seu nome, o sócio que não tenha exercido funções de gerência da empresa devedora não se responsabiliza por tributos não recolhidos na época própria (art. 173, III, do CTN). **260**

RETORNO ÀS PÁGINAS DA *"JURISPRUDÊNCIA MINEIRA"* - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro **9**

REVISÃO CRIMINAL - Sendo o réu primário e de bons antecedentes, a pena-base deve tender sempre para o mínimo da cominação legal, especialmente se as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao acusado, admitindo-se a redução da reprimenda em sede de revisão criminal, se tiver sido fixada muito além do referido parâmetro, bem como quando for manifestamente injusta ou derivada de erro técnico. - Pena **111**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - O Poder Judiciário no Terceiro Milênio - Doutrina **27**

ROL DE TESTEMUNHAS EM AÇÃO DE ALIMENTOS - O procedimento implantado na Lei de Alimentos rege-se pelo princípio da celeridade, da economia processual e da informalidade, não se podendo conceber que a falta da apresentação do rol de testemunhas impeça a produção da prova, mormente se a parte se fez acompanhar, na audiência de conciliação e julgamento, das respectivas testemunhas, independentemente de intimação. O indeferimento da oitiva das testemunhas, nestas circunstâncias, importa em cerceamento de defesa e nulidade do processo até a audiência inclusive. - Assistência judiciária - Renovação da proposta de conciliação **284**

ROUBO - V. **Pena** **454**

- Tendo o roubo sido praticado com o emprego de arma, fica o crime de porte ilegal desta absorvido por aquele delito, por constituir meio necessário à prática dele, uma vez que não se pode cometer assalto à mão armada sem estar, antes, portando a arma. - Porte de arma - Resistência - Pena - Menoridade **454**

RUFIANISMO - V. **Prostituição** **426**

- S -

SALATIEL RESENDE FERNANDES NETO, Des. - Nota biográfica **3**

SALDO BANCÁRIO - Na hipótese de o falecido não haver deixado bens outros que não saldo bancário de pequena monta, viável se mostra o levantamento da importância mediante alvará judicial, independentemente de inventário (Lei nº 6.858/80), sobretudo se a quantia se destinar ao custeio das despesas com o funeral, que são de responsabilidade do espólio.

- Não tendo sido provada, ainda, a responsabilidade da requerente pela morte de seu marido, a presunção é de que a dívida dos funerais é do espólio e, assim, deve ser paga antes de ser efetuada a partilha dos bens, consoante dispõe o art. 1.017 do CPC, não sendo, portanto, fato impeditivo do levantamento. **211**

SAÚDE - V. **Assistência médico-hospitalar** **164/ 172**

- O direito à saúde é direito subjetivo público oponível ao Estado, apontado em várias partes da Constituição vigente e alinhado, lado a lado, com outros direitos da mesma natureza. - Cirurgia - SUS **222**

- A Portaria nº 113/97, do Ministério da Saúde, garante a gratuidade total da assistência médica prestada, vedando a qualquer unidade assistencial pública ou privada a cobrança de complementariedade a qualquer título. - Assistência médico-hospitalar **309**

SEDUÇÃO - As elementares do delito

de sedução atribuído ao réu, como a virgindade da ofendida, sua inexperiência ou a justificável confiança na pessoa do acusado, não necessitam de se acharem comprovadas de plano, já por ocasião da denúncia. A demonstração da incidência de todas elas, evidentemente, constituirá ônus da acusação, mas no curso da instrução do feito. - Denúncia - *Habeas corpus* **483**

SENTENÇA - Ainda que a autora tenha omitido fato essencial ao julgamento e procedido de forma temerária na fase final do processo, a sentença não se torna nula pelo ponto omitido ao Juízo, porque, no caso, o excesso ocorrido poderá e deverá ser questão de mérito, a ser examinada pelo Tribunal. - Cerceamento de defesa - Alimentos **192**

- Somente a falta de motivação é que torna a sentença nula, não a invalidando a circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente. - Denúncia - Documento - Cópia reprográfica - Pessoa jurídica de direito público - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Falsidade ideológica - Perícia ... **391**

SENTENÇA *EXTRA PETITA* - V. **Usucapião extraordinário** **177**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - V. **Concubinato** **298**

SEPARAÇÃO DE PROCESSO - V. **Pena** **433**

SEQÜESTRO - O agente que, sendo credor de certa quantia em dinheiro, seqüestra o devedor, a fim de receber seu crédito, não comete o crime de extorsão ou extorsão mediante seqüestro, mas pratica o delito de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

- Se o seqüestro é praticado como meio executório de outro crime, não pode subsistir como delito autônomo. - Exercício arbitrário das próprias razões - Preclusão - Denúncia **363**

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - Aplica-se ao serventuário de cartório extrajudicial o art. 40, II, da CF, que determina a aposentadoria compulsória, uma vez que, embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, a sua qualificação é de servidor público.

- V.v.: - As serventias notariais e registradores são serviços públicos delegados a particulares pelo Poder Executivo, ao qual compete nomear e declarar a vacância dos respectivos cargos, sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

- Segundo normas constitucionais e legais vigentes, com realce da redação dada ao art. 40, § 1°, e inciso II, da CF, pela EC n° 20/98, os titulares das serventias extrajudiciais não estão sujeitos à aposentadoria compulsória, mas, a ser admitida a possibilidade desta, mesmo à sombra da antiga redação daquela

disposição, a competência para tanto é do poder delegante. - Aposentadoria compulsória **76**

- V. **Cartório de registro civil** (STF) **570**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - V. **Servidores da extinta MinasCaixa** **90**

- V. **Servidora gestante** **98**

- A demissão de funcionário público motivada pela prática de crime ou ilícito funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, independentemente da absolvição na esfera criminal, por insuficiência de provas, somente ficando excluída a responsabilidade administrativa e civil quando se decidir, na ação penal, pela inexistência do fato ou pela não-autoria imputada ao servidor. - Prescrição qüinqüenal - Recurso adesivo **336**

SERVIDOR TEMPORÁRIO - Aos ocupantes de cargos ou empregos temporários não assiste o direito à aposentadoria por implemento de tempo de serviço, ou idade, sendo-lhes assegurada tão-somente a aposentadoria por invalidez, ou compulsória aos 70 (setenta) anos, a teor do disposto no artigo 287 da Carta Mineira, editado sob a inspiração do artigo 40, § 2°, da Constituição Federal.

- V.v.: - Aos servidores submetidos ao regime de convocação, que trabalham como se efetivos fossem, deve ser assegurada a aposentadoria voluntária prevista no artigo 36, III, da Constituição Estadual, sob pena de se estar retirando desta categoria de servidores o direito previsto no art. 7°, inciso XXIV, da Constituição Federal, sendo certo que é preciso privilegiar a situação fática, em detrimento do nome jurídico que lhe é atribuído. - Aposentadoria **294**

SERVIDORA GESTANTE - A exoneração do ocupante de cargo de recrutamento amplo é *ad nutum*, e, assim, pode suceder a todo e qualquer momento por ato discricionário da Administração fundado na conveniência e oportunidade, independentemente da situação em que se encontrar o servidor, prevalecendo tal regra-mandamento até mesmo ante a hipótese de servidora grávida.

- V.v.: - Tratando-se de servidora ocupante de cargo em comissão e estando grávida, poderá ser livremente exonerada desde que lhe seja paga indenização equivalente à remuneração correspondente a 5 (cinco) meses a contar da gravidez. - Servidor público estadual - Recrutamento amplo - Exoneração **98**

SERVIDORES DA EXTINTA MINASCAIXA - Buscando os impetrantes ver reconhecido direito que afirmam possuir, o qual lhes é negado pelas autoridades apontadas como coatoras, trazendo como conseqüência a percepção de parcelas que entendem deveriam estar

incluídas nos seus vencimentos, e não se tratando, portanto, o feito de ação de cobrança, é de se rejeitar a preliminar fundada na Súmula nº 269 do STF, a qual afirma não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança.

- É inadmissível a hipótese de que, de uma situação irregular de absorção de funcionários, como no caso da MinasCaixa, advenham direitos capazes de assegurar vantagens e benefícios superiores aos percebidos pelos servidores regularmente concursados, cuja situação é perfeitamente legal.

- V. v.: - Concede-se a segurança impetrada por servidores da extinta MinasCaixa, absorvidos no quadro de pessoal da Administração Direta, na qual buscam ver reconhecido o direito à percepção de vantagem assegurada pela Lei nº 10.470/91, havendo de se levar em consideração que o Decreto nº 30.014/94, além de ter ofendido o aludido diploma legal, que garantira aos impetrantes a irredutibilidade de vencimentos, ofendeu também o § 2º do artigo 39 da Constituição da República. - Servidor público estadual **90**

SOCIEDADE DE FATO - V. **Concubinato e União estável**

- V. **inventário** **142**

SONEGAÇÃO FISCAL - V. **Crime contra a ordem tributária** **382/391**

- V. **Receptação qualificada** **382**

SUBSÍDIOS - V. **Vice-prefeito** .. **267**

SUBSTABELECIMENTO - V. **Agravo regimental em recurso extraordinário** (STF) **552**

SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Nº 105 ..... **246**

SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- Nº 269 ..... **90**
- Nº 340 ..... **177**

SUPRIMENTO DE OUTORGA - V. **Competência recursal** **69**

SURSIS - Em face da primariedade dos acusados e reconhecendo a sentença que lhes é favorável o contido nos incisos I e II do art. 77 do CP, não se justifica a fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal, notadamente se o juiz sentenciante não fundamentou tal excesso, como é exigido. - Abuso de autoridade **443**

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Suspensão condicional do processo**

SUS - V. **Assistência médico-hospitalar** **164/172**

- V. **Cirurgia** **222**

- V. **DNA pelo SUS** **273**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Na fase em que se encontra o processo, inclusive com

condenação pelo Tribunal do Júri, fica prejudicada a aplicação retroativa do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

- Concluído o processo de julgamento, com a condenação do réu, não há lugar para a suspensão do processo, devendo o magistrado decidir como melhor lhe convier. - Júri **448**

- T -

TAXA DE UTILIZAÇÃO DE RODOVIA MUNICIPAL - Não há como se obrigar o contribuinte a proceder ao pagamento da taxa de utilização de rodovia, com base em propriedade rural que margeia a via pública municipal, sob pena de se transgredir a norma do artigo 145, II, da Carta da República, não podendo ser fato gerador de taxa os serviços públicos destinados a toda a coletividade, universal e indistintamente, e não a um grupo determinado, e não se podendo, ademais, tomar como base de cálculo para a cobrança de taxa a mesma utilizada para a cobrança de imposto, visto se tratar de espécies totalmente distintas de tributos, além de possuírem finalidades também diversas. **190**

TAXA SELIC - Taxa de equivalência SELIC não poderá servir de indexador dos juros de mora dos débitos tributários, por traduzir penalização indevida ao contribuinte, na medida em que possui critério de mensuração típico dos juros compensatórios, em função de ser calculada com base na remuneração do capital aplicado no mercado especulativo. - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Juros moratórios **319**

TERCEIRO DE BOA-FÉ - A lei confere legitimidade para recorrer não só às partes e seus representantes, mencionados no art. 577, *caput*, do CPP, mas excepcionalmente a outras pessoas, inclusive ao terceiro de boa-fé, que, conquanto fora da relação processual, tem interesse na reforma do despacho, ou seja, de ver resguardado do confisco veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil por ele adquirido. - Legitimidade para recorrer - Veículo **502**

TESTAMENTO PARTICULAR - O rigorismo das formas prescritas na legislação civil é justificado para resguardo e garantia da vontade do testador, mas não pode vir ao ponto de macular o ato, por mera interpretação fria e literal da lei. Assim, se as testemunhas foram unânimes em confirmar a autenticidade de suas assinaturas e em afirmar conter o testamento particular a expressão da vontade do seu autor, da qual eram conhecedoras, resulta irrelevante não se lembrarem, devido ao decurso dos anos, da leitura, em voz alta, dos termos do documento em questão e não terem presenciado a sua redação, mormente se os herdeiros necessários, maiores e capazes, reconheceram a existência e a validade do mesmo. **350**

TESTEMUNHA - V. **Rol de testemunhas em ação de alimentos** **284**

- Da interpretação que se faz do artigo 502, parágrafo único, em confronto com o 209, § 1°, ambos do CPP, pode-se extrair ser apenas uma faculdade posta à disposição do magistrado a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referirem, em complemento à prova até então produzida, e não uma obrigação, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na não-utilização desta prerrogativa, e muito menos em relação ao fato de não integrarem a lide pessoas outras cujos nomes somente foram declinados após o sumário, já que não havia possibilidade de ser feito aditamento à denúncia. - Prostituição - Rufianismo - Prisão preventiva - Nulidade processual - Regime prisional - Pena **426**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - Constitui título extrajudicial líquido, certo e exigível o contrato de abertura de crédito - contrato cheque-empresa - se acompanhado este do extrato de conta corrente, que revela o valor da dívida, não se podendo considerá-lo, assim, título ilíquido, para o fim de acolher os embargos à execução, extinguindo o processo de execução por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. - Contrato de abertura de crédito **307**

TOMBAMENTO - O mandado de segurança pode ser utilizado pelo proprietário ou pelo vizinho do bem tombado contra ato ilegal ou eivado de abuso de poder, sendo certo que a complexidade dos fatos não exclui o caminho do *mandamus*, desde que todos se encontrem comprovados de plano.

- Malgrado a valoração histórica e a artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial para se verificar sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente.

- O ato de tombamento vincula-se a parecer técnico do órgão competente, devidamente motivado, demonstrando com a maior precisão as razões pelas quais se ordena essa providência, havendo de se decretar a sua nulidade, se o critério que informa a motivação é vago, cedendo antes a razões de ordem afetiva que propriamente histórica. **213**

TÓXICO - V. **Pena** **433**

- Sendo o delito de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade de guardar ou ter em depósito, de natureza permanente e tendo o paciente, além de admitir a prática delituosa, franqueado aos policiais o acesso à sua residência, sendo a diligência realizada à luz do dia, na presença de testemunhas, não há falar-se em vício na obtenção da prova material. - Auto de prisão em flagrante - Flagrante **477**

- Fundando-se a alegada nulidade do processo, justificadora da impetração (CPP, art. 648, VI), na não-instauração de incidente de insanidade mental e na não-realização do exame de dependência química, deve-se rejeitar o *writ*, quando aquelas não se mostram tão manifestas e claras, mormente quando o paciente já tenha apelado da sentença condenatória, onde com maior segurança se poderá pesquisar a existência ou não de insanidade mental do agente.

- A jurisprudência tem afirmado que a necessidade ou não do exame de dependência de tóxico do acusado de tráfico fica adstrita ao critério do juiz, em razão da prova dos autos e da conduta daquele no processo; existindo, entretanto, decisões que entendem ser desnecessária a realização do referido exame. - Exame toxicológico - Incidente de insanidade mental - Nulidade processual **480**

TR - V. **Índice de indexação** **144**

TRABALHO EXTERNO - A condenação superveniente pode ensejar a unificação de pena, bem como a regressão de regime prisional, mas não impede, necessariamente, o trabalho externo. Que se faça a unificação, que se proceda à regressão, mas desde que oferecida ao sentenciado a garantia de defesa, do contraditório, de análise fundamentada dos requisitos objetivos e subjetivos, análise que deve determinar a concessão ou não do benefício do trabalho externo, uma vez que o regime prisional por si só não o proíbe nem o impede. A lei permite a regressão, mas exige segurança para o sentenciado. - Regime prisional - Pena **468**

TUTELA ANTECIPADA - Se a parte pretende na realidade, via do recurso de agravo, obter, ainda que de forma parcial, antecipadamente a tutela, imprimindo efeito positivo àquele, deve ser negado provimento ao mesmo, visto ser discutível a antecipação de tutela contra o Poder Público, por implicar possibilidade de execução, o que não poderia se dar contra a Fazenda, desde que se submete a decisão final a duplo grau de jurisdição e a antecipação somente é possível dentro da própria ação principal; além do que a antecipação não se dá em grau de revisão. - Documento **140**

- Pela antecipação da tutela é possível antecipar os efeitos da decisão final, e não o conteúdo dela própria, razão por que é de ser negado pedido de substituição de plano da TR, como índice de correção monetária estabelecido no contrato, pelo IPC, compreendendo todo o período contratual.

- Fundando-se a pretensão da tutela no art. 273, II, do CPC, é de todo impossível a verificação dos pressupostos nele elencados, tais como abuso do direito de defesa ou o

manifesto propósito protelatório do réu, enquanto não citado este. - Índice de indexação - TR **144**

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. **Alimentos** **154**

- A convivência em torno de quatro a seis meses não caracteriza a convivência duradora e contínua, a teor do art. 1º da Lei nº 9.278/96, não se podendo aí falar em união estável, *more uxorio*, com coabitação e fidelidade presumidas, quando a prova existente nos autos é no sentido oposto. A referida lei impõe, inclusive, respeito e consideração mútuos, além da assistência material e moral, que devem ser comprovadas, e, se a parte mantinha colóquios amorosos com várias mulheres, isso afasta qualquer fidelidade, e sem as relações íntimas e exclusivas de ambos, que a lei impõe, impedida resta a caracterização. - Partilha de bens - Concubinato **282**

USO DE DOCUMENTO FALSO - Tendo o réu, por ocasião do flagrante, se identificado com o próprio nome, e não com o constante da contrafação, não há falar em uso de documento falso a que se refere o artigo 308 do CP. - Falsificação de documento público - Quadrilha ou bando - Concurso de agente - Absolvição - Apelação criminal **402**

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - É tida como *extra petita* a decisão que atribui ao autor o domínio útil sobre o terreno foreiro, em face do usucapião, se a pretensão, colocada na inicial, era de aquisição do domínio pleno e direto.

- É possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, por via de usucapião, desde que a ação seja movida contra o particular, até então enfiteuta, podendo operar-se a prescrição aquisitiva desde que não se atinja o domínio direto do Poder Público, extinguindo-se, por via de conseqüência, o processo, por impossibilidade jurídica do pedido, incidindo a Súmula nº 340, do STF, se a pretensão do autor era o reconhecimento do usucapião extraordinário pleno. - Domínio útil - Aforamento - Sentença *extra petita* **177**

- V -

VEÍCULO - Tendo sido apreendido veículo automotor, com a documentação irregular e que se encontrava na posse de indiciado em fuga, age corretamente a autoridade policial que veda a sua devolução ao proprietário até que seja regularizada a documentação (CRLV), nos termos da legislação de trânsito. - Autoridade coatora - Mandado de segurança **311**

- V. **Terceiro de boa-fé** **502**

VEÍCULO FURTADO - V. **Responsabilidade civil do Estado** **250**

- V. **Responsabilidade civil** (STF) . **567**

VENCIMENTOS - V. **Reposição de vencimentos e vantagens** **292**

VICE-PREFEITO - O vice-prefeito que, no mesmo período eletivo, ocupa cargo público efetivo, exercendo as atividades deste e percebendo normalmente os vencimentos do mesmo, não faz jus ao recebimento dos subsídios, especialmente quando já recebe a verba de representação, sendo vedada, nesta hipótese, a acumulação daquelas duas remunerações. - Subsídios **267**

- W -

WALTER VEADO, Des. - Retorno às páginas da "*Jurisprudência Mineira*" - Memória do Judiciário Mineiro .. **9**

- Magistratura sofre perda irreparável - Memória do Judiciário Mineiro ... **11**

-:::-

Av. Augusto de Lima 270 - Centro - Fone: (031) 237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante