

JURISF.
MINEIRA

VOL. 163

OUT/DEZ

2001

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

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

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

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 52	nº 158	out. a dez. 2001
-----------------	----------------	-------	--------	------------------

ÍNDICE ANUAL ALFABÉTICO E REMISSIVO - VOLS. 155 A 158 - 2001

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

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

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
GUDESTEU BIBER SAMPAIO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
JOSÉ GUIDO DE ANDRADE

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

Terceiro Vice-Presidente: Desembargador
ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Corregedor-Geral de Justiça: Desembargador
MURILO JOSÉ PEREIRA

COMPOSIÇÃO DE CÂMARAS E GRUPOS - DIAS DE SESSÃO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras

Desembargadores
Orlando Adão de Carvalho - Presidente
Antônio Hélio Silva (até 03.12.2001)
Petrônio José Garcia Leão
Páris Peixoto Pena
Francisco José Lopes de Albuquerque
Eduardo Guimarães Andrade (a partir de 26.12.2001)

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras

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

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

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

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

QUARTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

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

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

QUINTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

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

SEXTA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras

Desembargadores
Sérgio Lellis Santiago - Presidente
Armando Pinheiro Lago (até 21.12.2001)
Roney Oliveira (a partir de 21.12.2001)
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho Ladeira Filho
José Domingues Ferreira Esteves

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL* - Segundas-feiras

Desembargadores
Armando Pinheiro Lago - Presidente
Pedro Quintino do Prado
Antônio Marcos Alvim Soares
Antônio Carlos Cruvinel

(* Composição incompleta - Câmara instalada em 21.12.2001)

TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - 3ª quarta-feira do mês
(5ª, 6ª e 7ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Sérgio Lellis Santiago)

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - Quintas-feiras

Desembargadores

Sérgio Antônio de Resende - Presidente

Luiz Carlos Biasutti

Reynaldo Ximenes Carneiro

Joaquim Herculano Rodrigues

José Antonino Baía Borges

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras

Desembargadores

Odilon Ferreira da Silva - Presidente

Kelsen do Prado Carneiro

Roney Oliveira (até 21.12.2001)

Antônio Augusto Mercêdo Moreira

Joaquim Gomes Lima Filho

Jane Ribeiro Silva (a partir de 21.12.2001)

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

Desembargadores

Gudesteu Biber Sampaio - Presidente

José Guido de Andrade - Primeiro Vice-Presidente

Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins - Segundo Vice-Presidente

Murilo José Pereira - Corregedor-Geral de Justiça

Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente

Reynaldo Ximenes Carneiro

Páris Peixoto Pena

Joaquim Herculano Rodrigues

Mário Lúcio Carreira Machado

José Antonino Baía Borges

Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes

CORTE SUPERIOR

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

Desembargadores

Gudesteu Biber Sampaio - Presidente

José Guido de Andrade - Primeiro Vice-Presidente

Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins - Segundo Vice-Presidente

Murilo José Pereira - Corregedor-Geral de Justiça

Hugo Bengtsson Júnior - Presidente do TRE

Orlando Adão de Carvalho - Vice-Presidente do TRE

Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente

Lúcio Urbano Silva Martins

Sérgio Lellis Santiago

Francisco de Assis Figueiredo

Bady Raimundo Curi

Cláudio Renato dos Santos Costa

Odilon Ferreira da Silva

Petrônio José Garcia Leão

Kelsen do Prado Carneiro

Isalino Romualdo da Silva Lisbôa

Sérgio Antônio de Resende

Armando Pinheiro Lago

Roney Oliveira

Zulman da Silva Galdino

Nilo Schalcher Ventura

Antônio Augusto Mercêdo Moreira

Luiz Carlos Biasutti

Aluízio Alberto da Cruz Quintão

José Tarcízio de Almeida Melo

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

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor

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

Diretor-Geral do TJMG

Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Des. Guido de Andrade - Presidente

Des. Garcia Leão

Des. Abreu Leite

Des. Isalino Lisbôa

Des. Almeida Melo

Des. Aluizio Quintão

Des. Sérgio Lellis Santiago

Des. Zulman Galdino

Des. Sérgio Resende

Des. Mercêdo Moreira

Superintendente da Secretaria Judiciária

Des. Hugo Bengtsson

Secretária Judiciária

Vilma Silveira Couto

Assessora Especial da Secretaria Judiciária

Marina de Souza

Diretora de Jurisprudência

Maria Helena Duarte

Redatores

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

Revisores

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

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

Odin Americano Brandão - Coordenador
Maria de Fátima Almeida Machado

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO

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

Sumário

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Jacomino Inacarato - Nota biográfica - Des. Hélio Costa 3

A organização dos Tribunais da Relação: nomeação, garantias, substituições, vencimentos, responsabilidades e prerrogativas dos magistrados. O uso da "beca" 9

DOUTRINA

Da não-incidência de juros de mora em precatório complementar - Dr. Moacyr Borges de Castro Figueirôa 11

Modificação de nome na maioria civil - Dr. Jander Mauricio Brum 19

Responsabilidade civil e trânsito julgado penal ou cível - Dr. José Rubens Costa 21

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

I CORTE SUPERIOR

Ação direta de inconstitucionalidade - Concessão de serviço público após regular processo licitatório - "Autorização legislativa" - Expressão contida na lei orgânica de município - Ingerência em outro Poder - Inconstitucionalidade da expressão 29

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei que dispõe sobre isenção fiscal - Iniciativa e promulgação pela câmara municipal - Ofensa ao postulado da independência dos Poderes - Inconstitucionalidade da Lei nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora 32

Dúvida de competência - Imissão de posse - Despacho concessivo de tutela antecipada - Ação anulatória de averbação e de registro imobiliário - Julgamento anterior pelo Tribunal de Justiça - Ausência de liame de conexão - Competência do Tribunal de Alçada 36

Ação direta de inconstitucionalidade - Medida cautelar - Lei orgânica municipal - Dispositivo - Alienação de bens - Lei autorizativa - Membros da câmara - *Quorum* qualificado de dois terços (2/3) - Exigência - Ofensa ao princípio do processo legislativo - Doação de imóvel para construção de penitenciária - Interesse público e risco de dano social - *Fumus boni juris* e *periculum in mora* caracterizados - Liminar - Suspensão da eficácia da norma 37

2 CONSELHO DA MAGISTRATURA

Oficial do cartório - Perda de delegação - Ato equiparado à demissão - Julgamento - Competência - Presidente do Tribunal de Justiça - Inteligência do art. 10, § 2º, V, do Regimento Interno do TJMG - Aplicação da pena pelo magistrado - Reforma da decisão 41

3 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação popular - Declaração de nulidade e ilegalidade - Reconhecimento de inconstitucionalidade da lei municipal - Nulidade da Lei nº 054/98 do Município de Cássia declarada 44

Prefeito - Aposentadoria por invalidez - Art. 40, § 1º, I, da CF - Art. 58 da Lei Complementar nº 003/91, do Município de Unaí - Inaplicabilidade - Agentes políticos e servidores públicos - Diferença - Art. 223 da Lei Orgânica do Município de Unaí - Norma de eficácia contida - Invalidez no curso do mandato eletivo - Ausência de prova 49

Responsabilidade civil do Estado - *Blitz* policial - Apreensão de veículo - Danos causados durante permanência em depósito estadual - Culpa *in vigilando* do Estado - Indenização - Legitimidade ativa do possuidor do veículo - Petição inicial - Requisitos dos arts. 282 e 286 do CPC - Atendimento - Inépcia - Inocorrência 52

Prescrição - Entidade autárquica - Interrupção do cômputo do prazo - Servidor público - Diferenças salariais - Reconhecimento do direito 55

ISSQN - Sociedade uniprofissional - Base de cálculo - Sentença - Falta de fundamentação - Inocorrência 60

Execução fiscal - Pagamento anterior à decisão de primeira instância - Extinção do crédito tributário - Art. 26 da Lei nº 6.830/80 - Inaplicabilidade - Recurso *ex officio* - Interposição 64

Contrato bancário - Juros - Multa - Lei nº 9.298/96 66

Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Condenação de cada parte a pagar os honorários ao advogado da outra - Compensação da verba honorária - Impossibilidade após o advento da Lei nº 8.906/94 - Perito oficial - Assistente técnico - Divergência entre os laudos - Prevalência do laudo oficial 68

Mandado de segurança coletivo - Legitimidade ativa de associação - Questionamento de ato normativo de matéria tributária - Sentença denegatória - Confirmação 74

Testamento particular - Requisitos legais - Art. 1.645 e incisos do Código Civil - Instrumento datilografado - Nulidade - Inocorrência 77

Competência - Causas que envolvem as Fazendas Públicas Estadual e Municipal - Apreciação e julgamento - Competência originária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Emenda Constitucional nº 38/99 - Acréscimo da letra *j* ao inciso I do art. 106 da Constituição do Estado 79

Prenome - Retificação - Nome pretendido - Conhecimento no âmbito familiar e social - Admissibilidade 81

Servidor público estadual - Apostilamento - Requisitos legais - Preenchimento - Cargos de Poderes distintos - Possibilidade 83

Liquidação de sentença - Ação de indenização - Liquidação por artigos - Laudo pericial - Juros de mora - Correção monetária - Incidência - Termo inicial - Honorários de advogado 85

Servidor contratado - Desvio de função - Reenquadramento - Inadmissibilidade - Diferenças salariais e reflexos devidos - Indenização - Possibilidade 89

Mandado de segurança preventivo - Máquinas caça-níqueis - Aviso-conjunto nº 002/2000 - Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Legitimidade passiva *ad causam* e *ad processum* - Admissibilidade - Legalidade

e legitimidade do aviso - Exploração de máquinas caça-níqueis - Contravenção penal - Legislação sobre jogos de azar - Competência constitucional da União - Artigo 22, I e XX, da Constituição Federal - Resolução nº 25/99 - Inconstitucionalidade - Reforma dos atos administrativos pela Administração - Princípio da legalidade e da moralidade pública - Cabimento	92
Função pública - Dispensa - Ato imotivado - Possibilidade	97
Execução fiscal - Ausência de responsabilidade do sócio que não representa ou exerce atos de gerência ou de diretoria junto à sociedade devedora - Inaplicabilidade do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional	101
Assistência judiciária - Pessoas jurídicas sem atividades lucrativas - Concessão - Possibilidade	104
Loteamento - Registro - Impugnação - Área aprovada pelo município - Artigo 3º, III, da Lei nº 6.766/79 - Lei complementar nº 25, de 13.08.97, do Município de Sete Lagoas - Inobservância - Aprovação do loteamento - Vício de ordem legal - Lesão ao interesse público - Prejuízo ao erário - Atividade administrativa - Condicionamento ao atendimento da lei - Preliminar - Ilegitimidade ativa da parte recorrente - Rejeição - Argumentações - Conotação meritória - Apreciação no momento oportuno	107
Desapropriação - Imóvel hipotecado - Crédito hipotecário - Sub-rogação no valor da indenização - Inteligência do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41	110
Responsabilidade tributária - Empresa sucessora - Sujeito passivo - Contrato - Cláusula que desincumbe do pagamento do tributo - Validade apenas entre as partes - Exigência do tributo - Direito do Fisco - Inteligência do art. 133 e do art. 123 do CTN	111
Falência - Banco - Restituição de dinheiro - Depósito bancário - Inteligência do art. 192 da CF	116
ICMS - Base de cálculo - Venda financiada por terceiro - Prova - Inocorrência da exceção regulamentar - Sentença - Nulidade - Inocorrência - Lançamento fiscal - Efeitos - Decadência - Prescrição	129
Desapropriação - Imóvel - Destinação - Construção e instalação de sede de associação comunitária de bairro - Inexistência de necessidade ou utilidade	

pública - Ausência de interesse social - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, VI, do CPC - Bem público - Cessão a título gratuito - Falta de concorrência e de autorização legislativa - Vedação em lei	137
Via pública - Mau uso - Colocação de entulhos e desaterros nas ruas - Imposição de multa cominatória - Inexistência de previsão legal condicionando o ajuizamento da ação a prévio procedimento administrativo	140
Servidor público municipal - Aposentadoria - Cargo em comissão - Exercício por mais de 10 (dez) anos consecutivos - Legislação municipal - Direito de incorporar aos proventos as vantagens do cargo comissionado - Emenda Constitucional nº 20/98 - Incompatibilidade com os direitos e garantias individuais resguardados pela CF/88	142
Negatória de paternidade - Registro civil - Cancelamento - Impugnação de paternidade cumulada com declaração de nulidade de registro civil - Exame de DNA - Recusa - Consequências	144
Servidão administrativa - Constituição - Procedimento - Art. 40 do Decreto nº 3.365, de 21.06.1941 - Inobservância - Honorários advocatícios - Fixação - Exceção de suspeição - Art. 138 do CPC - Inteligência	147
Meio ambiente - Proteção florestal - Empresas exploradoras de carvão vegetal - IEF - Fixação de prazo para apresentação de projeto de auto-suprimento - Imposição de penalidade pelo descumprimento do prazo estabelecido - Ordem de serviço - Harmonia com a legislação que rege a matéria - Direito líquido e certo inexistente - Mandado de segurança - Denegação da ordem	150
Administração Pública - Trabalhos ou fornecimentos a ela feitos - Pagamento devido - Contrato nulo - Inexistência de contrato - Irrelevância - Ação de cobrança - Câmara municipal - Órgão despatrimoniado - Exclusão da lide - Obrigações jurídicas - Responsabilidade do município - Ex-presidente e contador da edilidade - Denúnciação da lide - Desnecessidade - Inteligência do § 6º do art. 37 da CF - Recurso - Parte que não sucumbiu na ação - Falta de interesse para recorrer - Requisito de admissibilidade - Ausência - Não-conhecimento - Recurso adesivo prejudicado	153
Execução de alimentos - Adicional de periculosidade - Verba salarial - Integração ao salário	156
ISSQN - Serviços cartorários - Natureza de serviços públicos - Não-incidência - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Informações	158

Mandado de segurança - Decadência - Ausência de elementos que indiquem a data do conhecimento do ato impugnado - Não-configuração - Pensão por morte - Igualdade entre homem e mulher - Inaplicabilidade do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 26.562/87	161
Retrocessão - Imóvel expropriado - Alegação de desvio de finalidade - Inocorrência - Utilidade pública mantida - Lei das desapropriações (Dec.-lei nº 3.365/41, art. 35)	165
Crédito fiscal - Recurso administrativo - Suspensão - Constituição do crédito - Lançamento - Medida cautelar	170
Apelação - Postagem - Sistema Sedex - Meio inidôneo - Protocolo extemporâneo - Intempestividade - Não-conhecimento - Advogado do recorrente - Contato com os autos - Ciência da sentença - Prazo para recorrer - Termo inicial - Recurso postado - Agravo de instrumento - Inteligência do art. 525, § 2º, do CPC	173
Mandado de segurança preventivo - Substituição tributária - ICMS - Concessão - Ressarcimento dos créditos via estornos - Carta de sentença - Pedido de expedição de novos ofícios - Indeferimento - Agravo de instrumento - Requerimento inviável - Repasse do ICMS aos cofres públicos	177
Competência - Conflito negativo - Ação de modificação de cláusula - Competência do juízo da ação principal - Separação judicial - Inteligência do artigo 108 do Código de Processo Civil	179
Imposto - Programas de computador - "Software de prateleira" - Comercialização - Dúvida sobre a natureza do imposto devido e quem seja o credor - Produto considerado mercadoria - Operação sujeita à incidência do ICMS, e não do ISS - Consignatória - Obrigação tributária - Crédito consignado - Disputa entre o Estado e o Município - Sucumbência - Honorários	181
Citação - Litisconsorte passivo necessário - Audiência de instrução e julgamento - Admissibilidade	186
Divórcio - Alimentos - Filhos menores - Fixação - Parentesco - Caráter de indisponibilidade e irredutibilidade - Sentença <i>extra petita</i> - Inocorrência	187

Repetição de indébito - IPTU - Imóvel - Posse não comprovada - Obrigação tributária não caracterizada - Juros compensatórios e de mora - Art. 167 do CTN	189
Separação judicial - Conversão em divórcio - Descumprimento de obrigação assumida por um dos cônjuges - Possibilidade - Requisito temporal - Interregno de mais de um ano da separação - Inteligência do artigo 226, § 6º, da CF/88, e do artigo 25 da Lei nº 6.515/77	192
ICMS - Substituição tributária - Convênios - Validade - Venda de mercadoria a preço inferior ao fixado por estimativa - Princípio constitucional da não-cumulatividade - Ofensa - Inocorrência	194
Agravo em ação civil pública - Liminar - Representante judicial da pessoa jurídica - Audiência - Obrigatoriedade	198
Alimentos - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - Bloqueio para garantir a pensão - Inadmissibilidade - Cautelar - Agravo - Preliminar de carência da ação por ilegitimidade ativa - Não-conhecimento	201
Inventário - Destituição de inventariante - Art. 995 do CPC - Enumeração não exaustiva - Possível colidência de interesses de incapazes com a inventariante - Medida judicial que se insere no poder geral de cautela do juiz - Autenticação de documento - Ausência - Validade	203
ISSQN - Sociedade de profissionais liberais - Cálculo do imposto - Forma excepcional - Art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68 - Compatibilidade com a CF/88 - Princípio da isonomia e da capacidade contributiva - Fato gerador - Base de cálculo - Contribuintes - Definição - Fixação de alíquotas máximas - Lei complementar - Competência privativa - Tributo cobrado anualmente - Mandado de segurança - Prazo decadencial - Renovação a cada cobrança - Lei auto-aplicável - Preliminar de impetração contra lei em tese - Afastamento	206
Adoção - Consentimento expreso dos progenitores (art. 45 da Lei nº 8.069/90) - Inexistência - Impossibilidade - Processo - Condução - Cabimento - Sentença - Aplicação de solução fria e técnica da lei - Função judicante - Exercício de busca de serenidade e paz das partes - Compreensão	210
Limpeza pública - Coleta de lixo - Remuneração - Natureza de taxa, e não de tarifa - Instituição e cobrança - Necessidade de previsão e fixação em lei	212

Mandado de segurança - Câmara municipal - Orçamento - Repasse - Duodécimo - Receita estimada - Receita real - Falta de comprovação	217
Tutela antecipada - Pensão previdenciária - Ação revisional - Possibilidade - Art. 40, § 7º, da Constituição Federal - Auto-aplicabilidade	221
Professor contratado - Processo de seleção - Classificação - Ordem e prioridade - Melhor qualificação técnica - Resolução nº 151/00, da Secretaria de Estado da Educação do Estado de Minas Gerais - Art. 18 - Legalidade - Mandado de segurança - Denegação da ordem	228
Concorrência internacional - Projeto Jaíba II - Recursos oriundos de organismo estrangeiro - Cláusulas restritivas e discriminatórias - Direito líquido e certo - Inexistência	232
Ação popular - Lei de efeitos concretos - Ato administrativo - Equiparação - Ato lesivo à moralidade administrativa - Anulação - Legitimidade ativa <i>ad cau- sam</i> de qualquer cidadão - Inteligência do art. 5º, LXXIII, da CF	237
Separação judicial - Ministério Público - Intervenção no processo - Interesse e legitimidade para recorrer - Momento da intervenção - Sentença homolo- gatória da separação - Apelação - Recurso adequado - Mérito da causa - Audiência de ratificação - Autenticação de documentos - Formalidade irrelevante	240
Execução fiscal - Incorporação - Direitos de terceiros - Repercussão patrimonial - Ausência de prejuízo - Penhora - Bens insuficientes - Prescrição - Ino- corrência - Litigante de má-fé - Penalidade	246
Fraude à execução - Não-configuração - Alienação de bens antes da citação	249
Competência - Ação de indenização - Pretensão - Fundamento de fato - Ato da in- ventariante praticado no curso do processo de inventário - Apreciação e julgamento - Juízo competente - Vara cível	251
Execução fiscal - Extinção do processo - Restituição do valor da condução do ofi- cial de justiça - Autorização judicial	252
Liminar - Tutela antecipada - Reflexos negativos ao interesse público - Conces- são contra ente público - Impossibilidade	253

Cautelar - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Honorários advoca- tícios - Exclusão - Intervenção do Ministério Público - Ausência - Nulidade - Inocorrência	255
Investigação de paternidade cumulada com alimentos - Apelação - Recebimento - Efeitos - Agravo - Art. 523, § 4º, do CPC - Inaplicabilidade	257
Execução fiscal - Sócio-gerente - Responsabilidade por débito fiscal - Descum- primento da lei ou do contrato social - Inocorrência - Excesso de poder - Inexistência - Não-recolhimento do tributo - Ausência de dolo na conduta do sócio - Inclusão no pólo passivo da execução - Inadmissibilidade - Par- te final do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 - Interpretação em consonân- cia com o artigo 135 do Código Tributário Nacional	259
Adoção - Destituição do pátrio poder - Interesse e bem-estar do menor - Resguardo - Estudo psicossocial - Elemento de convicção do juiz - Deferimento	264
Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Impossibilidade - Ausência de excepcionalidade - Matéria articulada - Melhor análise e elucidação - Pos- sibilidade somente em embargos do devedor - Inteligência do art. 16 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) - Provimento judicial negativo ou positivo - Agravo de instrumento - Recurso cabível	266
Ação civil pública - Ação popular - Inconfundibilidade - Resolução que fixa sub- sídios de vereador - Pedido incidental de inconstitucionalidade - Legitimi- dade ativa <i>ad causam</i> do Ministério Público - Liminar <i>inaudita altera pars</i> - Inexistência de contraditório - Essência da medida - Tutela antecipada - Concessão - Possibilidade - Litisconsorte - Ausência de citação - Nulidade - Inocorrência	269
Alimentos - Esposa com título universitário - Impossibilidade de se manter - Cabimento	289
Inventário - Sobrepartilha de bens - Sentença homologatória transitada em julgado - Correção - Possibilidade - Exegese do art. 1.028 do CPC	290
Alimentos - Sociedade de fato - União estável - Prova pré-constituída - Desne- cessidade	292
Alimentos - Acordo - Audiência de conciliação, instrução e julgamento - Dispensa de advogado - Possibilidade - Atos processuais que podem ser praticados	

pelo próprio alimentado - Lei nº 5.478/68 - Casos restritos 294

Alimentos - Exoneração da obrigação - Filha que não mora mais com os pais - Agravamento de instrumento - Inobservância da ordem material-processual - Princípio da praticidade e revisibilidade - Aplicação - Audiência inicial designada para 11 (onze) meses - Desafio de solução satisfativa por via de agravo - Cabimento 297

Competência - Contribuição previdenciária - Descontos efetuados nos proventos de servidor - Pedido de restituição - Apreciação e julgamento - Juízo competente - Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Capital 299

Mandado de segurança - Decisão interlocutória - Agravo de instrumento - Inadmissibilidade 301

4 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Revisão criminal - Retratação de sobrevivente de chacina gravada em fita de vídeo e transcrita nos autos - Inexistência de justificação judicial - Ausência do contraditório - Prova unilateral - Fato ou prova nova insuficiente - Indeferimento - Reexame de provas - Sede revisional - Impossibilidade 305

Crime hediondo - Tóxico - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritiva de direitos - Comutação da pena - Progressão de regime prisional - Impossibilidade 312

Porte ilegal de arma (art. 10, Lei nº 9.437/97) - Crime-meio para a prática de delito mais grave - Absorção pela lesão corporal (art. 129, § 2º, IV, do CP) - Réu que, de forma inesperada e por motivo de somenos importância, atira contra a vítima - Configuração das agravantes do motivo fútil e recurso que impossibilitou a defesa do ofendido (art. 61, II, *a e c*, CP) - Motivo fútil - Embriaguez incompleta - Compatibilidade - Apelação criminal - Recurso ministerial parcialmente provido 315

Falsificação de documento público - Denúncia e condenação por um só delito - Continuidade delitiva - Inexistência - Várias condenações transitadas em julgado - Soma ou unificação de penas - Competência do juízo da execução - Venda do documento falsificado - Motivo torpe - Ausência - Afastamento da agravante - Redução da pena - Sentença - Nulidade - Inocorrência 318

Latrocínio - Desclassificação para roubo qualificado em relação a um dos co-réus - Bando ou quadrilha - Não-caracterização 321

Nulidade - Ocorrência - Réu com defensor constituído - Apresentação das alegações finais do acusado por defensor público - Cerceamento de defesa 328

Carta testemunhável - Recurso de agravo na execução - Art. 197 da LEP - Prazo de interposição - Art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal 330

Júri - Jurado dispensado de servir em um dos julgamentos - Participação nos subsequentes da mesma sessão periódica - Não-substituição por suplente - Nulidade - Inocorrência 332

Júri - Prova - Única versão acerca do fato atribuído ao acusado - Rejeição pelos jurados - Acolhimento da palavra do acusado - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos 334

Sequestro e cárcere privado - Cobrança de dívida - Sentença condenatória - Insuficiência de prova - Absolvição nos termos do art. 386, II, do CPC - Proposta de suspensão do processo - Aceitação pelo réu - Confissão da culpa - Inexistência 337

Peculato - Apropriação do objeto - Configuração do delito - Destinação do objeto apropriado - Auferimento de vantagem pessoal - Irrelevância - Testemunha - Dispensa de oitiva pelas partes - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Carcereiro - Função de natureza pública - Conduta tipificada 340

Crime contra o meio ambiente - Prefeito municipal - Poluição - Art. 15, *caput*, da Lei nº 6.938/81 - Caracterização - Sentença - Nulidade - Inocorrência - Exame de preliminar levantada nas razões finais - Questão apreciada no mérito indiretamente - Auto de infração - Área de preservação permanente - Discussão - Irrelevância 343

Recurso em sentido estrito - Conhecimento como agravo em execução - Princípio da fungibilidade - Trabalho externo - Decisão favorável - Portador de distúrbio psicótico - Ausência de risco social - Medida que viabiliza a reintegração social do agravado 348

Júri - Apelação - Interposição verbalmente no plenário - Limitação dos termos do recurso nas razões - Suspeição de jurado - Não-arguição em momento

oportuno - Preclusão - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Retratação - Pena - Fixação - Homicídio qualificado - Regime prisional - Progressão - Inadmissibilidade	350
Júri - Duplo homicídio e lesão corporal - Nulidade - Reprodução em Plenário de fita cassete - Violação do art. 475 do CPP - Inexistência - Preliminar rejeitada - Quesito sobre agravante não articulada no libelo (embriaguez preordenada) - Possibilidade - Reprimenda corretamente estabelecida - Decisão mantida - Pena-base - Fixação	355
Tortura - Crime próprio - Sujeito ativo - Agente público - Convenções internacionais de direitos humanos - Norma de <i>status</i> constitucional - Interpretação - Mãe que inflige ofensas físicas ao seu filho menor - Desclassificação do crime para maus-tratos - Possibilidade no Juízo <i>ad quem</i> - Inteligência do art. 383 do CPP - Atenuante da menoridade - Incidência - Agravante do art. 61, II, e, do CP - Inaplicabilidade	358
Homicídio - Réu inimputável - Medida de segurança - Encerramento da instrução sem inquirição de testemunhas e sem vista dos autos às partes - Ausência de prejuízo à defesa e à acusação - Nulidade - Inocorrência	366
Atentado violento ao pudor - Violência ficta - Prova suficiente para a condenação - Tentativa - Impossibilidade - Regime prisional	369
Regime prisional - Progressão - Condições impostas - Incompatibilidade com as regras do regime de cumprimento da pena imposta ao condenado - Reforma da sentença - Regime aberto e semi-aberto - Art. 33, § 1º, do Código Penal - Recolhimento do condenado em residência particular - Inteligência do art. 117 da Lei nº 7.210/84	375
Prevaricação - Prova - Configuração - Agravante - Art. 61, II, g, do Código Penal - Inaplicabilidade - Perda do cargo	377
Pronúncia - Decisão que concluiu pela incompetência do Júri (art. 581, II, do CPP) - Interposição de apelação - Recebimento e processamento como recurso em sentido estrito - Aplicação do art. 579 do CPP - Intempestividade das razões - Mera irregularidade - Homicídio qualificado - Desclassificação para lesões corporais seguidas de morte - Falta de interesse recursal por parte do acusado - Teses defensivas - Apreciação pelo juiz singular	381
Júri - Nulidade - Ocorrência - Homicídio qualificado pelo motivo fútil e ao mesmo tempo privilegiado pela violenta emoção - Incompatibilidade	383

Revisão criminal - Crimes de tráfico de entorpecentes, associação (arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76) e posse ilegal de arma (art. 10 da Lei nº 9.437/97) - Atenuante de confissão espontânea - Inexistência - Fixação das penas - Ausência de erro ou injustiça - Regime prisional - Não-fixação pelo juiz - Pedido revisional deferido em parte	386
Coação no curso do processo - Execução de pensão alimentícia - Réu que ameaça gravemente ex-mulher e filhos para assinarem falso recibo de quitação de débito - Delito caracterizado - Pena - Fixação - Reincidência - Considerações nas circunstâncias judiciais - Aplicação na fase posterior - Inadmissibilidade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Requisitos objetivos do artigo 44 do Código Penal - Ausência - Impossibilidade	392
Tóxico - Tráfico - Sentença que, ao desclassificar a infração para a previsão do art. 16 da Lei nº 6.368/76, deixa de aplicar a sanção correspondente - Lei nº 9.099/95 - Inadmissibilidade - Nulidade decretada	399
Tóxico - Uso próprio - Ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do réu - Irrelevância à caracterização do delito - Recurso conhecido e improvido	401
Atentado violento ao pudor - Violência presumida - Autoria indubitosa - Palavra da vítima que se contrapõe à negativa isolada do peticionário - Delito caracterizado - Ausência de lesões graves ou morte da ofendida - Inaplicabilidade do art. 9º da Lei nº 8.072/90 - Crime não considerado hediondo - Redução da pena - Regime prisional	403
Homicídio doloso - Júri - Desclassificação para homicídio culposo - Prescrição	407
Júri - Nulidade de julgamento - Inocorrência - Pedido de adiamento formulado pela segunda vez - Intenções protelatórias	411
Roubo e quadrilha - Participação de menor importância - Inadmissibilidade - Apelação criminal	414
Pena - Substituição da corporal por restritiva de direitos - Crime doloso - Réu reincidente - Óbice contido no inciso II do art. 44 do Código Penal	419

Revisão criminal - Busca de absolvição ou redução da pena - Contradição da prova - Reexame - Impossibilidade - Manuscrito elaborado por terceiro e subscrito pela vítima e por sua mãe - Inadmissibilidade como prova nova	421
Prescrição da pretensão punitiva - Concurso de crimes - Execução penal - Extinção da punibilidade - Inteligência do art. 119 do Código Penal - Prescrição da pretensão executória - Sentença com trânsito em julgado - Título fundamental	423
Revisão criminal - Causa legítima da revisão - Ampliação da <i>causa petendi</i> - Consideração de ofício - Possibilidade - Decisão condenatória - Contrariedade - Prova - Não-configuração - Regime prisional - Progressão - Possibilidade	426
Lesão corporal grave - Falsa identidade - Acusado que, ao ser preso, declina nome alheio, para esconder passado criminal - Polícia que prontamente identifica a falsidade - Ato de defesa - Delito não caracterizado - Tese excludente de legítima defesa - Vítima que violentamente agride uma menor de 13 anos e ameaça sua filha de 03 meses - Acusado que intervém em socorro da ofendida - Excludente de ilicitude - Configuração - Absolvição	431
Roubo e formação de quadrilha - Absolvição - Impossibilidade - Conjunto probatório firme quanto à caracterização dos delitos - Participação de menor importância - Reconhecimento - Agente que não pratica nenhum ato de execução do delito, não havendo provas de que haja participado da partilha do dinheiro subtraído - Apelação criminal - Recurso parcialmente provido	434
Desacato - Imputação a advogada no exercício da atividade profissional - Atipicidade da conduta - Coação no curso do processo - Inexistência - Órgão do Ministério Público - Impedimento de funcionar no processo - Inteligência do art. 252, IV, c/c o art. 258, do CPP	451
Prisão preventiva - Atentado violento ao pudor - Violência ficta - Crime não hediondo - Palavra da vítima - Negativa do réu - <i>Acd</i> inconclusivo - <i>Habeas corpus</i> - Ordem concedida	457
<i>Habeas corpus</i> - Dívida alimentar - Prisão - Arbitramento dos alimentos provisionais - Capacidade econômica da mãe dos menores ou sua co-obrigação na assistência aos filhos comuns - Discussão no âmbito do <i>writ</i> - Impossibilidade	461

Atentado violento ao pudor - Prova - Palavra da vítima - Admissibilidade - Ausência de lesões graves ou morte - Crime hediondo - Regime prisional - Cumprimento integral em regime fechado - Admissibilidade	464
<i>Habeas corpus</i> - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal	474
Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Estelionato - Absorção - Súmula 17 do STJ - Pena - Reincidência - Agravante considerada - Delito praticado antes de transitada em julgado a anterior condenação - Confissão espontânea - Atenuante reconhecida - Recebimento da denúncia - Publicação da sentença - Lapso temporal - Pretensão punitiva - Prescrição retroativa - Punibilidade - Extinção	477
Corrupção passiva - Nulidade absoluta - Não-arguição no recurso da acusação - Súmula nº 160 do STF - Solicitação de vantagem indevida por parte de escrivão judicial - Ato não inerente às suas atribuições funcionais - Dano efetivo - Inocorrência - Caracterização de infração disciplinar - Conduta atípica	480
Tóxico - Tráfico de entorpecentes - Cultivo de quatro pés de maconha - Incerteza quanto à finalidade de traficância - Acusado viciado - Desclassificação do delito para posse e uso - Possibilidade - Aplicação na espécie da chamada analogia <i>in bonam partem</i>	482
Arma de fogo - Fabricação e disparo - Lei nº 9.437/97 - Crimes autônomos perpetrados em um mesmo contexto fático - Princípio da consunção - Apenação única - Sentença - Erro material - Correção - Necessidade	488
Pronúncia - Requisitos - Inteligência do art. 408 do CPP - Legítima defesa - Dúvida quanto à sua ocorrência - Reconhecimento - Qualificadora - Exclusão - Competência do Tribunal do Júri	492
Trancamento de ação penal - Falsificação de certidões negativas de débito do INSS - Utilização em procedimento licitatório realizado por sociedade de economia mista estadual - Ausência de prejuízo a bens, serviços ou interesses da União - <i>Habeas corpus</i> - Julgamento - Competência da Justiça estadual comum - Denúncia - Participação de cada agente - Narração de forma genérica - Possibilidade - Descrição de fatos típicos - Falsidade documental - Comprovação prévia da materialidade do delito - Desnecessidade - <i>Writ</i> - Denegação da ordem	494

<i>Habeas corpus</i> - Crime eleitoral - Sentença condenatória - Execução da pena - Apreciação - Julgamento - Competência da Justiça Eleitoral - Inteligência do artigo 106, I, alínea <i>d</i> , da Constituição Estadual - Aplicação do artigo 29, inciso I, letra <i>e</i> , e inciso II, letra <i>b</i> , e do artigo 35, inciso III, ambos do Código Eleitoral	498
Depositário infiel - Bens oferecidos à penhora - Desaparecimento - Bens indicados em substituição aos desaparecidos - Inexistência - Prisão civil - Imposição - <i>Habeas corpus</i> - Denegação da ordem	501
Uso de documento falso - Consumação - Pena de dois anos de reclusão - Sentença condenatória - Trânsito em julgado para a acusação - Prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada - Inocorrência do lapso temporal necessário para o reconhecimento da prescrição - <i>Habeas corpus</i> - Denegação da ordem	504

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em <i>habeas corpus</i> - Crime de abuso de autoridade - Defesa preliminar - Inadmissibilidade - Responsabilidade penal	507
Administrativo - Concurso público - Ato omissivo - Ilegalidade - Contratação precária	511
Criminal - <i>RHC</i> - Prisão preventiva - Fundamentação válida da custódia - Réu foragido - Garantia à aplicação da lei penal - Prova ilícita - Coação - Ausência motivada - Inocência - Impropriedade do <i>habeas corpus</i> - Recurso desprovido	513
Criminal - <i>Habeas corpus</i> - Porte ilegal de arma - Revogação do mandado de prisão - Decreto condenatório - Não-conhecimento - Supressão de instância - Substituição da pena privativa de liberdade - Lei nº 9.714/98 - Trânsito em julgado da condenação - Juízo competente - Vara de execuções penais - Ordem parcialmente conhecida e denegada	517
<i>Habeas corpus</i> - Concussão de médico conveniado ao SUS - Competência - Justiça comum estadual - Precedentes	520
Processual civil - Conflito de competência - Falência - Execução fiscal - Bens penhorados - Destinação do valor arrecadado - Lei nº 6.830/80 (arts. 5º e 29) - Lei de Falências (arts. 7º, § 2º, e 23) - Súmula nº 44/TFR	524

Conflito de competência - Crimes contra a fauna - Súmula 91/STJ - Inaplicabilidade após o advento da Lei 9.605/98 - Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União - Competência da Justiça comum estadual	527
Criminal - Conflito de competência - Possível crime ambiental - Lesão a bens, ser- viços ou interesses da União não demonstrada - Competência da Justiça estadual	531
Processual Civil - Competência absoluta - Guarda de menor - Situação irregular ou de risco - Reexame de aspectos fáticos	534
Civil - Ação de anulação de casamento - Legitimidade <i>ad causam</i>	538
Tributário - Empresa em regime de concordata - Cobrança de multa moratória - Aplicação - Novo posicionamento da Primeira Seção pacificado - Ressal- va do ponto de vista do Relator	547
Tributário - Processual Civil - Agravo regimental - Agravo de instrumento - ICMS - Créditos escriturais - Correção monetária - Matéria de direito local - Recurso especial - Inadmissibilidade	553

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conflito de competência - Acusação de participação de cerca de 2.000 integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais em fatos ocorridos entre os dias 13 a 24 de junho de 1997, em Belo Horizonte, de possível caráter delituoso	557
<i>Habeas corpus</i> - Constitucional - Penal - Processo penal - Crime falimentar - Cerceamento de defesa - Ausência de fundamentação no recebimento da denúncia	564
Recurso ordinário em <i>habeas corpus</i> - Penal - Processo Penal - Estupro - Negativa de autoria - Erro de tipo - Vida desregrada da ofendida - Concubinato	575
<i>Habeas corpus</i> - Júri - Anulação do julgamento por deficiência na formulação dos quesitos - Manutenção da prisão decorrente da sentença de pronúncia - Alegado retardamento do novo julgamento - Realização desse julgamento	

em momento posterior ao da impetração do *writ* - Pedido prejudicado 585

Habeas corpus - Penal - Processo Penal Tributário - Denúncia genérica - Responsabilidade penal objetiva - Inépcia 593

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal - Condenação de ex-Prefeito municipal, em ação penal originária, por Tribunal de Justiça, por crime previsto no artigo 1º, I e II, do Decreto-lei nº 201/67 - Admissibilidade - Validade do julgamento ocorrido antes da revogação da Súmula 394 pelo STF - Classificação do delito - Pena - Fixação - *Habeas corpus* 604

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário - Servidor público - Demissão - Processo administrativo - Inexistência de lei a ser observada na hipótese de funcionário não estável - Embargos com efeitos infringentes - Impossibilidade 609

Imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, c) - Sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais 612

Constitucional - Administrativo - Medicamentos - Fornecimento a pacientes carentes - Obrigação do Estado 620

Recurso extraordinário - 2. Revisão de vencimentos de servidores públicos estaduais - Lei nº 11.510/94 - 3. Inviabilidade de reexame da controvérsia, à luz de legislação local - Súmula nº 280 - 4. Reexame de fatos e provas da causa - Impossibilidade - Súmula nº 279 - 5. Agravo regimental a que se nega provimento 621

Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º) - Plena correspondência de valores à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, nos termos do entendimento do STF firmado a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, *RTJ*, 157/411) 626

ICMS - Saldo escritural - Correção monetária - Inadmissibilidade - Precedentes do STF - Regimental não provido 629

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.919, de 14 de setembro de 2001 633

Decreto nº 3.953, de 5 de outubro de 2001 634

Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 634

Lei nº 10.268, de 28 de agosto de 2001 638

Lei nº 10.277, de 10 de setembro de 2001 639

Medida Provisória nº 2.151-3, de 24 de agosto de 2001 640

Portaria nº 899, de 3 de outubro de 2001 645

Do Supremo Tribunal Federal

Emenda Regimental nº 9, de 8 de outubro de 2001 646

DO ESTADO

Decreto nº 41.768, de 16 de julho de 2001 647

Decreto nº 41.779, de 23 de julho de 2001 649

Lei nº 13.994, de 18 de setembro de 2001 650

Dá Procuradoria-Geral de Justiça

Recomendação nº 01/2001, de 10 de setembro de 2001 653

Do Tribunal de Justiça

Instrução nº 247/95, de 28 de dezembro de 1995 (Consulta nº 4.833) 654

Ofício-Circular nº 079/2001, de 18 de setembro de 2001 655

Ofício-Circular nº 080/01, de 24 de setembro de 2001 656

Provimento nº 049/GACOR/2001, de 21 de setembro de 2001 657

Provimento nº 50/2000, de 07 de novembro de 2000	658
Provimento nº 55/2001, de 05 de julho de 2001	660
Resolução nº 107/88, de 12 de outubro de 1988	661
Resolução nº 376/2001, de 22 de agosto de 2001	662

PARTE II - ÍNDICES ANUAIS

Índice numérico (Volumes 155 a 158)	667
Índice alfabético e remissivo (Volumes 155 a 158)	683

-:-



Desembargador JACOMINO INACARATO

Memória do Judiciário Mineiro

NOTA BIOGRÁFICA

DESEMBARGADOR JACOMINO INACARATO

Des. Hélio Costa ()*

O Desembargador Jacomino Inacarato nasceu na Cidade de Muzambinho, Minas Gerais, em 13 de setembro de 1909, filho de Antônio Inacarato e de D. Maria Mendes Inacarato. Em primeiras núpcias casou-se com D. Stella Costa Inacarato, com quem teve sete filhos, e, dela se enviuvando, contraiu matrimônio com D. Maria Auxiliadora Lages Inacarato, que lhe sobrevive.

Em sua terra natal fez o curso primário e o chamado curso de preparatórios, este no Liceu Municipal de Muzambinho, tendo, em 1931, se graduado em Direito, aos vinte e dois anos de idade, na tradicional Faculdade do Largo de São Francisco, na Cidade de São Paulo.

Iniciou a sua carreira jurídica como advogado na Cidade de Botelhos, mas, não se sentindo vocacionado para esta atividade, aceitou a nomeação para o cargo de Juiz Municipal do termo da mesma Cidade de Botelhos, no qual permaneceu até 1948, quando, mediante concurso, ingressou na magistratura de carreira do Estado de Minas Gerais, sendo nomeado Juiz de Direito da Comarca de São Francisco, onde teve atuação destacada, até quando, mediante remoção que solicitou, passou a ser titular da Comarca de Carmo do Rio Claro, onde alcançou, em 1960, promoção por merecimento para a Comarca de Ouro Fino.

Em 1965, ainda por merecimento, foi promovido para a entrância especial, tornando-se Titular da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, na qual se firmou como juiz probo, operoso e eficiente, o que lhe valeu o respeito e a admiração de todos, especialmente dos serventuários, colegas da Magistratura e dos advogados, estes lhe conferindo, por diversas vezes, o título de “Destaque do Judiciário”.

(*) Ex-Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e Superintendente, em exercício, da Memória do Judiciário Mineiro.

Foi titular da 7ª Vara Cível até 1968, quando foi removido para a função de 1º Juiz Substituto da segunda instância, posição em que alcançou a promoção, por merecimento, por ato do Governador Rondon Pacheco, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que se empossou em sessão plenária realizada em 27 de setembro de 1972.

Depois de uma permanência fecunda por sete anos no cargo, o Desembargador Jacomino Inacarato aposentou-se, por implemento de idade, em 26 de setembro de 1979, ocasião em que, em sessão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, recebeu as homenagens que a Casa lhe prestou e que tiveram realce na saudação do Desembargador Fernandes Filho, que, pela beleza das palavras, exige transcrição:

“Depois de uma vida a serviço da justiça, despede-se o justo. Amigo Jacomino, obrigado pela lição de vida que nos deu. A mim e ao Loures, em curto período de convivência que vale por um século. Ao Edésio e ao Ribeiro do Valle em período maior, com sabor de eternidade. Vai. A missão está cumprida. Você semeou e colheu, semeadura e colheita de mãos probas que têm o testemunho das madrugadas nascentes e o depoimento das noites indormidas. Fê-lo, a um só tempo, com humildade e dignidade. Aos 70 anos, pulsa-lhe um coração jovem. O tempo passou, mas você não. Sua vida está aí - vivida e revivida para nosso exemplo, a inspirar-nos permanentemente. Felizes os que têm coração pacificado. Sabemo-lo em paz consigo mesmo. Quem à vida deu tal sentido e rumo não se arrepende de ter vivido. E pode descansar, guerreiro da paz, dormindo como um pássaro e sorrindo como um menino”.

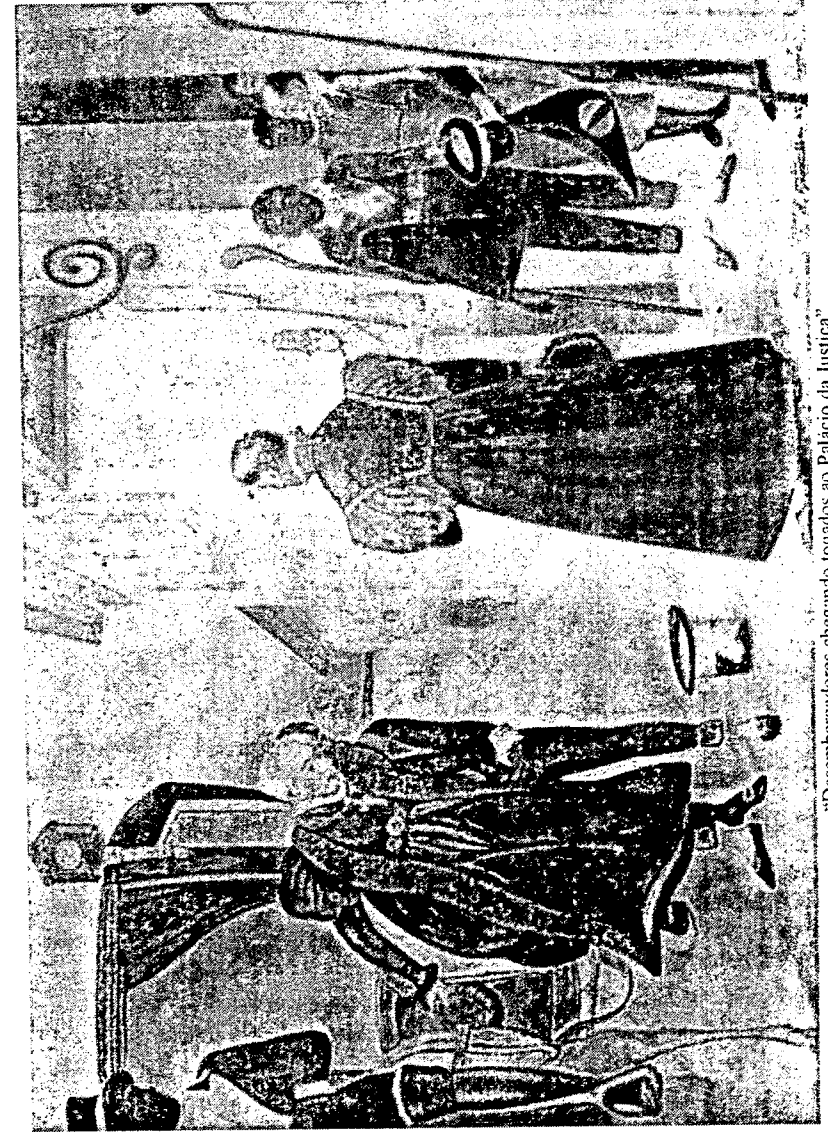
O Desembargador Jacomino Inacarato não enterreirou suas atividades apenas no exercício do poder jurisdicional, solucionando os conflitos de interesse com a sábia aplicação da lei. Coração e espírito generoso, ele soube servir, e serviu bem, em outros campos de sua vida.

Inteligência rara e vocação para o estudo, nestas pedras angulares ele tomou sua personalidade e sedimentou sua cultura polimorfa, as quais sempre estiveram em busca do bem comum durável. Por isso foi fundador de conferências de São Vicente de Paulo e de lactários a serviço da população carente; por isso foi professor no ensino secundário e no superior; por isso a sua sabedoria era difundida pelas conferências que proferiu ou pelos artigos e estudos jurídicos que publicava em revistas especializadas; por isso e porque também era forma de

manter viva a saudade do filho Cássio, esportista morto ainda na adolescência em trágico acidente, foi que atuou na área esportiva como Conselheiro do “América Futebol Clube”.

A sociedade mineira se esforçou em retribuir ao Desembargador Jacomino Inacarato o que dele recebeu. Foi assim que o Governo do Estado a ele conferiu a Medalha da Inconfidência, comenda com que distingue os que ao povo mineiro tenham prestado serviços de alta relevância, e foi assim que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais lhe outorgou o Colar do Mérito Judiciário, reservado à premiação daqueles que honram e dignificam a Justiça Mineira. E foi assim que a Cidade de Ouro Fino o distinguiu com o título de cidadão honorário ourofinense, título também outorgado pela Cidade de Botelhos, em 1973. E assim foi, também, quando centenas de alunos seus diversas vezes o elegeram Patrono de turma ou Paraninfo de suas formaturas.

Faleceu em 16 de maio de 2001.



“Desembargadores chegando togados ao Palácio da Justiça”

Jean Baptiste Debret - Cópia de Nazareno Altavilla (Acervo da Memória do Judiciário Mineiro)

A ORGANIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS DA RELAÇÃO: NOMEAÇÃO, GARANTIAS, SUBSTITUIÇÕES, VENCIMENTOS, RESPONSABILIDADES E PRERROGATIVAS DOS MAGISTRADOS. O USO DA "BECA". (*)

Os Tribunais das Relações, salvo atribuições especiais, tinham organização coletiva idêntica. No tocante à nomeação de seus membros, por exemplo, havia a seguinte regra: o presidente era nomeado pelo Imperador, dentre os desembargadores, por três anos, desprezada a antigüidade. Os desembargadores, igualmente nomeados pelo Imperador, eram escolhidos dentre os Juízes de Direito mais antigos, em lista elaborada pelo Tribunal de Justiça.

O presidente da Relação da Corte prestava juramento perante o Ministro da Justiça; o das demais Relações, perante o presidente da província. Os desembargadores prestavam-no perante o presidente da Relação, em sessão do Tribunal.

Estavam garantidos os desembargadores pelas imunidades da perpetuidade e irremovibilidade. Eram perpétuos em relação aos membros do Supremo Tribunal, e não podiam, salvo abuso do governo, ser removidos de uma para outra Relação contra a sua vontade, já que o art. 153 da Constituição Imperial se referia apenas aos juízes da primeira instância.

Quanto às substituições, observava-se a seguinte norma: o presidente, em suas faltas, seria substituído pelo desembargador mais antigo, e os desembargadores, nos casos previstos, pelos juízes de direito. A promoção ao Supremo Tribunal era garantida pelo princípio da antigüidade.

Como vencimentos, além da remuneração fixa, ainda percebiam uma gratificação anual e tinham direito aos emolumentos arrecadados pelo cofre do Tribunal que eram mensalmente repartidos.

Quanto às suas responsabilidades, tinha o governo o direito de suspendê-los e fazê-los responsabilizar pelos abusos que cometessem (Constituição Imperial, arts. 154 e 164, § 2º). Tanto nos crimes de responsabilidade como nos delitos comuns, respondiam perante o Supremo Tribunal de Justiça.

(*) Pesquisa realizada por Júnia Diniz, Assessora da Superintendência da Memória do Judiciário Mineiro.

As sessões dos tribunais (também chamadas de “conferências”) realizavam-se duas vezes por semana.

Como prerrogativas, seus componentes tinham o tratamento de “senhoria”. O seu presidente tinha o tratamento de “excelência” (que mais tarde se iria generalizar para todos os desembargadores e juizes) e o título do Conselho.

Usavam a toga, que descia até o calcanhar (talão). Por esse motivo, era esse tipo de vestuário chamado de veste talar. Tem-se por definição de toga, a veste talar dos magistrados, reminiscência do manto usado pelos antigos senadores romanos, ali denominada “Toga Vinillis”.

“A toga, pela sua tradição e seu prestígio, é mais que um distintivo. É um símbolo. Alerta no juiz a lembrança de seu sacerdócio. E incute no povo, pela solenidade, respeito maior pelos atos judiciários”. (1)

E, recordando a recomendação pelo uso da toga, dentro do rigor do Regimento Interno do Tribunal da Relação: “E os ditos desembargadores não entrarão na Relação com armas, nem trarão vestidos de cor, e andarão vestidos, assim na Relação, como na cidade, com as opas, que costumam trazer os desembargadores na Casa da Suplicação, de maneira que representem os cargos que têm”. (2)

Essas eram algumas das instruções atinentes à organização dos tribunais, ao tempo do Império.

NOTA COMPLEMENTAR: Os Conselheiros do Império eram uma espécie de nobreza intelectual (inteligência) da época, constituída por ex-ministros de Estado, antigos Presidentes de grandes províncias, ministros do Supremo Tribunal, diplomatas, acadêmicos de reconhecido mérito. Recebiam, cumulativamente, o título de Cavaleiro da Imperial Ordem da Rosa.

Referências bibliográficas

(1) GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Ed. Forense, p. 190.

(2) FERREIRA, WALDEMAR. *História do direito brasileiro*. Ed. Freitas, Tomo II, p. 200.

-:-:-

Doutrina

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR

Dr. Moacyr Borges de Castro Figueiró ()*

Introdução

Questão tormentosa que vem sendo discutida nos Tribunais, em especial desde o início do período de inflação elevada no Brasil, é a inclusão dos juros de mora na atualização do pagamento pela Fazenda Pública, quando o valor constante do primeiro precatório não é suficiente para a quitação do débito.

No direito brasileiro, existem duas modalidades de juros: os compensatórios e os moratórios. Os primeiros decorrem de contrato de mútuo, e os segundos, como o nome sugere, decorrem do atraso no pagamento, como penalidade.

Antes de adentrarmos o tema propriamente dito, cabe conceituar o vocábulo juros, e aqui nos valem da obra de Plácido e Silva¹, vejamos:

“Mora. Do latim mora, em sentido originário quer significar a tardança, a delonga ou o adiamento em se fazer ou se executar o que se deve ou o que se está obrigado no momento aprazado.

O sentido técnico-jurídico do vocábulo não se afasta do sentido literal: mora é a falta de execução ou cumprimento da obrigação no momento em que se torna exigível. (...)

Mora do devedor. A mora do devedor (mora debitoris) é a que resulta de demora ou retardamento no cumprimento ou execução da obrigação por fato ou omissão que lhe seja imputável”.

(*) Procurador da Fazenda Nacional e Representante da Advocacia-Geral da União em Minas Gerais.
1 Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 2. ed. Forense, 1990, p.208/209.

Assim, fica claro que os juros moratórios somente são devidos quando houver demora no cumprimento de uma obrigação exigível, mas este retardamento somente poderá ser imputado ao devedor se foi ele quem deu causa ao fato ou à omissão geradora da mora.

Breve consideração histórica

Retornando à questão *sub examine*, sabe-se que a execução contra a Fazenda Pública se processa, desde a Constituição de 1934, passando pelas de 1937, 1946, 1967 e a atual de 1988, através de precatório.

A Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, artigo 112, e após a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 117, assim dispunha:

*“Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim”.*²

O sistema constitucional atual

Hodiernamente e na lição da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o artigo 100 da Constituição prevê processo especial de execução contra a Fazenda federal, estadual e municipal, que abrange todas as entidades de direito público, como decorre do § 1º do mesmo dispositivo.³

O citado artigo 100, trazendo uma exceção constante no seu § 3º,⁴ permite, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, cuja sentença judicial condenatória tenha transitado em julgado, a não-expedição de precatório.⁵

Também no texto constitucional de 1988 foi criada regra excepcional quanto aos créditos de natureza alimentar, que terão preferência sobre os demais.

2 Apud CRETELA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988* (art. 92/144, v. VI, p. 3.053), Ed. Forense.

3 In *Direito Administrativo*. 10. ed. Ed. Atlas, p. 505.

4 Inserido pela Emenda Constitucional 30. de 13.09.2000.

5 Parágrafo regulamentado pela Lei 10.099, de 19.12.2000.

“Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

Ressalte-se que sobre tais créditos - como, por exemplo, vencimentos, proventos e pensões (§ 1º do art. 100 da CF) - não se aplica o regime especial do artigo 100 da Carta Federal, inobstante inexistir na norma constitucional citada expressa remissão a eles.

Sobre a matéria, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Como a Constituição não diz qual é o processo aplicável a esses créditos, poder-se-ia imaginar que seu pagamento seria feito pelo processo comum de execução. Essa interpretação, que é puramente literal, deve ser afastada por inteiramente absurda e contrária ao evidente intuito do constituinte de beneficiar os créditos de natureza alimentícia. Estes, entenda-se, devem ser pagos imediatamente, sem obedecer à ordem cronológica dos demais precatórios referentes a créditos de natureza diversa. Além disso, devem ser pagos com dotação orçamentária própria, inconfundível com a referida no artigo 100, sob pena de prejudicar o cumprimento dos precatórios nele referidos”.*⁶

No mesmo sentido pronunciou-se o jurista José Cretella Júnior:

*“Inovação da Constituição de 1988, em relação às demais, é a inserção desta cláusula excepcional, quanto aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública. Exceto os créditos de natureza alimentar, que têm preferência sobre todos os outros, fazendo-se o pagamento em primeiro lugar, os demais créditos seguem rigorosamente a ordem cronológica de apresentação dos precatórios”.*⁷

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de forma iterativa, tem o seguinte entendimento, *verbis*:

“Não se acham dispensados, do regime de pagamento por meio de precatórios, os créditos de natureza alimentícia, nem contraria o art. 100 da Constituição serem eles dispostos em ordem própria, com prioridade sobre os de natureza geral. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn 47 (sessão de 22.10.92)” RTJ, 143/289.⁸

6 Ob. cit., p. 506.

7 Ob. cit., p. 3.053.

8 Apud NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil*. Ed. Saraiva, 32 a, p. 766, nota art. 730:20c.

Tratando-se de créditos de natureza não alimentar, tais como os devidos em virtude de indenizações em geral, com a expedição do primeiro precatório, incluem-se, nas condenações de mérito, os juros de mora pelo pagamento a destempero e a correção monetária.

Esses precatórios devem ser apresentados até 1º de julho do ano respectivo, data em que serão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.⁹

Se houver diferença entre o pagamento do primeiro precatório e os valores do débito atualizados, expede-se novo precatório, e é nesse ponto que surge a controvérsia ora enfocada. Coloca-se a indagação: Será ele de mera atualização, apenas com a incidência da correção monetária, ou haverá inclusão de novos juros moratórios, o que representaria uma penalidade?

Temos que na atualização de precatório o pagamento do chamado “valor principal da condenação” já foi efetuado quando da expedição do primeiro; assim, na segunda conta de atualização, deve apenas incidir a correção monetária, sem a inclusão de juros moratórios.

Os juros moratórios constituem penalidade imposta ao devedor quando ele não paga seu débito na data oportuna. No caso das Fazendas Públicas, nas três esferas de Poder, a data oportuna para pagamentos de créditos resultantes de sentença judicial é a que está prevista no art. 100 da Carta Magna.

A Primeira Turma do excelso Supremo Tribunal Federal, acompanhando o voto do Ministro Otávio Gallotti (Relator), ao julgar o Recurso Extraordinário nº 149.466-SP, analisando o art. 33 do Ato das Disposições Transitórias da CF/88, cuja fundamentação se aplica ao caso, assim se pronunciou sobre a matéria:

“Essa exegese gramatical coincide com a lógica, pois juros de mora são conceitualmente os decorrentes do retardamento no cumprimento da obrigação, não havendo razão para impô-los, em referência a uma dívida que, no caso, está sendo satisfeita dentro do prazo da Constituição”.

Colhe-se, ainda, do voto do eminente Ministro Relator:

“Como os juros são acréscimos, derivados da injustificada demora no pagamento, somente poderiam ser exigidos se estivessem expressamente previstos. E mais: a igualdade (quanto ao valor real, é claro) das prestações afasta a incidência dos juros, cujo montante seria variável, com o passar do tempo”.

⁹ Vide caput do artigo 78 do ADCT/CF introduzido pela EC 30, de 13.9.2000.

Em posterior decisão, agora sobre a matéria ora analisada, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou da seguinte forma:

“Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não havendo lei que determine a atualização do débito na data do efetivo pagamento - como faz o art. 57, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo, julgado constitucional pelo STF (ADIn 446-SP, Pleno 24.06.94; RE 189.942-SP, DJ de 24.11.95) -, esta deve ser feita somente em 1º de julho, nos termos do art. 100, § 1º, da CF, expedindo-se novo precatório para pagamento do residuo inflacionário. RE 195.818-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, 17.09.96 (Informativo STF nº 45)” - grifamos.¹⁰

Não há espaço para o entendimento de que entre o pagamento do primeiro precatório e a expedição do segundo tenha ocorrido mora da Fazenda Pública ensejadora da penalidade dos juros moratórios.

A Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000

A Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determina que os precatórios judiciais devidos pela Fazenda Federal, Estadual e Municipal deverão ser apresentados até primeiro de julho, data em que os valores serão atualizados monetariamente até o pagamento, no final do exercício, não se falando em expedição de precatório complementar.

A nova redação do parágrafo primeiro do supracitado art. 100 torna ainda mais clara a não-incidência de juros, já consagrada na redação anterior, ao dispor de forma expressa que os valores serão atualizados monetariamente, sem qualquer menção a juros de mora, o que permite concluir por sua inoccorrência.

A condenação ao pagamento de juros de mora no segundo precatório, destinado à mera atualização, viola frontal e literalmente o parágrafo primeiro do art. 100 da Constituição, pois, se a Lei Máxima estabelece uma regra para pagamentos e se as Fazendas Públicas a cumprem, não podem ser penalizadas com a imposição de encargos moratórios, visto que mora não ocorreu.

O direito deve ser interpretado de modo a que não leve a absurdos nem crie contra-sensos dentro do sistema. No caso, como as Fazendas Públicas estão obrigadas a pagar seus débitos judiciais dentro do prazo e condições impostas pela Constituição Federal, a incidência de juros de mora representa uma odiosa penalização contra quem não está em atraso na satisfação de suas obrigações.

¹⁰ Apud SILVA SOBRINHO, Osório. *Constituição Federal vista pelo STF* (art. 100, nota 1 ao § 1º), p. 461.

A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar, em 15.03.2001, incidente de uniformização de jurisprudência, relativa a juros de mora, por maioria, resolveu sumular a matéria, que, por unanimidade, aprovou o enunciado de súmula, da lavra do eminente Magistrado Carlos Moreira Alves, que tem a seguinte redação¹¹:

“Não é devida a inclusão de Juros Moratórios em precatório complementar salvo se não foi observado o prazo previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal no pagamento do precatório anterior”.

Naquele incidente de uniformização de jurisprudência, o jurista Carlos Moreira Alves entendeu *“que só existe mora, independentemente de se cuidar de primeiro precatório ou de precatórios complementares, se não for observado aquele prazo que a Constituição estabelece para que o pagamento seja realizado. Se o ente público tem até o final do exercício seguinte para realizar o pagamento dos valores que foram atualizados em 1º de julho, até então ele não estará em mora. Se descumpriu essa cláusula, realizando o pagamento após o final do exercício seguinte, haverá mora e, assim, serão devidos os juros moratórios, que nela tem seu pressuposto”*.¹²

Considerações finais

De igual modo, a Justiça Especializada através de seu órgão máximo, o colendo Tribunal Superior do Trabalho, sobre a matéria já se manifestou contrariamente à inclusão de juros moratórios em segundo precatório. Senão, vejamos:

“Precatório - Inclusão de juros moratórios na atualização do débito.

- Nos moldes do Enunciado nº 193 desta Casa, os juros moratórios somente são devidos no período entre a data do cálculo e a do efetivo pagamento do principal.

- Recurso provido”.¹³

Este, no entanto, não é o único argumento apresentado para se questionar a inclusão de juros de mora no segundo precatório: a própria natureza dos juros de mora e mesmo a sua definição são incompatíveis com a sua aplicação nesta fase, porquanto geraria uma capitalização vedada em lei.

11 Referência: AI - TRF/1ª Região - 2000.01.00.028860/4-MG.

12 Referência: TRF/1ª Região - Incidente de uniformização de jurisprudência no Ag nº 96.01.52944/6-MG.

13 TST-RR-272.625/96.

Nesse sentido vem-se pronunciando o egrégio TRF - 1ª Região, como se pode observar do exame da jurisprudência abaixo reproduzida:

“Agravado de Instrumento nº 94.01.17367/2-DF, Relator: Juiz Fernando Gonçalves. Ementa: ‘Agravado de instrumento. Juros. Segundo precatório. Não-incidência.

- 1. Se a liquidação, no precatório subsequente ao primeiro, para fins de atualização, é feita de forma englobada, mediante a soma de todas as parcelas (principal, juros, honorários de advogado, etc., etc.), com a aplicação dos índices de correção monetária sobre o valor resultante, a inclusão destacada de juros representa capitalização, vedada por lei”.¹⁴

Nunca é demais frisar que, tendo o pagamento das dívidas oriundas de decisões judiciais transitadas em julgado contra a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal tratado em sede constitucional, o que traz à baila a lição do ilustre Professor Raul Machado Horta¹⁵: *“é dever de todos difundir e pregar a lealdade à Constituição e às instituições que ela consagrou”*; e a aplicação de juros de mora em segundo precatório afronta a própria Carta Magna, numa verdadeira violação de um de seus preceitos.

Destarte, não estando a Fazenda Pública em mora, a cobrança dos referidos juros, além de ir de encontro ao art. 100 da Constituição Federal, fere também o inciso II do art. 5º da referida Carta Política, uma vez que, se *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, muito menos estará sujeito a qualquer penalidade que esteja em desacordo com o texto constitucional.

Logo, não pode a Fazenda Pública ser penalizada por observar o disposto na Lei Maior. De fato, inexistente a mora, afigura-se ajurídica a determinação do pagamento de juros.

Portanto, na atualização de precatório não há que se falar em juros moratórios, visto que não ocorreu mora, mas mero cumprimento de norma constitucional.

Conclusão

Conforme ficou demonstrado nas razões acima expostas, conclui-se que:

a) à exceção do disposto no § 3º do artigo 100 da Constituição, regulamentado pela Lei 10.099/00, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, inclusive os de natureza alimentar;

14 DJU de 01.09.94 - Boletim de Jurisprudência nº 111 - TRF 1ª Região, p. 44.

15 In Estudos de direito constitucional. Ed. Del Rey, p. 70.

b) não são devidos juros de mora em precatório complementar, quando a dívida for satisfeita pela Fazenda Pública dentro do prazo constitucional previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Carta Federal;

c) a inclusão de juros de mora em precatório complementar é antijurídica, por representar anatocismo.

-:-:-

MODIFICAÇÃO DE NOME NA MAIORIDADE CIVIL

Dr. Jander Maurício Brum (*)

O artigo 56 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) diz: "o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa".

Interpretando-o, Walter Ceneviva, afirmou que é possível só a mudança do nome - ou sobrenome. De um lado, a citada lei distingue nome - que significa os apelidos de família - de prenome; de outro, pela regra básica, o prenome era imutável.¹

Em sentido contrário Edgar Carlos Amorim assegura que, do próprio dispositivo, extrai-se a possibilidade de mudança do prenome (primeiro nome, como é conhecido na linguagem popular). Seu argumento refere-se ao ordenamento do próprio dispositivo que, ao permitir a mudança do nome na maioridade civil, fala que "*desde que não prejudique os apelidos de família*", ou seja, preservando-se o sobrenome, dando a entender que imutáveis são os apelidos de família. E, ademais, quis a lei assegurar ao interessado a escolha de seu próprio nome.²

Depois das opiniões acima, veio a Lei nº 9.708/98, bulindo com o princípio de imutabilidade do prenome, tendo-o como definitivo, admitindo sua troca por apelido notório. Então, para exemplificar, se uma pessoa se chama Waldomiro Calderon e é conhecido pelo prenome de "Miro", pode fazer um pedido judicial, passando a se chamar Miro Calderon. Dispensamo-nos de outros exemplos, pois é bem perceptível.

Antes mesmo da lei que admite a troca do prenome por apelido, o Estatuto da Criança e do Adolescente já admitia, na adoção, a troca do nome inteiro do adotando.

E, mais recentemente, veio a Lei nº 9.807, de 13.07.1999, admitindo a troca do nome inteiro da pessoa incluída em programa de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas.

(*) Juiz de Direito em Minas Gerais.

1 *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 7. ed., Saraiva, 1991, p.108.

2 *O juiz e a aplicação das leis*. 3. ed., Forense, 1977, p.112.

Ora, diante dessas novas regras outra interpretação deve ser projetada. Para mim, o citado artigo 56 da Lei dos Registros Públicos quis oportunizar à pessoa o direito de escolha de seu próprio nome, na maioridade civil. Então, se o prenome, agora, é mutável, creio que, ao atingir a maioridade civil, a pessoa pode mexer em seu nome inteiro, trocando seu prenome - ou primeiro nome - e excluindo algum sobrenome estranho à designação de sua família ou até adotando um só deles, do pai ou da mãe.

Mas, na pior das hipóteses, tem-se que aceitar a troca do prenome também na maioridade civil, no prazo acima mencionado.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL E TRÂNSITO JULGADO PENAL OU CÍVEL

Dr. José Rubens Costa ()*

SUMÁRIO: 1 Independência da responsabilidade civil diante da criminal. 2 Subordinação do juízo cível ao penal: fato e autoria. 2.1 Crimes dolosos contra a vida. 3 Título executivo judicial: sentença condenatória. 4 Exclusão da responsabilidade civil. 5 Independência do cível. 6 Subordinação do juízo penal ao cível. 7 Suspensão do processo cível. 8 Suspensão do processo penal. 9 Superveniência do trânsito penal condenatório ou absolutório. 10 Substituição processual pelo Ministério Público ou Defensoria Pública.

1 Independência da responsabilidade civil diante da criminal

A responsabilidade civil é independente da criminal (art. 1.525, CC, primeira parte).

A independência da responsabilidade civil e criminal não significa negar eficácia à coisa julgada, senão distinguir o critério de culpa ou o fundamento da responsabilidade, para aceitar ou não a coisa julgada de uma jurisdição na outra. A culpa civil chega à levíssima ou aquiliana (art. 159, CC), ao passo que a penal exige o dolo, no sentido da vontade consciente e deliberada de praticar o ilícito penal ou assumir o risco de produzi-lo (art. 18, I, CP) ou a culpa, resultante, na letra da lei, como a civil, da imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II).

A despeito da redação ou da idêntica enunciação das espécies de culpa no penal e no civil (art. 159, CC), a interpretação penal não aceita culpa levíssima, a culpa civil e a penal são de natureza diversa, razão, inclusive, da diferenciação dos delitos, civil ou criminal, com intromissão no patrimônio ou privação de liberdade (RT, 594/323). Destarte, a absolvição por não comprovada a culpa penal não afasta a ação cível em que se possa provar a responsabilidade (RT, 519/260, 524/118, 560/100, 574/150 e 577/147).

(*) Professor e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Pós-doutorado em Direito Constitucional e Processual Civil, respectivamente, nas Universidades Livre e Técnica de Berlim, na qualidade de bolsista da Alexander von Humboldt-Stiftung.

2 Subordinação do juízo cível ao penal: fato e autoria

Assim, de modo claro, a norma civil considera o maior rigor da responsabilidade criminal, em assentando que “*não se poderá questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime*” (art. 1.525, CC, segunda parte; TJMG, Des. Monteiro Ferraz, *ÍNCOLA*, *Anuário de Jurisprudência*, 75/73; STF-1ª Turma, RE 87.646/4-RJ, Min. Rafael Mayer, v.u., RT, 547/252; STJ-3ª Turma, REsp 83.889-RS, Min. Nilson Naves, v.u. DJ de 03.05.99; STJ-1ª Turma, REsp 83.889-RS, Min. Nilson Naves, v.u., DJ de 03.05.99; STJ-1ª Turma, REsp 34.352/9-SP, Rel. desig. Min. Demócrito Reinaldo, v.v., RT, 712/281; RT, 557/131, 580/153; JB, 1/295; RJTJSP, 40/165; JTJ, 46/99, 81/215; RT, 513/205, 520/140, 733/348).

Há precedência do juízo penal sobre o cível (STF-1ª Turma, RHC 59.716-PR, Min. Rafael Mayer, v.u. DJ de 11.06.82, *ESTF*, 1.258/1, recomenda-se a leitura desta decisão, assim como do entendimento diverso manifestado pelo à época Subprocurador-Geral da República, Prof. Francisco de Assis Toledo).

Também o Código Penal (art. 91, I) e o Código de Processo Penal (arts. 63 a 68) dispõem sobre o reflexo ou eficácia da sentença penal condenatória no juízo cível. A responsabilidade penal, acertada com trânsito em julgado (CPP, art. 63), “*torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime*” (CP, art. 91, I).

Destaque-se: a sentença penal condenatória se considera prejudicial do cível se reputa provada a existência do fato ou da autoria (= *do responsável pela indenização*). E, pelas mesmas razões, a sentença *absolutória* por concluir pela inexistência do fato ou da autoria não permite a condenação cível. A ação penal, portanto, pode constituir decisão prejudicial do cível, tanto a absolutória quanto a condenatória, ressalvadas as exceções.

O juízo penal é prejudicial do cível quanto à existência ou não do nexo de causalidade entre a ação e o dano, excluído o exame do juízo cível diante do juízo condenatório penal; assim a absolvição no penal por falta de culpa ou dolo deixa aberto ao juízo cível o julgamento da indenização (STF-2ª Turma, RE 85.384-RJ, Min. Moreira Alves, v.u., RTJ, 80/279, cita RE 48.604, Min. Victor Nunes; STF-2ª Turma, RE 67.484-SP, Min. Luiz Gallotti, v.u. RTJ, 52/136).

2.1 Crimes dolosos contra a vida

Deve ser examinada, em especial, a situação da coisa julgada penal no caso de crime doloso contra a vida.

A sentença de impronúncia não afasta a responsabilidade civil, porque significa apenas que o juiz “*não se convenceu da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor*” (arts. 409 e 386, VI, CPP).

No que se refere à absolvição, o sistema de julgamento pelo Júri, resposta dos jurados, leigos, a quesitos (art. 5º, XXXVIII, CF; arts. 479 e 480, CPP), não permite concluir se tenha afastado, de modo inequívoco, a existência do fato ou a autoria (Frederico Marques), podendo-se dizer que a decisão é semelhante à de impronúncia. Logo, a absolvição não exclui a responsabilidade civil. Quanto à condenação, em nada difere das demais condenações penais.

3 Título executivo judicial: sentença condenatória

Disposto que a sentença penal condenatória faz certa a obrigação, considera-a a norma processual título executivo judicial (art. 584, II), que, entretanto, não possibilita ao legitimado acesso direto ao processo de execução, eis que *certa* (= *an debeatur*) mas não *liquida* (= *quantum debeatur*) a obrigação ou o dever de indenizar, com o que, antes, a parte passará pelo processo de conhecimento de liquidação de sentença (arts. 603, 605 a 611; TAMG, Juiz Bady Curi, RT, 568/194; JC, 1/304, 2/107, *ÍNCOLA*, 76/102; JTA, 127/136), imprópria e descabida, a toda evidência, a fixação do valor do dano no processo penal (em sentido contrário, dizendo possível ao juízo penal estabelecer o valor da condenação, RJTJRS, 149/463), desnecessária por óbvio ação cível condenatória (RT, 629/140). Assim, as regras civis, de apuração nas ações cíveis, sobre a apuração do dano em caso de homicídio (art. 1.537, CC), lesão corporal (arts. 1.538 e 1.539), crimes de violência sexual (arts. 1.547 e 1.548), injúria ou calúnia (art. 1.547).

4 Exclusão da responsabilidade civil

Mesmo provada a autoria ou o fato, exclui-se o direito à indenização se a sentença penal *reconhecer* (art. 23, I a III, CPP, adequado ao art. 160, I e II, e parágrafo único, CC) “*ter sido o ato praticado em estado de necessidade*” (STJ-4ª Turma, REsp 89.390-RJ, Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., DJ de 26.08.96), “*em legítima defesa*” (STF-2ª Turma, RE 88.029-RJ, Min. Djaci Falcão, v.u., RTJ, 83/649; RT, 488/89, 485/94), “*em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito*” (RT, 701/126, 565/97).

A exclusão da responsabilidade se condiciona à falta de excesso no exercício regular do direito (RJTJRS, 74/574), v.g., não ter o réu contribuído para o estado de perigo (art. 160, II, art. 1.519, CC; RT, 626/172); demonstração de que *as circunstâncias tornaram absolutamente necessário o dano causado*, circunscrito pelos “*limites do indispensável para a remoção do perigo*” (parágrafo único,

art. 160, CC). Permanece a responsabilidade civil em se tratando de legítima defesa putativa (RT, 532/245).

Mesmo reconhecida, no juízo penal, a hipótese de exercício regular do direito de deterioração ou destruição de coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (inc. II, art. 160; art. 23, III, CPP), persiste a responsabilidade civil se o dono da coisa não for culpado do perigo (art. 1.519, CC). Neste caso, assiste ao causador do dano ação regressiva contra terceiro que causou o perigo (art. 1.520, CC; RTJ, 81/542; RT, 509/69). Sob as mesmas considerações a legítima defesa reconhecida no penal não elide responsabilidade civil diante de terceiros (STF-2ª Turma, RE 102.381-MG, Min. Carlos Madeira, v.u., RTJ, 123/569; RT, 203/238).

5 Independência do cível

À semelhança da improcedência da ação popular ou civil pública por insuficiência de prova, a absolutória penal não impede a ação no cível, quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato (arts. 66 e 386, VI, CPP; STF-1ª Turma, RE 76.186-GO, Min. Antônio Neder, v.u., JB, 1/140; RT, 464/262; STF-2ª Turma, RE 82.925-RJ, Min. Cordeiro Guerra, v.u., DJ de 20.02.76, p. 1.087; STJ-2ª Turma, REsp 975-RJ, Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., RSTJ, 7/400; RT, 576/252, 595/154, 604/203; JTJ, 23/27, citando inúmeras decisões).

Ainda não impedirão a propositura da ação civil (art. 67, CPP): o “*despacho de arquivamento do inquérito*” (STF-1ª Turma, RE 98.430/5-RJ, Min. Alfredo Buzaid, v.u., RT, 579/245; RT, 466/67, 515/74) ou *das peças de informação*; a *decisão que julgar extinta a punibilidade* (RT, 543/123); a *sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime*. Assim, “*pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*” (Súmula STF 18; STF-1ª Turma, RE 85.883/1-BA, Min. Cunha Peixoto, v.u., Juriscivel, 89/99).

A falta de imputabilidade criminal não exclui o dever de indenizar, como não afastada diante da incapacidade civil. Devem ser indenizados civilmente os danos causados pelos absoluta ou relativamente incapazes (arts. 5º, 6º e 1.521, I e II, CC), entre eles, na qualificação penal (art. 26, CP), o “*que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*”.

6 Subordinação do juízo penal ao cível

A despeito da omissão da lei civil e processual civil, a coisa julgada cível é prejudicial da ação penal, nas hipóteses das *prejudiciais heterogêneas* listadas

pelo processo penal (arts. 92 a 94), CPP; STF - 1ª Turma, RHC 59.716-PR, Min. Rafael Mayer, v.u., DJ de 11.06.82, ESTF, 1.258/1). A coisa julgada cível exclui a jurisdição penal, quando o *fato jurídico não penal constituir elemento objetivo do crime*. “*Se a decisão transitada em julgado de prejudicial civil em processo penal faz desaparecer elementos constitutivos do crime descrito na denúncia, tornando atípicos os fatos atribuídos ao réu, tal decisão deve ser aceita como verdade pela jurisdição criminal, desaparecendo a justa causa para o processo, alcançando o Ministério Público ou o querelante, ainda que não tenham participado do processo prejudicial*” (Júlio Fabbrini Mirabete, citado por STJ-6ª Turma, RHC 6.322-PB, Min. Anselmo Santiago, v.u., DJ de 24.11.97).

Não haverá, por certo, o ilícito penal de bigamia se reconhecida no juízo cível a nulidade, anulabilidade ou inexistência de um dos casamentos (Gusmão). Nem se cogitará do adultério se não existir o casamento.

Se o Estado impõe tombamento compulsório, ou mesmo se o particular aceita o ato voluntariamente, vindo a seguir a jurisdição cível decretar a nulidade do ato, certo que desaparece a justa causa para o processo penal por danos ou destruição de bem tombado (delito do art. 165, CP).

Se não houver apropriação de recursos públicos, como afirmado em decisão transitada em julgado do cível, menos ainda o ilícito penal de peculato (art. 312, CP).

7 Suspensão do processo cível

Prevista a suspensão da “*ação civil*” até o julgamento da penal (art. 64, parágrafo único, CPP; art. 265, IV, a, CPC; RJTJRS, 73/397), mas não por prazo superior a um ano (art. 265, IV, a; RT, 620/83, 590/147). A despeito da limitação do prazo, natural e legítimo o excesso se não for devida à parte a demora da solução do juízo cível. Evidente que não há suspensão pela abertura de inquérito penal.

Fundamento da suspensão é a prejudicialidade, ou seja, demonstração de identidade de fato jurídico, no todo ou em parte, das ações penal e cível, dentro dos limites materiais de cada jurisdição. Se não consta da defesa negativa de autoria ou do fato, evidente que não se há de sobrestar a ação de indenização (RT, 492/106, 495/87, 506/106, 620/83, 685/100). Assim, não se suspende ação cível contra proprietário de veículo por causa de processo crime contra o motorista (RT, 495/87). Suspende-se (= *direito da parte*), contudo, acaso se alegue no penal legítima defesa, excludente, então, da responsabilidade civil (JTJ, 126/328). A simples negativa de culpa no penal não provoca suspensão do cível (RT, 665/150), dada a diversidade das duas.

Em qualquer hipótese, evidente que a suspensão não se impõe automaticamente; depende de fundamentação em que se demonstre ou a identificação ou a desigualdade dos casos (*RT*, 396/175, 553/154; *JTJ*, 145/199, com farta jurisprudência). Por outro lado, não existe impedimento à propositura de ação cível pendente a ação penal (*RT*, 712/179, 590/147, 655/150), mesmo porque a norma dispõe, justamente, em sentido contrário.

8 Suspensão do processo penal

De igual modo, será suspenso o processo penal na hipótese de subordinação do juízo penal ao cível, quando a decisão cível for prejudicial da penal, quando a decisão sobre a existência da infração penal depender da solução de controvérsia, que o juiz reputa séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas (art. 92, CPP) ou o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão outra da competência do juízo cível (art. 93, CPP).

Na primeira hipótese, ficará suspensa a ação penal até o trânsito em julgado da questão cível (segunda parte do art. 92, CPP). Se não proposta a ação cível pelas partes com legitimação ordinária, deferida legitimação extraordinária ao Ministério Público para o juízo cível, se prejudicial este de crime de ação pública (parágrafo único, art. 92, CPP), v.g., bigamia (art. 235, CP; *não no caso de adultério*, art. 240, *se é que ainda eficaz a previsão do ilícito penal*) ou sonegação do estado de filiação (art. 243, CP).

Na segunda hipótese, outras questões prejudiciais do juízo cível (= *que não sobre o estado civil das pessoas*), a suspensão somente caberá se existente a ação cível, não conferida legitimidade para tanto ao Ministério Público, mas, *tratando-se de crime de ação pública, intervirá imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento* (§ 3º, art. 93, CPP).

Condicionada, ainda, a paralisação do processo penal à consideração de ser a matéria cível de *difícil solução* (= *conceito obscuro*) e *não versar sobre direito cuja prova a lei civil limite* (segunda parte do art. 93, CPP).

Nas duas hipóteses, excetua-se da suspensão do processo penal a inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente (parte final dos arts. 92 e 93, CPP). Não há prazo limite da suspensão, que depende de fixação judicial, prevista prorrogação *razoável*, desde que a *demora não seja imputável à parte* e, ainda, a retomada do curso do processo penal se *expirado o prazo sem solução da demanda cível*, retomando o juízo penal competência *para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa* (§ 1º, art. 93, CPP). No caso, direito da parte a produção de quaisquer provas, mormente a pericial, nos moldes das previsões processuais penais ou cíveis.

A suspensão do curso da ação penal será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes (art. 94). Afirma, por fim, o Código de Processo Penal (§ 2º, art. 93) não caber recurso do *despacho que denegar* a suspensão. Na minha opinião, cabe recurso, pois mesmo à falta de previsão legal haveria cogente suspensão do processo nos casos em que a qualificação penal do crime depende de qualificação cível (= *variados direitos materiais*).

9 Superveniência do trânsito penal condenatório ou absolutório

Sobrevindo ao ajuizamento da ação cível de indenização a suficiente absolvição criminal, extingue-se aquela por fato superveniente; se transitada em julgado a cível, o trânsito em julgado da penal a absorve, sendo matéria a ser alegada como causa extintiva da obrigação em embargos à execução. Encerrada a execução cível, cabível ação de repetição. E, ao contrário, a superveniência da sentença penal condenatória suficiente constitui prejudicial da sentença cível ou de decisão recursal, em qualquer grau, mesmo extraordinário.

Julgada pelo cível inexistir a relação jurídica prejudicial do penal, extingue-se o processo crime e, se transitada em julgado decisão condenatória, procede-se à revisão criminal.

10 Substituição processual pelo Ministério Público ou Defensoria Pública

A legitimidade para a ação cível de liquidação e execução de sentença é conferida à vítima, ou, como substituto processual, ao Ministério Público (art. 68, CPP; STJ-2ª Turma, REsp 25.956-SP, Min. Ari Pargendler, v.u., *RSTJ*, 89/155; STJ-4ª Turma, REsp 5.321-SP, Min. Barros Monteiro, v.u., *DJ* de 29.04.91, p. 5.273; *RT*, 653/113, 719/162), “quando o titular do direito à reparação for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º)”, descabida a exigência de requerimento do cidadão carente (última parte do art. 68, CPP; exigindo requerimento, STJ, REsp 57.238-SP, Min. Demócrito Reinaldo, v.u., *DJ* de 29.05.95, p. 15.479).

Não vingou, por impertinente, pretensão da Ordem dos Advogados no sentido de que não teria sido recepcionada a previsão da substituição processual da vítima carente (art. 68, CPP; dizendo recepcionado, STJ-2ª Turma, REsp 25.956-SP, Min. Ari Pargendler, v.u., *RSTJ*, 89/155, cita STJ-4ª Turma, REsp 5.231, Min. Barros Monteiro, *DJ* de 29.04.91; em sentido contrário, falta de recepção, STJ-3ª Turma, REsp 57.092/1-MG, Rel. desig. Costa Leite, Rel. venc. Waldemar Zveiter, v.u., *RSTJ*, 103/201; STJ-1ª Turma, REsp 26.807/6, Min. Garcia Vieira, v.u., *DJ* de 01.02.93).

A substituição processual pelo Ministério Público, segundo o Supremo Tribunal Federal, deve ser transferida à defensoria pública de cada Estado, *assim*

que instalada (STF-1ª Turma, RE 147.776/8, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.06.98, p. 9; Min. Barros Monteiro, DJ de 09.06.97, p. 25.545).

Não parece adequada a tese. Antes de tudo, o Código Penal cuida de substituição processual ou legitimação anômala do Ministério Público; a defensoria pública age por representação; o direito à assistência jurídica é garantia constitucional fundamental (art. 5º, LXXIV), pelo que merece interpretação que lhe confira maior eficácia (= *substituição processual pelo Ministério Público, representação pela defensoria, por advogado nomeado pelo juiz ou que aceite o cliente sem ônus*, pro bonum); a norma constitucional da defensoria (art. 134) não exclui a atuação ministerial e nem a norma constitucional ministerial (art. 127) suprime o patrocínio do carente; por fim, supor que a defensoria pública, ainda nem instalada em todas as comarcas de Minas Gerais, se torne realidade institucional equivalente à do Ministério Público é desconhecer a realidade carente (= *das pessoas e recursos públicos*) do País.

Acaso tivesse sido aceita a opinião da Ordem dos Advogados, não teria afastado a legitimação extraordinária do Ministério Público para o juízo cível prejudicial de crime de ação pública (parágrafo único, art. 92, CPP).

-:-:-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO APÓS REGULAR PROCESSO LICITATÓRIO - "AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA" - EXPRESSÃO CONTIDA NA LEI ORGÂNICA DE MUNICÍPIO - INGERÊNCIA EM OUTRO PODER - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO

- É flagrante a inconstitucionalidade da previsão concernente à necessidade de autorização legislativa para celebração de contrato de permissão de serviço público após regular procedimento de licitação, vez que representa verdadeira ingerência indevida do Poder Legislativo em ato típico do Executivo, violando o princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes contido no art. 173 da Constituição Mineira.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 193.483-5/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. BADY CURI

consagrado no art. 173 da Constituição Mineira, por representar ingerência indevida do Poder Legislativo em atividade típica do Executivo.

Ementa oficial: Ação direta de inconstitucionalidade - Lei orgânica. - A previsão contida em lei orgânica municipal de prévia autorização legislativa para outorga de concessão de serviço público após regular processo licitatório ofende o princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes,

ACÓRDÃO

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

A REPRESENTAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Postula o representante a declaração de inconstitucionalidade da expressão "com autorização legislativa" contida no *caput* do art. 113 da Lei Orgânica do Município de Santa Luzia, promulgada em 21 de março de 1990, ao fundamento de que a previsão de prévia autorização legislativa para outorga de concessão de serviço público após regular processo licitatório ofende o princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes, consagrado nos artigos 6º e 173 da Constituição Estadual.

O dispositivo da Lei Orgânica do Município de Santa Luzia parcialmente impugnado encontra-se assim redigido:

"Art. 113. A permissão de serviço público a título precário será feita após edital de chamamento de interessados para escolha do melhor pretendente, sendo que a concessão só será feita com autorização legislativa, mediante contrato, precedido de concorrência pública" (grifo nosso).

A meu ver, é flagrante a inconstitucionalidade da previsão concernente à necessidade de autorização legislativa para celebração de contrato de permissão de serviço público após regular

procedimento de licitação, vez que representa verdadeira ingerência indevida do Poder Legislativo em ato típico do Executivo, violando o princípio da separação dos Poderes contido no art. 173 da Constituição Mineira.

Estabeleceu-se no texto impugnado uma autorização prévia do Poder Legislativo, que configura um pressuposto de validade das concessões ou permissões para a exploração de serviços públicos no município em questão, e, portanto, uma forma de participação na formação desses atos, o que, à evidência, não se compadece com o poder de fiscalização *a posteriori* conferido ao Poder Legislativo com relação ao exercício da direção da administração que cabe ao Poder Executivo, não podendo tal determinação, destarte, prevalecer.

Este entendimento encontra lastro na doutrina do sempre festejado HELY LOPES MEIRELLES, inserta na obra *Direito Municipal Brasileiro*, 5ª ed., p. 444, conforme se verifica:

"Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é a sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já o dissemos e convém se repita que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie; a Câmara edita normas gerais, o Prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas

ao Executivo, e tais são todas as que pedem providões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da administração, e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.

Atuando através das leis que elaborar e atos legislativos que editar, a Câmara ditará ao Prefeito as normas gerais da administração, sem chegar à prática administrativa. A propósito, têm decidido o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do Poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo".

Com muita propriedade manifestou-se a respeito o ilustre Procurador de Justiça:

"Os atos de gestão consistentes em desconcentrar ou descentralizar a atuação do Estado, de forma a diminuir a participação direta deste em determinadas atividades, é função típica do Poder Executivo, que, submetido às diretrizes gerais da Constituição Federal e da Lei de Licitações, poderá adotar as providências necessárias para priorizar a melhora na prestação do serviço de utilidade pública.

Não há, portanto, como admitir que essa atividade peculiar - outorga de permissão para exploração de serviço público -, tenha que ficar subordi-

nada a critérios exclusivamente políticos de outra esfera de poder" (fls. 74).

Mostra-se inviável ter o Poder Executivo que se sujeitar à prévia, ou mesmo posterior, manifestação de vontade da Câmara Municipal para outorga de permissão de serviço público precedido de licitação, tendo o legislador municipal instituído verdadeira tutela em matéria de competência e gestão de negócios públicos, através da inserção da expressão "com autorização legislativa", extrapolando o domínio da deliberação para invadir o da execução.

Não há como, portanto, prevalecer disposição nesse sentido.

Ressalte-se, por derradeiro, que expressão semelhante contida em dispositivo da Constituição do Estado da Bahia foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 462-BA, julgada em 20.08.1997, Relator o ilustre Ministro Moreira Alves:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989.

- Os incisos XIII e XXIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembléia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a

ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado.

- Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa' e do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia.

- Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa' e do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989".

-:-:-

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI QUE DISPÕE SOBRE ISENÇÃO FISCAL - INICIATIVA E PROMULGAÇÃO PELA CÂMARA MUNICIPAL - OFENSA AO POSTULADO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.898/2000, DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA

- A lei instituidora de benefícios fiscais, isenção ou redução dos tributos, vinculada que fica à Lei de Diretrizes Orçamentárias e à própria lei orçamentária anual, é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, aplicando-se ao município a mesma norma em face do princípio da simetria com o centro.

- É de se declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora, por desrespeito às normas da Constituição

Destarte, considerando todo o exposto e acolhendo o parecer da doutra Procuradoria de Justiça, julgo procedente o pedido para declarar, como de fato declaro, a inconstitucionalidade da expressão "com autorização legislativa" contida no art. 113 da Lei Orgânica do Município de Santa Luzia, atual art. 116, *caput*, conforme informado pela requerida.

Os Srs. Desembargadores Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Luiz Carlos Biasutti, Aluizio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Guido de Andrade e Corrêa de Marins - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A REPRESENTAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Estadual no que diz respeito, em especial, à iniciativa reservada ao Chefe do Executivo e independência e harmonia entre os Poderes - arts. 66, III, *h e i*, e 173, eis que o Poder Legislativo não detém a prerrogativa de iniciar o processo legislativo objetivando a concessão de isenção tributária.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 220.969-0/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HUGO BENGTTSSON

Ementa oficial: Inconstitucionalidade - Lei que dispõe sobre isenção fiscal - Iniciativa e promulgação pela Câmara Municipal - Violação aos princípios da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, harmonia e independência entre os Poderes - Inconstitucionalidade da Lei nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora, que se declara.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - O Sr. Prefeito do Município de Juiz de Fora, com suporte nas disposições contidas no art. 118, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais, propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 9.898, de 24 de novembro

de 2000, que altera o inciso II do art. 48 da Lei 5.546, de 26 de dezembro de 1978 (Código Tributário Municipal), ampliando o alcance da isenção do IPTU nele contemplada, de iniciativa e promulgada pela Câmara Municipal, após rejeição de veto oposto pelo ora representante.

Sustenta, em resumo, que suas normas agredem, dentre outros, os artigos 66, III, *h e i*; 171, § 1º; e 173, *caput*, da Constituição Estadual, por padecer de vício de origem e afrontar os princípios da isonomia e da separação dos Poderes, como consta do relatório.

Sem se adentrar no mérito e alcance social de mencionada e questionada lei, enfrenta-se, apenas, a questão constitucional, em face dos argumentos expendidos pelas partes.

A seu exame, verificamos que se cuida de isenção do IPTU para ex-combatentes e seringueiros, suas viúvas ou companheiras e, na ausência destas, aos descendentes, observadas certas diretrizes.

Dispõe a Constituição de nosso Estado:

"Art. 66. São matéria de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Constituição:(...)"

III - do Governador do Estado:(...)"

- h) as diretrizes orçamentárias;
- i) os orçamentos anuais; (...)."

E, ao tratar de Lei de Diretrizes Orçamentárias, referida Carta Estadual prevê:

"Art. 155. A Lei de Diretrizes Orçamentárias, compatível com o plano plurianual, compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública Estadual, incluirá as despesas decorrentes e de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais".

E a lei orçamentária anual compreenderá "identificação, de forma regionalizada, dos efeitos, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia" (art. 157, VII, CEMGE).

Daí se vê, a toda evidência, que a lei instituidora de benefícios fiscais, isenção ou redução dos tributos, vinculada que fica à Lei de Diretrizes Orçamentárias e à própria lei orçamentária anual, é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, aplicando-se ao município a mesma norma em face do princípio da simetria com o centro.

Aliás, ao exame da norma constitucional federal, de que não discrepa a estadual, RONALDO POLETTI (*Controle da Constitucionalidade das*

Leis, 2ª ed., For., fls. 178), com acuidade, pondera:

"Assim é a iniciativa privativa do Presidente da República de leis sobre várias e importantes matérias financeiras, criadoras de cargos... organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária...".

Além do mais, como destacou, em parte, o Sr. Prefeito Municipal em exercício, ao opor seu veto:

"A Constituição Federal/88, nos arts. 70 e 165, § 6º, estabelece o controle sobre as renúncias de receita, com o nítido objetivo de promover o equilíbrio financeiro.

Este controle, hoje, é ainda mais rígido, nos termos da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, que 'Estabelece normas de finanças públicas, voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências'".

A nosso sentir, indiscutivelmente, objurgada lei promulgada pela Câmara Municipal de Juiz de Fora desrespeitou normas da Constituição Estadual no que diz respeito, em especial, à iniciativa reservada do Chefe do Executivo e independência e harmonia entre os Poderes - artigos 66, III, *h e i*, e 173.

Registro, de resto, que idêntico foi o posicionamento assumido relatando caso similar, também de Juiz de Fora (ADIN nº 147.743-0/00).

Destarte, com estas razões de decidir, julgo procedente o pedido e declaro inconstitucional a Lei nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora, promulgada que foi pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer do culto Procurador de Justiça, Dr. Alberto Vilas Boas, fazendo-se as necessárias comunicações.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, aforada pelo Prefeito Municipal de Juiz de Fora contra a Câmara de Vereadores local, envolvendo a Lei nº 9.898/2000, que altera o inciso II do art. 48 da Lei nº 5.546/78 (Código Tributário Municipal), ampliando o alcance da isenção do IPTU, norma legal de iniciativa da Câmara Municipal e por ela promulgada, após rejeição de veto.

À evidência, a lei hostilizada agride os artigos 66, III, *h e i*; 171, § 1º; e 173, *caput*, da Constituição Estadual, contendo vício de origem e afrontando os princípios da separação dos Poderes, eis que o Poder Legislativo não detém a prerrogativa de iniciar o processo legislativo objetivando a concessão de isenção tributária.

Ofende ao postulado da independência dos Poderes a intromissão do Poder Legislativo nas atribuições do Poder Executivo, qual a outorga de

isenção de tributo a determinada classe de contribuintes.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, não é lícito ao Poder Legislativo "intervir direta ou concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, e tais são todas as que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da administração, e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental" (*Direito Municipal Brasileiro*, 5ª edição, p. 444).

Assim, acolho o pedido exordial e declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora, suspendendo-lhe a eficácia, mantendo a liminar deferida à fl. 43 pelo em. Relator.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Luiz Carlos Biasutti, Aluizio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Bady Curi, Guido de Andrade, Corrêa de Marins e Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - IMISSÃO DE POSSE - DESPACHO CONCESSIVO DE TUTELA ANTECIPADA - AÇÃO ANULATÓRIA DE AVERBAÇÃO E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO - JULGAMENTO ANTERIOR PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE LIAME DE CONEXÃO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, julgar agravo interposto contra despacho concessivo de tutela antecipada em ação de imissão de posse, se nesta ação não se discute a invalidação do título de domínio no Registro, inexistindo qualquer liame de conexão entre ela e a ação anulatória de averbação e de registro imobiliário, já julgada pelo Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, pendência que possa agasalhar a reunião dos feitos.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA
Nº 245.840-4/00 - Comarca de Mutum -
Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Ação de imissão de posse - Agravo interposto, perante o Tribunal de Alçada, de despacho concessivo de antecipação de tutela - Declínio da competência por sua Sexta Câmara Cível ao fundamento de relação da causa a outra, anulatória de averbação e de registro imobiliário, com recurso julgado pelo Tribunal de Justiça - Dúvida suscitada pela Segunda Câmara Cível deste Colegiado, fundada na inexistência de conexão das ações, que se acolhe, com o reconhecimento da competência da suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER DA DÚVIDA E DAR POR COMPETENTE A SUSCITADA.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Guido de Andrade* - A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por uma de suas turmas, sendo-lhe distribuído agravo de instrumento interposto por Terezinha Duarte Moura de despacho do MM. Juiz de Direito da Comarca de Mutum, concessivo de tutela antecipada em ação de imissão de posse que, ali, lhe promove Erminio Afonso Toledo, declinou de sua competência para este Tribunal à conta de se relacionar a causa a outra, anulatória de averbação e registro imobiliário, da qual já foi aqui julgado recurso anteriormente interposto.

Vindos os autos a este Tribunal de Justiça e redistribuídos à Segunda Câmara Cível, esta, por sua vez, também por uma de suas Turmas, inaceitando o julgamento do recurso por não guardar conexão com a ação anterior, por diversidade das causas de pedir e respectivos

fundamentos jurídicos, suscitou a presente dúvida de competência ao entendimento do não-enquadramento da espécie na previsão do art. 106, II, da Constituição do Estado, impondo-se antes a regra do art. 108, II, da mesma Carta.

As peças trazidas por traslado (fls. 10/12-TJ, 41/ 44-TJ e 99/105-TJ) realmente mostram que a ação em curso, promovida pelo agravado à agravante, é de imissão de posse, tendo por objeto imóvel situado em Mutum, na Rua Gustavo Capanema, nº 33, ao passo que a demanda anterior, promovida pelo mesmo recorrido à recorrente, foi de anulação de averbação e de registro imobiliário, na qual a demandada, vindo a sucumbir, interpusera apelação já julgada por Câmara Cível desta Corte.

Além da diversidade das causas, em razão da não-coincidência dos pedidos, também é de se enfatizar que a apelação, na anterior, já há muito fora julgada, inexistindo qualquer pendência que pudesse aconselhar a reunião dos feitos.

A ação de cujos autos se extraiu o agravo objetiva a imissão de posse

do agravado e de sua mulher no imóvel já referido, nela não se discutindo a invalidação do respectivo título de domínio no Registro competente.

Isto posto, ante a inexistência de qualquer liame de conexão do recurso pendente de julgamento com o já julgado, dou como procedente a dúvida, reconhecendo a competência da egrégia Câmara suscitada.

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

Súmula - À UNANIMIDADE, CONHECERAM DA DÚVIDA E DERM POR COMPETENTE A SUSCITADA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - DISPOSITIVO - ALIENAÇÃO DE BENS - LEI AUTORIZATIVA - MEMBROS DA CÂMARA - QUORUM QUALIFICADO DE DOIS TERÇOS (2/3) - EXIGÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROCESSO LEGISLATIVO - DOAÇÃO DE IMÓVEL PARA CONSTRUÇÃO DE PENITENCIÁRIA - INTERESSE PÚBLICO E RISCO DE DANO SOCIAL - FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA CARACTERIZADOS - LIMINAR - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA

- O dispositivo de lei orgânica municipal que exige *quorum* qualificado de dois terços (2/3) dos membros da Câmara para edição de simples leis formais de cunho autorizativo (autorizar alienação de bens imóveis) ofende o princípio do processo legislativo, por exigir *quorum* superior àquele consignado na Constituição Federal e na Constituição Estadual, para aprovação de leis ordinárias. E, se o referido dispositivo está a impedir reunião para discussão e votação de projeto de lei que autoriza o município a doar imóvel para fins de construção de penitenciária, é de se conceder a liminar, na ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia daquela norma, por estarem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, na medida em que o *quorum* previsto afronta os princípios insculpidos nas Constituições Federal e Estadual, bem como dificulta a imediata construção de penitenciária, obra de interesse público, a qual, se não realizada, resultará em perigo de aumento da criminalidade e de precariedade da execução penal.

MEDIDA CAUTELAR NA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITU-
CIONALIDADE Nº 246.800-7/00 -
Comarca de Uberlândia - Relator: Des.
ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Cautelar - Interesse público e risco de dano social. - O interesse público da imediata construção da penitenciária pelo Município impõe a transposição do obstáculo formal que somente serve para adiar solução objetivamente previsível, diante da tranqüila jurisprudência da Suprema Corte, o qual, se mantido, será perigosa causa ao aumento da criminalidade ou à precariedade da execução penal.

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 RATIFICAR A LIMINAR.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2001. - Almeida Melo - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação, pelo representante, o Dr. Eustáquio Filizzola Barros.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Ouvi a sustentação oral, a minha decisão é auto-explicativa, e submeto à ratificação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Prefeito Municipal de Uberlândia contra o disposto no artigo 32, inciso I, alíneas c e d, da Lei Orgânica do Município de Uberlândia, *verbis*:

"Art. 32. Dependem de voto favorável:

I - de dois terços dos membros da Câmara, autorização para:

(...)

c) alienação de bens imóveis;

d) aquisição de bens imóveis com doação por encargos".

Aduz a autora que os dispositivos legais questionados afrontam o disposto no artigo 47 da Constituição Federal e artigo 55 da Constituição Estadual, na medida em que viola o modelo de processo legislativo, destinado a informar a confecção das leis, além de não obedecer ao processo normativo imposto aos Municípios estaduais, a obediência aos princípios da Constituição da República e da Carta Estadual, conforme preceituado no § 1º do artigo 165 e, de modo mais incisivo, no artigo 172 da Constituição Mineira. Acrescenta que a exigência de *quorum* qualificado de dois terços (2/3) para a edição de simples leis formais, de cunho meramente autorizativo, "equiparáveis materialmente aos atos administrativos, afronta o modelo processual legislativo eleito e implementado como tipificador do tipo estatal federativo eleito na Constituição da República de 1988, sequenciado pela Constituição Mineira de 21 de setembro de 1989". Ressalta a ofensa da Lei Orgânica Municipal ao ponto de matérias que são objeto de leis ordinárias possuírem *quorum* superior àquele exigido para aprovação de Lei Complementar pela Constituição Estadual, na medida em que "a própria Lei Orgânica Municipal equiparou os quóruns para aprovação de Emenda à Lei Orgânica e de Leis Ordinárias, nos artigos 21, § 2º, e 32, inciso I, e alíneas".

Diz estar caracterizado o *fumus boni juris* pela flagrante e cristalina

violação do artigo 32 da Lei Orgânica Municipal aos preceitos insculpidos nas Constituições Federal e Estadual, assim como o *periculum in mora*, na medida em que a existência desse *quorum* de 2/3 está a dificultar a aprovação do projeto de concessão de área para a construção e instalação de uma penitenciária na cidade.

O *quorum* de dois terços (2/3) exigido pela Lei Orgânica do Município de Uberlândia para a aprovação de alienação de bens imóveis não encontra similar constitucional, federal ou estadual, uma vez que as Constituições da República e do Estado não exigem *quorum* qualificado para a aprovação de leis ordinárias.

O artigo 172 da Constituição Estadual estabelece que a Lei Orgânica do Município deverá observar os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - Medida Cautelar nº 2.434-AP, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 10.06.2001, p. 02, assim consignou:

"Processo legislativo dos Estados-membros: absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal - entre elas, as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis -, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal (...)"

No julgamento pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, da ação direta de inconstitucionalidade - Medida Cautelar nº 2.336-SC, Relator o eminente Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 09.03.2001, p. 102, *verbis*:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Não há dúvida de que há relevância jurídica nas questões de saber se, em face da atual Constituição, persiste a necessidade da observância pelos Estados das normas federais sobre o processo legislativo nela estabelecido, bem como se o preceito do § 7º do artigo 144 da Carta Magna Federal, o qual alude a lei ordinária, se aplica à Lei Orgânica da Polícia Civil Estadual.

Dada a relevância jurídica dessas questões, que envolvem o alcance do Poder Constituinte Decorrente que é atribuído aos Estados, é possível, como se entendeu em precedentes desta Corte, utilizar-se do critério da conveniência, em lugar do periculum in mora, para a concessão de medida liminar, ainda quando o dispositivo impugnado já esteja em vigor há anos”.

E, ainda, a Suprema Corte, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 822, de 05.02.93, tendo como Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, dispôs:

“A jurisprudência do STF - embora ainda não definitivamente firmada

- tende a considerar (...) que as linhas básicas do modelo constitucional federal do processo legislativo - em particular as que dizem com a iniciativa reservada e com os limites do poder de emenda complementar - se inserem no conteúdo do princípio da independência a harmonia dos Poderes e se impõem, portanto, à observância compulsória dos ordenamentos estaduais” (Precedentes: ADIN nº 766 e ADIN nº 774, Rel. Ministro Celso de Mello; ADIN nº 582-SP, Rel. Ministro Néri da Silveira; ADIMC nº 872-RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; ADIMC nº 1.060-RS, Rel. Ministro Carlos Velloso).

Apesar do entendimento consolidado na Suprema Corte do País, tenho posição diferente, porque, realmente, o processo legislativo não é inerente à repetição obrigatória na teoria da federação. Não há senados estaduais, o que invalida a interpretação ampliativa, quando não existe enunciado explícito e não mais se torna indispensável a interpretação acomodatória. A Constituição de 1967, no seu artigo 13, inciso VII, dizia expressamente, anômala que era, que o processo legislativo seria norma central, mas a Constituição de 88 aboliu essa esdruxularia.

O em. Ministro Carlos Velloso, que é Professor de Direito Constitucional, assinalou, recentemente, que mantém sua reflexão sobre os efeitos do processo legislativo consagrado, na atual Constituição, o que assinala, a meu ver, não estar absolutamente vencido do entendimento predominante,

sendo razão suficiente para não se poder dizer que se trata de matéria doutrinariamente pacífica.

Mas, a Suprema Corte insiste em interpretar o processo legislativo como conjunto de normas centrais, e não irei abrir divergência, como juiz - a despeito de minha opinião acadêmica - para obrigar o Município de Uberlândia a percorrer trâmite mais demorado, cujo resultado é objetivamente previsível.

O requisito do *fumus boni juris*, bem como o *periculum in mora*, que se encontra intimamente ligado à fumaça do bom direito, acha-se presente, na medida que se mantém, indevidamente, o disposto na Lei Orgânica Municipal, em afronta ao princípio do processo legislativo, por exigir *quorum* superior àquele consignado na Carta Magna e na Constituição Estadual. O Município de Uberlândia tornar-se-á refém de um aumento na quantidade dos crimes, conforme demonstrado à fl. 24-TJ, por falta de condições mínimas no sistema carcerário existente.

O que pretende o Prefeito de Uberlândia é compreensível. Superar dificuldade aparentemente injustificável do processo legislativo local para tornar mais próxima a realização de obra de interesse público que se reconhece.

Ante a iminência da realização de reunião extraordinária convocada para o próximo dia 30 de agosto de 2001, para a discussão e votação do projeto de Lei nº 133/01 *“que desafeta do domínio público e autoriza o Município a doar o imóvel que menciona ao Estado de Minas Gerais para fins de construção de penitenciária”* (fl. 19-TJ), defiro a suspensão da eficácia do artigo 32, inciso I, alíneas c e d, da Lei Orgânica Municipal de Uberlândia, submetendo esta decisão ao *referendum* da egrégia Corte Superior, nos termos do artigo 286, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Ratifico.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Eu ratifico a decisão.

Os Srs. Desembargadores Gudestau Biber, Bady Curi, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Luiz Carlos Biasutti e Aluizio Quintão - De acordo com o Relator.

Súmula - RATIFICARAM A LIMINAR.

2 CONSELHO DA MAGISTRATURA

OFICIAL DO CARTÓRIO - PERDA DE DELEGAÇÃO - ATO EQUIPARADO À DEMISSÃO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA -

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTELIGÊNCIA DO ART. 10, § 2º, V, DO REGIMENTO INTERNO DO TJMG - APLICAÇÃO DA PENA PELO MAGISTRADO - REFORMA DA DECISÃO

- Tratando-se de pena de perda de delegação de oficial de cartório de registro civil e de notas, ato equiparado à demissão, a competência para decidir é do Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 10, § 2º, V, do Regimento Interno do TJMG. Não cabe ao Magistrado acolher a proposição da comissão processante e aplicar a referida pena, pois, se o fizer, ficará exposto às consequências de se exceder dos limites do artigo 230 da Lei nº 869/52. Ao juiz compete somente sugerir à autoridade competente, o Presidente do Tribunal de Justiça, que adote o parecer opinativo pela aplicação daquela pena.

- Não se deve anular a decisão do juiz que acolhe a proposição da comissão processante e aplica pena de perda de delegação de oficial de cartório de registro civil e de notas, mas reformá-la para o fim de retirar do ato o comando da pena aplicada, com a remessa dos autos ao Presidente do Tribunal de Justiça, autoridade competente para decidir sobre a matéria.

RECURSO DE IMPOSIÇÃO
DE PENA Nº 224.160-2/00 - Comarca
de Arinos - Relator: Des. HERCULA-
NO RODRIGUES

Belo Horizonte, 04 de junho de
2001. - *Herculano Rodrigues* - Conse-
lheiro Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Ementa oficial: Processual Penal - Pena de perda da delegação em Cartório de Registro Civil e Notas - Competência para julgamento do Presidente do Tribunal de Justiça - Art. 10, § 2º, V, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

O Sr. Des. Cons. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Arinos foi instaurado processo administrativo contra Luiz Ribeiro Mendes, oficial do cartório de Registro Civil e Notas de Urucuia, com a finalidade de apurar infração à atividade notarial e registradora, dado que, numa correição ordinária, foi determinada a realização de sindicância, constatando-se várias irregularidades, e, ao final, a comissão processante opinou pela aplicação da pena de perda da delegação.

A sentença de fls. 177/184 acolheu a proposição com base no art. 35,

II, c/c o art. 39, V, da Lei 8.935/94, e declarou extinta a delegação.

Irresignado, recorre o servidor, sublinhando a existência de cerceamento de defesa sem apontar a sua efetiva ocorrência e, no mérito, busca a desclassificação para a pena de advertência.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conhecimento do recurso.

Exsurge dos autos que a sentença acolheu a proposição da comissão processante, concluindo que “os fatos apurados são graves e detonadores da negligência e crassa incompetência do indiciado para o exercício da função, sendo cabível a perda da delegação, conforme art. 32, IV, da Lei dos Serviços Notariais de Registro”.

Matéria prefacial impede o julgamento do recurso agilizado pelo servidor.

Tratando-se de pena de perda de delegação, equiparada à de demissão, a competência é do Presidente desta Corte, conforme comando do art. 10, § 2º, V, do nosso Regimento Interno.

Em caso análogo, este Conselho, em acórdão conduzido pelo eminente Des. Reynaldo Ximenes, ao julgar o Recurso nº 182.029/9, da Comarca de Sete Lagoas, já se posicionou da forma seguinte:

“Processo administrativo. Serviços notariais e registrares. Perda da delegação. Está afeta à autoridade judiciária a teor do art. 35, II, da Lei 8.935/94. Ato equiparado à demissão. Atribuição administrativa do Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 10, § 2º, V, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais”.

Destarte, e na esteira da fundamentação da decisão precedente, “entendo que o d. magistrado, ao decidir pela perda da delegação, se excedeu dos limites impostos pelo art. 230 da Lei 869/52, pois lhe competia somente propor à autoridade competente, o Presidente do Tribunal de Justiça, a adoção do parecer, que propôs a pena de perda da delegação, e não aplicá-la. Entretanto, não se deve anular a decisão, mas reformá-la para o fim de retirar do ato o conteúdo decisório para considerar como proposta a perda da delegação, com a remessa dos autos ao Presidente do Tribunal de Justiça, que decidirá como lhe parecer correto” (termos do acórdão invocado).

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso para retirar da decisão o comando da pena aplicada, com a remessa dos autos ao Exmo. Des. Presidente do eg. Tribunal, para os fins de direito.

Os Srs. Desembargadores Conselheiros Carreira Machado, José Antonino Baía Borges, Rubens Xavier Ferreira, Corrêa de Marins, Garcia

Leão, Reynaldo Ximenes Carneiro, Súmula - DERAM PROVI-
Páris Peixoto Pena e Schalcher MENTO, NOS TERMOS DO VOTO
Ventura - De acordo. DO RELATOR.

-:-:-

3 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

ACÇÃO POPULAR - DECLARAÇÃO DE NULIDADE E ILEGALIDADE - RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL - NULIDADE DA LEI Nº 054/98 DO MUNICÍPIO DE CÁSSIA DECLARADA

- De acordo com a CF, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina, basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular.

- Pode o juiz, no caso concreto, de ofício, deixar de aplicar determinado dispositivo legal, por julgá-lo inconstitucional, sem usurpar a competência do Tribunal de Justiça, no âmbito do Estado.

- Nula é a Lei Municipal nº 054/98, pois a remuneração dos agentes políticos de Cássia só pode ser alterada após a fixação do teto salarial dos Ministros do STF, obedecendo-se a forma prescrita no artigo 37, XI, e § 4º do artigo 39 da EC nº 19/98, observando-se a escala hierárquica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
166.276-6/00 - Comarca de Cássia -
Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Ação popular - Declaração de nulidade e ilegalidade - Reconhecimento de inconstitucionalidade da lei municipal - Nulidade da Lei nº 054/98 do Município de Cássia declarada - Preliminares: De acordo com a CF, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina, basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular. Pode o juiz, no caso concreto, de ofício, deixar de aplicar determinado

dispositivo legal, por julgá-lo inconstitucional, sem usurpar a competência do Tribunal de Justiça, no âmbito do Estado. Mérito: Nula é a Lei Municipal nº 054/98, pois a remuneração dos agentes políticos de Cássia só pode ser alterada após a fixação do teto salarial dos Ministros do STF, obedecendo-se a forma prescrita no artigo 37, XI, e § 4º do artigo 39 da EC nº 19/98, observando-se a escala hierárquica.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma,
a Quinta Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos segundos apelantes, o Dr. Antônio Carlos Mazzilli.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação popular proposta por Cleônidas Antonio Mariano contra a Câmara Municipal de Cássia, Alexandre Ribeiro Correa, Ciro Antônio de Oliveira Costa, Conceição Aparecida Souza Silva, Geraldo de Souza Filho, José Augusto Tambini Pinto, Luiz Teodoro Dias Filho, Noé Blanco, Roberto Batista Rodrigues, Valtercides Pimenta da Silva, Valda Vilela, Sérgio Pereira, todos vereadores, o Município de Cássia, Paulo Roberto de Alcântara Pinto, Prefeito de Cássia, Rêmulio Carvalho Pinto, Vice-Prefeito, e Gustavo Maria-ne Chaves, Secretário Adjunto da Câmara Municipal, perante o Juízo da Comarca dali, dizendo que a primeira requerida estabeleceu e fixou os subsídios dos vereadores para a legislatura de 1997 a 2000, na forma e valores constantes da Resolução nº 100/96, de 05 de junho de 1996, o mesmo ocorrendo com a remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito, esta através da Resolução nº 101/96, da mesma data; que,

contudo, sentindo-se autorizados pela EC nº 19/98, os vereadores elaboraram Projeto de Lei nº 067/98, dispondo sobre os subsídios do Prefeito Municipal, do Vice-Prefeito, dos vereadores e do Secretário Adjunto da Câmara, projeto que eleva, de forma abusiva, vergonhosa e exorbitante os valores anteriormente estabelecidos e fixados por aquelas resoluções; que tal projeto foi aprovado por unanimidade, mas foi vetado, apenas sob o fundamento de que eram elevados os índices estabelecidos; que, examinando o veto, a Câmara o rejeitou por maioria absoluta de seus membros, sendo, então, promulgada a Lei nº 054/13.08.88 (*sic*); que a promulgação da EC nº 19 estabeleceu mudança na sistemática remuneratória dos agentes políticos, mas sua aplicação depende da fixação do teto, por não ser auto-aplicável, como já decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal; que, além disso, a Lei Orgânica Municipal deveria ter sido alterada antes.

Há pedido de liminar, que foi deferido.

Houve interposição de agravo de instrumento (fl. 238), que foi desprovido (fls. 238/248 e 666/669).

A final, o pedido foi julgado procedente.

Inconformados, Alexandre Ribeiro Correia e outros apelaram, tempestivamente, buscando a reforma total da sentença e a improcedência do pedido, dizendo ser imprópria a declaração de inconstitucionalidade, de ilegalidade e de nulidade da Lei 054/98, que

não é lesiva aos cofres públicos e nem contém qualquer eiva de imoralidade administrativa, acrescentando que o teto salarial, com a promulgação da EC nº 19, passou a ser de R\$ 10.800,00.

Preparo regular.

Paulo Roberto de Alcântara Pinto e Rêmulio Carvalho Pinto também apelaram, tempestivamente, buscando, em preliminar, a declaração de carência da ação, pois não se trata de ação direta de inconstitucionalidade; que inexistia pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da citada lei; que a ação popular é imprópria para a declaração incidental de inconstitucionalidade, de declaração de nulidade ou mesmo de anulação de ato legislativo; quanto ao mérito, defendem a regularidade formal e material da referida lei, que está conforme a EC nº 19/98, o que enseja a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Preparo regular.

Os apelos foram contrariados, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, afastadas as preliminares, o que mereceu a adesão do Dr. Promotor.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos, rejeitadas as preliminares, em parecer da lavra do Dr. Nelson Rosenvald.

Acrescento que o autor da ação faleceu (fl. 708), o que motivou a retirada do processo da pauta de

juízo, para que fosse substituído, o que ocorreu, com o deferimento de habilitação requerida por Maria Aparecida Maragoni (fls. 736/737), não obstante oposição do Município.

É o relatório.

Conheço dos recursos, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, passando a examinar as preliminares argüidas.

De acordo com HELY LOPES MEIRELLES, *"Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos"* (Mandado de Segurança, 16ª ed., p. 87/88, 1995).

Dispõe o art. 5º da Constituição Federal de 88 que:

"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (inciso LXXIII), vendo-se que basta a ocorrência de ato lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade.

E prescreve o art. 1º da Lei 4.717/65:

"Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos".

Aqui, portanto, o legislador ordinário tratou da anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. E o constituinte foi mais longe, ao tratar de ferimento ao princípio da moralidade administrativa, que envolve conceito muito mais amplo, o que independe da ilegalidade e até mesmo da inconstitucionalidade.

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao discorrer sobre a moralidade administrativa, *"A administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude*

que a sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição", acrescentando que *"O princípio da moralidade administrativa acha-se, ainda, eficientemente protegido no art. 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente (...) etc."* (Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., p. 72/73, 1999).

No magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *"O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, LXXIII, e 37)"* (Direito Administrativo, 6ª ed., p. 493, 1996).

E outro não é o ensinamento de ALEXANDRE DE MORAES: *"deve o Poder Judiciário, ao exercer o controle jurisdicional, não se restringir ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, mas, sim, entender por legalidade ou legitimidade não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo"* (Direito Constitucional, 6ª ed., p. 294, 1999).

E, quanto à aplicação do direito, o julgador pode, no caso concreto, de

ofício, deixar de aplicar determinado dispositivo legal, por julgá-lo inconstitucional, sem usurpar a competência do Tribunal de Justiça, no âmbito do Estado.

CAIO MÁRIO, com a autoridade que todos lhe reconhecem, ensina que *"Todos os poderes do Estado estão precipuamente constrangidos à observância dos cânones constitucionais, superpostos à sua atuação orgânica. O juiz, integrante do Poder Judiciário, deve à Constituição severa obediência, como lei hierarquicamente maior. Mas, no sistema brasileiro, a exemplo do norte-americano de que adotamos o mecanismo, à justiça são reservados mais desenvolvido papel e mais relevante missão, pois ao juiz cabe o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, como dos atos do poder público."*

A lei ordinária, expressão da Legislativa, é o exercício do mandato outorgado pelo povo através dos seus representantes constituintes. Se a lei contravém à Constituição, peca pelo defeito do excesso ou da falta de poderes, e, então, é uma nulidade jurídica. Colocado o juiz na alternativa de cumprir a lei ou cumprir a Constituição, o que lhe cabe fazer é negar vigência àquela e reconhecer o prestígio desta" (Instituições de Direito Civil, v. I, p. 147, 3ª ed., 1992).

Portanto, de um só lance, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, o ato questionado foi analisado sob vários aspectos e qualquer um deles autoriza a conclusão

a que chegou o em. Juiz, na sua bem lançada sentença, cujos fundamentos nem mesmo foram abalados pelas razões recursais.

Por outro lado, não há que se falar em teto salarial, diante da ausência de sua fixação, por proposta dos Chefes dos Três Poderes. E, além disso, está certa a douta Procuradoria de Justiça quando assinala:

"No que pertine ao teto alegado pelos apelantes (em ambos os apelos), temos como impróprio para alicerçar suas pretensões. Por ocasião da análise ao agravo de instrumento n. 137.446-1, entre as mesmas partes, asseveramos que a lei municipal em comento desafiava a sistemática constitucional vigente, pois a remuneração dos citados agentes políticos só poderia ser alterada após a fixação do subsídio considerado como teto salarial aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, obedecendo a forma prescrita nos artigos 37, XI, e § 4º do artigo 39 da Emenda Constitucional nº 19/98."

A nosso visto, a situação não mudou, sendo certo que nem este informado teto, nem mesmo a Emenda Constitucional nº 19, autorizam a pretensão dos apelantes. Aliás, a submissão ao teto, no caso dos vereadores, não é sobre o salário de Ministros do Supremo, e sim dos Deputados Estaduais" (fl. 693).

JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao discorrer sobre os subsídios de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, elucida:

"Finalmente, Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores (e Secretários Municipais) têm direito a remuneração, em forma de subsídios, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição (EC 19/98), que será fixada por lei de iniciativa da Câmara Municipal, sujeita aos impostos gerais, inclusive o de renda e os extraordinários, tal como qualquer outro contribuinte, com observância do que dispõem os artigos 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Observados esses dispositivos constitucionais, o subsídio dos Vereadores será fixado na razão de, no máximo, 75% daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais (EC

19/98)" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 17ª ed., p. 628, 2000).

Isto posto, nego provimento a ambos os apelos.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

PREFEITO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ART. 40, § 1º, I, DA CF - ART. 58 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 003/91, DO MUNICÍPIO DE UNAÍ - INAPLICABILIDADE - AGENTES POLÍTICOS E SERVIDORES PÚBLICOS - DIFERENÇA - ART. 223 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE UNAÍ - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - INVALIDEZ NO CURSO DO MANDATO ELETIVO - AUSÊNCIA DE PROVA

- Os agentes políticos entretêm com o Estado um vínculo de natureza política, e não de caráter profissional. O que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas*. Por isso, não são servidores públicos. Assim, o prefeito municipal não faz jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, § 1º, I, da CF, e do art. 58 da Lei Complementar Municipal nº 003/91 (Estatuto dos Servidores Públicos de Unaí), na medida em que tais dispositivos são dirigidos a servidores públicos, sendo inaplicáveis a agentes políticos.

- Se o comando do art. 223 da Lei Orgânica do Município de Unaí gira em torno de que o benefício da pensão por morte ou invalidez se estenderá aos dependentes do prefeito, falecido ou inválido no exercício do mandato, nos termos e nos limites estabelecidos em lei, indubitado que tal dispositivo cuida

de pensão, e não de aposentadoria. Por outro lado, referido dispositivo constitui norma de eficácia contida, e não de eficácia plena, já que não se trata de comando de ordem constitucional e nem regula direito fundamental. Outrossim, mesmo que se tratasse de norma legal de eficácia plena, haveria necessidade de se provar que a invalidez do alcaide local ocorrera no curso do seu mandato eletivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
169.178-1/00 - Comarca de Unai - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Prefeito municipal - Aposentadoria por invalidez - Impossibilidade - Inaplicabilidade do disposto no art. 40, I, da CF, e do art. 58 da Lei Municipal 003/91 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Unai), posto que dirigidos tais preceitos aos servidores públicos, e não a agentes políticos - Art. 223 da LOM - Norma de eficácia contida e, mesmo que não o fosse, inexistente prova, nos autos, de que teria o apelante se tornado inválido, no curso de seu mandato eletivo - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de junho de 2001. - *Isalino Lisboa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. César A. Lasmar Falqueto.

O Sr. Des. *Isalino Lisboa* - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, cujo deslinde, na instância singela, culminou com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Codex Instrumental, posto concluir o ilustre Sentenciante que, em face dos dispositivos legais aplicáveis à espécie, o pedido é juridicamente impossível, faltando, por outro lado, ao autor a legitimidade ativa *ad causam*, pois, em se tratando de pensão, nos moldes do artigo 223 da LOM, a ação poderia ter sido proposta somente por seus dependentes.

Incabível, por agora, o pedido de tutela antecipada, mormente porque improsperável se afigura a irresignação recursal.

Com efeito, sequer o artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal, sequer a Lei Complementar Municipal nº 003/91 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Unai), em seu artigo 58, não têm alcance ao apelante, na medida em que dirigidos aos servidores públicos.

Pontifica EDIMUR FERREIRA DE FARIA que:

“Servidores públicos, espécie do gênero agentes públicos, são pessoas físicas admitidas pelo Estado, por tempo indeterminado, para a prestação de serviços de natureza permanente, mediante remuneração e disciplinamento estatutário” (in Curso de Direito Administrativo Positivo, Del Rey, 1997, p. 104).

Para CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, *“a designação servidores públicos abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua Administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”*.

Respeitante aos agentes políticos, como é o caso do prefeito municipal, assegura este último autor que *“o vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da sociedade”* (na obra *Curso de Direito Administrativo*, 10ª ed., Malheiros Editores, p. 152).

Destarte, então Prefeito Municipal de Unai, era o recorrente um agente político, e não servidor público, razão pela qual os dispositivos, acima citados, não se estendem a ele.

Lado outro, o comando do artigo 223 da Lei Orgânica do Município

de Unai, também invocado pelo apelante, gira em torno de que *“o benefício da pensão por morte ou invalidez estender-se-á aos dependentes do prefeito, falecido ou inválido no exercício do mandato, nos termos e nos limites estabelecidos em lei”*.

Induvidoso que tal dispositivo cuida de pensão, e não de aposentadoria, sendo certa a sua eficácia contida, posto que condicionado pela locução *“nos termos e nos limites estabelecidos em lei”*.

Conforme bem assinalou o culto Procurador de Justiça, Dr. Nedens Ulisses Freire Vieira, em seu acórdão parecer de fls. 102/108:

“O artigo 223 regula situação excepcional, aplicável a um só cidadão (o prefeito municipal), não contribuinte do sistema de previdência, ocupante de função pública transitória. Assim, não se lhe aplica a exegese de eficácia plena, primeiro por não se tratar de comando de ordem constitucional, segundo por não regular direito fundamental”.

Ora, mesmo que se considerasse esta norma legal como de eficácia plena, inexistente a prova de que teria o apelante se tornado inválido, no curso do seu mandato como Alcaide local, mesmo porque a prova produzida, nos autos presentes, revela que o mesmo exerceu, na integralidade, o seu mandato eletivo.

Ao deduzido, nego provimento ao apelo, confirmando, de consequente, o singular veredicto, com ressalva, apenas de sua parte dispositiva, haja

vista que, efetivado o adentramento meritório, no caso, restando rejeitado, pois, o pedido do autor, tem aplicação o artigo 269, I, do Estatuto Processual Formal.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira -
De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes -
De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVI-
MENTO.

Custas, *ex lege*.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - BLITZ POLICIAL -
APREENSÃO DE VEÍCULO - DANOS CAUSADOS DURANTE
PERMANÊNCIA EM DEPÓSITO ESTADUAL - CULPA *IN VIGILANDO*
DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA DO POSSUIDOR
DO VEÍCULO - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTS. 282 E
286 DO CPC - ATENDIMENTO - INÉPCIA - INOCORRÊNCIA**

- Se o autor da ação de indenização por danos ocorridos em automóvel, durante a sua permanência em depósito do Estado, prova ser possuidor do referido bem, a ausência de transferência no prazo legal não lhe retira a condição de possuidor do automóvel, máxime quando o mesmo é apreendido em seu poder, no momento em que estava sendo conduzido, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade ativa.

- Não pode ser considerada inepta a petição inicial que atende aos requisitos dos arts. 282 e 286 do CPC.

- Provados os danos ocorridos em veículo, durante sua permanência em depósito estadual, em razão de sua apreensão durante *blitz* policial, o Estado responde pela respectiva indenização, ocorrendo, no caso, a culpa *in vigilando* do mesmo, caracterizada pela falta de cuidados na guarda do veículo apreendido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 181.908-5/00 - Comarca de Vespasiano
- Relator: Des. ABREU LEITE

Confirmação da sentença no duplo grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Indenização - Veículo apreendido durante *blitz* policial - Danos ocasionados durante sua permanência no depósito estadual - Culpa *in vigilando* do Estado - Dever de indenizar - Procedência do pedido -

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, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS APELOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2001. - Abreu Leite - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de reexame necessário e de recursos voluntários à r. sentença de fls. 72/77-TJ, que julgou parcialmente procedente pedido constante de ação de indenização c/c perdas e danos promovida por João Ferreira dos Reis contra o Estado de Minas Gerais, reconhecendo a responsabilidade do réu pelos danos ocorridos no automóvel de propriedade do requerente, quando o mesmo foi apreendido por falta de documentos e levado ao depósito da Gameleira, ocasião em que o referido automóvel foi "depenado". A r. decisão condenou o réu a pagar os prejuízos sofridos pelo autor mediante apuração "através de liquidação da sentença por ocasião da sua execução", deixando de condená-lo aos lucros cessantes por insuficiência de provas.

Inconformado com a r. decisão, o Estado de Minas Gerais aviou o recurso voluntário de fls. 92/95-TJ, onde articula preliminares de ilegitimidade ativa e inépcia da inicial. Quanto ao mérito, sustenta que os supostos danos alegados pelo autor não foram provocados por seus funcionários e que o veículo, quando foi apreendido, já não

se encontrava em bom estado de conservação.

O requerente, por sua vez, nas razões recursais de fls. 102/104-TJ, sustenta a reforma da r. decisão, no tocante à ausência de condenação aos lucros cessantes e perdas e danos.

Contra-razões respectivamente às fls. 98/100-TJ e fls. 107/109-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 112/114-TJ, manifesta-se pela confirmação da r. decisão.

Conheço da remessa oficial e dos recursos voluntários.

Das preliminares:

1. Ilegitimidade ativa:

O autor provou ser o possuidor do automóvel VW/Fusca apreendido pela *blitz* mencionada na peça inaugural, conforme se constata através da cópia do recibo anexada às fls. 08/08-v.-TJ.

A ausência de transferência no prazo legal não lhe retira a condição de possuidor do referido bem, já que o mesmo se encontrava em seu poder e foi apreendido durante a sua condução.

Rejeito a preliminar.

2. Inépcia da inicial:

Ainda que a peça inaugural não possa ser considerada como um exemplo de observância das normas processuais, a mesma não pode ser considerada inepta,

eis que atende perfeitamente aos requisitos dos arts. 282 e 286 do CPC.

"O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'". (Ac. un. da 4ª T. do STJ, de 05.12.1995, no REsp 76.153-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - RSTJ, 83/259.)

Rejeito a preliminar.

Do mérito:

O veículo do requerente foi apreendido durante uma *blitz* policial e levado para um depósito na Gameleira, sendo certo que naquele local foram retiradas diversas peças do automóvel, inclusive seu próprio motor.

O laudo pericial anexado às fls. 10/18-TJ atesta que o referido veículo foi realmente "depenado", ocorrendo na espécie a culpa *in vigilando* do réu, caracterizada pela falta de cuidados na guarda do veículo apreendido.

As alegações do recorrente chegam a ser absurdas, pois é inconcebível imaginar que o automóvel do autor já tenha chegado na *blitz* de trânsito sem o seu motor.

Ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que *"o que se tem de verificar é a existência de um dano, sofrido em consequência do funcionamento do serviço. Não se cogita da culpa do agente ou da culpa do próprio serviço; não se indaga se houve um mau funcionamento da atividade administrativa. Basta estabelecer a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a ação do agente ou do órgão da administração. Se o funcionamento do serviço público (bom ou mau, não importa) causou o dano, este deve ser reparado"* (Responsabilidade Civil, 2ª ed., Forense, p. 141).

Por outro lado, o recorrente não se incumbiu de provar os lucros cessantes, razão pela qual a r. decisão recorrida corretamente deixou de condenar o Estado ao pagamento de tais prejuízos.

Não havendo qualquer correção a ser feita na bem-lançada sentença de primeiro grau, confirmo-a no reexame necessário, tendo por prejudicados os recursos voluntários.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS APELOS VOLUNTÁRIOS.

-:-:-

PREScrição - ENTIDADE AUTÁRQUICA - INTERRUÇÃO DO CÔMPUTO DO PRAZO - SERVIDOR PÚBLICO - DIFERENÇAS SALARIAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO

- Tratando-se de ação contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional (cinco anos), quando interrompido, recomeça a correr pela metade, consumando-se em dois anos e meio, após seu reinício, a teor do artigo 3º do Decreto-lei nº 4.571/42 e Súmula 383 do Sumo Pretório. Por estarem abrangidas no conceito de "Fazenda Pública", também às entidades autárquicas aplicam-se as normas atinentes à prescrição quinquenal.

- Se apuradas diferenças salariais em prol do servidor público, desde que fundadas em lei e não atingidas pela prescrição quinquenal, impõe-se o reconhecimento do direito por ele postulado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 183.375-5/00 - Comarca de São João Del-Rei - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Prescrição - Entidade autárquica - Interrupção - Cômputo do prazo. - Tratando-se de ação contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional (cinco anos), quando interrompido, recomeça a correr pela metade, consumando-se em dois anos e meio, após seu reinício, a teor do art. 3º do Decreto-lei nº 4.571/42 e Súmula 383 do Sumo Pretório. Por estarem abrangidas no conceito de "Fazenda Pública", também às entidades autárquicas aplicam-se as normas atinentes à prescrição quinquenal. Se apuradas diferenças salariais em prol do servidor público, desde que fundadas em lei e não atingidas pela prescrição quinquenal, impõe-se o reconhecimento do direito por ele postulado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foi o recurso de apelação interposto em ação ordinária de revisão de proventos c/c perdas e danos materiais e morais ajuizada por Eduardo Lopes de Oliveira Neto contra o Damae, autarquia municipal, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 57 *usque* 60, ao fundamento de que *"... o autor pretende a incorporação aos seus ganhos da verba de representação percebida em seu cargo de confiança, o que é vedado por lei"*. Foi ele condenado em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor do pedido.

Inconformado, recorre Eduardo (fls. 62/66), alegando, em preliminar, cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, afirma que “a autarquia/requerida (...) trouxe aos autos parte de documentos que comprovam os direitos do autor” (fl. 65), e que, portanto, a sentença foi contrária à prova dos autos.

Não há contra-razões, apesar de devidamente intimada a autarquia (fl. 67-v.).

É, em síntese, o relatório.

Note-se haver em apreciação apenas o recurso voluntário interposto por Eduardo Lopes de Oliveira Neto, que teve seu pedido julgado improcedente. Vencedora a Fazenda Pública, inexistente o duplo grau de jurisdição.

Conhece-se do recurso voluntário, eis que tempestivo e adequado.

Insurge-se o apelante contra a sentença monocrática que julgou improcedente a revisão de proventos por ele pretendida.

Preliminar - Cerceamento de defesa.

De início, cumpre salientar que a douda sentença recorrida não padece de qualquer nulidade, por ter sido a causa julgada antecipadamente, com dispensa da produção de provas em audiência, nos termos do art. 330 do *Civile Adjectio Codex*.

Ora, sendo o juiz o dirigente do processo, é ele quem deve aferir acerca

da necessidade de provas, pois “*seria perda de tempo inútil e gasto supérfluo de energias processuais dilatar o andamento do processo até a audiência de instrução e julgamento, quando se encontraria com o mesmo material probatório com que se apresenta após o encerramento da fase de ordenamento do processo. Manda, assim, o princípio da economia processual que, para evitar-se perda de tempo e de energias processuais profira o Juiz desde logo sentença quanto à lide, isto é, julgamento antecipado da lide*” (MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 2º v., Ed. Saraiva, 14ª ed., p. 262).

Na verdade, a demanda, tal como está constituída, não requer outras provas que não as já produzidas pelas partes, dispensando, assim, quaisquer outras que se queiram carrear para os autos, a título de esclarecimento ou defesa.

Portanto, *nada impedia* que o Juiz, satisfeito e convicto da verdade formal lastreada no processo, julgasse antecipadamente a lide, como o permite o art. 330 do CPC, por já haver, após a fase postulatória, colhido todo o material de prova necessário para formar o seu convencimento.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Do mérito.

Inicialmente, e apenas a título de observação, ressalte-se que a utilização do serviço da Defensoria Pública é uma *faculdade* concedida ao necessitado, e não uma imposição.

Se a parte optou por advogado disposto a patrocinar gratuitamente a sua causa, não poderá ser-lhe negado o direito à assistência judiciária prevista em lei, sob pena de se estar criando obstáculo ao acesso do cidadão à Justiça. Por outro lado, não consta dos autos qualquer evidência de que o apelante disponha de meios ou recursos financeiros para custear as despesas processuais.

Rebela-se o apelante quanto ao fato de ter a r. sentença entendido que “... o autor pretende a incorporação em seus ganhos da verba de representação percebida em seu cargo de confiança, o que é vedado por lei”.

Na realidade, desde a exordial, afirma ele que “... em nenhum momento questionou o Suplicante/Autor a manutenção da sua Verba de Representação, quando no exercício das funções do Cargo do Chefe do Setor Administrativo, pretendendo unicamente que fossem os seus Salários/Proventos reajustados nas formas previstas nas referidas Leis Municipais, obtendo aquelas Correções estabelecidas” (fl. 04). Logo, o que busca é tão-só o reconhecimento de seu direito aos reajustes salariais.

Compulsados os autos e a prova colacionada, verifica-se que a sentença não apreciou o pedido de reajuste salarial.

As Leis nºs 2.914/93, 2.939/93 e 2.960/93 determinam reajuste “... sobre os valores dos níveis de vencimento”, aos servidores públicos municipais, nos índices de 80%, 36% e 70%, respectivamente.

Tomado por base o vencimento do apelante em dezembro de 1992 (CR\$1.401.641,00), e a ele aplicado o percentual de reajuste de 80% (previsto na Lei Municipal nº 2.914/93), chega-se ao valor de CR\$ 2.522.953,80, que lhe seria devido em janeiro de 1993.

Entretanto, apenas recebeu ele, no mencionado mês, a título de vencimentos, o valor de CR\$1.880.220,49, havendo, pois, diferença a seu favor.

Da mesma forma, utilizado o índice de reajuste de 36% (LM nº 2.939/93), sobre o salário de fevereiro/93 (CR\$2.522.953,80), encontra-se o valor do vencimento-base de CR\$3.421.219,37 (quando ele recebia, apenas, CR\$2.621.027,33).

Novamente, com o índice de 70% (LM nº 2.960/93), seu vencimento alcançaria CR\$5.833.069,19, contra os CR\$ 4.455.746,46 que ele auferiu naquele mês.

As diferenças são mensais, e os índices de reajustes são aplicados uns sobre os outros, conforme previsão nas mencionadas leis.

Há, pois, diferenças a pagar ao apelante e devidas mês a mês, a partir da postergação do direito.

Dano moral.

A indenização por dano moral pressupõe a existência de um fato desabonador contra a vítima, e que este tenha sido injusto, desmerecido, e que

a vítima do constrangimento em nada tenha concorrido para ele com sua conduta pessoal.

No caso dos autos, não há como possa prosperar o pedido de indenização por dano moral, porque a discussão de um direito, por mais acirrada, tumultuada ou delongada que seja, não poderá, de forma alguma, ensejar desgaste ou desconforto tal que autorize a sua indenização, já que é certo que o desgaste, bastante natural, ocorre para ambas as partes, fruto do litígio entre elas travado. Nada além, *permissa venia*.

Entretanto, havendo inversão do resultado do julgamento, desfavorável agora, em parte, à Fazenda Pública, necessária se faz a análise da consumação, ou não, da prescrição por ela arguida na contestação.

Da prescrição.

O Decreto nº 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 estabelecem a prescrição quinquenal das dividas, direitos e ações da Fazenda Pública, bem como das autarquias e dos órgãos paraestatais. Segundo o entendimento do STJ, a prescrição quinquenal tratada nesses decretos somente não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica. Eis julgados daquele colendo Sodalício a respeito:

"Prescrição quinquenal (Dec. 20.910/32) - Empresa pública - Sociedade de economia mista - Inaplicabilidade

(Súmula nº 39) - Submissão da empresa pública às normas do direito privado. - I - A prescrição de prazo curto, criada pelo Decreto nº 20.910/32, não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica (Súmula nº 39). - II - O Art. 173, §1º, da Constituição Federal submete ao Direito Privado, não apenas a forma de organização e funcionamento daquelas entidades, mas sua atividade empresarial. Esta, principalmente, não se pode afastar das normas civis, comerciais, tributárias e processuais aplicáveis às empresas privadas. Ao Estado não é lícito fazer concorrência desleal à iniciativa privada (...)" (RSTJ, 65/399).

Ressalte-se que, quando a Administração não pratica, no tempo devido (fixado por lei), ato de reconhecimento de algum direito originante, ou pratica ato, espontâneo ou provocado, que o lesione do mesmo modo, a partir da data da atitude comissiva ou omissiva começa a correr o prazo de prescrição, porque de qualquer dessas atitudes nasce ofensa ao direito e conseqüente pretensão à tutela jurisdicional. E, encobrimo a exigibilidade do direito originante, a prescrição encobrirá a de seus efeitos patrimoniais, a cujo respeito há apenas direito originado. Tal é a hipótese regulada pelo artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910, de 1932.

Verifica-se, na espécie *sub judice*, que o prazo prescricional se iniciaria em fevereiro de 1993 (data do pagamento do salário de janeiro/93),

consumando-se em fevereiro de 1998. Ocorre, porém, que em 25.09.97 (fl. 09-TJ) o apelante formulou pedido administrativo de revisão de seus vencimentos, tendo recebido parecer negativo em 28.11.97 (fl. 10-v.).

Assim, foi interrompido, no curso da sua segunda metade, o prazo prescricional que fluía em favor da Fazenda Pública. Reiniciou-se ele (prazo), mas não por cinco anos, e sim por dois anos e meio, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 4.597/42 e da Súmula 383 do STF.

Ademais, a remuneração de servidor público se elenca entre as obrigações de trato sucessivo e, por isso mesmo, mês a mês é renovado o prazo prescricional.

Rejeita-se, pois, a arguição de prescrição quinquenal.

Se assim é, merece parcial provimento o apelo de Eduardo Lopes de Oliveira Neto, para que lhe sejam pagos os valores devidos a título de reajuste salarial, desde 01.01.93 (com repercussão mensal e sucessiva), a apurar-se em liquidação de sentença, com a incorporação das diferenças em seus vencimentos-base, para todos os fins e efeitos de direito, acrescidos de juros e correção monetária e deduzidas as quantias devidas a título de imposto de renda na fonte e previdência.

À luz do exposto, dá-se provimento, em parte, ao apelo, para que sejam pagos a Eduardo Lopes de Oliveira Neto os valores devidos a título de reajuste salarial desde 01.01.93, com aplicação dos índices de 80%, 36% e 70%, previstos, respectivamente, nas Leis Municipais nºs 2.914/93, 2.939/93 e 2.960/93, com repercussão mensal e sucessiva, a apurar-se em liquidação de sentença, com a incorporação das diferenças em seus vencimentos-base, para todos os fins e efeitos de direito, acrescidos de juros e correção monetária e deduzidas as quantias devidas a título de imposto de renda na fonte e previdência, respeitado o art. 100 da *Norma Normarum*.

Por ser parcial o provimento do apelo e, conseqüentemente, *havendo sucumbência recíproca*, condena-se o Damae ao pagamento de 90% das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor do pedido, arcando o apelante com os restantes 10% das custas e dos honorários de advogado, estes suspensos nos termos da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

ISSQN - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - BASE DE CÁLCULO - SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Não procede a preliminar de nulidade, a pretexto de falta de pronunciamento judicial explícito sobre questões de defesa, eis que a sentença fundamentada sucintamente não é, necessariamente, falha e também não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir, visto que reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou.

- Uma clínica médica está, via de regra, entre as sociedades prestadoras de serviços profissionais elencados pelo Decreto-lei nº 406/68 e, portanto, é tributável, não com base na receita bruta operacional, mas pelo regime fixo anual por profissional habilitado que nela atue. A legislação aplicável (Decretos-lei nº 406/68, nº 834/69 e Lei Complementar nº 56/87) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 150, § 6º, ademais, não implicou derrogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.576-6/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: ISSQN - Sociedade uniprofissional. - Uma clínica médica está, via de regra, entre as sociedades prestadoras de serviços profissionais elencados pelo Decreto-lei nº 406/68 e, portanto, é tributável, não com base na receita bruta operacional, mas pelo regime fixo anual por profissional habilitado que nela atue. A legislação aplicável (Decretos-lei nº 406/68, nº 834/69 e Lei Complementar nº 56/87) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 150, § 6º, ademais, não implicou derrogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Aluizio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Aluizio Quintão* - Trata-se de sentença que, sujeita ao reexame obrigatório e atacada por apelação regularmente interposta pelo Município de Uberaba, deu segurança imediata pelo Instituto de Patologia Clínica Dr. Jorge Furtado Ltda. e outros contra ato do Prefeito Municipal de Uberaba, no tocante à forma de cálculo do ISSQN pelos serviços prestados por

sociedade civil. A par do recurso voluntário, sujeita-se a decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

buinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

Conheço da espécie.

Não procede a preliminar de nulidade, a pretexto de falta de pronunciamento judicial explícito sobre questões de defesa, eis que sentença fundamentada sucintamente não é, necessariamente, falha e também "não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir: reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF-1ª Turma, AI 201.132/9-DF, Ag. Rg., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.11.97).

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g".

Em reforço de sua conseqüente competência fiscal, o Município ainda relaciona o art. 156, também modificado:

Rejeito, pois, a preliminar.

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

A matéria de mérito já mereceu vários pronunciamentos nesta Quinta Câmara Cível, como nas Apelações Cíveis nºs 62.309/0, 87.453/7, 116.057/1, 116.644/6 e 132.715/4, de que fui Relator.

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar:

A argumentação do Município continua negando a adoção do regime tributário especial, a pretexto de que teria havido derrogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68 pelo art. 150, § 6º, da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93.

3º. Em relação ao imposto previsto no inciso III, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas;

II - excluir de sua incidência exportação de serviços para o exterior".

É o seguinte o dispositivo constitucional invocado:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contri-

Ora, mesmo com as alterações destacadas, a competência municipal para a imposição do ISSQN continua vinculada aos limites estabelecidos em

lei, que, logicamente, é o Código Tributário Nacional, com suas atualizações, como prevê, aliás, a regra geral do art. 146 da Constituição Federal.

Especificamente, cabe ao legislador municipal *"escolher como elemento material a prestação de serviço constante da lista de serviços aprovada por lei complementar"* (cf. *Curso de Direito Tributário*, BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, v. III, p. 292, 4ª ed., CEJUP).

E a legislação complementar referida está representada pelo Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, que alterou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66), e por suas adaptações subseqüentes (Decreto-lei nº 834, de 8.9.69, e Lei Complementar nº 56, de 15.12.87), o qual, ademais, foi recepcionado pela Constituição Federal, nos termos claros do art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias:

"Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §§ 3º e 4º".

Ditos parágrafos dizem respeito às novas leis que seriam editadas, após o início da vigência da Constituição, isto é, seria o mesmo que dizer:

"Fica, pois, o ISS regido pelos atuais Dec.-leis nºs 406/68 e 834/68, até nova lei complementar; à falta de conflito com o direito pretérito e por força do princípio da recepção"

(cf. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, *Sistema Tributário na Constituição de 1988*, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, p. 267).

E a superveniência da Emenda Constitucional nº 03/93, dando nova redação ao art. 150, § 6º, da Constituição, não implicou, absolutamente, derrogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, de modo que o Município não ficou liberado para fazer, como fez o apelante, alterações na forma de cálculo dos profissionais.

Estão conflitantes, pois, com a regra complementar a modificação da periodicidade do recolhimento do tributo (de anual para trimestral), a equiparação dos profissionais autônomos à empresa e a tributação da receita bruta das sociedades profissionais.

Tal invocação é, com efeito, inconstitucional, por fazer tábula rasa da norma hierarquicamente superior, o DL 406/68, não tendo razão de ser, ante tal indisposição legislativa, a invocada autonomia municipal que retiraria o Município do âmbito de vinculação à lei complementar federal.

Colhe-se, a propósito, na jurisprudência:

"ISS. Sociedades uniprofissionais. Base de cálculo. - Cuidando-se do ISS, devido pelas sociedades uniprofissionais, no tocante à base de cálculo, até que seja editada nova lei complementar sobre a matéria, continuam a vigor as disposições do Dec.-

lei 834/69, as quais foram recepcionadas pela atual Constituição Federal. Assim, o imposto reclamado, devido por tais sociedades, se regulará pelo § 3º do art. 9º daquele diploma legal, através de regime fixo anual, por profissional habilitado que preste serviços em nome desta sociedade" (TACiv-RJ, DJU de 29.5.95 - Ap.1.137- Capital).

"ISS. Sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Tributação pelo regime fixo anual, por profissional. Dec.-lei 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º. Sua recepção pela Constituição Federal de 1988. O Dec.-lei 406/68, art. 9º, § 3º, ao prever a tributação das sociedades profissionais pelo regime fixo anual por profissional habilitado, não contrariou a igualdade jurídica dos contribuintes. Este tratamento é compatível com a isonomia que deve imperar entre contribuintes, atribuindo-lhes tratamentos diferenciados em razão das dessemelhanças" (RT, 693/216).

Também neste Tribunal de Justiça encontra-se análogo entendimento:

"A Lei Municipal nº 6.810, de 29.12.94, ao prever a incidência do ISSQN sobre a receita bruta das sociedades profissionais, ofendeu frontalmente disposição normativa do Dec.-lei 406/68, além de provocar verdadeira alteração da base de cálculo, não se cuidando de mera redução, como alegado pela Fazenda, para legitimar a exigência, ante sua possibili-

dade através da lei municipal, a teor da norma do § 6º do art. 150 da CF.

Há de ser mantida a sentença que determinou o recolhimento do ISSQN, por sociedade civil de profissionais, na forma do art. 9º, § 3º, do Dec.-lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, sequer modificado pelo art. 150, § 6º, da CF/88 (alterado pela EC nº 3), sabidamente de aplicação diversa a casos de subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, concedidos por lei específica, federal, estadual ou municipal" (TJMG, Ap. Cível nº 68.137/9, Rel. Des. Fernandes Filho).

De forma semelhante, temos decidido nesta Quinta Câmara Cível.

Confirmo, portanto, a bem lançada sentença, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex vi legis*.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO ANTERIOR À DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - RECURSO EX OFFICIO - INTERPOSIÇÃO

- Se na decisão obargada não foi observado o duplo grau de jurisdição obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, mas houve recurso voluntário, é de se considerar implicitamente interposto o recurso *ex officio*, estando presentes os requisitos de sua admissibilidade.

- O pagamento realizado pelo contribuinte, após o ajuizamento da execução fiscal, mas antes da decisão de primeira instância, constitui hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, onde se reconhece a dívida, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.390-5/00 - Comarca de Capinópolis - Relator: Des. BADY CURTI

Ementa oficial: O pagamento realizado pelo contribuinte, após o ajuizamento da execução fiscal, mas antes da decisão de primeira instância, constitui hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, onde se reconhece a dívida, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CASSAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 09 de agosto de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Bady Curi* - Primeiramente, na decisão obargada não foi observado o duplo grau de jurisdição obrigatório, previsto no art. 475 do CPC. Não obstante, houve recurso voluntário, razão pela qual considero implicitamente interposto o recurso *ex officio*, estando presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada pela Fazenda Pública Estadual contra r. sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra Distribuidora de Bebidas Castro Ltda. e outros, em razão do pagamento, sem custas por força do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, alega a recorrente que a r. sentença incorreu em *error in iudicando*, ao encerrar o processo executivo, concedendo à apelada isenção das custas judiciais, uma vez que a causa da extinção do crédito foi a liquidação do débito pelo contribuinte, não havendo razão fática ou jurídica a desobrigar a apelada do pagamento das despesas do processo.

Aduz, mais, que, apesar de o valor das despesas do processo ser módico, tal remuneração possui natureza tributária, afigurando-se como autêntica taxa, destinada a custear serviço público específico e divisível prestado pela Administração, não sendo lícito à Fazenda Pública abrir mão da cobrança do crédito daí derivado.

Com razão a Fazenda Pública, tendo já me manifestado no mesmo sentido quando do julgamento da Apelação Cível nº 190.382/2, também de Capinópolis, a saber.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Como se vê, o preceito em causa refere-se à circunstância de, se antes da decisão de primeira instância, foi a dívida cancelada, a qualquer título, a execução fiscal será extinta, sem nenhum ônus para as partes.

Aqui deve ficar bem nítido que uma coisa é o cancelamento da dívida, a qualquer título, com cunho nitidamente administrativo, e a outra a extinção da execução fiscal, de natureza claramente processual. Tais situações são inconfundíveis.

O pagamento realizado pelo contribuinte após o ajuizamento da execução fiscal, mas antes da decisão de primeira instância, ao contrário do

entendimento do ilustre Juiz *a quo*, não constitui ato de cancelamento de inscrição, mas sim hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN. Neste caso, reconhece-se a dívida, não havendo que se falar em cancelamento, razão pela qual não se aplica, portanto, o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

"A circunstância de o executado haver pago a dívida, aproveitando-se de abatimento autorizado em lei, não configura transação, mas reconhecimento do pedido. A sentença que declarar extinto o processo, em virtude de tal pagamento, deve condenar o executado em honorários para sucumbência" (STJ - 1ª Turma, REsp 46.210/0-SP).

Neste sentido me manifestei, como Relator, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 67.208/9, da Comarca de Sete Lagoas, em 10.4.97.

Da mesma forma:

"... se o executado não oferece garantia e embargos e prefere efetuar o pagamento reclamado, tal atitude equivale ao reconhecimento do débito, sujeitando-o aos ônus processuais, mesmo porque o exequente houve de ingressar em Juízo para haver o seu crédito" (Ap. Cív. 64.041/7, Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira, j. em 20.8.96).

E ainda:

"O pagamento de débito em cobrança, quando satisfeito por inteiro após a triangulação processual, assim

entendido o valor em cobrança acrescido de consectários legais e verba sucumbencial, reclama a extinção não com arrimo no art. 26 da Lei 6.830/80, mas com apoio no art. 794, I, do CPC" (Ap. Civ. 48.040/0, Governador Valadares, Rel. Des. Corrêa de Marins, j. em 24.11.95).

Pelo exposto, no reexame necessário, cassa a r. decisão para que se prossiga a execução até o pagamento integral das despesas do processo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

CONTRATO BANCÁRIO - JUROS - MULTA - LEI Nº 9.298/96

- A redução da multa moratória aplicável aos contratos bancários para o percentual de 2% se impõe somente nos contratos celebrados depois da vigência da Lei nº 9.298/96. No que se refere ao art. 192, § 3º, da CF, o STF pacificou a questão, no sentido de não considerar o referido dispositivo legal auto-aplicável.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190. 427-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Contrato bancário - Juros - Multa - Lei 9.298/96. - A redução da multa moratória aplicável aos contratos bancários para o percentual de 2% se impõe somente nos contratos celebrados depois da vigência da Lei 9.298/96. No que se refere ao art. 192, § 3º, da CF, o STF pacificou a questão, no sentido de não considerar o referido dispositivo legal auto-aplicável.

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 agosto de 2001. - Pinheiro Lago - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADIN nº 4, cuja relatoria esteve a cargo do ilustre Ministro Sydney Sanches,

que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, dispositivo que limita o percentual de juros reais em 12% ao ano, não é auto-aplicável.

Destarte, tal questão encontra-se sedimentada no Pretório Excelso, não se admitindo controvérsia acerca do tema, senão vejamos:

"Constitucional. Limitação dos juros reais. Art. 192, parágrafo 3º, CF.

- O Plenário, no julgamento da ADIN 4-7, decidiu que não é auto-aplicável a norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal, que limita a taxa de juros reais a 12% ao ano. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 237.952, DJU de 25.06.99, Rel. Min. Octávio Gallotti, Primeira Turma).

Outrossim, aplica-se à espécie dos autos o disposto na Súmula 596 editada pela referida Corte, *in verbis*:

"As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro".

Destarte, no Instrumento Particular de Confissão de Dívida que ensejou a propositura da execução da qual se originaram os presentes embargos, o percentual de juros aplicado deve-se restringir tão-somente às determinações do Conselho Monetário Nacional, que recebeu competência para limitar

as taxas de juros praticadas no mercado financeiro, conforme permissivo do artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64, ainda vigente e aplicável à espécie.

Outrossim, é cediço que as operações bancárias foram açambarcadas e estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, devendo-se ater aos comandos insertos no referido Diploma Legal.

Entretanto, a redução da multa de 10% para 2%, tal como pretendido pelos ora apelantes, se impõe somente nos casos em que os contratos bancários tenham sido celebrados depois da vigência da Lei 9.298/96, sendo este o entendimento uníssono na jurisprudência pátria, senão vejamos:

"Contrato bancário. Multa. Lei nº 9.298/96. - Não se aplica a redução da multa de 2% ao ano aos contratos bancários celebrados antes da vigência da Lei 9.298/96, de 1º.08.96. Inexistência de nulidade no referido acórdão. Recurso dos devedores não conhecido. Recurso da credora conhecido e em parte provido, para restabelecer a multa de 10%" (REsp 261.191-PR, DJU de 05.03.01, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma).

Na hipótese vertente, depreende-se que o título que ensejou a propositura da ação executiva, constituído pelo Instrumento Particular de Confissão de Dívida, foi celebrado anteriormente à vigência da retromencionada norma legal, não se impondo, portanto, *in casu*, a redução do percentual de

multa para o importe de 2%, como pretendido pelos apelantes.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Custas, pelos apelantes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA -
CONDENAÇÃO DE CADA PARTE A PAGAR OS HONORÁRIOS AO
ADVOGADO DA OUTRA - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA
- IMPOSSIBILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.906/94 - PERITO
OFICIAL - ASSISTENTE TÉCNICO - DIVERGÊNCIA ENTRE OS
LAUDOS - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL**

- Com o advento da Lei nº 8.906/94 (novo Estatuto da Advocacia e da OAB), não mais há de se falar em compensação de honorários, quando há sucumbência recíproca, hipótese em que cada parte deverá, então, ser condenada a pagar a verba honorária do patrono da outra.

- Havendo divergência entre o laudo do perito oficial e o do assistente técnico, deve-se dar prioridade ao do profissional escolhido pelo juiz, por estar ele equidistante dos interesses das partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.779-8/00 - Comarca de Machado - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

condenada a pagar a verba honorária do patrono da outra.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Honorários advocatícios - Sucumbência recíproca - Condenação de cada parte a pagar os honorários ao advogado da outra - Compensação da verba honorária - Impossibilidade após o advento da Lei nº 8.906/94. - Com o advento da Lei nº 8.906/94 (novo Estatuto da Advocacia e da OAB), não mais há de se falar em compensação de honorários, quando há sucumbência recíproca, hipótese em que cada parte deverá, então, ser

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 AO AGRAVO RETIDO E AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

em julgado (fl. 358), ajuizou-se sua execução.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foi a apelação interposta em ação de execução de sentença. Prolatou-se esta em ação proposta por Saturnino Moraes Caixeta e outros contra Celso Macedo Soares e outra, julgada procedente, para decretar, *verbis*:

"... a nulidade da Res. nº 100/89, baixada pela Eg. Câmara Municipal de Carvalhópolis/MG, bem como aquelas que posteriormente foram baixadas com o fito de reajustar as remunerações do então Prefeito e sua Vice, por apoiar-se em valores indevidos, portanto impróprios para servirem como base de cálculo, condenados o então alcaide, e sua vice, como beneficiários diretos, ao pagamento, a título de restituição, ao erário Municipal, dos valores indevidamente recebidos, conforme se apurar em execução, através de cálculos do Contador Judicial, decotando-se os acréscimos decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária relativamente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1.988, mantendo-se somente os posteriores, com aplicação dos parâmetros oficiais, recaindo evidentemente sobre os totais a restituir, os acréscimos legais de juros e correção monetária, computados mensalmente, a partir das respectivas datas de recebimento" (sic - fl. 258).

A sentença foi confirmada pelo v. acórdão de fls. 299/304, e, transitada

Devidamente citadas as partes, concordaram com a execução apenas a Câmara Municipal de Carvalhópolis e a Vice-Prefeita (co-ré), tendo oposto embargos o executado Celso Macedo Soares.

Os embargos foram julgados procedentes, em parte (fls. 108/113), "... para fixar o valor da execução, na data de 30 de março de 1998, em R\$ 87.249,59 (...), mais a quantia de R\$ 11.633,01 (...) referente aos honorários advocatícios, devendo sobre as referidas quantias incidir juros moratórios de 0,5% (...) e atualização monetária pelo INPC da Fundação Getúlio Vargas, até o seu efetivo pagamento, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, I, do CPC" (fl. 113).

Contra a sentença prolatada nos embargos, recorre Celso Macedo Soares (fls. 114/122). Alega ele, em síntese:

a) que "o valor efetivamente devido é o constante do demonstrativo de fl. 12, trazido pelo Embargante para provar as suas alegações e pedidos" (fl. 116), tendo a r. sentença acolhido o valor encontrado no laudo pericial que não está correto, como ficou demonstrado nos autos;

b) que "é indubitoso que os vencimentos (salário) de janeiro/89 devem ser reajustados pelo índice de inflação apurado no mesmo mês de janeiro/89, em que se deu o labor e em que se deu à inflação apurada, sob

pena de não atender ao sentido ontológico do conceito de correção monetária" (fl. 117);

c) que "os juros devem ser contados a partir da citação (art. 1.536, 2º, do Código Civil) e os parâmetros oficiais, não decotados pela r. sentença, não podem ser desprezados mas devem ser preservados" (fl. 118);

d) que "... o laudo pericial apurou o valor de R\$87.249,59 até a data de 12.02.1999" (fl. 119), mas a parte dispositiva da r. sentença objurgada, equivocadamente, fixou a data como sendo a de 30 de março de 1998;

e) que a forma de apurar os honorários advocatícios cobrados é inadequada e não atende ao que ficou determinado no título executivo (fl. 120);

f) que, ainda quanto aos honorários de advogado, "... a r. sentença vergastada precisa de reforma, já que a correção monetária e os juros não poderão incidir a partir de 30.03.98..." (fl. 120).

Requer o julgamento preliminar do agravo retido de fl. 38 *usque* 41, interposto contra o despacho saneador (fls. 25/27), que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial da ação de execução (fls. 38/41).

Há contra-razões (fls. 124/133).

Adesivamente, recorrem Saturnino Moraes Caixeta e outros (fls. 134/136), que se insurgem, no que tange à proporcionalidade da condenação

nos valores referentes aos honorários de advogado, eis que "... os Recorrentes sucumbiram da importância inferior a 1/3 (um terço) do valor pedido na inicial da execução, enquanto que o Recorrido sucumbiu da importância superior a 2/3 (dois terços) daquele pedido" (fl. 135). Alegam, mais, que "... não poderia o MM. Juízo de Primeira Instância fazer a compensação das verbas da sucumbência da Ação dos Embargos do Devedor, com as verbas da sucumbência da Ação de Execução, haja vista que a sentença de fls. 111/116, decidiu as questões colocadas nos Embargos e não na Execução" (fl. 136).

Há contra-razões (fls. 137/140).

O preclaro Promotor Ademar Pereira (fls. 142/146) opina pelo desprovimento do recurso de Celso Macedo Soares e o provimento do recurso adesivo "... para o efeito de, reformada a parte da r. sentença que decidiu pela compensação das verbas da sucumbência envolvendo as ações de execução e embargos, distribuir proporcionalmente os honorários advocatícios e despesas do processo" (fl. 146).

O Ministério Público de segundo grau, em parecer da lavra do culto Procurador de Justiça, Dr. Darcy de Souza Filho, recomenda o improvimento do agravo retido e da apelação e o provimento do recurso adesivo (fls. 162/165).

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Recursos próprios e tempestivamente aviados, deles se conhece.

Do agravo retido.

Desde logo, aprecia-se o agravo retido (fls. 38/41). Dele se conhece, pois requerida sua apreciação.

O apelante/agravante Celso Macedo Soares insurge-se contra o despacho saneador (fls. 25/27), que rejeitou a preliminar de inépcia da exordial da ação de execução, que, segundo ele, deveria ter sido acatada, eis que "... é peça inadequada e a técnica, incapaz de constituir e dar desenvolvimento válido ao processo executivo. Não atende, nem minimamente, aos requisitos necessários para a instauração da lide. Outrossim, o CPC em momento nenhum faz a distinção pretendida pela r. decisão atacada, dando tratamento diferenciado para execução de sentença em relação às demais execuções, dispensando, para as iniciais de execuções de sentença, os requisitos do art. 282 do CPC e exigindo, para elas, apenas o demonstrativo do débito que permitia o exercício de defesa" (fl. 40).

Pode-se verificar que a inicial se ressentia de redação modelar, mas os fatos foram descritos e há conclusão com pedido indenizatório. Os números foram apontados.

Conforme preleciona CHIOVENDA,

"... o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter" (Dell'azione, 2ª ed., Roma, 1930, p. 110, nº 3).

A inicial, embora mal redigida, é, ainda assim, aproveitável.

Rejeita-se, pois, o agravo retido.

Do mérito.

Insurge-se o apelante Celso Macedo Soares no que concerne ao *quantum* devido a título de indenização, encontrado pelo perito oficial, argumentando que "... o valor efetivamente devido é o constante do demonstrativo de fl. 12, trazido pelo Embargante para provar as suas alegações e pedidos" (fl. 116).

Ora, satisfatória foi a fixação do *quantum* indenizatório de acordo com o circunstanciado laudo pericial, sendo que a preferência judicial pelo referido laudo (oficial), com restrição do trabalho levado a efeito pelo assistente técnico do apelante, se justifica pela maneira criteriosa e exaustiva com que foi conduzida a perícia oficial.

O julgador, quando não pode aferir diretamente o fato que dependa de conhecimento técnico especializado, vale-se de auxiliar para que tenha percepção indireta. Todavia, se o fato é de tal modo complexo e sua aferição objetiva é praticamente impossível, o técnico não é apenas assistente, mas verdadeiro substituto na percepção. Ao juiz resta a difícil missão de decidir, principalmente quando divergem dois peritos de alto quilate, como ocorre *in haec specie*. A propósito, transcreve-se a lição de FRANCESCO CARNELUTTI em *La Prueba Civil*, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1982, p. 75:

"Resulta, en cambio, grave y case penosa la dificultad cuando se trata, no de asistencia sino de verdadera sustitución en la percepción. En este caso, el informe del sustituto al juez, sea un testimonio o un documento (...) ofrece una figura ambigua entre el acto (auxiliar o delegado) del juez y la fuente de prueba. En realidad, prescindiendo de la relación entre quien percibe el hecho e el juez, concurren aquí todos los caracteres de la prueba indirecta: el juez no percibe el hecho, sino un hecho diverso, a saber: la descripción oral o escrita ajena acerca del hecho mismo, de la cual deduce el hecho a probar".

Embora o perito do juízo seja um conceituado profissional, e, igualmente, o assistente técnico, se há divergência entre os laudos apresentados, há de se dar prioridade ao do profissional escolhido pelo Juiz, pois ele não está a serviço da parte, guardando equidistância.

Ao assistente técnico cabe defender os interesses de quem o contratou. É o que decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

"O assistente técnico é mero assessor ou consultor de confiança para defender os interesses da parte que o indicou e, assim, sua nomeação como auxiliar do perito do Juízo nulifica a prova pericial de que participou" (Ac. no Agravo nº 5.800, 3ª Câmara, Rel. Des. José Tadeu Cury, j. em 20.10.96, in ALEXANDRE DE PAULA, Código de Processo Civil Anotado, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, v. II, p. 1.782).

Presume-se, portanto, isenta a conclusão do perito do Juízo. E a afirmativa do assistente técnico não foi suficiente para infirmá-la, *permissa venia*.

Há, a propósito, apoio jurisprudencial:

"Havendo divergência entre os laudos do perito oficial e dos assistentes técnicos, na falta de outros elementos probatórios, deve prevalecer o preço indicado pelo perito do juízo, em face de se considerar este mais equidistante dos interesses em conflito" (TJMG, Terceira Câmara Cível, ac. unân., j. 13.4.78, Rel. Des. Monteiro de Barros, "Jurisprudência Mineira", 71/53, jurisp. cit. por VICENTE DE PAULA MENDES em A Indenização na Desapropriação, Del Rey, Belo Horizonte, 1993, p. 670).

Com relação aos demais argumentos, verifica-se que o título em execução é a sentença prolatada na ação popular (fls. 249/258, dos autos em apenso), confirmada pelo eg. Tribunal de Justiça e transitada em julgado.

Nela, foram condenados *"... o então alcaide, e sua vice, como beneficiários diretos, ao pagamento, a título de restituição, ao erário municipal, dos valores indevidamente recebidos, conforme se apurar em execução, através de cálculos do Contador Judicial, decotando-se os acréscimos decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária relativamente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1988, mantendo-se apenas os*

posteriores, com aplicação dos parâmetros oficiais, recaiando evidentemente sobre os totais a restituir, os acréscimos legais de juros e correção monetária, computados mensalmente, a partir das respectivas datas de recebimento" (fl. 258 - autos em apenso).

A perícia foi feita exatamente segundo as diretrizes da parte dispositiva da sentença, inclusive a correção monetária e juros, e na forma de apuração dos honorários de advogado. Não há de ser modificada a forma de apuração do *quantum* devido, à vista do trânsito em julgado da sentença. Há, pois, *res judicata*.

Nega-se, pois, provimento ao apelo.

Do recurso adesivo.

Insurgem-se os apelantes adesivos quanto à fatia da sentença que determinou:

"... verificando que cada litigante decaiu de parte do pedido, compenso entre eles os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, devendo o embargante arcar com as custas do processo de execução e os embargados com as despesas do processo de embargos" (fl. 113).

Com o advento da Lei nº 8.906/94 (novo Estatuto do Advogado), não mais se há de falar em compensação dos honorários advocatícios, quando há *sucumbência recíproca*, hipótese em que cada parte deverá,

então, ser condenada a pagar a verba honorária ao patrono da outra.

O referido estatuto prevê que a verba honorária é um direito autônomo do advogado, e não está vinculado ao direito de quem ele estiver a representar, dispondo expressamente, em seu art. 23, que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, independentemente de ajuste contratual, podendo por ele ser exigidos até mesmo em execução.

Portanto, não há mais compensação, tratando-se de verba honorária de sucumbência, *que é independente* de eventuais verbas porventura deferidas a cada uma das partes na sentença. Elas não mais se comunicam, se diversos os seus titulares, quando mais que não pode haver compensação de créditos que não guardem alguma identidade de natureza e correlação de credores, cabendo ao juiz, ao sentenciar, dispor pormenorizadamente, em caso de sucumbência recíproca, quanto à verba honorária, fixando-a para cada um deles, ou para o bloco de advogados de cada um dos litigantes, impondo condenação na proporção em que decaírem os demandantes dos seus pedidos.

Ainda a propósito, como observou o atento Procurador Darcy de Souza Filho, *"... considerando-se que tendo o embargante sido condenado em valor superior a 2/3 da execução, que corresponde ao valor da causa nos embargos e na execução, não atendeu o julgador ao princípio da proporcionalidade ao efetuar a compensação das verbas..." (fl. 164).*

Logo, tidos em conta os fundamentos ora expendidos, impõe-se o provimento do recurso adesivo, para condenar o apelado Celso Macedo Soares ao pagamento de honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor dos embargos à execução de sentença, devidamente corrigido monetariamente, já considerada a sucumbência recíproca.

Deixa-se de condenar o apelante adesivo proporcionalmente (ainda considerada a sucumbência recíproca), por falta de recurso específico a respeito.

À luz do exposto, em preliminar, desacolhe-se o agravo retido, e, no mérito, nega-se provimento ao apelo principal e dá-se provimento ao apelo adesivo, para condenar Celso Macedo

Soares ao pagamento de honorários de advogado ao patrono da parte *ex adversa*, no percentual de 10% sobre o valor dos embargos à execução, com correção monetária, já considerada a sucumbência recíproca.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO - QUESTIONAMENTO DE ATO NORMATIVO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - CONFIRMAÇÃO

- Uma associação somente possui legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança coletivo quando existente um nexo que correlacione o interesse da entidade com o interesse do associado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.202-0/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança coletivo - Legitimidade ativa de associação - Questionamento de ato normativo de matéria tributária - Sentença denegatória - Confirmação. - Uma associação somente possui legitimidade

ativa para impetrar o mandado de segurança coletivo quando existente um nexo que correlacione o interesse da entidade com o interesse do associado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Aluizio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Igor Mauler Santiago.

O Sr. Des. *Aluizio Quintão* - Sr. Presidente. Acuso o recebimento de memorial da parte apelante e peço vista dos autos, para melhor apreciação da espécie.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, a Dra. Leticia Rennó Pimentel.

O Sr. Presidente (Des. *Hugo Bengtsson*) - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 26.04.2001, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. *Aluizio Quintão*.

O Sr. Des. *Aluizio Quintão* - Conheço da regular apelação interposta por Aciabe-Associação Comercial, Industrial e Agropecuária de Betim contra a sentença que denegou, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, a segurança interposta contra a Instrução 001/98 do Secretário Municipal da Fa-

zenda sobre estabelecimento de critérios de determinação dos valores de imóveis para imposição do IPTU.

A apelante está insistindo em sua legitimidade para a iniciativa do mandado de segurança coletivo e na alegação de ser inconstitucional aquele ato normativo que trata de planta genérica de valores venais de imóveis, sem avaliação individualizada e, pois, com conseqüente ofensa ao princípio da legalidade tributária.

A mesma parte ainda agravou da decisão de indeferimento de seu pedido intercorrente para depósito judicial do valor relativo ao tributo devido pelas empresas associadas ECL-Industrial Cachoeira Ltda. e Sada-Transportes e Armazenagem Ltda., mas tal recurso não mereceu conhecimento neste Tribunal, tendo ficado vencido este Relator no acórdão do AI nº 149.925-0/00, de 04.11.99 (fls. 424/427).

A argumentação apelatória teve o apoio da Promotoria de Justiça, e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foi pelo seu desprovimento.

Primeiramente, é inegável que uma associação legalmente constituída como a apelante tem, constitucional e estatutariamente, legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, "em defesa dos interesses de seu membros ou associados" (art. 5º, inciso LXX, alínea b, da Constituição Federal).

Para tanto, então, a associação não precisa da anuência prévia de seus associados, como tem sido salientado na jurisprudência (cf. STF, ROMS nº

21.514/3-DF, Informativo nº 45, e RE nº 175.401); basta que, além de sua origem legal, tenha ela, pelo menos, um ano de funcionamento (*ibidem*), nos termos constitucionais.

Mas, é claro que, lembra ALEXANDRE DE MORAIS, "...o ajuizamento do mandado de segurança coletivo exige a existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da categoria, não necessariamente com exclusividade, mas que demonstre manifesta pertinência temática com os seus objetivos institucionais" (cf. *Direito Constitucional*, Ed. Atlas, 6ª ed., 1999, p. 160).

Com precisão, observa J.J. CALMON E PASSOS que "as entidades atuam em nome próprio, mas na defesa de direitos de seus membros ou associados, como substitutas processuais, portanto, independentemente da autorização referida no inciso XXI. Mas como é próprio de toda substituição processual (...), só pode assim agir quando existente um nexo que correlacione o interesse (jurídico) da entidade com o interesse (jurídico) do membro ou associado. E, para definir esse nexo (ineliminável em toda substituição processual), a alínea b foi expressa em dizer que legitimação (extraordinária) da organização sindical, da entidade de classe e da associação só ocorre na defesa dos 'interesses' de seus membros ou associados(...)", isto é, "... a legitimação diz respeito não à defesa dos 'direitos' dos seus membros ou associados, tout court, sim dos 'direitos' de seus membros ou associados cujo substrato material seja um 'interesse de membro' ou 'interesse de associado' (cf. *Mandado de Segurança Coletivo*,

Mandado de Injunção, Habeas Data, Ed. Forense, 1989, p. 12/17).

E conclui o processualista baiano dizendo que, se o interesse original é "individual, coletivo ou transindividual, pouco importa", (...) "porque qualquer direito público subjetivo é suscetível de tutela pelo writ, satisfeitos os pressupostos desse remédio constitucional" (idem, fls. 17).

Por sua vez, ADA PELLEGRINI GRINOVER acentua que "os legitimados à segurança coletiva podem agir na defesa de interesses difusos, transcendentes à categoria; de interesses coletivos, comuns a todos os filiados, membros ou associados; de interesses coletivos, que se titularizam em apenas uma parcela dos filiados membros ou associados, e ainda dos direitos pessoais, que poderiam ser defendidos pela via do mandado de segurança individual, mas que podem ter tratamento conjunto com vistas à sua homogeneidade, evitando-se, assim, a proliferação de seguranças com decisões contraditórias, ou o fenômeno que Cândido Dinamarco expressivamente denominou de litisconsórcio multitudinário".

À margem da questão da ilegitimidade ativa, a argumentação recursal deu realce exagerado a aspectos relativos ao mérito da impetração, o que foge ao presente exame.

O certo é que o interesse a ser tutelado deve guardar consonância com os fins da entidade, só podendo agir a associação quando existir um nexo que correlacione o interesse da entidade com o interesse do associado.

E está na jurisprudência:

"A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa.(...) (STF - Ac. unân. da 1ª T., publ. em 01.09.1995 - RE 141.733/1-SP - Rel. Min. Ilmar Galvão, adv. 71.305)" (cf. PACHECO, JOSÉ DA SILVA. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1998, p. 333).

Ora, na realidade, a apelante impetrou o mandado de segurança buscando defender eventuais direitos de contribuintes do IPTU, no tocante a critérios utilizados para determinação dos valores venais de imóveis, sem avaliação individualizada, mas não restringe seu pedido aos imóveis

vinculados à atividade econômica de seus associados (fls. 17 e 18), restando evidente a sua ilegitimidade, por extrapolar os limites de seus objetivos sociais (art. 2º do Estatuto - fls. 20).

Por fim, nota-se que a apelante reconhece terem alguns imóveis sido visitados por agentes do apelado, realizando-se a avaliação individualizada, denominada por ela de mensuração (fls. 08), o que mostra que o direito pretendido em nome de todos os associados não é similar e protegível de uma mesma forma.

Em tais termos, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Símula - NEGARAM PROVIMENTO.

TESTAMENTO PARTICULAR - REQUISITOS LEGAIS - ART. 1.645 E INCISOS DO CÓDIGO CIVIL - INSTRUMENTO DATILOGRAFADO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento e última vontade conhecida, não se torna imperativa a decretação da nulidade do testamento particular tão-somente porque o referido instrumento se apresenta datilografado, e não manuscrito pelo testador, sendo que a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é caráter que se impõe na interpretação dos textos legais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 192.959-5/00 - Comarca de Mar de Espanha - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Direito Civil - Testamento particular - Requisitos legais - Artigo 1.645 e incisos do Código Civil. - Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento e última vontade conhecida, não se torna imperativa a decretação da nulidade do testamento particular tão-somente porque o referido instrumento apresenta-se datilografado, e não manuscrito pelo testador, sendo que a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é caráter que se impõe na interpretação dos textos legais.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Pinheiro Lago* - Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Inicialmente, cumpre-se destacar que a peça inaugural da presente ação se insurge tão-somente em relação à forma pela qual foi confeccionado o testamento deixado pela Sra.

Maria Luiza Mendes Soares, restringindo-se o pedido formulado na referida peça a que se declarasse a nulidade do aludido instrumento, por não atender o mesmo aos requisitos formais prescritos em lei, tendo em vista que o aludido testamento, feito sob a forma particular, havia sido datilografado e não manuscrito pela testadora, conforme determina o art. 1.645, inciso I, do Código Civil.

Destarte, não tendo havido adiamento ao pleito inicial, cinge-se a questão a verificar o aspecto formal do retromencionado testamento, razão pela qual não conheço do recurso no que tange à irresignação da ora apelante em relação à legalidade das disposições contidas no referido instrumento, da observância aos comandos insertos nos artigos 1.721 e seguintes do Código Civil, restringindo a análise tão-somente ao aspecto formal do aludido testamento, e não no aspecto legal das disposições nele contidas, posto que aquela é a matéria posta nos autos, conforme se depreende da peça exordial acostada às fls. 02/05.

Nesse passo, pode-se inferir que realmente o testamento particular deixado pela Sra. Maria Luiza Mendes Soares, acostado à fl. 29 dos presentes autos, foi datilografado, portando tão-somente a assinatura da testadora, bem como a de cinco testemunhas, sendo certo também que o artigo 1.645, inciso I, do Código Civil prescreve que constitui requisito essencial do testamento particular que o mesmo seja escrito e assinado pelo testador.

Outrossim, hodiernamente, há uma tendência da liberalização das formas testamentárias - "não se deve alimentar a superstição do formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda", asseverou o Min. Gueiros Leite (STJ, in RT, 673/168).

Na lição de PONTES DE MIRANDA, "a nulidade dos atos jurídicos de intercâmbio ou inter vivos é, praticamente, reparável: ou se intentam ações que compensem o prejuízo, como a ação de in rem verso. Não se dá o mesmo com as declarações de última vontade: nulas, por defeito de forma, ou por outro motivo, não podem ser renovadas, pois morreu quem as fez. Razão maior para se evitar, no zelo e respeito à forma, o sacrifício de fundo" (Tratado de Direito Privado, t. LVIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1969, p. 283).

Destarte, a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é caráter que se impõe na interpretação dos textos legais.

Nesse sentido vem-se orientando a jurisprudência pátria, senão vejamos:

"Testamento particular. Hipótese em que escrito sob ditado do testador, na presença de cinco testemunhas, que confirmaram o fato em Juízo, assim como que o texto lhes foi lido, não

havendo dúvida de que subscrito pelo autor das declarações. Validade reconhecida, com afastamento da interpretação literal do artigo 1.645 do Código Civil" (STJ, 3ª Turma, REsp 21.026 - RJ, DJ de 09.12.91).

Assim, o fato de o referido testamento ter sido datilografado não enseja sua nulidade, posto que tal situação representa tão-somente o reflexo do inextorável avanço dos instrumentos postos à disposição das sociedades modernas, restando indubitável, na espécie, que tal ato decorreu da vontade da testadora.

Destarte, nego provimento ao recurso, mantendo, in totum, a sentença objurgada, atentando para o fato de que se o testamento é válido sob o aspecto formal, não houve, in casu, análise da legalidade das disposições nele contidas, posto que não foi objeto do pedido inicial.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. *Abreu Leite* - De acordo.

O Sr. Des. *Lúcio Urbano* - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

COMPETÊNCIA - CAUSAS QUE ENVOLVEM AS FAZENDAS PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAL - APRECIACÃO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 38/99 - ACRÉSCIMO DA LETRA J AO INCISO I DO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO

- A alteração da competência originária do Tribunal de Justiça decorrente do acréscimo efetuado pela Emenda Constitucional nº 38/99 ao art. 106 da Constituição do Estado, arrolando no inciso I deste artigo a letra *j*, tem efeito imediato, de forma que, logo após sua promulgação, passou o Tribunal a ser competente para conhecer e julgar causas que envolvem o Estado - Fazenda Pública Estadual - e o Município - Fazenda Pública Municipal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
194.346-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURTI

Súmula - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Ementa oficial: A alteração da competência originária do eg. Tribunal de Justiça decorrente do acréscimo efetuado pela EC 38/99 ao art. 106 tem efeito imediato, de forma que, logo após sua promulgação, passou o Tribunal a ser competente para conhecer e julgar causa envolvendo o Estado - Fazenda Estadual - e o Município de Belo Horizonte - Fazenda Pública Municipal.

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 ANULAR O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

O Sr. Des. Bady Curi - Peço vista.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.03.2001, a meu pedido como Relator, após sustentação oral.

Meu voto é o seguinte:

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, posto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente feito foi retirado de pauta a pedido deste Relator, em virtude de memorial apresentado pela Fazenda Pública Estadual, suscitando questão de ordem pública, a qual necessitava de um exame mais acurado, por se tratar de matéria relativa a competência.

Após detida análise da preliminar argüida pela Fazenda Pública Estadual, entendo lhe assistir razão, devendo o processo ser anulado *ab initio*, em virtude da incompetência absoluta do Juízo *a quo* para julgamento do feito, desde a promulgação da Emenda à Constituição Estadual nº 38/99.

A referida emenda, promulgada em 07 de janeiro de 1999, acrescentou à competência originária deste egrégio Tribunal de Justiça, arrolada no art. 106, inciso I, da Constituição Mineira, o item *j*, que possui a seguinte redação:

"Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:

j) as causas e conflitos entre o Estado e os municípios, entre estes e entre as respectivas entidades da administração indireta".

O caso dos autos refere-se a causa entre o Estado e o Município de Belo Horizonte, conforme se verifica, e, conseqüentemente, em decorrência da EC 38/99, a competência originária para julgamento do feito passou a ser deste egrégio Tribunal de Justiça, e não mais do douto Magistrado *a quo*.

Como cediço, a regra da *perpetuatio jurisdictionis* aplica-se às hipóteses de competência relativa, não incidindo nas hipóteses de competência absoluta, como a fixada em razão da

matéria e da hierarquia (art. 111, CPC), na qual se encaixa o caso em exame.

Assim sendo, a alteração da competência originária deste Tribunal de Justiça decorrente do acréscimo efetuado pela EC 38/99 tem efeito imediato, de forma que, logo após sua promulgação, os autos deveriam ter sido remetidos a este Tribunal, porquanto absolutamente incompetente o Juízo de primeiro grau para julgamento da causa envolvendo o Estado - Fazenda Estadual - e o Município de Belo Horizonte - Fazenda Pública Municipal.

Em razão do exposto, no reexame necessário, acolho a preliminar de incompetência do Juízo suscitada pela Fazenda Pública Estadual e anulo o presente feito, *ab initio*, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - ANULARAM O PROCESSO NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

PRENOME - RETIFICAÇÃO - NOME PRETENDIDO - CONHECIMENTO NO ÂMBITO FAMILIAR E SOCIAL - ADMISSIBILIDADE

- Admite-se a retificação do prenome, se restar provado que o nome pretendido é aquele pelo qual o interessado é conhecido no âmbito familiar e social.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.328-0/00 - Comarca de Raul Soares - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Registro público - Retificação do prenome - Conhecimento do prenome no âmbito familiar e social - Admissibilidade.

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, 28 de agosto de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Aguinaldo Raimundo Jaques impetrou recurso de apelação inconformado com a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a retificação de seu prenome de Aguinaldo Raimundo Jaques para Agrinaldo Raimundo Jaques, ao argumento de não haver previsão legal a amparar tal pretensão.

Recente alteração na Lei nº 9.708/98, de Registros Públicos, no artigo 58, estabeleceu:

"O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios".

Depreende-se da legislação que o prenome é imutável, só excepcionalmente é admissível a sua mudança, desde que o interessado prove que o nome pretendido é largamente por ele usado no meio social.

Na audiência de instrução, a testemunha Orlando Silva prestou depoimento, à fl. 20-TJ:

"... que conhece o requerente pelo nome de Agrinaldo Jaques; ... que na região, onde o requerente mora é conhecido como Agrinaldo; ... que os pais do requerente o chamavam de 'Grimaldinho'".

Denota-se que o apelante é conhecido no âmbito familiar e social pelo prenome de Agrinaldo. Ressalte-se que, passados 44 anos, idade do apelante, manter a imutabilidade do prenome, obediente ao texto frio da lei, indubitavelmente trará sérios transtornos ao mesmo, inclusive na modificação de todos os documentos.

A jurisprudência mais atualizada vem decidindo neste sentido, vejamos:

"O prenome imutável é aquele que foi posto em uso, embora não constante do Registro; e não constante do Registro e nunca usado, pois o que a lei não quer é que haja alteração do prenome no meio social, e não no livro de Registro" (in RT, 517/106).

"A regra da imutabilidade do prenome destina-se a garantir a permanência daquele com que a pessoa se tornou conhecida no meio social" (RT, 534/78).

"Se o nome lançado no Registro Civil, por razões respeitáveis e não por mero capricho, jamais representou a individualidade de seu portador, a retificação é de ser admitida" (RT, 537/75).

Colho da apelação do ilustre defensor público:

"Existindo desencontro entre o registro e a vida, o que não é raro acontecer, que prevaleça a vida,

consoante lição de nosso maior tratadista em direito público, Serpa Lopes".

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, adotando, para tanto, inclusive, as razões do parecer da d. Procuradoria e determinando que se proceda à retificação pretendida.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - APOSTILAMENTO - REQUISITOS LEGAIS - PREENCHIMENTO - CARGOS DE PODERES DISTINTOS - POSSIBILIDADE

- Preenchidos os requisitos legais, o servidor público estadual tem direito ao apostilamento, mesmo na hipótese de o cargo em comissão ser da esfera de outro Poder, em relação ao cargo efetivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.454-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Apostilamento - Requisitos legais - Cargos de Poderes distintos - Viabilidade. - O servidor estadual tem direito ao apostilamento, uma vez preenchidas as condições legais, mesmo na hipótese de o cargo em comissão ser da esfera de outro Poder, em relação ao cargo efetivo.

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, 19 de abril de 2001. - *Aluizio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluizio Quintão - Trata-se de sentença que, sujeita ao duplo grau obrigatório e criticada por apelação do Estado de Minas Gerais, concedeu a segurança pedida por Maria de Lourdes Paixão de Resende Neves, reconhecendo-lhe o direito ao acréscimo de 1/10, por ano de serviço, da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e do cargo efetivo, a partir da posse nesse (07.01.93) até a data de sua exoneração daquele (31.01.99) ou seja, 6/10 (seis décimos), ficando declarado sem efeito o indeferimento do pedido de expedição do título declaratório, bem como determinados sua feitura e o pagamento da diferença, a partir do ajuizamento da ação.

Conheço da espécie, por ambos os motivos da subida dos autos a esta instância.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença, em prejuízo da apelação do Estado, que insiste em sua argumentação contrária à pretensão da servidora, com o realce de que não teria direito à vantagem para o apostilamento, mas apenas para a aposentadoria, por serem de Poderes distintos os cargos efetivo e comissionado.

Vê-se, em síntese, nos autos que a apelada-impetrante é servidora pública estadual, detentora de cargo efetivo,

junto à Secretaria de Estado da Casa Civil e Comunicação, tendo ocupado, na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por período superior a quatro anos e inferior a dez, cargo em comissão do qual não foi afastada a pedido, nem por penalidade.

A propósito do apostilamento, essa esdrúxula espécie de aposentadoria causadora de sérios problemas na Administração Pública, dispõe a Lei Estadual nº 9.532/87 o seguinte:

“Art 1º. Ao funcionário público que, no exercício de cargo de provimento em comissão, dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, fica assegurado o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo, desde que o seu exercício compreenda período igual ou superior a 10 (dez) anos, consecutivos ou não.

Parágrafo único. Se o período for inferior a 10 (dez) anos e igual ou superior a 4 (quatro) anos, o funcionário terá direito, a título de vantagem pecuniária, por ano de exercício, a 1/10 (um décimo) da diferença entre o vencimento do cargo em comissão e o do cargo efetivo ocupado, que será somado ao vencimento do cargo efetivo”.

Ora, ao contrário da visão do Estado-apelante, a lei não impõe como condição o exercício do cargo comissionado numa mesma esfera de Poder, nem ocorreria no caso ofensa à autonomia administrativa do Poder Executivo.

Não cabe aqui qualquer distinção não prevista em lei.

Sem dúvida, a impetrante preenche as condições legais para o apostilamento, porquanto ocupou cargo em comissão pelo tempo suficiente, é detentora de cargo efetivo, com regular nomeação após aprovação em concurso público.

Finalmente, a invocação da Lei Delegada nº 35/85 foi sem razão de ser, já que o disposto em seu art. 1º foi seguido pelo Julgador de primeiro grau, que considerou a data da investidura da impetrante em cargo de provimento efetivo

(07.01.93) como termo inicial da contagem de tempo para o apostilamento.

Assim, sendo, confirmo a sentença, prejudicado o recurso do Estado.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - LAUDO PERICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Na liquidação de sentença por artigos em ação de indenização, sendo complexa a fixação do *quantum* indenizatório, configura-se a perícia técnica substrato de maior segurança e robustez, devendo, por isso, orientar a solução judicial, embora não seja absoluta, considerando-se que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos” (art. 436, caput, do CPC).

- Em ação de indenização, havendo obrigação ilíquida, os juros de mora devem ser fixados a partir da citação, nos termos do § 2º do art. 1.536 do Código Civil e da Súmula nº 163 do STF.

- A correção monetária é mero fator de atualização da moeda, sendo devida sobre qualquer valor de obrigação, devendo incidir a partir do ato que liquida a prestação, seja judicial, seja de outra natureza a que se reporta a decisão judicial. Tendo a sentença se reportado ao valor consignado no laudo pericial, a partir da realização deste deve ser o termo inicial da correção monetária.

- Não são devidos novos honorários advocatícios nas liquidações de sentença por artigos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
195.648-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Liquidação de sentença - Laudo pericial - Honorários advocatícios - Juros de mora - Correção monetária. - Nas liquidações de sentença por artigos, em sendo complexa a fixação do *quantum* indenizatório, configura-se a perícia técnica substrato de maior segurança e robustez, devendo, por isso, orientar a solução judicial, embora não seja absoluta, considerando-se que "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*" (CPC, art. 436, *caput*). São indevidos honorários advocatícios na liquidação de sentença. Nos termos do § 2º do art. 1.536 do Código Civil e da Súmula 163 do Supremo Tribunal Federal, os juros de mora contam-se a partir da citação. É devida a correção monetária sobre qualquer valor de obrigação, devendo incidir a partir do ato que liquida a prestação, seja judicial, seja de outra natureza a que se reporta a decisão judicial.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2001. - Célvio César Paduani - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo terceiro apelante, o Dr. Robson Lucas da Silva.

O Sr. Des. Célvio César Paduani - Trata-se de reexame necessário e de 02 (dois) recursos de apelação interpostos, o primeiro, pelos sucessores do espólio de José Alves Vilela e sucessores do espólio de Alzira Lamounier Vilela e, o segundo, pelo Estado de Minas Gerais, em face da r. sentença de fls. 1678/1684-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual desta Comarca, que julgou procedente em parte a liquidação de sentença prolatada nos autos da ação indenizatória promovida por Aparício Vilela, Alzira Lamounier Vilela, por si e na qualidade de representante legal do espólio de José Alves Vilela contra o terceiro apelante e outros, para fixar o valor indenizatório, devido pelo Estado de Minas Gerais aos segundos apelantes (excluído Aparício Vilela), em R\$205.251,54 (duzentos e cinco mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), pelos danos emergentes, e em R\$10.800.525,88 (dez milhões, oitocentos mil, quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), pelos lucros cessantes, os quais deverão ser acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, monetariamente corrigidos a partir da data do laudo pericial.

Outrossim, "*apenas para mencionar também foram fixados os danos morais no valor de vinte salários mínimos (R\$136,00 X 20 = R\$2.720,00), além de honorários advocatícios de 0,5 sobre o montante*", determinando ainda que "*o Estado de Minas Gerais pagará também as custas antecipadas pelos autores e o valor dos honorários periciais, tudo devidamente corrigido*".

Em sede recursal de fls. 1687/1690, arguem os primeiros apelantes Gumercindo Lamounier Vilela e outros, herdeiros de José Alves Vilela, que a sentença está a merecer reforma quanto à parte que deixou de fixar a indenização relativa à baixa de nível de vida, à perda econômica e às despesas efetuadas por José Alves Vilela na defesa criminal de Aparício Vilela e na defesa civil de seu patrimônio, valores que, ao contrário do entendimento do Magistrado sentenciante, foram incluídos na condenação.

O Estado de Minas Gerais, por sua vez, mediante o arrazoadado de fls. 1693/1701-TJ, insurge-se quanto à fixação da condenação pelos lucros cessantes, pretendendo seja excluído da condenação o valor referente à produção de suínos e de leite e deduzido o valor referente à renda líquida do café, ou, caso assim não se entenda, seja reduzida a base de cálculo dos lucros cessantes da produção de suínos e de leite, aqueles em 10% (dez por cento) e estes em 28% (vinte e oito por cento).

Contra-razões às fls. 1704/1707-TJ, e fls. 1710/1712-TJ, em que as

partes recorrentes pugnam, cada qual, pelo improvimento do recurso alheio.

Parecer do Ministério Público de primeiro grau à fl. 1714-TJ, pela desnecessidade de sua intervenção, a teor da inteligência contida na Súmula nº 189 do colendo STJ.

Recurso dos segundos apelantes dispensado de preparo, por litigarem sob os auspícios da gratuidade judiciária, da mesma forma o do terceiro apelante, nos termos do disposto no § 1º do art. 511 do Estatuto Processual Civil.

Despacho de fls. 1719/1729-TJ, determinando a intimação dos segundos apelantes para procederem à regularização de sua representação processual, diligência esta que restou atendida às fls. 1722/1728-TJ.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 1732/1740-TJ, opinando pela reforma parcial da sentença recorrida, para fixar o *quantum* indenizatório no valor de R\$2.277.095,90 (dois milhões, duzentos e setenta e sete mil, noventa e cinco reais e noventa centavos).

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço da remessa obrigatória e dos recursos voluntários, porque atendidos os requisitos de admissibilidade.

Versa o presente procedimento originário em liquidação de sentença

proferida em ação de indenização, cujo acórdão liquidando (fls. 1307/1324-TJ) determinou a condenação do Estado de Minas Gerais em 30% (trinta por cento) sobre o valor do patrimônio de José Alves Vilela a título de danos emergentes, 30% (trinta por cento) a título de lucros cessantes, consistente naquilo que o patrimônio deixou de produzir, e 20 (vinte) salários mínimos sob a rubrica de danos morais.

A sentença sob reexame necessário liquidou os danos emergentes, de maneira que ambas as partes anuíram, e os lucros cessantes.

Mister ressaltar, a priori, que *“na liquidação por artigos, não são devidos novos honorários de advogado”* (RSTJ, 76/162), assim como houve em proceder o douto Magistrado sentenciante.

Igualmente correto o entendimento do Juiz *a quo* quanto à fixação dos juros de mora a partir da citação, nos termos do § 2º do art. 1.536 do Código Civil e da Súmula 163 do Supremo Tribunal Federal, e da correção monetária a partir da realização do laudo pericial, substrato considerado pelo Juiz na liquidação, atendendo-se que a correção monetária é mero fator de atualização monetária e que deve iniciar-se a partir do ato que liquida o valor da obrigação, no caso a sentença, mas reportando-se ao valor consignado no laudo pericial, este, pois, o termo inicial da correção monetária.

Quanto à liquidação dos danos emergentes, escorreita a sentença, que

estipulou o valor em 30% (trinta por cento) sobre o valor do patrimônio de José Alves Vilela arrematado em hasta pública, de acordo com o laudo pericial (fl. 1531-TJ).

No que concerne à liquidação dos lucros cessantes, com efeito, não conteve o acórdão liquidando (fls. 1307/1324-TJ) condenação à indenização relativa à baixa de nível de vida, à perda econômica e às despesas efetuadas por José Alves Vilela na defesa criminal de Aparício Vilela e na defesa civil de seu patrimônio, consistindo os “lucros cessantes”, no caso, tão-somente, naquilo que o patrimônio indenizado como danos emergentes deixou de produzir, ou seja, a produção de café, vacas, leite e porcos, assim como houve em consignar criteriosamente o *expert*, com base no substrato probatório produzido.

Ao meu vislumbre, o insurgimento do Estado de Minas Gerais quanto à forma de cálculo dos lucros cessantes não subsiste, devendo-se aquilatar que, nas liquidações de sentença por artigos, em sendo complexa a fixação do *quantum* indenizatório, configura-se a perícia técnica substrato de maior segurança e robustez, devendo, por isso, orientar a solução judicial, embora não seja absoluta, considerando-se que *“o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”* (CPC, art. 436, *caput*), prevalecendo o princípio da persuasão racional do magistrado, que deve apreciar todo o conjunto probatório, de acordo com a sua convicção motivada.

Com efeito, não logrou o Estado de Minas Gerais desconstituir as conclusões do *expert*, não apontando qualquer eiva que maculasse o trabalho pericial quanto à previsão do valor dos lucros cessantes. Aliás, registro que o assistente técnico indicado pelo Estado de Minas Gerais se manifestou *“de acordo com as planilhas de cálculos apresentadas, bem como as conclusões do ilustre Perito Oficial”* (fl. 1625-TJ).

Imaculada, destarte, a sentença sob reexame obrigatório do segundo grau de jurisdição.

Ante tais considerações, em reexame necessário, confirmo integralmente a r. sentença recorrida, por estes e seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

SERVIDOR CONTRATADO - DESVIO DE FUNÇÃO - REENQUADRAMENTO - INADMISSIBILIDADE - DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS DEVIDOS - INDENIZAÇÃO - POSSIBILIDADE

- O servidor que executa atividade diversa daquela para a qual foi contratado, em desvio de função, não faz jus ao reenquadramento, sob pena de ofensa ao preceito constitucional de que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos” (art. 37, II, da CF/88). Todavia, o servidor de boa-fé possui direito à indenização pelas diferenças salariais e reflexos devidos em razão das funções efetivamente exercidas, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.282-7/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Administrativo - Desvio de função - Reenquadramento - Indenização. - Havendo desvio de função, não possui o servidor direito ao reenquadramento, sob pena

de ofensa ao preceito constitucional de que *“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (...)”* (CF, art. 37, II). Havendo desvio de função, possui o servidor de boa-fé direito à indenização pelas diferenças salariais e reflexos devidos em razão das funções efetivamente exercidas.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani
- Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Fátima Araújo de Aguiar em face da sentença de fls. 159/161-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da única Vara da Fazenda da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação ordinária de indenização e reenquadramento funcional, julgou improcedente o pedido inicial.

Em sede recursal, argúi a apelante, via das razões acostadas às fls. 164/171-TJ, em apertada síntese, que, embora tenha sido contratada para a função de auxiliar de laboratorista, de fato, sempre exerceu as funções inerentes à atividade de laboratorista, caracterizando, assim, desvio de função, independentemente de sua contratação sem concurso público, exigência constitucional à época não formalizada.

Acrescentou que qualquer limitação ou vedação no direito em vigor do que postula é injusta e moralmente incorreta, uma vez que a valoração do

trabalho humano é bem jurídico garantido constitucionalmente.

Outrossim, discorrendo sobre imputabilidade, asseverou que não se pode descurar que sempre esteve subordinada durante o tempo em que a situação imperfeita vigorou e que a razão do seu pedido é a proteção, mediante tratamento desigual compensador da desigualdade econômica entre ela e a empregadora, fundação pública, dizendo ainda que o culpado pela imperfeição na relação empregatícia, que fez com que trabalhasse anos a fio em função diversa, deve indenizar o outro contratante inocente, o qual para a invalidade não concorreu.

Por último, invocou a teoria da irretituibilidade da força de trabalho e a do enriquecimento ilícito, respectivamente, estatuídas nos arts. 158 e 159 do Diploma Civil, contra o decantado impedimento legal para que o Judiciário determine seu enquadramento e pagamento das diferenças salariais.

Requer, pois, reenquadramento e indenização em relação às diferenças salariais e respectivos reflexos devidos.

Contra-razões às fls. 175/177-TJ, gizando pelo acerto da decisão impugnada, assim, pela sua manutenção nos termos em que proferida.

Opina o *Parquet* de primeira instância às fls. 178/180-TJ pelo provimento parcial do recurso, para que seja a ré-apelada condenada a pagar à autora-apelante as diferenças salariais a

que faz jus em razão da prestação de trabalho efetivada.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça o fez às fls. 188/191-TJ, pelo desprovimento do apelo.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, registrando-se que não foi efetivado o seu preparo em virtude de a apelante encontrar-se litigando sob os auspícios da gratuidade judiciária, consoante decisão concessiva de fl. 11-TJ.

Versa a divergência sobre a existência ou não de desvio de função havida na relação estatutária entre a servidora-apelante e a fundação-apelada e, ainda, caso comprovado o desvio de função, se o mesmo gera direito à indenização e ao reenquadramento.

De fato, o documento acostado à fl. 15-TJ revela inequivocamente que a apelante exercia funções distintas das do cargo em que era lotada. Tanto é que a própria fundação, no verso do documento, ressalta sobre a situação irregular da servidora, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Alertamos para o fato da servidora em pauta estar respondendo por uma Divisão, inexistente no organograma da Fundação, o que poderá futuramente trazer sérios problemas para a Administração".

Dessarte, comprovado o desvio de função, resta apreciar os direitos que a mesma gera para a servidora-apelante.

Concebemos que, havendo desvio de função, não possui o servidor direito ao reenquadramento, sob pena de ofensa ao preceito constitucional de que *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (...)"* (CF, art. 37, II).

Por outro lado, possui o servidor de boa-fé, na hipótese, direito à indenização pelas diferenças salariais e reflexos devidos em razão das funções efetivamente exercidas, sob pena de enriquecimento ilícito da ré-apelada. Essa a jurisprudência e doutrina que se coadunam com nosso entendimento:

"Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração" (REsp nº 202.922-CE, j. 26.10.99, DJ de 22.11.99, p. 00181, Rel. Min. Felix Fischer).

"O contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só

subsistindo suas conseqüências em relação a terceiros de boa-fé. Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, auferida na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 209).

Diante de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. sentença recorrida, à finalidade de julgar em parte procedente o pedido exordial, destarte, para assegurar

à apelante a indenização pelas diferenças salariais e reflexos devidos em razão das funções efetivamente exercidas.

Ônus sucumbenciais, custas e despesas processuais de primeira e segunda instância, metade para cada parte, suspensa a exigibilidade do pagamento pela autora, que litiga sob o pálio da assistência judiciária; honorários advocatícios compensados integralmente, na forma do art. 21, *caput*, CPC.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - AVISO-CONJUNTO Nº 002/2000 - PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS E CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E AD PROCESSUM - ADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO AVISO - EXPLORAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - CONTRAÇÃO PENAL - LEGISLAÇÃO SOBRE JOGOS DE AZAR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DA UNIÃO - ARTIGO 22, I E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESOLUÇÃO Nº 25/99 - INCONSTITUCIONALIDADE - REFORMA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELA ADMINISTRAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE PÚBLICA - CABIMENTO

- Sendo o Aviso-Conjunto nº 002/2000 baixado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e pelo Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que o subscreveram, isso permite, pelo

menos em tese, admiti-los como partes legítimas passivas *ad causam* e *ad processum*, para figurarem no processo do mandado de segurança, especialmente quando alegam não serem partes legítimas passivas, sem contudo declinarem quem o seja, ensejando por isto rejeição da preliminar pelos mesmos alegada de ilegitimidade passiva *ad causam*.

- Consubstanciando-se o referido Aviso-Conjunto nº 002/2000 em singular instrumento administrativo, que conteve apenas recomendações genéricas aos órgãos de execução de primeira instância, sem qualquer conteúdo vinculativo, e que se enquadra à perfeição no art. 10, XII, da Lei nº 8.625/93, que dispõe competir ao Procurador-Geral de Justiça "*expedir recomendações, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público, para desempenho de suas funções*"; não pode aquele aviso produzir o reflexo imaginado pelo requerente, de que as recomendações nele prescritas comunicam aos órgãos inferiores efeitos concretos, já que aqueles não são escravos de tais recomendações, a teor do art. 127, § 1º, da Constituição Federal, não importando assim em lesão ou ameaça de lesão aos direitos da parte, que é carente de direito líquido e certo a ser protegido pela segurança.

- Não há dúvida de que a exploração das máquinas caça-níqueis constitui, na verdade, uma contravenção penal, já que a exploração do jogo de azar é de competência exclusiva da União, à qual se reserva a competência privativa para legislar sobre o direito penal e sistemas de consórcio de sorteio, a teor do que dispõe o art. 22, I e XX, da Constituição Federal, não cabendo aos Estados-membros, a que se reservava a exploração do jogo de loteria e, mesmo assim, desde que a concessão para tanto fosse anterior ao Decreto-lei nº 204, de 27.2.67, decreto este que vedou a criação de novas loterias estaduais, de tal forma que, atualmente, os mesmos não podem explorar qualquer tipo de jogo, em face da ausência de lei federal que permita à União fazer concessão, o que permite ainda concluir que a Resolução nº 25/99, da Loteria do Estado de Minas Gerais, em que se funda o requerente para manter sua atividade, é inconstitucional, por ferir a norma constitucional retromencionada.

- No plano de Direito Administrativo, o próprio órgão da Administração, convencido da ilegalidade ou inconstitucionalidade de seus atos administrativos, poderá, em nome do princípio da legalidade e da moralidade da Administração Pública, revogar os seus próprios atos, quando eivados de um daqueles vícios que maculam a sua eficácia jurídica.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 198.165-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Mandado de segurança preventivo - Máquinas caça-níqueis - Aviso-Conjunto nº 002/2000. - O Aviso-Conjunto nº 002/2000 conteve

apenas recomendações genéricas aos órgãos de execução de primeira instância, sem conteúdo vinculativo, com transcrição do parecer do Diretor do Centro de Apoio Operacional do Estado, não importando assim em lesão ou ameaça de lesão aos direitos do requerente, que é carente de direito líquido e certo a ser protegido pela segurança. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por José Maria Eustáquio contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que o impetrante entende ilegal e abusivo em face do Aviso-Conjunto nº 002/2000, pelos fundamentos fáticos e jurídicos colocados no relatório, que fica fazendo parte integrante do presente voto.

Levantam os coatores, em suas informações, a preliminar de ilegiti-

dade passiva *ad causam* da Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para figurarem no pólo passivo da presente segurança.

Efetivamente, não lhes assiste razão.

Se o Aviso-Conjunto nº 002/2000 foi baixado pelos coatores, que o subscreveram, isso permite, pelo menos em tese, admiti-los como partes legítimas passivas *ad causam* e *ad processum*, para figurarem no processo do mandado de segurança, mesmo porque alegam que não são partes legítimas passivas, mas sem declinar quem o seja, merecendo rejeição tal preliminar.

Quanto ao mais, o que se conclui, de plano, é que a Resolução nº 002/2000, baixada pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, se consubstancia em mero instrumento administrativo de orientação aos órgãos de execução de primeira instância, relativamente à exploração das máquinas caça-níqueis, nas comarcas do Estado de Minas Gerais, mesmo porque não é o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais detentor de poderes para determinar eventual apreensão das máquinas de jogo, em poder do requerente.

Consubstancia-se, assim, o referido Aviso-Conjunto nº 002/2000 em singular instrumento administrativo de recomendações, sem qualquer conteúdo

vinculativo, fato que se enquadra à perfeição no art. 10, XII, da Lei nº 8.625/93, que dispõe competir ao Procurador-Geral de Justiça "*expedir recomendações, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público, para o desempenho de suas funções*".

Ora, de convir que, inexistindo hierarquia funcional entre o Procurador-Geral de Justiça e os órgãos de execução da referida instituição, em face da independência funcional, prescrita no art. 127, § 1º, da Constituição Federal, quando é tolerada apenas uma hierarquia administrativa, não pode o referido Aviso-Conjunto produzir o reflexo imaginado pelo requerente, de que as recomendações nele prescritas comunicam aos órgãos inferiores efeitos concretos, já que tais órgãos inferiores não são escravos de tais recomendações, impondo-lhes a obrigação de privar o requerente de suas máquinas eletrônicas.

De todo o exposto, o que se conclui é que o Aviso-Conjunto nº 002/2000 não gera o mais leve receio de que seus subscritores, ora coatores, pratiquem ato concreto de apreensão das máquinas, pois é certo lhes falecer competência para oficiar em jurisdição de primeira instância, no sentido de adotarem providências que importem em apreensão de máquinas eletrônicas.

Por outro lado, bem ao revés do sustentado pelo requerente, não há dúvida de que a exploração das máquinas caça-níqueis constitui, na verdade, uma contravenção penal, não se podendo argumentar, assim, que há normas

vigentes da Loteria do Estado de Minas Gerais, que autorizam a exploração das referidas máquinas.

Sabe-se, além do mais, e isso não é demais repetir, que a exploração do jogo de azar é de competência exclusiva da União, à qual se reserva a competência privativa para legislar sobre direito penal e sistemas de consórcio de sorteio, a teor do que dispõe o art. 22, I e XX, da Constituição Federal.

O que se reserva aos Estados-membros é a exploração do jogo de loteria e, mesmo assim, que a concessão, para tanto, seja anterior ao Decreto-lei nº 204, de 27.2.67, Decreto-lei que, na verdade, vedou a criação de novas loterias estaduais, de tal forma que, atualmente, os Estados não podem explorar qualquer tipo de jogo, em face da ausência de lei federal que permita à União fazer concessão.

Como bem pontificou o Procurador de Justiça, Dr. Alberto Vilas Boas, em parecer no Mandado de Segurança nº 203.163/1, nem mesmo a União pode explorar o jogo eletrônico conhecido por caça-níqueis, por inexistência de norma legal autorizadora.

A norma legal, que tratava do assunto, que era justamente o art. 74, § 2º, do Decreto nº 2.574/98, que permitia a operação de máquinas programadas em salas de bingo, era ilegal, porquanto extravasava os limites de regulamentação da Lei nº 9.615/98, e que foi revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21.10.99 e, além do mais, o Decreto

Federal 2.574/98 contrariou os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.615/98, que proibiam instalação de jogo de azar ou diversões eletrônicas nas salas de bingo e proibiam autorização de qualquer outra modalidade de jogo, que não fosse bingo puramente.

Patente, pois, a exploração de tais máquinas no território nacional, configurando, pois, a sua prática, verdadeira contravenção penal.

No que tange à Resolução nº 25/99, vale, para a espécie, o lúcido parecer do Dr. Marcos Rogério de Oliveira, Promotor de Justiça, quando, num trabalho sincrônico das leis federais e estaduais, sustentou a inconstitucionalidade da Resolução nº 25/99, da Loteria do Estado de Minas Gerais, concluindo que:

“Não existe lei federal que autorize a exploração destas máquinas e, por isso, a Resolução da Loteria do Estado de Minas Gerais é inconstitucional, por ferir frontalmente o art. 22, n. I e XX, da Constituição Federal de 1988, além de desrespeitar, quando menos, o art. 40 do Decreto-lei 6.259/44, uma vez que a novel espécie de ‘loteria’ depende do Governo Federal”.

Por isso mesmo é que a própria Loteria Estadual acabou por determinar a revogação da Resolução nº 25/99, pelo que se observa da Resolução nº 3/2000, e determinou o descredenciamento através da Resolução nº 19/2000.

Assim, não beneficia o requerente a alegação de que exerce o

comércio de máquinas de diversões, autorizada pela Loteria Estadual, quando a Resolução nº 25/99 foi revogada pela Resolução nº 03/2000, e o descredenciamento através da Resolução nº 19/2000, como não o beneficia a alegação de que as máquinas Copa 98 e Copa 98-II não constituem jogo de azar, quando a legislação em vigor, tanto em nível constitucional quanto em nível extraconstitucional, é no sentido de que tais máquinas constituem exploração de jogo de azar e configura, a sua prática, contravenção penal, o que afasta, por completo, a sustentação de direito líquido e certo do requerente.

Sabe-se, por outro lado, no plano de Direito Administrativo, que o próprio órgão da Administração, convencido da ilegalidade ou inconstitucionalidade de seus atos administrativos, poderá, em nome do princípio da legalidade e da moralidade da Administração Pública, revogar os seus próprios atos, quando eivados de um daqueles vícios, que maculam a sua eficácia jurídica.

Não o beneficia a alegação de que ele, o impetrante, e outras empresas investiram considerável soma de dinheiro na aquisição de equipamentos e cuja vigência da Resolução 025/99 foi mantida, por mim e pelo Desembargador Orlando Carvalho, quando é certo que a referida Resolução foi declarada inconstitucional, e nós, os referidos Desembargadores, já nos posicionamos em sentido contrário, pouco importando que a Loteria Estadual seja uma autarquia, porque é justamente

por isso mesmo que ela tem de ser a primeira a andar dentro das normas constitucionais e legais e justamente porque tem ela recebido o *status* de serviço público, que pode ser realmente de forma centralizada ou descentralizada, e o pagamento do selo de licença não constitucionaliza nem legaliza a referida Resolução e a exploração de jogo de azar.

Em resumo, não se vê por onde possa o Aviso-Conjunto nº 002/2000 violar a garantia individual assegurada na Constituição Federal, quando mais do que patente que as máquinas caça-níqueis constituem verdadeiro jogo de azar e, portanto, verdadeira contravenção penal, o que afasta a alegação do impetrante de que há violação de seu direito líquido e certo, quando é certo que

o direito líquido e certo não convive com a prática de contravenção penal.

Convencido de que nenhum é o direito líquido e certo do requerente, pelos fundamentos de fato e de direito expendidos ao longo do presente voto, denego a segurança.

Custas, pelo requerente.

Os Srs. Desembargadores Campos Oliveira, Isalino Lisboa, Schalcher Ventura, Aloysio Nogueira, Aluizio Quintão, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Kildare Carvalho e Bady Curi - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

FUNÇÃO PÚBLICA - DISPENSA - ATO IMOTIVADO - POSSIBILIDADE

- Desnecessária a motivação do ato de dispensa de servidor designado, a título precário, para exercer função pública, por não gozar da estabilidade garantida aos funcionários concursados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
198.569-6/00 - Comarca de Itajubá -
Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Administrativo - Função pública - Dispensa - Ato imotivado - Possibilidade. - Desnecessária a motivação do ato de dispensa de servidor designado, a título precário, para exercer função pública, por não gozar da estabilidade garantida aos funcionários concursados. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação de reintegração em função pública proposta por Antônio Joaquim da Silva contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da Comarca de Itajubá, dizendo que, por ato do Sr. Diretor do Foro daquela Comarca, foi nomeado e tomou posse do cargo de Técnico Judiciário Oficial de Justiça Avaliador III, cargo que ocupou até 09 de maio de 1996, mas pela Portaria 02/96, do mesmo Diretor, também de 09 de maio de 1996, anunciou, por antecipação, sua imotivada dispensa a partir de 05.06.96, o que contraria o processo legal, já que não podia ser demitido *ad nutum*, o que nulifica o referido ato.

Deferida a tutela antecipada, o pedido, a final, foi julgado procedente, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a Fazenda Pública apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a improcedência do pedido, defendendo a sua legalidade, ao mesmo tempo em que tece críticas ao deferimento da tutela antecipada.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, o que mereceu a adesão do Dr. Promotor.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela reforma da sentença, provido o recurso voluntário, afastada a alegação contra a concessão da tutela antecipada, em parecer da lavra do Dr. Nelson Rosenvald.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o Juízo se equivocou e reconheceu o seu equívoco, ao deferir a tutela antecipada. E veja-se o absurdo da decisão: se não tivesse havido a antecipação de tutela, o autor, mesmo com a procedência do pedido, não seria reintegrado na função, desde logo, em razão do reexame necessário; e, no entanto, com um simples despacho, foi reintegrado e o despacho equivocado produziu os seus efeitos, diante da inércia da Fazenda Pública. Mas, como o mérito do pedido vai ser julgado nesta sessão de julgamento, nenhum provimento será dado com relação à antecipação da tutela, por sua inocuidade.

Quanto ao mérito, o autor se insurge contra a sua dispensa, apenas alegando que ela não tem motivação, pois está dito na Portaria nº 02/96:

“Considerando o ofício-Circular nº 02/96 SEHHU, de 02 de fevereiro do ano em curso

Resolve:

1 - Alterar as férias do Serventário Antônio Joaquim da Silva,

Oficial de Justiça Avaliador III, para que sejam usufruídas a partir do dia 06.05.96 a 04.06.96.

2 - Em virtude da alteração das férias acima mencionado, o Sr. Antônio Joaquim da Silva, Oficial de Justiça Avaliador III será dispensado a partir do dia 05.06.96” (fl. 9).

Entretanto, é necessário que se verifique que o autor foi designado, a título precário, para exercer a função de Técnico Judiciário - Oficial de Justiça Avaliador III, *“a partir de 07.04.92, sendo automaticamente desligado no caso de provimento efetivo do cargo ou dispensa por este Diretor do Foro” (fl. 46).*

Portanto, o autor poderia ser dispensado a qualquer momento, quer em razão de provimento do cargo por concurso, quer por vontade do Sr. Diretor do Foro. Mas, no caso, a dispensa não foi ditada pela vontade da autoridade, e, sim, em razão do provimento efetivo do cargo, segundo o Ofício-circular nº 02/96 (fl. 50).

Dispõe o artigo 37, I, da Constituição Federal, que *“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”*, mas só que *“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (inciso II).*

Vê-se, assim, que para o exercício de função pública não se exige concurso, por se tratar de função pública autônoma, reconhecendo José Afonso da Silva que *“Deixa a Constituição, porém, uma grave lacuna nessa matéria, ao não exigir nenhuma forma de seleção para a admissão às funções (autônomas) referidas no artigo 37, I, ao lado dos cargos e empregos” (Direito Constitucional Positivo, 10ª ed., p. 624).*

No caso, constata-se facilmente que o impetrante não é concursado e nem goza da estabilidade extraordinária definida no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não podendo pretender que não possa ser dispensado, sem motivação, pois teria, sem concurso, as mesmas garantias do concursado, o que seria rematado absurdo.

A estabilidade, segundo nos ensina o já citado José Afonso da Silva, *“é um direito que a Constituição garante ao servidor público.*

São requisitos para adquiri-la: a) nomeação por concurso (art. 37, II), de onde se vê que os nomeados para cargos em comissão, admitidos a funções, e os contratados nunca obtêm estabilidade, podendo, pois, ser exonerados ou dispensados sem formalidades do processo administrativo (art. 41, § 1º), salvo quanto ao contrato, porque a rescisão deste depende de suas cláusulas; b) exercício efetivo acima de dois anos”.

Esclarece, ainda, que *“A nomeação em virtude de concurso, como*

requisito para aquisição de estabilidade, caracteriza a efetividade, que é um atributo do cargo, concernente à forma de seu provimento. Refere-se à titularidade do cargo ou emprego definido em lei como de provimento em caráter efetivo. Efetividade dá-se no cargo ou emprego. É vínculo do servidor ao cargo ou emprego. Estabilidade dá-se no serviço público e é garantia do servidor, não atributo do cargo ou emprego.

E concluindo:

"Constitui a efetividade pressuposto da estabilidade. Só o servidor efetivo poderá tornar-se estável" (ob.cit., 5ª ed., p. 583).

Por isso, não vejo o apontado defeito na Portaria nº 02/96, porquanto a dispensa, sem motivação, decorre da própria função pública autônoma, que não tem estabilidade.

Veja-se a lição de CRETELLA JÚNIOR, para quem se dispensa a motivação "... nos atos discricionários em que a lei faculta à autoridade administrativa a apreciação da oportunidade e da conveniência" (Curso de Direito Administrativo, 14ª ed., p. 279).

Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 68.789/7, impedido por vários funcionários no âmbito do Executivo Estadual, alegou-se, também, ausência de motivação. E, naquela oportunidade, o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal assim também entendeu, ocasião em que o em. Des. Cláudio Costa, ali

funcionando por vinculação em 04.09.96, sustentou o seguinte:

"De resto, nem os termos do art. 34, da Lei nº 10.961/92, e do art. 90, XIII, da Constituição Estadual, ocorrem o impetrante, data venia.

Ao contrário, entendo que a expressão permanecendo, constante do supra-referido artigo 34 não significa que os detentores de função pública não possam ser dispensados, pois se assim o for seria como que adquirir estabilidade por via oblíqua.

E, quanto ao artigo 90, XIII, tenho, data venia, que não se aplica ao caso dos autos.

Nesse dispositivo constitucional está expresso cargo e não função pública, ainda mais quando a função pública de que aqui se trata não é a que decorre do exercício de cargo público, mas a autônoma, prevista no artigo 37, I, da CF, conforme exposto no início do meu pronunciamento.

Conclui-se, portanto, que o referido art. 90, XIII, ao se referir a cargos, o fez na sua acepção técnica e, como tal, não se aplica, na espécie.

Em conclusão, estou que a dispensa do impetrante não afrontou nem a Constituição, nem a lei e muito menos a Convenção nº 158 da OIT, porquanto sem força vinculativa".

O impetrante não tem, realmente, direito líquido e certo. E os servidores

de sua categoria, "sem estabilidade, sem concurso, sem garantia alguma, podem ser dispensados sem a exigência de processo administrativo, porque a defesa seria nenhuma", como assinalou o em. Des. Hugo Bengtsson, no julgamento do MS nº 74.682/6, de Belo Horizonte, julgado em 18 de setembro de 1996, no Segundo Grupo de Câmaras Cíveis (decisão unânime), em hipótese absolutamente igual à dos autos, de modo que não se pode falar em nulidade sob o aspecto de ausência do processo legal.

Isto posto, reformo a sentença em reexame e denego a segurança,

prejudicado o recurso voluntário, acompanhando, em substância, o parecer da d. Procuradoria de Justiça.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO QUE NÃO REPRESENTA OU EXERCE ATOS DE GERÊNCIA OU DE DIRETORIA JUNTO À SOCIEDADE DEVEDORA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- Não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual executiva fiscal o sócio que jamais representou, gerenciou ou dirigiu a sociedade devedora do tributo, de modo a dar azo à observância da exceção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que autoriza a responsabilidade pessoal dos gerentes, diretores ou representantes da sociedade, que tenham dado origem ao débito fiscal, mediante a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.486-8/00 - Comarca de Contagem
- Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Execução fiscal - Ausência de responsabilidade do sócio que não representa ou exerce atos de gerência ou de diretoria junto à sociedade devedora - Inaplicabilidade do

art. 135, III, do CTN. - Não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual executiva fiscal o sócio que jamais representou, gerenciou ou dirigiu a sociedade devedora do tributo, de modo a dar azo à observância da exceção do art. 135, III, do CTN, que autoriza a responsabilidade pessoal dos gerentes, diretores ou

representantes da sociedade, que tenham dado origem ao débito fiscal, mediante a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foram os embargos de terceiros opostos por Antônio Carlos de Miranda Pacheco contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, ao fundamento de que é sócio da pessoa jurídica que se aponta devedora do imposto cobrado, com um percentual de 1% do seu capital, nunca tendo exercido a função de gerente.

Inconformada com a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial (fls. 32/35), recorre a Fazenda Pública Estadual (fls. 37/42), alegando, em síntese:

a) que “o direcionamento da execução fiscal contra o Apelado ocorreu

exatamente porque a empresa da qual o mesmo era sócio foi dissolvida irregularmente” (fl. 38);

b) que “... o Apelado, ainda que sócio cotista, é responsável pelas dívidas da empresa por dois fundamentos básicos: pela culpa in vigilando e pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica” (fl. 39);

c) que “... o legislador em nenhum momento definiu qual sócio seria responsabilizado...” (fl. 40).

Há contra-razões (fls. 44/47).

Manifestou-se o inclito Procurador de Justiça, Dr. Márcio de Pinho Tavares, sustentando ser “*desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*”, nos termos da Súmula nº 189/STJ (fl. 54).

Conhece-se da remessa *ex officio*, bem como do recurso voluntário, por se encontrarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Entende a apelante que a circunstância de a sociedade haver se dissolvido de forma irregular estende a responsabilidade pelas obrigações societárias a todos os sócios, de forma genérica e indistinta.

Permissa venia, assim não é.

Somente se deve cogitar na responsabilidade do sócio-gerente da empresa executada se demonstrado dolo ou culpa na prática da conduta geradora

do crédito exigido. Manifestei-me, neste sentido, na qualidade de Vogal, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 166.081/0, filiando-me, naquela ocasião, ao posicionamento do emérito Relator, Desembargador Almeida Melo.

Como cediço, a teor do art. 135, III, do CTN, os gerentes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

De outro lado, a alegada dissolução irregular da sociedade, por si só, não tem o condão de lançar sobre todos os sócios a responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica dissolvida. Note-se que o art. 134 do CTN prevê a responsabilidade solidária dos sócios, no caso de liquidação da sociedade, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis. Destarte, para que seja o sócio responsabilizado pelas obrigações da sociedade, mais uma vez a lei exige a sua (do sócio) *participação direta no ato que deu origem ao débito societário*, afastando, assim, a responsabilidade objetiva pretendida pela apelante.

Argumenta, ainda, a apelante que a simples inadimplência tributária da sociedade resulta em ofensa à lei, de modo a justificar a extensão da responsabilidade tributária ao sócio-gerente.

Entretanto, a tão-só ausência de pagamento do tributo não configura

“*infração de lei*”, uma vez que diversas podem ser as causas que implicaram a inadimplência da empresa contribuinte, consoante bem lembrou o inclito Desembargador Almeida Melo em seu voto proferido na mencionada Apelação Cível nº 166.081/0: “*o não-recolhimento pode decorrer de dificuldade financeira da empresa, e não da conduta do sócio-gerente na administração dos negócios da sociedade*”.

À colação pertinentes ponderações do inclito Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, manifestas quando do julgamento da Apelação Cível nº 125.561-1/00:

“... *fílio-me à tese de que a responsabilidade de que trata o art. 135, III, do CTN se restringe aos casos em que os sócios-gerentes tenham praticado ou de qualquer modo concorreram para a prática de ato de abuso de poder ou infrigente do contrato social ou da lei, de modo que com a sua ação ou omissão atinjam os interesses da sociedade, trazendo-lhe até mesmo prejuízos, e não pelo mero atraso no pagamento*”.

E conclui:

“... *O que não é crível é que todo e qualquer descumprimento a preceito legal acarrete a imputação de responsabilidade, de caráter pessoal, aos sócios da empresa, que se constituem em pessoas distintas desta*”.

Sobreleva acrescer que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para efeito da

caracterização da responsabilidade tributária do sócio, é exceção, e como tal não deve ser aplicada como se regra geral fosse. Ao contrário, sua observância há de harmonizar-se com as disposições legais específicas que regem a questão, como é o caso do art. 135, III, do CTN, que estabelece expressos critérios a serem considerados para fins de aplicação da indigitada teoria.

Escorreito, portanto, o r. decisório, prolatado pelo ilustre Magistrado Dr. Maurício Torres Soares, na solução que deu ao conflito.

À luz do exposto, em reexame necessário, confirma-se a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

-:-:-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOAS JURÍDICAS SEM ATIVIDADES LUCRATIVAS - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE

- Em situações excepcionais, o benefício da gratuidade pode ser estendido às pessoas jurídicas que não exercem atividades lucrativas, desde que devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de pagamento, pois a vedação de acesso ao Poder Judiciário é inconstitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 202.042-8/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Em situações excepcionais, o benefício da gratuidade pode ser estendido às pessoas jurídicas que não exercem atividades lucrativas, desde que devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de pagamento, pois a vedação de acesso ao Poder Judiciário é inconstitucional.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - Orlando Carvalho - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de autuação em apartado de impugnação de pedido de assistência

judiciária gratuita formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Municipal de Uberlândia, em ação ordinária que este move contra o Município de Uberlândia.

Diz a Municipalidade, juntando entendimento que a favorece, que só cabe concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, se estas forem entidades beneficentes.

Alega que, na espécie, o pedido foi formulado por um sindicato que regularmente recebe contribuições de seus associados. Entende que, se o impugnado não é uma entidade benéfica e possui porte econômico para suportar as despesas do processo, incabível se torna a concessão da assistência judiciária pleiteada.

Refutando, diz o impugnado que não tem recursos para fazer face às despesas e custas processuais, e que o impugnando não apresentou nenhuma prova que possa sustentar suas afirmativas, como determina o art. 7º da Lei 1.060/50.

A sentença de fls. 12/12-v., considerando a ausência de provas quanto às possibilidades do impugnado, rejeitou a impugnação apresentada pelo Município. Para a ilustre Magistrada, em síntese, a parte deverá provar a inveracidade das declarações do requerente a tal benefício e, no caso, a impugnação se reportou tão-somente a fatos, razão pela qual rejeitou a impugnação.

O Município recorreu e em suas razões alega que "a assistência judiciária não se confunde com justiça gratuita. A primeira é fornecida pelo Estado,

que possibilita ao necessitado o acesso aos serviços profissionais do advogado e aos demais auxiliares da justiça, inclusive os peritos, seja mediante a Defensoria Pública ou da designação de um profissional liberal pelo Juiz. Quanto à justiça gratuita, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e é instituto de direito processual".

Reforça que ambas são essenciais para que os menos favorecidos tenham acesso à Justiça e que, à vista disso, sendo pessoa jurídica que recebe de seus associados, jamais poderia o apelado ser beneficiado pela assistência judiciária que é prestada na Comarca pelo Escritório da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Sem contra razões.

O Ministério Público de primeiro grau opinou pelo desprovisionamento do recurso e no mesmo sentido a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Ainda que não tenha sido determinado na sentença, conheço do reexame necessário, nos termos do art. 475, inc. III, do CPC, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos que condicionam sua admissibilidade.

O ponto nuclear da controvérsia é a impugnação da gratuidade deferida ao apelado, sob a alegação de que tal benefício somente contempla as pessoas físicas, e não as jurídicas.

Sem razão o recorrente, com todo o respeito, conforme restará demonstrado.

O art. 4º da Lei 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária quando não puder pagar as custas e os honorários sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A simples interpretação do dispositivo citado leva à conclusão de que o benefício da gratuidade poderá ser concedido tão-somente às pessoas físicas, pois só elas podem ser prejudicadas no seu "sustento" e apenas a pessoa natural tem família.

Entretanto, o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", concedendo, desse modo, a garantia da assistência judiciária de forma mais ampla.

É certo que a assistência judiciária gratuita prevista no art. 5º, inc. LXXIV, da Magna Carta de modo algum se estende às pessoas jurídicas que tenham finalidade lucrativa, pois estas devem suportar os riscos e os ônus inerentes a seus empreendimentos econômicos.

Por outro lado, em situações excepcionais, o benefício da gratuidade pode ser estendido às pessoas jurídicas que não exercem atividades lucrativas, desde que devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de pagamento, pois a vedação de acesso ao Poder Judiciário é inconstitucional.

Vale trazer à colação, no que pertine, voto proferido pelo eminente Des. Antônio Hélio Silva, que em caso análogo assim decidiu:

"Certo é, porém, que tal benefício, em se tratando de pessoas jurídicas, só se aplica às entidades beneficentes, filantrópicas, de caridade ou pias, isto é, àquelas que não visam ao lucro, e que podem ter reconhecida sua miserabilidade legal..."

No caso dos autos, o favorecido é o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público do Município de Uberlândia.

É sabido que os sindicatos têm como objetivo a defesa e a promoção dos interesses de seus membros, sem fins econômicos, não dispondo, desse modo, de reserva técnica, que é o lucro.

De mais a mais, a apelante não demonstrou de modo inequívoco ter o Sindicato condições de arcar com as despesas processuais; ao contrário, limitou-se a fazer meras alegações nesse sentido, e o ônus da prova, nesse caso, cabe a quem fez a impugnação, ou seja, ao apelante.

À vista do exposto, mantenho o *decisum* como lançado, em seu reexame, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

-:-:-

LOTEAMENTO - REGISTRO - IMPUGNAÇÃO - ÁREA APROVADA PELO MUNICÍPIO - ARTIGO 3º, III, DA LEI Nº 6.766/79 - LEI COMPLEMENTAR Nº 25, DE 13.08.97, DO MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS - INOBSERVÂNCIA - APROVAÇÃO DO LOTEAMENTO - VÍCIO DE ORDEM LEGAL - LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA - CONDICIONAMENTO AO ATENDIMENTO DA LEI - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE RECORRENTE - REJEIÇÃO - ARGUMENTAÇÕES - CONOTAÇÃO MERITÓRIA - APRECIACÃO NO MOMENTO OPORTUNO

- Repele-se a preliminar de ilegitimidade ativa da parte recorrente, argüida pela recorrida, se as argumentações que embasam tal argüição têm conotação meritória, merecendo, pois, apreciação, no momento oportuno.

- A eficácia de toda atividade administrativa condiciona-se ao atendimento da lei.

- É de se acolher a impugnação ao registro de loteamento, por vício de ordem legal, se a municipalidade aprovou área com declividade superior à permitida pelo artigo 3º, III, da Lei nº 6.766/79, sem demonstrar o atendimento das exigências nele previstas, beneficiando o empreendedor, em detrimento do interesse público, e se o município não cumpriu a determinação legal referente à caução de 50% prevista na Lei Complementar nº 25, de 13.08.97, do Município de Sete Lagoas, ficando claro que a aprovação do referido loteamento lesionou o interesse público, importando em prejuízo ao erário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
202.167-3/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Ementa oficial: Loteamento - Pedido de registro - Impugnação - Inobservância da legislação pertinente - Lesionamento ao interesse público - Apelo provido.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela 1ª apelada, o Dr. Márcio Gabriel Diniz.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

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

Cuida-se de impugnação formulada por Nelson Roque de Moraes

ACÓRDÃO

ao pedido de registro de loteamento denominado Bairro Canadá II, localizado no lugar denominado "Capão", no Município de Sete Lagoas, em face do requerimento de registro constante do edital publicado no jornal *Hoje*, do dia 26 de abril de 2000, pela Firma MP - Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Na instância singela, houve por bem o MM. Juiz *a quo* em rejeitar a impugnação em questão, por entender que não foram comprovados os alegados vícios de ordem legal.

De início, estou a repelir a preliminar de ilegitimidade ativa do impugnante-recorrente suscitada por ambos os recorridos, haja vista que as argumentações que embasam tal arguição têm conotação meritória, merecendo, pois, apreciação, no momento oportuno.

No mais, penso que guarida está por merecer a pretensão recursal.

Conforme cediço, condiciona-se ao atendimento da lei a eficácia de toda atividade administrativa.

Acerca do tema, pontifica o insuperável HELY LOPES MEIRELLES:

"A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Mais adiante, assevera o mestre:

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'" (in Direito Administrativo Brasileiro, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 82).

Nesse diapasão, certo é que, *in casu*, inobservada restou a legislação pertinente.

Com efeito, dispõe o parágrafo único e inciso III do artigo 3º da Lei 6.766/79, que não será permitido o parcelamento do solo, *"em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes"*.

Ora, a par de reconhecer a declividade superior a 30%, não comprovou a Municipalidade a providência a ser tomada, com relação à mesma, limitando-se a dizer que *"o fará em data oportuna"*.

Ao meu aviso, em aprovando uma área institucional com declividade superior à permitida pelo citado preceito legal, sem demonstrar o atendimento às exigências específicas, nele previstas, a Administração veio de beneficiar o empreendedor, em detrimento do interesse público, objetivo maior de todos os atos administrativos.

Cabível, aqui, a indagação formulada pela ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Maria Conceição de Assumpção Mello, em seu acreditado parecer de fls. 94, no sentido de que:

"Será que depois de aprovado o loteamento e construída a escola adotar-se-ia o famoso 'jeitinho brasileiro', ou o erário público arcaria com mais uma obra que poderia ter sido feita pelos donos do loteamento?"

Onde fica a moralidade pública?"

Lado outro, verifico que a Lei Complementar nº 25, de 13.08.97, determina o valor mínimo de garantia ou caução na ordem de 50% (cinquenta por cento) dos imóveis situados dentro do parcelamento aprovado.

Contudo, pelo Município não foi cumprida a legal determinação, na medida em que ele próprio reconhece que a caução registrada foi de 15% (quinze por cento) dos imóveis, em razão da falta de disponibilidade financeira para registro dos 35% (trinta e cinco por cento) restantes.

Induvidosamente, *contra legem* se revela tal conduta, na medida em que *"a obrigação da prestação de caução é norma de ordem pública que não pode ser derogada pelas partes, caracterizando-se assim a ilegalidade da aprovação do loteamento, que não poderá ser registrado"*, conforme bem assinou o Órgão Ministerial de origem, em sua manifestação de fls. 31/33.

Claro, portanto, o lesionamento ao interesse público, ante a aprovação do loteamento em comento, que, certamente, importará em prejuízo ao erário, fica evidenciada a legitimidade do impugnante/recorrente, para o presente feito.

Ao deduzido, provejo o apelo para, reformando o singular veredicto, acolher a impugnação sob enfoque e declarar a ilegalidade, e, conseqüente impossibilidade do registro do loteamento, objeto da presente ação, indeferindo-o, pois.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Tive a oportunidade de ouvir com atenção o Dr. Márcio Gabriel Diniz, que até há pouco tempo atrás abrilhantava a magistratura com a sua cultura, e, agora, empresta a sua experiência aos constituintes no exercício da advocacia.

Em relação ao caso concreto, Sr. Presidente, ponho-me de acordo com V. Exa., tanto no que diz respeito à rejeição da preliminar, como também no mérito, pedindo licença para endossar os fundamentos do seu judicioso voto.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Registro que ouvi com atenção a manifestação produzida da tribuna pelo Dr. Márcio Gabriel Diniz e alinho-me ao entendimento de V. Exa., Sr. Presidente, quanto à solução da espécie.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

**DESAPROPRIAÇÃO - IMÓVEL HIPOTECADO - CRÉDITO
HIPOTECÁRIO - SUB-ROGAÇÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO -
INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41**

- Havendo hipoteca sobre o imóvel desapropriado, a indenização, no todo ou em parte, não pode ser recebida pelo expropriado antes da quitação do crédito hipotecário, que fica sub-rogado no valor da indenização oferecida, nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41.

AGRAVO Nº 203.022-9/00 -
Comarca de Monte Santo de Minas -
Relator: Des. ABREU LEITE

do em desapropriação ao Banco do
Brasil S.A. por ser credor hipotecário
do agravante.

Ementa oficial: Desapropriação
- Crédito hipotecário - Sub-rogação no
valor da indenização oferecida - Possi-
bilidade - Inteligência do art. 31 do DL
3.365/41. - Se o imóvel expropriado
está gravado por hipoteca, a indeniza-
ção - no todo ou em parte - não pode
ser recebida pelo expropriado antes da
quitação do crédito hipotecário.

Recebido o recurso, o agravado
apresentou resposta às fl. 66/73 .

O MM. Juiz prestou informa-
ções à fl. 89, mantendo a decisão re-
corrida, e a douta Procuradoria de Jus-
tiça, em parecer de fls. 94/96, opina
pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso.

ACÓRDÃO

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

Vê-se dos autos e pelas próprias
razões recursais que o espólio-agra-
vante é proprietário de uma gleba de
terras denominada Fazenda Santa
Rosa, com área de 33.81.60 ha, gleba
esta que foi dada em garantia de hipo-
teca na Cédula Rural Pignoratícia e Hi-
potecária que o agravante firmou com
o Banco do Brasil S.A.

Belo Horizonte, 07 de agosto de
2001. - *Abreu Leite* - Relator.

O Município de Arceburgo ajui-
zou a ação de desapropriação contra o
espólio-agravante da referida gleba de
terras e depositou a quantia oferecida
de 81 mil reais, quantia essa obtida
através de avaliação provisória.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se
de agravo de instrumento aviado con-
tra a r. decisão trasladada à fl. 48, que
deferiu a sub-rogação do preço oferta-

O Banco do Brasil S.A. reque-
reu a sub-rogação do preço ofertado na

forma do art. 31 do DL 3.365/41, o que
foi deferido pelo MM. Juiz, sendo esta
a razão do recurso.

O próprio recurso reconhece
que o espólio firmou um contrato atra-
vés da cédula rural acima referida no
valor de 100 mil reais e que o imóvel
objeto da desapropriação está gravado
com hipoteca ao Banco do Brasil S.A.

Dispõe o art. 31:

*"Ficam sub-rogados no preço
quaisquer ônus e direitos que recaiam
sobre o bem expropriado".*

A jurisprudência anotada por
Theotônio Negrão ao referido artigo 31
é uniforme no mesmo sentido da r. de-
cisão agravada:

*"Se o imóvel expropriado está
gravado por hipoteca, a indenização -
no todo ou em parte - não pode ser re-
cebida pelo expropriado antes da qui-
tação do crédito hipotecário"* (STJ,
REsp 37.224-SP, Rel. Min. Ari Pargen-
dler, DJU, 14.10.96).

*"Se houver hipoteca sobre o bem
desapropriado, o crédito garantido fica
sub-rogado no valor da indenização.
No caso de desapropriação do imóvel
hipotecado para fins de servidão, assiste
ao credor hipotecário o direito de*

*habilitar seu crédito, devendo ser retido
o depósito do valor da indenização até
a decisão da habilitação, se possível
nos próprios autos da expropriatória"*
(STJ, REsp 37.128/7-SP, Rel. Min. An-
tônio de Pádua Ribeiro, DJU, 13.3.95).

O que se tem nos autos é que o
Banco do Brasil S.A. pediu a sub-roga-
ção do depósito em face de seu crédito
hipotecário.

A expropriatória está em sua fase
inicial. Deverá, ainda, haver avaliação
por perito para se saber o valor correto
do imóvel, e a quantia oferecida deve fi-
car em depósito, para que o credor hipo-
tecário promova a habilitação de seu
crédito, o que será decidido no final.

É direito assegurado ao credor
hipotecário esta sub-rogação.

Nestes termos, nego provimen-
to ao recurso.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De
acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De
acordo.

**Súmula - NEGARAM PROVI-
MENTO.**

-:-:-

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA -
SUJEITO PASSIVO - CONTRATO - CLÁUSULA QUE DESINCUMBE
DO PAGAMENTO DO TRIBUTOS - VALIDADE APENAS ENTRE AS
PARTES - EXIGÊNCIA DO TRIBUTOS - DIREITO DO FISCO -
INTELIGÊNCIA DO ART. 133 E DO ART. 123 DO CTN**

- Nos termos do art. 133 do CTN, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, não podendo se valer de cláusula contratual que lhe retira tal responsabilidade, em virtude da disposição contida no art. 123 do CTN.

- A capacidade tributária passiva é matéria *ex legem*, sendo a vontade dos particulares desimportante para alterá-la. Se, mediante contrato, alguém pretende desincumbir-se do pagamento de um tributo de que é sujeito passivo, tal convenção apenas vale entre as partes, mas não contra o Fisco, o que mantém incólume o direito deste em exigir o atendimento da obrigação. Ocorrendo prejuízo decorrente de responsabilidade de terceiros, a reparação dar-se-á através de procedimento próprio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
203.753-9/00 - Comarca de Piumhi -
Relator: Des. BADY CURTI

Ementa oficial: Nos termos do art. 133 do CTN, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, não podendo se valer de cláusula contratual que lhe retira tal responsabilidade, em virtude da disposição contida no art. 123 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Bady Curi* - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação ajuizada por Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução movida pela Fazenda Pública Estadual, mantendo subsistentes as penhoras realizadas, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Entendeu a ilustre Juíza ser incontestado que a Parmalat Indústria e

Comércio de Laticínio Ltda. é sucessora da Indústria de Laticínio Capitólio Ltda., devendo se responsabilizar pelo crédito tributário, a despeito da cláusula contratual que lhe retira tal responsabilidade, nos termos do art. 133 do CTN, acrescentando que o débito já se encontrava incorporado ao passivo da sucedida, vez que a inscrição na dívida ativa se deu em 27.11.90 e a sucessão aconteceu em 20.01.93.

Inconformada, alega a recorrente que os embargos de terceiro foram opostos contra a turbacão promovida contra seus imóveis, através de penhoras realizadas com o intuito de satisfazer débitos originalmente contraidos por Indústria de Laticínio Capitólio Ltda. Afirma, mais, que, mesmo que se considere que uma das embargantes seja sucessora da devedora original, tal fato não autoriza a penhora sobre seus bens.

Data venia, sem razão a recorrente.

Após profunda análise dos autos, verifica-se que Parmalat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos e Parmalat Participações Ltda. ofereceram os presentes embargos de terceiro contra a execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Estadual, irrisignadas com a penhora realizada sobre bens de sua propriedade, e que, segundo as mesmas, não poderiam garantir a dívida da empresa Indústria de Laticínios Capitólio Ltda., já que não são partes no processo executivo.

Informam, todavia, que a única relação havida entre elas e a empresa

devedora advém da aquisição de parte do seu ativo, através do contrato particular de compra e venda de ativos e outras avenças, celebrado em 20.01.93, estando desoneradas de quaisquer responsabilidades adquiridas pelos vendedores, em razão da cláusula 10 daquele instrumento, onde se previu:

"Tendo em vista que os vendedores não estão encerrando suas operações, sendo objeto do presente instrumento apenas a alienação parcial de seus ativos, ficam os vendedores integralmente responsáveis por toda e qualquer obrigação perante terceiros, seja ela de que natureza for (trabalhista, previdenciária, fiscal, comercial, etc.), relativamente aos bens e à atividade neles e com eles exercida pelos vendedores até a presente data, passando à responsabilidade da compradora toda e qualquer obrigação, seja de que natureza for, que tenha causa posterior à data de assinatura do presente instrumento e que decorra de ato ou omissão pela compradora. A compradora não terá, agora ou no futuro, qualquer responsabilidade por obrigações decorrentes de atos ou omissões dos vendedores, não sendo estas responsabilidades, por forma alguma, transferidas à compradora, que, de forma expressa e cabal, não as assume, sob nenhum pretexto".

Contudo, contrariando as alegações feitas pela recorrente, ao detido exame do contrato que se encontra às fls. 94/110-TJ, pode-se constatar ter havido a transferência do ativo, de forma suficiente a caracterizar a sucessão da devedora pelas embargantes, pois não houve a venda parcial, mas total do

ativo, já que não só ela, como todas as vendedoras constantes daquele instrumento, ficaram proibidas de comercializar no ramo de laticínios num raio de 400km da sua localização, prevendo-se inclusive multa para o caso do seu descumprimento.

Previu o contrato, nas suas cláusulas 8 e 9 respectivamente, que:

“8. Os vendedores obrigam-se expressamente, pelo prazo de 10 (dez) anos contados a partir desta data, a não adquirir (captar) sob hipótese alguma, qualquer quantidade de leite diretamente dos produtores que fornecem o produto in natura no raio de 400 km de onde estão situados os bens imóveis objeto deste contrato, seja tal aquisição feita por ela própria ou por seus sócios proprietários e ainda por terceiros ou sucessores direta ou indiretamente.

8.1. Os vendedores obrigam-se, expressamente, pelo mesmo prazo previsto no caput desta cláusula, a não se estabelecer como indústria de laticínios e seus derivados, direta ou indiretamente, por si ou por meio de prepostos, nas localidades onde estão situados os bens imóveis, objeto deste contrato, nada impedindo, porém, que os vendedores livremente, ali ou onde bem entenderem, continuem a comercializar os produtos de sua fabricação, industrializados em outros municípios, não atingidos pelo raio de 400 km, bem assim os que, adquiridos de terceiros, são ou venham a ser por eles comercializados.

9. O descumprimento do disposto no item 8.2 da cláusula acima acarretará na obrigação dos vendedores

pagarem à compradora multa de Cr\$4.630.973.750,00 (quatro bilhões, seiscentos e trinta milhões, novecentos e setenta e três mil, setecentos e cinquenta cruzeiros), corrigidos com base na variação da taxa referencial diária, multa esta cobrável judicialmente, por meio de ação competente”.

Como se vê, o contrato celebra-se entre Yolat Indústria e Comércio de Laticínios, posteriormente denominada Parmalat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., comprova a venda realizada e portanto a sucessão havida, nos termos do art. 133 do CTN. E a existência de várias empresas, todas coligadas, fazendo parte do mesmo grupo empresarial, todas com o mesmo diretor-presidente, autoriza a penhora dos bens de qualquer delas para garantir a dívida.

Neste sentido o eminente Desembargador Orlando Carvalho, Relator dos Embargos Declaratórios nº 169.453/8, da Comarca de Muriaé, ressalta que, em questão entre as mesmas partes, também reconheceu-se a sucessão e a assunção dos bens, direitos e obrigações da firma devedora originária, no caso a Proleite Com. e Ind. S.A. sucedida pela firma sucessora, a Parmalat Ind. e Com. de Laticínios Ltda., a qualquer título, nos moldes do art. 4º, VI, da LEF.

E, como dispõe o art. 133 do CTN:

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob

a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão”.

Sobre o tema:

“Havendo sucessão, caracteriza-se pela compra do fundo do comércio, o sucessor responde pelos débitos tributários do sucedido” (REsp 51.504/1-SP. STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz. DJU, 14.08.95). No mesmo sentido: AC 89.04.08041/0-RS. TRF, 4ª. 2ª T., Rel. Juiz Osvaldo Alvarez, DUM, 20.01.93.

Além disso, a teor da disposição contida no art. 123 do CTN, *“salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.*

Tal significa que a capacidade tributária passiva é matéria *ex legem*, de forma que a vontade dos particulares é

desimportante para alterá-la. Desta feita, se mediante contrato, como o da espécie, alguém pretende se desincumbir do pagamento de um tributo de que é sujeito passivo, tal convenção apenas vale entre as partes, mas não contra o Fisco, o que mantém incólume o direito deste de exigir o atendimento da obrigação.

Neste sentido:

“O sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, não podendo ele, para eximir-se da obrigação, atribuir a outrem o seu descumprimento. Acaso tenha sofrido prejuízo decorrente de responsabilidade de terceiros, poderá, querendo, pretender a reparação através de procedimento próprio” (AC 94.587-SP. TFR, 5ª T., Rel. Min. Geraldo Sobral. DJU, 15.5.89).

Desta forma, inexistem dúvidas acerca da responsabilidade da apelante, pela dívida cobrada, estando correta a decisão que determinou a manutenção da penhora sobre seus bens.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

FALÊNCIA - BANCO - RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO - DEPÓSITO BANCÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 192 DA CF

- O *caput* do artigo 192 da Constituição Federal indicou e definiu o princípio que rege o Sistema Financeiro Nacional, como aquele “*estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*”. Isso significa que a atividade bancária, parte do sistema financeiro, submete-se ao enunciado nesse princípio, bem como em outros, sobresaindo-se os da propriedade privada, da defesa do consumidor, da isonomia, do não-confisco e o da segurança jurídica.

- Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito bancário, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do artigo 192 da Constituição Federal. Destarte, deve-se julgar procedente o pedido de restituição do depósito bancário.

- V.v.: - Se o banco se compromete a devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas, o que o correntista adquire é apenas um crédito contra a instituição, e esse crédito, na eventualidade da decretação da falência do banco, haverá de concorrer com os outros créditos a serem habilitados na falência. Ao depósito feito na entidade bancária, por se tratar de depósito irregular, aplicam-se as regras do mútuo, sendo a propriedade do dinheiro transferida ao depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito. Portanto, descabe a restituição de depósito bancário, no caso de falência do banco, devendo-se dar pela improcedência do pedido. (Des. Francisco Lopes de Albuquerque)

APELAÇÃO CÍVEL Nº
203.821-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Falência - Restituição de dinheiro - Depósito bancário. - Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional,

indicado no *caput* do artigo 192 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Nelson Xisto Damasceno Filho.

Assistiu ao julgamento, pela massa falida do Banco do Progresso, o Dr. Osmar Brina Corrêa Lima.

O Sr. Des. *Garcia Leão* - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as manifestações ora deduzidas da tribuna e, em especial, a manifestação do douto procurador do Banco Central.

Primeiramente, queria dizer a S. Ex^a que este julgamento não está sendo movido por emoção. É um julgamento meramente técnico, no qual, diante de uma matéria nova, qual seja, a falência de bancos - no Brasil, o que temos tido é a liquidação extrajudicial desses estabelecimentos -, nós não podíamos contar com uma jurisprudência clara e específica, e tivemos que buscar na doutrina e na própria jurisprudência algo que pudesse adaptar-se à matéria posta em julgamento.

Em segundo lugar, queria dizer a S. Ex^a que, quando discordo do posicionamento manifestado em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, não estou entendendo nem insinuando que os prolores daqueles votos, divergentes da minha opinião, sejam insanos ou imorais. Da mesma forma, jamais

poderia dizer que o voto do eminente Colega Des. Francisco Lopes de Albuquerque, que discorda do meu, seria um voto insano ou imoral. S. Ex^a apenas discordou, dentro da pluralidade de idéias que deve existir em qualquer sociedade, do posicionamento adotado por mim e pelo eminente Des. Páris Pena, sem que eu tenha a pretensão da infalibilidade, sem que eu tenha a pretensão de dizer que nós estamos certos e o Des. Francisco Lopes de Albuquerque está errado.

Por outro lado, não procede a observação do eminente advogado no sentido de que nós não poderíamos julgar este feito com base na Constituição Federal. Ora, pelo que aprendi na escola e não desaprendi ao longo do tempo, a Constituição é a lei fundamental, dela não podendo as outras leis se divorciar. Não pretendi, em momento algum, expurgar do universo jurídico qualquer artigo do Código, apenas busquei dar a eles - a um ou dois artigos citados por S. Ex^a - a interpretação constitucional que me pareceu consentânea. Entendo que nenhuma lei, nenhum artigo, nada pode contrariar a Constituição, e o julgador, por força do ofício, há que trabalhar com esses dois instrumentos: a legislação ordinária e a legislação que é a norma constitucional, e não haverá nada de estranho, nem de invasão de competência, se eu, ao proferir o meu voto, buscar subsídios, buscar amparo na Lei Maior, o que, aliás, é sempre a melhor prática. O que não podemos é permitir que uma lei ordinária ou lei complementar - ou outra qualquer - vá divorciar-se ou vá contradizer a Lei

Maior da Constituição. Não pretendemos fazer nenhum tipo de atalho, apenas nos servimos dos princípios constitucionais, que devem reger, implícita ou explicitamente, qualquer julgamento proferido por qualquer tribunal. Divergências de opinião sempre existem e, se não as houvesse, o que seria dos tribunais, o que seria dos julgamentos de primeiro grau? Um bom computador adequaria muito bem a lei aos fatos apresentados, mas não teria - esse computador - a acuidade de penetrar na alma humana e buscar a verdade que existe por trás de cada fato. Os fatos não são iguais, embora se assemelhem.

As falas hoje aqui apresentadas fortaleceram o meu pensamento de que estou certo ao dizer que o depósito bancário não transfere a propriedade do dinheiro ao banco depositário, senão apenas de maneira precária, de modo que ele possa usar desse dinheiro depositado, mas não se apropriar dele de maneira definitiva, e nem vale dizer que se pode fazer depósito ou penhora de dinheiro do banco porque esse depósito pode se fazer na medida em que o dinheiro dos depositantes, que é o sustento do banco, seja preservado, e o banco não pode desfazer de todo o seu capital em detrimento dos depositantes, sob pena de, evidentemente, ser decretada a sua falência ou de ser decretada a sua liquidação extrajudicial.

Se nós formos levar ao pé da letra a questão posta pelo Banco Central de que o banco adquire a propriedade plena do dinheiro depositado, como ficaria a situação daqueles que, como

nós, recebem dos cofres públicos, mas não diretamente das mãos do Secretário da Fazenda ou do Sr. Governador do Estado, e sim através de um depósito bancário em estabelecimento que sequer escolheram? Teriam perdido a propriedade do seu salário pelo simples fato de ele ter sido depositado num banco? Ou o Estado, ao depositar o seu salário, apenas confere ao banco a guarda daquilo que é seu e de que eles têm sempre a disponibilidade plena, e o banco, apenas a propriedade precária?

Com essas ligeiras considerações, não querendo alongar-me mais, mantenho integralmente o voto que proferi nos julgamentos anteriores, por não ter visto razão plausível para arredar-me um milímetro sequer da minha convicção de que o meu voto está coerente com a prova dos autos, com a doutrina por mim examinada e, principalmente, com a minha consciência.

Meu voto é o seguinte:

Conheço da remessa, em reexame necessário, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, bem como do recurso voluntário.

Versam os autos sobre ação de restituição ajuizada pelo(a)s apelado(a)s, nos autos da falência do Banco do Progresso S.A., com fundamento nos artigos 76 e 77 do Decreto-lei nº 7.661/45.

A MMª Juíza julgou procedente o pedido, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Bacen-Banco Central do Brasil apresentou recurso voluntário. Pede a reforma da sentença, alegando, em síntese:

"ter interesse em agir, nos termos do § 4º do artigo 77 da Lei de Falências";

"o direito à restituição exige que a coisa tenha sido arrecadada em poder do falido";

"inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor";

"transferência da propriedade, com aplicação do artigo 1280 do Código Civil, que tem no preceito do artigo 1257 a definição do efeito transferência";

"inaplicabilidade da restituição no caso de depósitos bancários, por contrariedade do artigo 76 da Lei de Falências e em razão da Súmula nº 417 do STF".

JOSÉ AFONSO DA SILVA salienta que *"da rigidez constitucional emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição, que no dizer de Pinto Ferreira 'é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político'"* (em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 5ª ed., p. 45).

Para a boa interpretação constitucional, segundo MICHEL TEMMER, *"é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em*

princípios regentes desse sistema de valoração" (em *Elementos de Direito Constitucional*, RT, 6ª ed., p. 25).

Na lição de CELSO BANDEIRA DE MELLO:

"Princípio, já averbamos de outra feita, é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico" (em *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, RT, 1980, p. 87).

As considerações acima indicam que o caput do artigo 192 da Constituição Federal indicou e definiu o princípio que rege o Sistema Financeiro Nacional, como aquele *"estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade..."*.

Isso significa que a atividade bancária, parte do sistema financeiro, submete-se ao enunciado nesse princípio, bem como em outros, sobressaindo-se os da propriedade privada, da defesa do consumidor, da isonomia, do não-confisco e o da segurança jurídica.

Com propriedade, comenta NELSON ABRÃO: *"Nada pior do que a derrocada do banco e sua situação falimentar, que gera efeito cascata, atinge outras*

instituições e leva riscos e insegurança para todo o mercado..." (em *Direito Bancário*, Saraiva, 7ª ed., p. 292).

As operações bancárias se realizam mediante contratos.

No caso, trata-se de contrato de depósito.

Consoante FRAN MARTINS, "entende-se por depósito pecuniário, ou simplesmente depósito, a operação bancária segundo a qual uma pessoa entrega ao banco determinada importância em dinheiro, ficando o mesmo com a obrigação de devolvê-la no prazo e condições determinadas" (em *Contratos de Obrigações Comerciais*, Forense, 2ª ed., p. 516).

Para SÉRGIO CARLOS COVELLO, "esse contrato, oriundo da prática bancária, obedece a normas próprias, usos e costumes bancários, possuindo sem dúvida uma natureza creditícia; torna-se, assim, impossível enquadrá-lo dentro das figuras clássicas do direito privado. É contrato autônomo" (em *Contratos Bancários*, Leud, 4ª ed., p. 78).

Para ORLANDO GOMES, "será um misto de depósito e mútuo, mas, com tais particularidades, que se torna impraticável aplicar-se-lhe as disposições concernentes aos dois contratos. Rege-se, realmente, por normas próprias" (em *Contratos*, Forense, 12ª ed., p. 364).

O ponto nuclear, no caso, é a afirmação do Bacen de que "no contrato

de depósito o depositante transfere a propriedade da coisa depositada ao depositante, logo, o crédito dos depositantes se equipara aos dos credores quirografários, sendo, portanto, vedada as restituições antecipadas".

A origem desse entendimento distorcido, segundo escreveu ARAMY DORNELLES DA LUZ, "encontra-se no artigo 1280 do Código Civil, atrelador do depósito irregular à disciplina do mútuo, o qual tem no preceito do artigo 1257, que é específico, a definição do efeito transferência de domínio".

São estas suas palavras:

"A rigor, quem deposita dinheiro no Banco pensa em colocá-lo em lugar seguro, por isso não o deixa embaixo do colchão... Logo, o depositante, ao efetuar o depósito, tem em mente a custódia, que resulta apenas na transferência da posse direta. Nada autoriza admitir-se que em um contrato de depósito bancário haja manifestação de concordância sobre a transferência de domínio do dinheiro. Tampouco pode-se pensar constar de seu conteúdo implícito acordo" (em *Negócios Jurídicos Bancários*, Editora Juarez de Oliveira, 2ª ed, p. 92/95).

ARNALDO RIZZARDO assinala que "Opera-se a transferência da posse direta, mas não a transferência do domínio direto. Sendo inerente ao depósito a obrigação de restituir, é porque não se adquire o domínio sobre o bem depositado... Não há proibição do uso e do consumo, mas sem resultar

forçosamente uma transferência de propriedade" (*Contratos de Créditos Bancários*, RT, 5ª ed., p. 33).

PONTES DE MIRANDA ensina:

"O depósito bancário é a mais relevante das operações dos bancos. O depósito bancário é depósito irregular, que é subespécie do contrato e não do mútuo. No depósito bancário, como em todo depósito irregular, o depositário tem o dever de restituir o tantum, quando o exija o depositante, ainda que o contrato seja a prazo... Se o depositário tem a propriedade, é propriedade limitada pelo poder de dispor, que tem o depositante... É bem exígua a propriedade que se transfere, restando-se a disponibilidade" (em *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XLII, Bórsoi, p. 372/374).

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Não obstante sua proximidade com o mútuo, dele difere pelo poder reconhecido ao depositante de recobrar a coisa ad nutum (Código Civil, artigo 125), uma vez que o depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição daquele coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade" (em *Instituições de Direito Civil*, Forense, 8ª ed., v. III, p. 250).

Finalmente, para o ilustre professor NELSON ABRÃO a discussão jurídica do depósito bancário "nada apresenta de interesse prático: é

puramente acadêmica... Pode-se frisar que a análise do contrato em um depósito se aproxima da psicologia das partes e do espírito do serviço de caixa: o cliente se desonera da guarda dos fundos e o banco sustenta a caixa do cliente" (em *Direito Bancário*, Saraiva, 7ª ed., p. 88).

ARNOLDO WALD levantou a seguinte questão: "enquanto para os civilistas tradicionais o depósito bancário se equipara ao mútuo, para os comercialistas enseja uma dupla disponibilidade dos recursos que passam a poder ser usados simultaneamente pelo depositante e pelo banqueiro, caracterizando um depósito sui generis, com regras e responsabilidades próprias" (em *Obrigações e Contratos*, RT, 11ª ed., p. 449).

Os bancos exercem uma atividade de relevância social na vida nacional, penetrando e dominando a vida de pobres, de ricos, ora concedendo empréstimos, ora financiando empreendimentos, incentivando a poupança, gerindo capitais destinados ao bem-estar social, razão pela qual estão sujeitos a uma vasta legislação.

Outrossim, a atividade financeira envolve interesses públicos, e estes, segundo CELSO BANDEIRA DE MELLO, "correspondem à dimensão pública dos interesses individuais" (em *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª ed., p. 63).

A restituição do dinheiro é assegurada ao depositante, pois, conforme

os ensinamentos doutrinários acima citados, no depósito bancário não há transferência da titularidade do dinheiro. Logo, o requisito exigido para a procedência do pedido é a demonstração de que a pretensão tem apoio na lei. E esta se encontra expressa no artigo 76 da Lei de Falências:

"Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou do contrato".

Por outro lado, a Súmula nº 417 do STF é favorável à restituição do dinheiro: *"Pode ser objeto de restituição na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade"*.

Ademais, consoante Pontes de Miranda, ao qual se reporta AMADOR PAES DE ALMEIDA:

"As coisas fungíveis não tendo individualidade própria (espécie), não podem, em regra, ser reivindicadas. Mas, desde que se não tenham confundido com coisas do mesmo gênero e sejam identificáveis, já podem ser objeto de pedido de restituição. O próprio dinheiro corrente pode, como é sabido, ser objeto de reivindicação: Se quidem pecuniam extat, vindicare eam potest" (em *Curso de Falência e Concordata*, Saraiva, 10ª ed., p. 262).

Irrelevante a afirmação do apelante voluntário de que a restituição do dinheiro dos correntistas é impossível,

sob o argumento de falta de recursos disponíveis, pois, conforme se vê da fl. 116 dos autos, há disponibilidade dos mesmos para fazer frente ao pagamento dos depositantes.

Sobre a sujeição dos contratos bancários às normas do Código de Defesa do Consumidor, a opinião dos juristas sempre foi conflitante, porém o STJ tem se pronunciado favoravelmente, em várias decisões.

NELSON NÉRY JÚNIOR lembra que no Congresso Internacional de Direito do Consumidor (Brasília, abril de 1994) o plenário aprovou conclusão unânime no sentido de que os *"bancos e as atividades bancárias se encontram sob o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor"* (em *Código de Processo Civil Comentado*, RT, 3ª ed., p. 1.372).

No caso dos autos, não houve privilégio de credores em detrimento do conjunto de credores da massa, conforme alegou o Bacen, pois, consoante se afirmou acima, os depositantes do Banco não se situam na categoria de credores do mesmo, em razão de não ter ocorrido transferência de propriedade do dinheiro. Aqueles celebraram um contrato com o Banco que lhes garante a devolução do dinheiro depositado, no momento em que o pedido é feito, embora, no caso de aplicação a prazo, possam perder rendimentos.

Agir de outra forma configuraria violar tanto o princípio constitucional estampado no artigo 192 da Constituição Federal, quanto o da segurança

jurídica. Essa, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *"é a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas"* (em *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª ed., p. 94).

A bem dizer, afirma ARAMY DORNELLES DA LUZ: *"toda doutrina, nacional e estrangeira, inclusive Pontes, é unânime em reconhecer que a obrigação do banqueiro é restituir o que recebeu em depósito. Restituir significa devolver e só se devolve o que se possui e é alieno iuris. Aqui se trata de restituição de dinheiro. Se se falar em restituição de crédito, estar-se-á falando em conta corrente. A restituição é própria como obrigação de depositário que não tenha adquirido o domínio sobre o bem depositado"* (obra citada, p. 93).

O direito não pode permitir que efeitos jurídicos mal interpretados justifiquem uma violência à intenção da parte que, ao fazer um depósito bancário, tem a certeza de aquele bem é somente seu, uma vez que não deu, não doou, nem o transferiu ao banco.

Tal decisão virá trazer, certamente, maior credibilidade ao setor

bancário, de vez que em todas as liquidações de banco processadas no Brasil - sempre - o grande prejudicado acaba sendo o correntista.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da ilustre Procuradoria de Justiça, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, conforme a lei.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Ao longo das sustentações orais feitas por vários advogados, a começar pelo patrono do Banco Central, fiz aqui uma série de anotações tendentes ao esclarecimento de determinados pontos trazidos à colação durante tais manifestações. Julgo-as, agora, desnecessárias, tão lúcidas se fizeram as observações feitas pelo eminente Relator, que se houve com extrema felicidade e com o cavalheirismo que lhe é peculiar, ao redarguir os argumentos de uns e outros trazidos da tribuna.

Como fui nominalmente citado durante os debates, quando tratei do art. 1.257 do Código Civil, por remissão do art. 1.280 do mesmo Código e, naquela oportunidade, disse que a situação de que tratávamos não conferia a propriedade do dinheiro ao banco, porque se tratava de situação diferente, quero repetir aquela afirmação, porque, com muita sabedoria disse o eminente Relator, os arts. 1.257 e 1.280, trazidos a lume ainda nos idos 1916, devem, indubitavelmente, condicionar-se aos princípios básicos contidos na Carta Fundamental da República e,

sobretudo e especificamente, ao seu artigo 192, que contém os objetivos e funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, mesmo que, infelizmente, muito poderoso. Por isto é que, nesta circunstância especial deste processo - ou destes processos que estamos julgando e que, parece-me, só hoje são duzentos e cinquenta e oito -, a situação é diferente, sim. Respeito os pontos de vista daqueles que entendem de outra forma, mas a situação é diferente.

Quando disse que a situação que o Banco Central buscava sustentar era imoral - e nisso não vai nenhuma referência aos seus ilustres patronos, que conheço e admiro -, é porque assim entendo. Da mesma forma, quando digo que se trata de uma situação tipicamente aética - não estou falando anti-ética, mas aética -, estou levando em consideração que o Estado é uma instituição essencialmente aética na sua gênese, nos seus objetivos e na sua forma de sobreviver. No entanto, e sobretudo porque se constitui em uma sociedade politicamente organizada - do contrário, não existiria -, o Estado deve atender a elementos contingenciais, e as forças que o dominam nem sempre atentam para os princípios que iluminaram a Constituição da República e, muito constantemente, se faz aético, infelizmente.

Assim, quando discordamos do Des. Francisco Lopes de Albuquerque - que é um Colega extraordinariamente lhano, lúcido e tem, naturalmente, as suas opiniões -, nós não lhe estamos atribuindo a pecha de insanidade, mesmo porque seria nossa a insanidade, se

tivéssemos o desplante e a falta crítica de imaginar tal barbaridade. S. Ex.^a é um dos juízes mais brilhantes, não apenas deste Tribunal, pois também o foi quando Juiz do Tribunal de Alçada, também o foi quando Juiz da Vara da Fazenda, também o foi a partir do momento em que ingressou na Magistratura de Minas Gerais. Enorme é a admiração que lhe dedicamos e, se costumamos divergir, isto é bom, porque este é um juízo colegiado e seus membros são independentes, graças a Deus, para o bem da sociedade e de S. Exas., os ilustres advogados, pois é a partir da divergência que são passíveis os embargos infringentes.

Minhas observações, Sr. Presidente, se limitam a este esclarecimento, porque, no que diz respeito à matéria propriamente dita, o Des. Relator se houve maravilhosamente bem, e eu acompanho seu voto, integralmente.

Meu voto é o seguinte:

A minha decisão é a mesma tal já manifestada em inúmeros processos relativos à falência do Banco do Progresso S.A., requerida pelo Banco Central do Brasil.

De início devo dizer que tive dúvidas quanto à competência do Juízo e deste Tribunal para cuidar decisoriamente desta questão, mas a exceção encontrei-a no item I do art. 109 da Constituição Federal.

Tranqüilizo-me quanto a este aspecto.

No que se refere à pretensão do apelado, da mesma forma estou que regular a apelação do Bacen da decisão de primeiro grau que acolheu a súplica do autor na respectiva ação de restituição, uma vez que também disputa a condição de credor da massa. Daí, sua legitimidade, tanto para contestar quanto para recorrer.

Também tenho por tempestiva sua contestação, com vistas a que o art. 77, § 2º, não teve o cumprimento devido, já que não devidamente cumprido o art. 205, ambos do Dec.-lei 7.661/45.

Ainda: regular, como disse o Juiz de origem, o deferimento do benefício da gratuidade judiciária deferida àquele que pleiteou valor inferior a 40 salários mínimos, tendo em vista norma de ordem pública constante da Lei 9.099, de 1995, cujo espírito há de presidir situações de tal ordem, desde que não se submetam às exceções previstas, que não é o caso.

Ainda de acordo com a lei sob referência, foi permitido o ajuizamento da ação pelo próprio interessado. Tudo regular.

Quanto ao mérito propriamente dito, estou que o ponto central da discussão está em se definir sobre se, ao fazer o depósito, a prazo fixo ou não, o depositante transferiu a propriedade do seu dinheiro para o Banco. A resposta é não.

Muito embora por remissão (art. 1.280 do Código Civil) tenha-se que o depósito transfere ao mutuário o

domínio da coisa emprestada (art. 1.257, Código Civil), na verdade a situação que se configura nos autos é outra. Embora depósito voluntário, vê-se que, no caso, por se tratar de coisa fungível, o depositário pode ter eventual disponibilidade da coisa (dinheiro), mas não terá seu domínio, pois que, em qualquer tempo, está na obrigação de o devolver ao depositante.

O entendimento do Bacen é absolutamente absurdo, a propósito. Mais que isso, ultrapassa as raízes não apenas do aético, mas da decência.

Nem mesmo presumidamente seria possível admitir tal raciocínio, especialmente seja em face do que se contém na Lei 6.024, de 1974, seja em razão do disposto na Lei de Proteção ao Consumidor (8.078/90).

Como muito bem enfatizado pelo ilustre representante do Ministério Público em primeiro grau, o raciocínio do Bacen conduz à conclusão de que o que pretende é uma doação.

Nem mesmo se pode dizer que não é possível restituir a própria coisa. Pode, em razão mesmo de sua fungibilidade.

Assim acompanho, por estas razões, o voto do Relator, mantendo a decisão apelada.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sr. Presidente; eminentes Pares; ilustres patronos das partes.

Devo dizer, inicialmente, que ouvi com toda a atenção as sustentações orais que foram produzidas da tribuna. Recebi, também, alentados memoriais da lavra do Prof. Osmar Brina Corrêa Lima, que é o síndico da massa falida, e do eminente Dr. Hélio Barbosa, que tão bem se manifestou da tribuna, defendendo os interesses de seus constituintes. Recebi, ainda, memorial escrito do Banco Central e esclareço que dei a esses pronunciamentos a mesma atenção que acabo de dedicar às palavras dos ilustrados oradores.

No que diz respeito ao mérito da questão debatida nos autos, esclareço que refleti muito sobre a natureza do contrato estabelecido entre o Banco do Progresso e os respectivos correntistas e, depois dessa reflexão - por mais que respeitasse e considerasse os argumentos desses correntistas -, continuei firme no entendimento de que, em se tratando de contrato de depósito irregular, na medida em que o depositário, ao receber a quantia em depósito, assume o compromisso de restituir esse valor - não as mesmas cédulas que recebeu, mas o equivalente em dinheiro ao valor daquele depósito -, a doutrina é quase unânime em reconhecer que esse depósito opera a transferência da propriedade do dinheiro para o banco, mas não no sentido que se procurou atribuir a essa operação.

Data venia, parece-me que os doutos patronos dos correntistas deram enfoque inadequado à questão, quando sustentaram que, a prevalecer o entendimento sustentado pelo agravante, a

instituição bancária estaria recebendo uma verdadeira doação dos depositantes. Na verdade, essa transferência de propriedade tem o efeito único de permitir que o banco, no momento em que for chamado a restituir, no todo ou em parte, a quantia depositada, assim o faça nos termos do contrato celebrado com o depositante e, evidentemente, submisso às normas de ordem pública que cuidam da matéria.

No caso, o que estamos discutindo é a natureza desses depósitos, à luz da Lei de Falências, que estabelece uma classificação para aqueles créditos que são submetidos ao processo falencial e, ao fazê-lo, situa os créditos quirografários no último lugar da escala de créditos passíveis de habilitação na falência. Se o banco se compromete a devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas, o que o correntista adquire é apenas um crédito contra a instituição, e esse crédito, na eventualidade da decretação da falência do banco, haverá de concorrer com os outros créditos a serem habilitados na falência.

Por isto, ratifico o entendimento que manifestei por ocasião do julgamento da primeira apelação em que se discutiu questão semelhante à que ora está sendo examinada.

Meu voto é o seguinte:

Preliminarmente, devo esclarecer que estou de pleno acordo com os votos precedentes, no que diz respeito ao conhecimento do recurso e à conclusão de que o Banco Central do Brasil,

como credor da massa falida do Banco do Progresso S.A., tem interesse e legitimidade para contestar, judicialmente, o pedido de restituição formulado por correntista daquela instituição bancária, tendo por objeto os valores depositados em sua conta corrente.

Entretanto, peço vênias aos eminentes Desembargadores Relator e Revisor para acolher a manifestação do inconformismo do apelante com a sentença que julgou procedente o pedido, lastreada no pressuposto de que, em se tratando de depósito regular, "o depositante, em absoluto, em momento algum transfere seus recursos para o banco..."

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu *Vocabulário Jurídico*, assim se manifesta sobre a distinção entre depósito regular e depósito irregular, ressaltando que esta última qualificação se aplica ao depósito bancário:

"O depósito bancário, que se tem também denominado de depósito irregular, não participa, assim, dos mesmos requisitos do depósito comum.

Neste, como é de sua substância, a coisa depositada (custodiae causa) deve ser restituída in natura (a mesma coisa).

No depósito bancário, permitindo-se o uso da coisa, estabelece-se a restituição em coisa da mesma equivalência. E, por princípio, é o depositário quem paga ao depositante certa vantagem pela entrega da coisa.

Neste particular, o depósito bancário possui caráter de mútuo, pois

que resulta numa modalidade de empréstimo, feito pelo depositante ao depositário, a título oneroso.

E, na verdade, traz consigo os mesmos requisitos que se exigem para o mútuo:

a) entrega da coisa pelo depositante-mutuante ao depositário-mutuário;

b) transferência do domínio da coisa depositada, desde que se confere ao depositário o seu uso, ao sabor dele;

c) riscos por conta do depositário sobre a coisa depositada, desde o momento de sua tradição (entrega);

d) restituição da coisa quando exigida, em coisa do mesmo gênero e na mesma equivalência, acrescida dos juros, se estipulados".

Outro não era o entendimento do saudoso ORLANDO GOMES sobre a natureza jurídica do depósito bancário:

"Quando um recebe certa soma em dinheiro, obrigando-se a restituí-la em determinado prazo, ou ad nutum de quem a entrega, realiza o contrato de depósito bancário. Adquire, nesse caso, pleno gozo da quantia depositada. Não a recebe para guardá-la. Aceitando-a, não está a prestar serviço ao depositante, como ocorre no depósito regular. Depositando, o cliente empresta ao banco, em última análise, a soma depositada. O depósito bancário não se confunde com a custódia, que é depósito regular. Nesta, o depositante não perde a propriedade da coisa depositada.

Naquela, torna-se credor do banco..." (Contratos, 7ª ed., p. 394, nº 261).

Com efeito, "o depósito de valores mobiliários identificáveis por números e outras características será regular, se não for estipulado que o depositário pode consumi-los, obrigando-se apenas a restituir a mesma quantidade. Pactuada essa cláusula, será irregular" (idem, p. 418, nº 275).

Segundo o magistério de FRAN MARTINS, ao contrário "do que acontece com o depósito regular, em que a propriedade do objeto depositado permanece com o depositante, no irregular essa se transfere ao depositário, ficando este apenas com a obrigação de restituir a coisa, vale dizer, não a própria coisa recebida, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade", nos termos do art. 1.280 do Código Civil (Contratos e Obrigações Comerciais, 5ª ed., p. 464, nº 335).

Também o Superior Tribunal de Justiça tem sustentado, reiteradamente, que "não é dos clientes o depósito que se acha no banco", uma vez que, sendo irregular, a ele se aplicam as regras do mútuo. "Assim, transfere-se a propriedade para o depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito (REsp 98.623 e RMS 7.230)..." (REsp 212.886-MA, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, j. em 29.06.2000).

Na mesma esteira dessa orientação pretoriana, por diversas vezes reconheci, enquanto Juiz do Tribunal de Alçada, a viabilidade jurídica, em

execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos respectivos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em créditos dos depositantes.

Manifestando, pois, irrestrita adesão ao entendimento esposado pelo recorrente, reformo a sentença hostilizada em reexame necessário e julgo improcedente o pedido de restituição dos depósitos bancários feitos pelo requerente, ora apelado, dando por prejudicado o recurso voluntário.

Em consequência, inverte os encargos sucumbenciais fixados no dispositivo da sentença, suspendendo-lhes a exigibilidade enquanto o apelado fizer jus ao benefício da gratuidade judiciária.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente, pela ordem.

Ouvi com muita atenção a manifestação do eminente Vogal e fiquei a indagar-me qual o interesse do Banco Central na defesa de seu ponto de vista.

O processo falimentar tem uma mecânica e uma dinâmica próprias. Na verdade, atrás de tudo isto, existe o crédito de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais), que já foi abocanhado pela Caixa Econômica Federal e que foi entregue a ela prematuramente; tanto isto é verdade que nós

votamos aqui, por unanimidade, pelo estabelecimento de um outro termo inicial da falência, justamente para evitar que tal fato ocorresse.

É esta observação que gostaria de fazer, expressando, novamente, o

meu respeito ao voto do Des. Francisco Lopes de Albuquerque.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O VOGAL.

ICMS - BASE DE CÁLCULO - VENDA FINANCIADA POR TERCEIRO - PROVA - INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO REGULAMENTAR - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - LANÇAMENTO FISCAL - EFEITOS - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO

- Inocorre ofensa a qualquer disposição constitucional atinente à competência tributária, se na determinação da base de cálculo não há criação de imposto novo ou tentativa de fazer incidir o ICMS sobre outro fato gerador.

- A decisão de primeiro grau que examinou com cuidado a prova, contendo ainda fundamentos motivadores do convencimento do seu prolator ao desatar a lide, enfrentando com vantagem as questões debatidas, dando perfeita adequação do direito positivo ao caso concreto, não é passível de nulidade.

- Não ocorrendo as circunstâncias aventadas pela recorrente com o intuito de invalidar a Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial da execução, que se mostra perfeita sob os aspectos intrínsecos e extrínsecos, é de se indeferir a arguição de nulidade do título.

- O auto de infração, portando todos os elementos da pretensão do sujeito ativo, relativamente à diferença de tributo recolhido a menor, caracteriza-se como instrumento capaz de constituição de crédito, valendo como lançamento.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede a lavratura.

- Restando evidenciada a venda a prazo em que o próprio comerciante é quem concede o crédito ao comprador, auferindo os encargos respectivos, não impressiona a simulação tentada para evidenciar operação de crédito direto ao consumidor contratado com terceiro. Na hipótese, a base de cálculo do ICMS abrange o valor total da venda a prazo, incluindo os encargos creditícios auferidos pelo vendedor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
204.216-6/00 - Comarca de Araguari -
Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO
BUENO

Ementa oficial: ICMS - Base de cálculo - Venda financiada por terceiro - Prova - Inocorrência da exceção regulamentar. - Restando evidenciada a venda a prazo em que o próprio comerciante é quem concede o crédito ao comprador, auferindo os encargos respectivos, não impressiona a simulação tentada para evidenciar operação de crédito direto ao consumidor contratado com terceiro. Na hipótese, a base de cálculo do ICMS abrange o valor total da venda a prazo, incluindo os encargos creditícios auferidos pelo vendedor.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de junho de 2001. - José Francisco Bueno - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pela apelante, o Dr. Humberto Theodoro Neto e, pela apelada, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente. Ouvi as manifes-

tações orais produzidas da tribuna e meu voto está vazado nos seguintes termos:

Cuida-se de apelação, objetivando a anulação ou reforma da r. sentença de grau inferior, que julgou improcedentes os embargos aviados pela recorrente, em face da execução fiscal que lhe move a recorrida, consistente em diferenças de ICMS e outros consectários, apurados em fiscalização, de que resultou o auto de infração de que se origina a CDA, que instrui o feito.

Argúi a recorrente, preliminarmente, a título de prequestionamento, violação a disposições da Constituição Federal e de leis federais (CTN e Lei das Execuções Fiscais), que enumera; nulidade da sentença por não esgotar todas as matérias envolvidas na lide; nulidade do título, dada a ausência de requisitos essenciais, deixando de discriminar o tributo e a forma de cálculo dos juros, assim como os supostos ilícitos imputados à apelante, não guardando, além de tudo, correspondência com o auto de infração; aduz que a sentença não cuidou de examinar as questões atinentes à decadência e prescrição do crédito tributário, razões pelas quais pugna pela cassação do *decisum*.

No mérito, reitera as razões expendidas na inicial dos embargos e manifestações posteriores, sustentando, em estreita síntese, exorbitar o Fisco Estadual de suas atribuições, quando busca fazer incidir o ICMS sobre valores atinentes a encargos financeiros de vendas a prazo, em vez de considerar unicamente o preço das mercadorias à vista, procedimento adotado por ela,

recorrente, na emissão das notas fiscais, cuja correção defende com o argumento de que, em tais hipóteses, o que se verifica é a ocorrência simultânea da operação de compra e venda entre ela e os compradores e outra de natureza mutual destes com a instituição financeira que disponibiliza o financiamento, figurando a embargante-comerciante como mera mandatária daquela, que auferir os rendimentos do mútuo.

Apresenta suas razões, discorrendo sobre os conceitos de circulação de mercadorias, como fato gerador do ICMS, sendo ilegítima a tentativa de fazê-lo incidir sobre operação financeira, tributável exclusivamente pela União, com conseqüente invasão de competência e ofensa ao sistema tributário. Pede a reforma da decisão inferior, com conseqüente acolhimento dos embargos, extinguindo-se a execução.

Em contra-razões, a Fazenda Estadual defende o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação.

Dispensa-se a intervenção ministerial, em homenagem ao contido na Súmula 189 do STJ.

Ambas as demandantes oferecem seus respectivos memoriais, cuja juntada determinei, após cuidadoso exame de suas razões, que, em resumo, reforçam as anteriores, sustentadas agora com novos arestos da jurisprudência e lições doutrinárias.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Toda a matéria versada nestes autos guarda identidade com a que foi objeto de julgamento nesta Câmara, na Apelação 166.211/3, de que fui Relator, envolvendo as mesmas partes.

Preliminares.

Prequestionamento.

O ponto principal da pendenga reside na determinação do valor da base de cálculo do ICMS sobre vendas a prazo de mercadorias pela apelante a seus diversos clientes.

O Fisco entende em situar a base de cálculo sobre o valor da operação, incluindo o acréscimo decorrente dos encargos financeiros do crédito, sob a afirmação de que é a própria vendedora que, incorporando-os ao preço da mercadoria, propicia o financiamento ao comprador e, noutra operação com a instituição financeira, busca recursos para recompor seu capital de giro.

De seu turno, a recorrente enfatiza que a venda da mercadoria é efetivada pelo preço à vista e que o comprador busca os recursos junto à instituição financeira, de que a vendedora é mera mandatária, havendo distinção entre as duas operações, sendo que na segunda não há incidência de ICMS.

Pois bem, de qualquer forma, a discussão gira, como já mencionado, sobre a determinação da base de cálculo de ICMS, não se podendo falar que o Estado de Minas Gerais estaria invadindo competência tributária, cobrando

imposto sobre operação financeira, tributável exclusivamente pela União.

Inocorre, de consequência, ofensa a qualquer disposição constitucional atinente à competência tributária, desde que na determinação da base de cálculo não há, como quer fazer crer a apelante, criação de imposto novo ou tentativa de fazer incidir o ICMS sobre outro fato gerador (financiamento).

De outro giro, não se vislumbra na decisão inferior qualquer negativa de vigência às disposições do Código Tributário Nacional e da Lei das Execuções Fiscais elencadas à fl. 460, porquanto a apuração do valor da operação de compra e venda, como base de cálculo do ICMS, na espécie aqui versada, demanda o conhecimento de matéria fática e conceitual em torno do que seria esse valor e se nele se incluiria ou não o acréscimo que o preço do produto sofre, em razão do crédito concedido, para o pagamento em prestações. Além disso, ao se reconhecer a regularidade da CDA e a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário, não se está negando vigência à legislação de regência, mas aplicando-a ao caso concreto.

Nulidade da sentença.

Não procede a argumentação da recorrente. A decisão de primeiro grau examina com acuidade a prova, contendo ainda os fundamentos motivadores do convencimento de seu Prolator ao desatar a lide e enfrenta com vantagem as questões debatidas, dando

perfeita adequação do direito positivo ao caso concreto. Ao entender o honrado Juiz que as vendas a prazo realizadas pela apelante, ofertando aos seus clientes, com recursos próprios, o financiamento e que o mútuo feneratício com a instituição financeira transparece apenas como mera simulação, não afastou a legalidade do sistema de crédito direto ao consumidor, quando ocorre a disponibilização deste por terceiro. O que se disse foi apenas que, nas hipóteses trazidas aos autos, não se trata dessa espécie de mútuo.

Nulidade do título (CDA).

Inocorrem as circunstâncias aventadas pela recorrente com o intuito de invalidar a Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial da execução, que se mostra perfeita sob os aspectos intrínsecos e extrínsecos.

Decadência e prescrição.

Ainda aqui, sem razão a recorrente.

O lançamento, forma de constituição do crédito tributário, opera-se pela manifestação do sujeito ativo, determinando: a) a ocorrência do fato gerador; b) a matéria tributável; c) o valor do tributo devido; d) identificação do devedor; e, se for o caso, e) proposição da penalidade cabível (art. 142 do CTN).

Uma vez notificado do lançamento o sujeito passivo, pode ocorrer sua alteração, sem que isso importe desconstituição do crédito tributário (art. 145 do CTN).

Dessa forma, o auto de infração, portando todos os elementos da pretensão do sujeito ativo, relativamente à diferença de tributo recolhido a menor, caracteriza-se como instrumento capaz de constituição do crédito, valendo como lançamento.

A propósito, vem a lume a decisão:

“Tributário. Executivo fiscal. - Lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário. Decadência somente admissível no período que antecede a lavratura. - O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e da decisão definitiva, proferida em recurso administrativo interposto pelo contribuinte.

- I - A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede a lavratura.

- II - O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e a da decisão administrativa definitiva, proferida em recurso interposto pela contribuinte, no curso do processo fiscal.

- III - Recurso provido. Decisão unânime” (STJ - 1ª Turma, REsp 84.714-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 19.5.98, DJU de 15.6.98).

Não se há de confundir, de outro lado, a constituição do crédito tributário, que se consuma com o lançamento, através da lavratura do auto de

infração de que se dá ciência ao sujeito passivo, extinguindo a decadência, com a definitividade (que diz respeito à liquidez) de seu valor, na eventualidade de retificação de ofício pela própria autoridade fazendária, ou em PTA.

E, entre o lançamento, mediante auto de infração, pendendo recurso administrativo, e até a definitividade proclamada na instância administrativa, não tem início o prazo de prescrição, que diz respeito ao direito de cobrança judicial executiva do mesmo.

Assim, decadência nada tem a ver com o direito de ação, referindo-se exclusivamente à constituição do crédito; e prescrição não diz respeito à inscrição na dívida ativa, que se relaciona com a exequibilidade.

Neste sentido, a orientação do STF, em didática ementa:

“Crédito tributário. Constituição. Lançamento fiscal. Efeitos. Decadência e prescrição.

- Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento fiscal, o qual, ainda que provisório, impede a decadência.

- A interposição do recurso administrativo tem o efeito, apenas, de suspender a exigibilidade do crédito, obstando, outrossim, o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nºs 88.967, 91.019 e 91.812).

- *Recurso extraordinário não conhecido*” (1ª Turma, RE 90.926, Rel. Ministro Thompson Flores, j. 6.5.80, DJU de 30.5.80).

E ainda:

“*Tributário. Prescrição e decadência. - No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva de recurso administrativo de que tenha se valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151, III). Tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142)*” (STF, Ag. Regimental em Ag. de Instrumento 96.616, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 27.4.84, DJU de 25.5.84).

Na espécie, os fatos geradores ocorreram entre 1984 e 1986, e o auto de infração, apontando as diferenças, foi lavrado em 13.10.87 (fls. 199-203), fazendo cessar aí o curso do prazo de decadência. A própria apelante informa na inicial haver esgotado a via administrativa, sendo que a inscrição na Dívida Ativa se operou em 20.8.92 (fls. 3 da execução apensa), quando teve início o prazo de prescrição; e o ajuizamento da execução se deu em 26.8.92, não havendo, assim, extrapolação do prazo respectivo.

Rejeito as preliminares.

Circa meritis.

Emerge do exame dos autos que a autoridade fazendária, através de

levantamento procedido por seus agentes, pretende fazer incidir o ICMS sobre os valores acrescidos às mercadorias vendidas pela embargante, decorrentes de encargos financeiros atinentes a vendas a prazo, incorrendo a hipótese excepcionada na parte final do § 3º do art. 22 do então vigente Regulamento do ICMS (Decreto Estadual 24.224/84).

De seu turno, a executada-embargante procura demonstrar que os encargos de financiamento, decorrentes do crédito direto ao consumidor, são auferidos pela instituição financeira, sendo que ela participa da operação creditícia como mera mandatária e interveniente.

A perícia contábil conclui pela existência de vendas com financiamentos concedidos por terceiro, trazendo, contudo, a assertiva de que:

“*Os contratos firmados entre o 'Magazine Luiza S/A' e seus clientes deixam convicção de que os mesmos não mereceram importância entre a empresa e os seus clientes, pois: muitos não foram preenchidos, muitos foram assinados e não preenchidos; muitos não foram assinados e foram preenchidos; e somente alguns estão devidamente formalizados. Contabilmente, o fato praticado está devidamente contabilizado dentro dos princípios fundamentais de contabilidade*” (fls. 289).

Extraí-se da afirmação, com a mesma tranquilidade e paz de consciência com que o fez o honrado Julgador monocrático, que, efetivamente, a

manobra de submeter-se, ao cliente que compra a prazo, a PVC, onde figura a instituição financeira como a entidade concedente do crédito, e lançar como débito e crédito no livro caixa o recebimento e repasse das prestações constitui autêntica simulação de venda mediante financiamento através de terceiro, quando, na realidade, retendo os tais contratos não formalizados em suas próprias gavetas, o que a recorrente faz é ela própria, agregando ao preço da mercadoria os encargos creditícios, a concessão do crédito ao cliente e, contabilmente, para efeitos fiscais, lança o valor da operação a menor, considerando o preço da mercadoria à vista.

Essa mesma prática detectei na Apelação 166.211/3, de Ituiutaba, a que já me referi, quando tive oportunidade de expor as razões seguintes, que, pela absoluta identidade, se aplicam ao caso presente:

“*Cinge-se, portanto, a vexata quaestio no enquadramento das operações levantadas pelo agente fiscal como 'vendas pelo crediário' ou 'vendas a prazo', hipóteses de concessão de crédito pela própria vendedora ou, se, ao contrário, seriam vendas com financiamento proporcionado por terceiro, em que este auferia integralmente os encargos respectivos.*

No primeiro caso, os encargos decorrentes da operação de crédito integram a base de cálculo do tributo; já no segundo, configurada a excepcionalidade do dispositivo legal já referido, desde que auferidos integralmente pela

instituição financeira, esses encargos não se incluem na base de cálculo.

Penetrando o âmago da operação creditícia, vê-se que a embargante firmou contrato de abertura de crédito com a Safra - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. e ainda convênio com a mesma, para financiamento a usuários ou consumidores finais, além de outras avenças, de tal forma que, a um exame meramente contábil e superficial, tudo leva a crer que o comprador, cliente da embargante, ora apelada, ao adquirir desta mercadorias a prazo, é levado a aderir ao mencionado convênio, solicitando crédito e tornando-se devedor da financeira, que, por sua vez, aporta ao caixa da vendedora (embargante) o valor da mercadoria.

Isso seria de fácil compreensão e, realmente, estar-se-ia diante de financiamento concedido por terceiro, não fossem as sutilezas das manobras contábeis que se leva a efeito, em autêntica simulação, para encobrir operações de vendas a prazo, propiciando à própria vendedora a concessão do crédito a seus clientes, auferindo os encargos daí decorrentes ou, pelo menos, parte deles.

Na verdade, não existe o financiamento pelo sistema de crédito direto ao consumidor, mas operações distintas de venda a prazo entre a embargante (vendedora) e seus clientes (compradores) e, paralelamente, o mútuo contratado entre a mesma vendedora e a financeira, que lhe aporta recursos para o seu capital de giro.

Como bem demonstra o recurso voluntário, o contrato de abertura de crédito e o convênio firmados entre a vendedora e a financeira, simulando crédito direto ao consumidor, estão, na verdade, encobrendo uma autêntica relação cambial, de que a primeira é a devedora, mutuária, tomadora, pelo fato de se responsabilizar, sob o simulacro da solidariedade, pelo pagamento do crédito que lhe é aberto.

Reforça essa convicção o fato de que a vendedora, ao contratar o financiamento com seu cliente, na qualidade de pseudo-intermediária e mandatária da financeira, dispor de discricionariedade na fixação da taxa de juros, podendo fazê-lo acima da tabela sugerida por esta, sendo que tal diferença reverte a seu favor; a título - simulado - de contraprestação por serviços prestados, aludida na cláusula sexta do convênio para financiamento ao usuário ou consumidor final (8.053.5/01-82) e cláusula quinta do contrato de prestação de serviços com cláusula de mandato e outras avenças.

Se se tratasse de verdadeira operação de crédito direto ao consumidor concedido pela financeira, curial que esta se encarregasse da cobrança das prestações, imporia ao consumidor inadimplente as penalidades pelos atrasos e teria em seu poder os contratos respectivos.

O que a espécie em exame sugere, enfim, nada mais é do que disfarçar a relação de desconto cambial entre a financeira e a vendedora, buscando

esta os aportes para capital de giro, garantindo o mútuo com os créditos decorrentes das vendas efetuadas, lançadas em borderôs.

Assim, a arquitetura contábil que se arma para dar outra conotação não descaracteriza a certeza de que o crédito é, na verdade, concedido pela vendedora, auferindo ela própria os encargos respectivos.

A meu aviso, venda com financiamento concedido por terceiro seria aquela em que o comprador toma o empréstimo para a aquisição do bem, a entidade financiadora paga ao comerciante o valor da mercadoria e entre esta e aquela se extingue, desde logo, todo e qualquer vínculo, ficando o comprador (e somente ele) obrigado perante a credora. Se ocorre inadimplência, é a financeira quem se legitima para a cobrança, sendo dela os acréscimos da mora.

Em suma, em que pese à perícia concluir, sob o enfoque contábil, que os encargos do crédito são auferidos integralmente pela financeira, ela própria fornece os elementos que se vem de examinar, em sentido oposto, permitindo a convicção de que se trata de vendas a prazo, e não vendas financiadas por terceiro".

Ora, sendo o valor da venda a base de cálculo do ICMS e, como o comerciante agrega ao preço da mercadoria o encargo creditício, por óbvio, não há como deixar de fazer incidir o tributo sobre o total da operação, e não,

como quer a apelante, apenas sobre parte dele.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Frente o exposto, rejeitadas as preliminares, no mérito, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Custas, pela apelante.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

DESAPROPRIAÇÃO - IMÓVEL - DESTINAÇÃO - CONSTRUÇÃO E INSTALAÇÃO DE SEDE DE ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE BAIRRO - INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA - AUSÊNCIA DE INTERESSE SOCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - BEM PÚBLICO - CESSÃO A TÍTULO GRATUITO - FALTA DE CONCORRÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA - VEDAÇÃO EM LEI

- A Constituição Federal de 1988 somente admite as desapropriações por necessidade ou utilidade pública ou, ainda, por interesse social. Não é contemplada pela CF/88 a desapropriação de imóvel destinado à construção e instalação de sede de associação comunitária de bairro, pessoa jurídica de direito privado, cujos objetivos são desconhecidos.

- Cabe ao Poder Judiciário decidir se a desapropriação corresponde à finalidade constitucionalmente prevista de destinar-se o bem expropriado a fins de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social. Se o fim a que se destina o imóvel objeto da expropriação não se enquadra em nenhum dos casos de utilidade pública previstos na lei de regência, inviável se torna o pedido ajuizado, devendo-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- É vedada em lei a cessão de bem público a título gratuito sem concorrência e independentemente de autorização legislativa.

APelação CÍVEL Nº
205.831-1/00 - Comarca de Contagem
- Relator: Des. CÉLIO CÉSAR
PADUANI

Ementa oficial: Ação de desapropriação - Extinção do processo sem julgamento do mérito. - 1. Desapropriação de imóvel para construção de

instalação de sede comunitária de bairro, pessoa jurídica de direito privado não contemplada pela CF/88. - 2. Confirmação da decisão, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos apelados, a Dra. Marylane Lane Fonseca Lucchesi.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de remessa oficial dos autos e também de recurso voluntário interposto pelo Município de Contagem em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda, Falências, Concordatas e Registros Públicos da Comarca de Contagem, que, nos autos da ação de desapropriação promovida por aquele Município em face de Gleisson Geraldo Fonseca e Mary Lane Fonseca Lucchesi, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do

Código de Processo Civil, revogando a imissão provisória na posse anteriormente concedida, condenando o autor em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em conformidade com o que preceitua o parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Irresignado com a decisão que lhe foi desfavorável, ingressou o Município de Contagem com o presente recurso, insistindo em seu intento à alegação de que a construção de sede da associação comunitária do bairro configura utilidade pública, inserida, portanto, no rol daqueles constantes do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, o qual entende não ser taxativo.

Embora devidamente intimados, deixaram os apelados transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de qualquer recurso.

Subiram os autos.

Nesta instância, colheu-se o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 170/172-TJ), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço da remessa oficial do feito e também do recurso voluntário interposto, processado a tempo e modo.

Versam os autos sobre ação de desapropriação proposta pelo Município de Contagem, em face de Gleisson

Geraldo da Fonseca e Mary Lane Fonseca Lucchesi, do lote nº 41 da quadra nº 32 do Bairro Parque Riacho das Pedras, a qual foi proposta, inicialmente, a desfavor de José Antônio da Silva, mediante Decreto Expropriatório nº 3.479, tendo sido declarado o imóvel de utilidade pública para "construção e instalação da Sede da Associação Comunitária do Bairro Novo Riacho".

Através da decisão de fl. 12-v., obteve o expropriante a imissão provisória na posse, com o depósito do valor ofertado.

Após análise dos autos, tenho que a decisão não está a merecer qualquer reparo.

Com efeito, consta na petição inicial e no decreto municipal que declarou o imóvel de utilidade pública que se destina à construção e funcionamento da sede da Associação Comunitária do Bairro Novo Riacho, entidade civil privada.

Contudo, consta informação nos autos, datada de junho de 1999, oriunda do próprio Município de Contagem, que a construção da sede da associação comunitária já se efetivou, perdendo, assim, o decreto expropriatório sua finalidade.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 somente admite as desapropriações por necessidade ou utilidade pública ou, ainda, por interesse social, não sendo contemplado o caso dos autos pelo art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41.

Tal entidade, inobstante ter sido declarada de utilidade pública ou não pela Municipalidade, é pessoa jurídica de direito privado, cujos objetivos são desconhecidos, como informa o MM. Juiz, não havendo qualquer prova de suas atividades.

A jurisprudência não discrepa deste entendimento:

"Cabe ao Poder Judiciário decidir se a desapropriação corresponde à finalidade constitucionalmente prevista de destinar-se o bem expropriado a fins de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social" (RTJ, 72/479).

"No caso de declaração, o órgão expropriante tem de mencionar o caso de necessidade ou utilidade em que o ato de expropriação se enquadra e individuar a obra que motivou a desapropriação, sob pena de extinção do processo" (RJTJESP, 133/61).

Como dito, o fim a que se destina o imóvel objeto desta expropriação não se enquadra em nenhum dos casos de utilidade pública previstos na lei de regência, pelo que inviável se torna o pedido ajuizado.

Saliente-se, ainda, que a cessão a título gratuito de bem público sem concorrência e independentemente de autorização legislativa é vedada em lei, razão pela qual a decisão não está a merecer qualquer reparo.

Em face do exposto, confirmo a bem lançada decisão, prejudicado o recurso voluntário interposto.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

É como voto.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

-:-

VIA PÚBLICA - MAU USO - COLOCAÇÃO DE ENTULHOS E DESATERROS NAS RUAS - IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL CONDICIONANDO O AJUIZAMENTO DA AÇÃO A PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

- O cidadão não pode transformar as vias públicas em geenas, depositando-lhes entulhos e desaterros. O município tem o direito de exigir do munícipe a retirada desses restos, e, se o fizer, não será ilegal a exigência nem a imposição de multa/dia em caso de recusa.

- Inexiste no ordenamento positivo nacional aviso de que o uso da via judicial esteja condicionado ao prévio procedimento administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.614-0/00 - Comarca de Piumhi - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Justiça do Estado 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.

Ementa oficial: Mau uso da via pública - Ordem de retirada de entulhos - Imposição de multa cominatória. - O cidadão não pode transformar as vias públicas em geenas, depositando-lhes entulhos e desaterros. O município tem o direito de exigir do munícipe a retirada desses restos, e, se o fizer, não será ilegal a exigência, nem a imposição de multa/dia em caso de recusa.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Lúcio Urbano* - Conheço do recurso.

Na Cidade de Doresópolis, o apelante retirou do seu imóvel entulho e desaterro que colocou sobre a via pública, curiosamente a poucos metros da Prefeitura local. Demandado pela

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de

Administração, foi-lhe determinada a retirada imediata do monturo, conforme decisão liminarmente lavrada pelo Juízo de origem.

Ao cabo, editada a sentença condenatória com a imposição de multa cominatória, o demandado reage com a apelação em pauta, na qual alega:

- a) cerceamento de defesa;
- b) ilegalidade no ajuizamento da ação sem prévio procedimento administrativo;
- c) quebra do princípio da isonomia;
- d) excesso na quantificação da multa;
- e) edição de liminar *contra legem*.

As prefaciais não vingam.

Em primeiro lugar, a vasta prova documental está a demonstrar o fato alegado pelo Município, e o mais é pura questão de aplicar a lei correspondente. Ao ser ditada a sentença, não tinha o réu prova alguma a apresentar, objetivamente, salvo subreptícios interesses de suscitar, quer elas políticas ou diatribes de ordem subjetiva.

A quebra do princípio da isonomia, aduzida como preliminar, exsurge, sintomaticamente, como complemento da preliminar anterior: o apelante gostaria de provar que a Administração,

doutra feita, andou retirando entulhos outros e de outra origem. Destarte a pretensão do réu seria provar, como transparece, que também ele seria merecedor de tratamento igual. Inútil a alegação. Inútil e deslavada, porque, mesmo que verdadeira a afirmação, nem isso retiraria da Administração o direito de exigir-lhe a retirada dos restos. Afinal, erros passados do administrador servem apenas como lição para o futuro, e jamais de passaporte para instituir o erro como linha de conduta. A tese do apelante, sobre ser esdrúxula, é antologicamente recomendável aos estudiosos do Direito Público como exemplo lapidar de anátema constitucional.

Por outro lado, não existe no ordenamento positivo nacional aviso de que o uso da via judicial esteja condicionado ao prévio procedimento administrativo.

Dentre as preliminares, sobre aquela que diz com a outorga de liminar *contra legem*. É inadmissível que se deduza em juízo coisa semelhante: já editada a sentença, o réu se arrepiava contra a concessão da medida liminar, fato passado - e, pior, enfrentado e disciplinado por esta eg. Câmara no Agravo de Instrumento nº 187.017/9, onde o apelante recebeu a repreensão adequada. O tema restou superado desde então.

O mais é questão de mérito.

Mas o apelo é tão frágil quanto condenável foi a atitude do apelante de transformar em geena a via pública.

Foi uma atitude incivil, absolutamente indefensável. Ninguém tem o direito de colecionar imundícies nas ruas, já deveria saber o réu, adulto e chefe de família. Isso, aliás, antes de ser matéria legal, é questão de educação.

Finalmente, o valor da multa também é questão vencida, desde o julgamento do agravo em referência, que subscreveu a decisão do Juízo singular.

No caso, há um pormenor de enorme relevo, e grave: malgrado a ordem liminar, embora a imposição de multa e não obstante o resultado do agravo em referência, o monturo não foi ainda retirado pelo réu, conforme fls. 125 e verso-TJ. Assim, determino que, retomando os autos à origem, faça

o Juízo remeter ao ilustre representante do Ministério Público cópias das peças pertinentes do processo para a instauração do devido procedimento criminal por crime de desobediência à ordem judicial.

Nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo
- De acordo.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - APOSENTADORIA - CARGO EM COMISSÃO - EXERCÍCIO POR MAIS DE 10 (DEZ) ANOS CONSECUTIVOS - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - DIREITO DE INCORPORAR AOS PROVENTOS AS VANTAGENS DO CARGO COMISSIONADO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCOMPATIBILIDADE COM OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS RESGUARDADOS PELA CF/88

- Se a legislação municipal assegura ao servidor o direito de se aposentar com as vantagens do cargo comissionado que exerceu por 10 (dez) anos consecutivos, é ilegal o ato concessivo de aposentadoria que lhe retira esse benefício em nome de enganosa interpretação da Emenda Constitucional nº 20/98, incompatível com os direitos e garantias individuais resguardados pela CF/88, entre os quais sobrelevam em importância e significação o direito adquirido e a irredutibilidade salarial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
207.793-1/00 - Comarca de Viçosa -
Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e
Administrativo - Legislação municipal
- Cargo em comissão - Aposentadoria

de servidor - Direito adquirido - EC 20/98. - Se a legislação municipal assegura ao servidor o direito de se aposentar com as vantagens do cargo comissionado que exerceu por 10 (dez) anos consecutivos, é ilegal o ato concessivo de aposentadoria que lhe retira esse benefício em nome de enganosa interpretação da EC 20/98, incompatível com garantias e direitos individuais resguardados pela CF/88. Pedido procedente.

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 junho de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conheço da controvérsia, em reexame necessário, e, também, do recurso voluntário, regularmente interposto e processado.

Não se questiona o ponto básico do pedido inicial, que é o exercício do cargo comissionado de Encarregado de Serviço, pelo autor, ao longo do período ininterrupto de 01.03.89 a 07.06.99, perfazendo, portanto, espaço de tempo superior a um decênio.

A Lei Municipal 810/91, que contém o Estatuto dos Servidores e institui o regime jurídico único na Municipalidade local, assegura ao detentor de cargo comissionado, que o haja exercido por dez anos, consecutivos ou não, o direito de incorporar aos vencimentos ou proventos da inatividade o chamado adicional de função gratificada inerente à própria natureza do cargo comissionado - art. 4º, *caput*, c/c o art. 51, § 2º.

O autor atendeu a todos os requisitos e condições a que a lei municipal subordina a concessão da questionada gratificação adicional em favor do servidor.

Esse direito, pois, se incorporou ao acervo pessoal e funcional do autor, por força de texto expresso de lei, erigindo-se, assim, em direito adquirido, com o corolário lógico da garantia da irredutibilidade salarial.

Objeta-se que, com a superveniência da EC 20/98, as condições do regime previdenciário vieram a sofrer alterações, infletindo, inovadoramente, sobre a situação funcional do autor, cuja respectiva aposentadoria, assim, deveria reger-se pela regra inscrita no § 3º do art. 40 daquela EC 20.

A redação desse parágrafo, entretanto, um tanto dúbia, permite uma interpretação mais favorável ao servidor, ditada pela cláusula "e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração".

Qual?

Só poderia ser aquela que a legislação vigente lhe asseguraria e assegurava, que é a do cargo comissionado.

De resto, a EC 20/98, se realmente fosse aplicável ao caso, como o entende o Município, essa aplicação estaria vedada pelo princípio inscrito no art. 60, § 4º, IV, da CF/88, que proíbe a proposta de Emenda incompatível com "os direitos e garantias individuais", entre os quais sobrelevam em importância e significação o direito adquirido e a irredutibilidade salarial.

Em reexame oficial, confirmo a sentença revisanda, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - REGISTRO CIVIL - CANCELAMENTO - IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - EXAME DE DNA - RECUSA - CONSEQUÊNCIAS

- Embora voluntário o reconhecimento da filha pelo autor, em princípio irrevogável, é passível de ser revogado com fundamento na ocorrência comprovada de erro essencial ou ignorância na manifestação da vontade, sendo o cancelamento do registro civil um consectário da própria procedência do pedido formulado na negatória de paternidade.

- Na ação negatória de paternidade, a recusa da mãe da parte em se submeter à prova pericial do exame de DNA, inviabilizando a prova científica, de inegável credibilidade, a exemplo do que ocorre nas ações que versam sobre investigação de paternidade, merece ser levada em conta como dado desfavorável à requerida e ser cotejado com os demais elementos dos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 208.552-0/00 - Comarca de Santo Antônio do Monte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Negatória de paternidade - Registro Civil - Cancela-

mento - Impugnação de paternidade cumulada e declaração de nulidade de registro civil, onde consta, como pai, pessoa que, na realidade, não é o pai biológico. - O cancelamento do registro civil é um consectário da própria procedência do pedido formulado na

negatória de paternidade. Sentença mantida.

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, 16 de agosto de 2001. - Aloysio Nogueira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Em ação negatória de paternidade ajuizada por A.F.S. contra S.H.S., menor representada pela mãe, o pedido foi julgado procedente na sentença de fls. 96/101.

Apelou a requerida aduzindo que cabe à parte o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, não podendo a parte contrária ser compelida a auxiliá-la na produção dessa prova. Não demonstrou o recorrido qualquer vício que maculasse seu consentimento no registro de nascimento da recorrente, não sendo suficiente a resistência da recorrente e de sua genitora à submissão da prova pericial pelo exame do DNA.

Não merece guarida a pretensão recursal.

A ação foi intentada objetivando a declaração de não ser o autor o pai da requerida e a desconstituição do vínculo jurídico decorrente do registro de seu nascimento.

A convicção do Juízo a respeito da negatória da paternidade resultou do somatório de todas as circunstâncias, assim reconhecida após criteriosa análise dos elementos constantes dos autos, notadamente a sinceridade e coerência das assertivas do autor ao indicar como teria sido levado a erro ao proceder ao registro de nascimento da recorrente e a recusa da requerida e de sua genitora em se submeter ao exame pericial do DNA, que seria pago pelo autor.

Como reconhecido pela douda sentença hostilizada, não foi negada a trama para tirar proveito patrimonial do autor, e a genitora da recorrente se encarregou de confirmar a *exceptio plurium concubentium*. É o que se pode constatar não só de seu depoimento de fls. 65/66, como dos depoimentos de fls. 67/70.

Com efeito, ao negar o fato, a mãe da recorrente culminou por lhe dar respaldo, quando afirmou "... conheceu um rapaz chamado H., esse durante uns quatro meses ficou insistindo com a depoente para saírem juntos ... ocorreu ter tido uma relação sexual com o autor, de forma excepcional, sem uso de preservativo, com risco de gravidez, pois se encontrava em dia fértil; neste mesmo dia porque teve uma briga com o autor, exatamente pela relação sexual sem preservativo, a depoente teve

também uma única relação sexual com H., que por sua vez não usou preservativo, aí é que ficou a dúvida" (fl. 65).

A testemunha de fl. 67 declarou que *"conhecendo o trio pode dizer que observada a cor da pele da criança, cabelos e demais características aparentes, que provavelmente não é ela filha do autor ... já atendeu a S. várias vezes em seu consultório médico ... foi procurado pela mãe e representante legal da suplicada, que pretendia que o depoente se abstinhasse de testemunhar porque o tinha em conta de amigo dela e do autor, na oportunidade a representante da criança falou ao depoente que necessitava da renda do autor para criar a criança"*.

Declarou a de fl. 68 que *"os comentários existentes pela cidade são no sentido de que não é o autor o pai da suplicada"*. De igual teor os de fls. 69/70, quando afirmam, respectivamente: *"uma colega da C., a mãe da criança, cujo nome o depoente prefere deixar velado, falou-lhe que a C. dissera para ela que o pai de sua filha não era o autor, mas outra pessoa"*; disse essa D. que *"o pai da suplicada não era o T., apelido do autor, pois a mãe de S., C., levava a menina à casa de D. para ver a avó que tinha vindo de Belo Horizonte; essa dita avó era separada do marido cujo nome é O.F.; o filho desse O.F. e dessa referida avó é que seria o pai da suplicada"*.

Alia-se a isso a recusa da mãe da apelante em se submeter à prova pericial do exame de DNA, inviabilizando

a prova científica, de inegável credibilidade. E, a exemplo do que ocorre nas ações que versam sobre investigação de paternidade, a esquivia de submissão ao exame pericial do DNA merece ser levada em conta como dado desfavorável à requerida e ser cotejado com os demais elementos dos autos, que, *in casu*, apenas corroboraram a conclusão da douda sentença recorrida.

Finalmente, irrelevante o fato de constar do assento de nascimento da recorrente o nome do recorrido como seu pai, mesmo que por ele espontaneamente declarado, porque a negatória da paternidade tem como consequência o cancelamento de parte do registro civil.

Esse o enfoque dado à matéria por MÁRIO AGUIAR MOURA: *"Se houve um reconhecimento que não corresponde à realidade, a lei deve admitir a faculdade de impugnação desse reconhecimento extravagante da verdade objetiva. O artigo 113 da Lei nº 6.015/73 dispõe que as questões de filiação legítima e ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento. A ação de impugnação de paternidade é ação de estado, como tal, inalienável, irrenunciável, inacessível e imprescritível. A falsidade da declaração jamais poderá convalescer porquanto é de interesse público que a filiação seja estabelecida segundo a verdade da filiação natural"* (Tratado e Prática da Filiação, v. I, p. 164/167).

Nessa linha de raciocínio, em bora voluntário o reconhecimento da

filha pelo autor, em princípio irrevogável, como salienta o Ministério Público, a meu sentir, *d. v.*, é passível de ser revogado com fundamento na ocorrência comprovada de erro essencial ou ignorância na manifestação da vontade, como aqui ocorrido.

A propósito, mudando o que deve ser mudado, *"Investigação de paternidade. Cumulação expressa com falsidade de registro de nascimento. Dispensabilidade. - Cancelamento do registro será consequência de eventual procedência do pedido de investigação"* (REsp 40.690/0-SP, Rel. Min. Costa Leite, j. em 21.02.95, RT, 724/263).

"Investigação de paternidade. Cumulação com ação negatória de filiação e retificação de registros públicos. Admissibilidade. Sucessividade dos pedidos, ademais lícita, vez que amparada no art. 289, do CPC, inteligência do art. 292, caput, § 1º, do CPC" (RT, 721/89).

"Investigação de paternidade. Registro civil. Cancelamento. Pedido

cumulativo. Investigação de paternidade cumulada com alimentos e declaração de nulidade de registro civil, onde consta, como pai, pessoa que, na realidade, não é o pai biológico, mas o investigado. - Tal cumulação seria até desnecessária, pois o cancelamento do registro civil é um consectário da própria procedência da investigação. Sentença mantida" (Ap. 98.871/7, Rel. Des. Cláudio Costa, DJ de 30.06.98).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas. Parte sob o pálio da justiça gratuita.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - CONSTITUIÇÃO - PROCEDIMENTO
- ART. 40 DO DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21.06.1941 -
INOBSERVÂNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO -
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 138 DO CPC - INTELIGÊNCIA

- Opor exceção de suspeição do juiz *a quo*, após prolatada a sentença, por suposta inimizade com o chefe do Poder Executivo, revela-se inoportuno, em face do comando do art. 138 do CPC.

- A servidão administrativa que visa à afetação de um bem particular a fim de utilidade pública tem como procedimento válido o do Decreto-lei nº 3.365, de 21.06.1941, em face da obrigação de indenizar.

- A apreciação equitativa do juiz, nas causas em que a Fazenda Pública é parte, consoante o art. 20, § 4º, do CPC, pode levar à condenação nos honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo do § 3º, não podendo, todavia, fixá-los em quantia irrisória e desconforme ao valor da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
209.906-7/00 (em conexão com a de nº 209.907-5/00) - Comarca de Cambuquira - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Ação ordinária - Constituição de servidão administrativa - Procedimento - Art. 40 do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.1941 - Inobservância. - A servidão administrativa que visa à afetação de um bem a fim de utilidade pública tem como procedimento válido o do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.1941, em face da obrigação de indenizar.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Garcia Leão* - Conheço do recurso voluntário e do agravo retido. Conheço do reexame necessário, por força do art. 475, II, do CPC.

Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa na qual o Município de Cambuquira busca constituir-la sobre a área de 2.000 (dois mil) metros quadrados onde se situa o manancial "Fonte Laranjal", também conhecido como "Fonte do Dico", no lugar denominado "Fazenda Jaraguá".

Com a inicial vieram os documentos de fls. 05/22-TJ, devendo-se destacar a Lei nº 1.835, de 27 de agosto de 1997, que, no seu art. 1º, III, institui a servidão administrativa sobre o manancial denominado "Fonte Laranjal".

A sentença impugnada julgou improcedentes os pedidos formulados (fls. 205/209-TJ).

O Município de Cambuquira pugna pela reforma do julgado, ao fundamento de que teria cumprido o procedimento necessário à procedência da pretensão deduzida. Juntamente com o recurso de apelação, argüiu a suspeição do MM. Juiz *a quo*, porquanto seria inimigo do Prefeito.

Opor exceção de suspeição do MM. Juiz *a quo* após prolatada a sentença, por suposta inimizade com o chefe do Poder Executivo, revela-se inoportuno, em face do comando do art. 138 do CPC.

A autorizada MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*in Direito*

Administrativo, 7ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1996, p. 125), com propriedade, doutrina que:

"Servidão administrativa é o direito real de gozo, de natureza pública, instituída sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública".

Sobre a forma de sua constituição, anota (*ob. cit.* p. 126):

"1 - decorrem diretamente da lei, independentemente de qualquer ato judicial, unilateral ou bilateral. Exemplo: servidão sobre as margens dos rios navegáveis e servidão ao redor dos aeroportos; alguns autores consideram essas servidões como limitações à propriedade, por incidirem sobre imóveis indeterminados; consideramos como servidões, por haver a coisa dominante: no primeiro caso, o serviço público de policiamento das águas e, no segundo, o bem afetado à realização do serviço de navegação aérea;

2 - efetuam-se mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Exemplo: servidão de energia elétrica, que depende, em cada caso, de decreto governamental e se efetivará através de acordo lavrado por escritura pública (Decreto nº 38.581, de 16.7.54);

3 - efetuam-se por sentença judicial, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião".

Na hipótese de declaração de utilidade pública, seguida de acordo ou sentença judicial, o procedimento é semelhante ao da desapropriação e encontra fundamento no artigo 40 do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.1941, segundo o qual *"o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma da lei"*.

Essa indenização, segundo a jurisprudência, é *"correspondente não ao valor do imóvel, mas 'a um percentual a ser calculado sobre o seu valor, levando-se em conta a sua desvalorização em face da instituição do ônus de que se trata'"* (JTJ, 141/176).

Depreende-se dos autos que a Prefeitura Municipal de Cambuquira, por meio da Lei nº 1.835, de 27 de agosto de 1997, instituiu servidões administrativas. No entanto, como pretendeu afetar de utilidade pública bem particular, deveria ter observado o procedimento estabelecido para a hipótese de desapropriação, porquanto necessário, na espécie, acordo ou decisão judicial, nos termos do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.1941, em face da obrigação de indenizar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC. Todavia, *"Nas causas em que é a Fazenda Pública parte, a apreciação equitativa do juiz, consoante o art. 20, § 4º, do CPC, pode levar a condenação em percentual inferior ao mínimo do § 3º, mas não em quantia fixa irrisória e desconforme ao valor da causa"* (RT, 559/264).

Assim, levando-se em conta a importância e a dificuldade da causa, fixa-se a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), para o advogado de cada réu.

Com tais razões, em reexame, reforma-se, em parte, a r. sentença, apenas quanto à fixação da verba honorária; mantendo-a quanto ao mais, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

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

MEIO AMBIENTE - PROTEÇÃO FLORESTAL - EMPRESAS EXPLORADORAS DE CARVÃO VEGETAL - IEF - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE AUTO-SUPRIMENTO - IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE PELO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO - ORDEM DE SERVIÇO - HARMONIA COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Não viola direito líquido e certo de empresas exploradoras de carvão vegetal a exigência do IEF de fixar, por via de ordem de serviço, prazo para apresentação do Projeto de Auto-Suprimento, sob pena de suspensão de autorização para dar cobertura às atividades específicas daquelas empresas, sobretudo quando a exigência atenda ao superior interesse de preservação e defesa do meio ambiente florestal. Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade da referida ordem de serviço, sob a alegação de que constitui instrumento inadequado para cominação daquela penalidade, se ela está em consonância com a legislação constitucional, ordinária e regular que rege a matéria, qual seja: art. 24, VI, da CF/88; art. 217, *caput* e parágrafo único, da CE (sendo este último auto-aplicável, devendo-se entender que na expressão "reposição florestal" estão também compreendidas as áreas de produção do carvão vegetal); art. 19, *caput*; art. 4º; art. 14, § 1º; art. 16 da Lei nº 10.561, de 27.12.91; e ainda o art. 9º, III, do Decreto nº 34.271, de 27.11.92.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 210.024-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Proteção florestal -

Poder de polícia - Exigência da autoridade às empresas - Legalidade - Inexistência de direito líquido e certo - Segurança denegada. - Não viola direito líquido e certo de empresas exploradoras de carvão vegetal a exigência

administrativa de fixar prazo para apresentação do Projeto de Auto-Suprimento, sob pena de suspensão de autorização para dar cobertura às atividades específicas daquelas empresas, sobretudo quando a exigência atenda ao superior interesse de preservação e defesa do meio ambiente florestal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Cláudio Costa* - O recurso reúne as condições legais de admissibilidade, merecendo, assim, o devido conhecimento.

Voita-se ele, fundamentalmente, contra a Ordem de Serviço nº 001/2000, expedida pelo Diretor de Monitoramento e Controle do IEF, por via da qual aquela autoridade impõe às empresas jurisdicionadas ao órgão de fiscalização a obrigação de apresentarem, até 31.03.00, sob pena de se sujeitarem às penalidades previstas na Portaria nº 078/97, o chamado Plano de Auto-Suprimento - PAS - com as respectivas Coordenadas Planas Universal Transversas de Mercator - UPM.

O art. 10 da referida Portaria 078, de 05.12.97, comina às empresas que não adimplirem as condições nela estipuladas, entre as quais aquela reeditada pela questionada Ordem de Serviço 001/2000, a pena de suspensão do fornecimento dos documentos que acobertam o transporte, o armazenamento e o consumo de produtos e subprodutos florestais.

A sentença afastou, *in limine*, acertadamente, a arguição de caducidade do prazo de impetração, tendo em vista que o pedido é dirigido à ordem de serviço, e não à portaria.

Cabe então analisar a alegação de inconstitucionalidade da ordem de serviço como instrumento tido como inadequado para a cominação daquela sanção.

Vejamos, então, a legislação constitucional, ordinária e regulamentar que rege a matéria.

O art. 24, VI, da CF/88, atribui aos Estados competência concorrente para legislar sobre, entre outras matérias, a relativa a

"(...) florestas (...), conservação da natureza (...), proteção do meio ambiente (...)".

A CE/89, em seu art. 217, estabelece que *"as atividades que utilizem produtos florestais como combustível ou matéria-prima, deverão, para fim de licenciamento ambiental e na forma estabelecida em lei, comprovar que possuem disponibilidade daqueles"*.

insumos, capaz de assegurar, técnica e legalmente, o respectivo suprimento".

O parágrafo único desse art. 217, curiosamente não citado pela apelante, estabelece: "É obrigatória a reposição florestal pelas empresas consumidoras, nos limites do Estado, preferencialmente no território do Município produtor de carvão vegetal" - destacamos.

A norma, como se vê, é auto-aplicável e já contém, em si mesma, incontestável carga executória, devendo-se entender, em boa interpretação, que na expressão "reposição florestal" estão também compreendidas as áreas de produção do carvão vegetal.

Mas a Lei 10.561, de 27.12.91, que veio regular a parte regulamentável da norma constitucional, teve seu art. 19, *caput*, incompletamente transcrito pela apelante, ante a omissão da cláusula "(...) incluindo seus respectivos resíduos ou subprodutos, tais como cavaco, moinha e outros, observados seus índices de conversão e normas aplicáveis, assim definidos pelo órgão competente (...)") - grifamos.

O art. 4º da referida lei, de outra parte, assim dispõe: "O Poder Executivo criará mecanismos de fomento a (...)".

Segue-se amplo e diversificado elenco de atribuições.

O art. 14 estabelece:

"Depende de prévia autorização do IEF qualquer tipo de desmatamento necessário ao uso alternativo do solo.

§ 1º. O aproveitamento de madeira, de material lenhoso ou de outros produtos e resíduos florestais decorrentes de desmatamento, a que se refere o caput do artigo, deverá ser fiscalizado e monitorado pelo órgão competente".

O art. 16 assim dispõe:

"Qualquer tipo de exploração florestal no Estado dependerá de prévia autorização do órgão competente" - grifos nossos.

Como se vê, na exata conceituação de Victor Nunes Leal, a lei deixa alguma coisa para o regulamento cuidar.

Como se desenvolve, entretanto, a atividade administrativa nesse sentido?

Valho-me, aqui, das lúcidas observações do parecer da douta PGJ:

"(...) o equívoco do nome jure não tem o condão de anulá-la. (A ordem de serviço.)

Assim, este ato normativo pelo qual o IEF procura regular atividades de empresas que exploram a extração de carvão vegetal, a meu sentir, tem amparo legal em lei específica e sobretudo na Carta Magna".

E, ainda:

"(...) o ato impugnado não extrapolou a norma de caráter cogente que deu competência ao Estado para legislar sobre a matéria, pois a exigência nela contida visa dotar o IEF de

instrumentos mais eficazes na fiscalização da exploração das florestas mineiras" - fls. 84-TJ.

Além disso, o art. 9º do Decreto nº 34.271, de 27.11.92, outorga competência à Diretoria de Monitoramento e Controle para, entre inúmeras outras atribuições,

"III - estabelecer as normas e diretrizes para disciplinar a exploração, o beneficiamento, o transporte e a comercialização de produtos e subprodutos florestais e orientar tecnicamente o controle e a fiscalização dessas atividades", incluindo-se entre essas

normas, naturalmente, a exigência impugnada no pedido de segurança.

Na melhor das hipóteses para a impetrante, portanto, não há direito líquido e certo a ser tutelado pelo Judiciário.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TRABALHOS OU FORNECIMENTOS A ELA FEITOS - PAGAMENTO DEVIDO - CONTRATO NULO - INEXISTÊNCIA DE CONTRATO - IRRELEVÂNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CÂMARA MUNICIPAL - ÓRGÃO DESPATRIMONIADO - EXCLUSÃO DA LIDE - OBRIGAÇÕES JURÍDICAS - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - EX-PRESIDENTE E CONTADOR DA EDILIDADE - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO § 6º DO ART. 37 DA CF - RECURSO - PARTE QUE NÃO SUCUMBIU NA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PARA RECORRER - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO

- À parte que não sucumbiu na ação falta interesse para recorrer, não se podendo conhecer do recurso interposto por ela, dada a ausência desse requisito de admissibilidade, mormente quando já tenha sido excluída da relação processual pela sentença de primeiro grau, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

- O recurso adesivo subordina-se à sorte de admissibilidade do recurso principal. Não sendo conhecido o principal, por ausência de qualquer um dos requisitos de admissibilidade, não se pode conhecer, também, do adesivo, que fica prejudicado.

- Sendo a Câmara Municipal um órgão despatrimoniado, é o próprio município quem responde, em juízo, pelas obrigações jurídicas à mesma impostas, pelo que correta é a decisão que a exclui da lide, em ação de cobrança contra o município.

- Sendo objetiva a responsabilidade da Administração, nos moldes do § 6º do art. 37 da CF, desnecessária é a denúncia à lide do ex-presidente e do contador da Câmara Municipal na ação ordinária de cobrança contra o município.

- Os trabalhos realizados para a Administração Pública ou os fornecimentos a ela feitos reclamam o respectivo pagamento, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, sendo devido tal pagamento, sob pena do seu enriquecimento sem causa, em detrimento do particular, o que é inadmissível.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
210.650-8/00 - Comarca de João Pinheiro - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Recurso - Somente a sucumbência na ação é que o justifica - Apelo não conhecido - Consequente não-conhecimento do recurso adesivo, posto que subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal - Câmara municipal - Ilegitimidade passiva em ação de responsabilidade, para a qual legitimado está, apenas, o município - Administração pública. - Trabalhos ou fornecimentos a esta feitos reclamam o pagamento respectivo, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, sob pena de seu enriquecimento sem causa, em detrimento do particular, o que é inadmissível. 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 NÃO CONHECER DOS RECURSOS VOLUNTÁRIO E ADESIVO E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Isalino Lisbôa* - Conheço do processo, em reexame necessário.

Contudo, a meu aviso, não merece ser conhecido o recurso apelatório manifestado pela Câmara Municipal de João Pinheiro, pelo fato de a esta faltar interesse recursal.

Conforme cediço, somente a sucumbência na ação é que justifica o recurso, sendo certo que, na espécie, quem sucumbiu foi o Município de João Pinheiro, e não a Câmara Municipal,

mesmo porque excluída já havia sido ela da relação processual pela respeitável sentença singela, posto que reconhecida a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Registra NELSON NERY JÚNIOR, em seu *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 724, nota 1 ao artigo 499:

"Requisitos de admissibilidade. A norma regula dois requisitos de admissibilidade dos recursos: o interesse e a legitimidade para recorrer. Ausente um deles, o recurso não pode ser reconhecido, vale dizer, não será examinado pelo mérito".

Diante disto, não conheço do apelo aviado pela Edilidade Pinheirense.

Por conseguinte, não estou a conhecer, também, do recurso adesivo edificado por Artminas Editora Gráfica Ltda., consoante assinalado pelo referido autor, na obra citada, p. 727:

"Recurso adesivo. Regime jurídico. O recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que:

a) o recurso principal seja conhecido;

b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a

causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo".

No mesmo sentido, consigna THEOTONIO NEGRÃO que:

"Não será conhecido o recurso adesivo se não for conhecido o principal, por estar fora do prazo (JTA, 105/86) ou por qualquer outro motivo (RJ TJESP, 105/229, 113/268, JTA, 107/236)" (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27ª edição, Saraiva, p. 373, nota 24 ao artigo 500).

Cuida-se de ação ordinária de cobrança julgada procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para condenar o Município de João Pinheiro a pagar à autora o valor de Cr\$ 60.651.000,00 (sessenta milhões, seiscentos e cinquenta e um mil cruzeiros), atualizados e corrigidos monetariamente pela variação do INPC, desde o dia 25.08.97 (data da citação) e juros legais de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento, e, ainda, honorários advocatícios de 10% (dez por cento), custas e despesas do processo, também corrigidas.

Em cenário de preliminar, bem se conduziu o ilustre Sentenciante, quanto à exclusão da lide da Câmara Municipal de João Pinheiro, pois, em sendo a Edilidade um órgão despatrimoniado, é o próprio Município quem responde, em juízo, pelas obrigações jurídicas à mesma impostas.

Respeitante à denúncia à lide do ex-Presidente e do Contador da

Câmara Municipal, desnecessária ela é, porquanto objetiva é a responsabilidade da Administração, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Carta Republicana.

Meritoriamente, novamente escoreito se revela o *decisum*.

Comprovado que foi, nos autos presentes, o fornecimento pela autora de material gráfico à Câmara Municipal de João Pinheiro, impõe-se que àquela se pague a quantia devida, nos exatos termos sentenciados, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, em detrimento do particular, o que inadmissível é.

O magistério de HELY LOPES MEIRELLES, acerca do tema, gira em torno de:

“Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em

obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento” (na obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 217).

Frente ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, o singular veredicto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DOS RECURSOS VOLUNTÁRIO E ADESIVO. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:-:-

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - VERBA SALARIAL - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

- O adicional de periculosidade caracteriza-se como verba de natureza salarial e, como tal, incorpora-se ao salário, ensejando à exequente direito sobre a parcela em face da verba alimentar devida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 210.827-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Execução de débito alimentar. - O adicional de periculosidade caracteriza-se como verba

de natureza salarial e, como tal, incorpora-se ao salário. - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de maio de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Conheço do recurso aos seus pressupostos legais.

Noticiam os autos a presença de execução de alimentos proposta pela menor impúbere R.L.F., representada pela sua mãe E.L.F., contra P.M.F.

Afirma a exequente que em autos de separação judicial foi o executado condenado a pagar-lhe 20% de seus rendimentos mensais, como pensão alimentícia, bem assim que em ação trabalhista o ora executado já levantou a quantia que menciona, mas não repassou à exequente o montante de 20% do total auferido.

O processo de execução teve regular andamento, até que veio a r. sentença de fls. 202/204, julgando improcedente a execução, sem ônus de sucumbência para a alimentanda.

Irresignada, a menor exequente apelou (fls. 206/211), analisando os fatos e o direito, para pedir o provimento do apelo, nos termos do pedido formulado às fls. 210/211.

Contra-razões de fls. 213/216, em que respondeu às questões suscitadas e pediu o improvemento do apelo para manter a sentença.

Disse o ilustre Juiz sentenciante que os alimentos foram fixados em dezembro de 1997, para vigorar a partir de tal mês, não podendo retroagir (fls. 204).

Sustenta a apelante que o adicional de periculosidade não constitui verba de caráter indenizatório, mas uma verba salarial, consoante julgado que traz à colação à fl. 209, e que apresenta a seguinte ementa: “*Constitui tal adicional parcela de natureza salarial e, portanto, deve integrar o salário do empregado para todos os efeitos legais*” (Ac. TST, 1ª Turma, RR 81.508/93, Rel. Min. Afonso Celso, in *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Valentim Carrion, Saraiva, 1995, 1º sem., p. 313).

Em seu pronunciamento de fls. 196, a ora exequente já analisara a questão relativa ao adicional de periculosidade, para afirmar que se trata de verba de natureza salarial e, assim, incorporando-se ao salário, torna a exequente credora do executado, tendo ela, portanto, direito à referida pensão, como ora pretende.

Não há dúvida, como ressaltai dos autos, de que a apelante estava ao lado do pai quando tal crédito lhe faltava, e “*agora, que o mesmo foi recebido, e*

quanto a isto não há controvérsia, faz jus a mesma a esta parcela relativa a pensão alimentícia" (fls. 210). Resta claro, pois, a sol meridiano, que, se a apelante estivesse ao lado do pai, usufruiria ela de tal quantia, pois seria aplicada nas despesas várias do dia-a-dia. Agora, "distante do pai, mais necessitada se encontra a mesma, confiante de que o mesmo não lhe faltará no que tange a esta diferença" (fls. 210).

Assim, o valor correspondente a 20% sobre o referido crédito, quantificado à fl. 210, deverá ser creditado à apelante, para que não seja prejudicada nesta questão relativa à verba alimentar.

Para a douta PGJ, "não tem cabimento o pleito da apelante, que, no período relativo à verba recebida pelo

apelado, era alimentada pelo mesmo, opinando, então, pelo improvimento do recurso para que seja mantida a r. sentença hostilizada".

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso, para reformar a r. sentença impugnada, "a fim de que seja considerada a verba recebida pelo pai da exequente na Justiça do Trabalho de natureza salarial..."

Custas, pelo executado.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - PROVERAM.

-:-:-

ISSQN - SERVIÇOS CARTORÁRIOS - NATUREZA DE SERVIÇOS PÚBLICOS - NÃO-INCIDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - INFORMAÇÕES

- Se o mandado de segurança é dirigido contra o Secretário da Fazenda Municipal e contra o Chefe de Divisão de Arrecadação de Tributos, tendo o primeiro respondido ao chamamento processual, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter o sentenciante se manifestado sobre a ausência da outra autoridade coatora, uma vez que a voz daquela é a voz desta, não havendo necessidade de duas informações, exclusão ou inclusão de autoridade coatora.

- As atividades dos serviços cartorários exercidas pelos oficiais de notas e de registros, devido à sua natureza de serviços públicos, não estão sujeitas à tributação, não podendo, portanto, ser incluídas na lista definidora de "serviços de qualquer natureza" (ISSQN) de competência tributária dos municípios.

- O cartório não é empresa pública, ou privada, e nem sociedade de economia mista que explora atividade econômica, para se aplicar o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, não havendo nele qualquer tipo de atividade sujeita a contraprestação, mas um serviço público estabelecido em lei e remunerado por meio de emolumentos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.076-5/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Direito tributário - Mandado de segurança - Serviços notariais - Tributação municipal do ISS - Não-incidência. - As atividades exercidas pelos oficiais de notas e de registro, devido à sua natureza de serviços públicos, não estão sujeitas à tributação; portanto, não podem ser incluídas na lista definidora de "serviços de qualquer natureza" de competência tributária dos municípios. Rejeitada a preliminar, confirma-se a sentença, em reexame necessário, prejudicado, no mérito, o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR. CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO NO MÉRITO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2001. - Kildare Carvalho - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Versam os autos sobre mandado de segurança interposto por José Angelo de Assis Eustáquio, contra ato do Secretário

Municipal da Fazenda e do Chefe de Divisão de Arrecadação de Tributos da Secretaria Municipal da Fazenda do Município de Betim.

Diz o impetrante que o ato praticado pelas autoridades fazendárias se afigura ilegal e lesivo a direito líquido e certo, uma vez que, sendo ele Tabela de Protesto de Títulos daquela cidade, não está sujeito ao ISSQN; via de consequência - aduz - não está obrigado a apresentar ao Fisco municipal os documentos arrolados no TAF.

O MM. Julgador concedeu a segurança, ao fundamento de que os serviços cartorários não estão sujeitos à tributação, com o que não concorda o Município de Betim.

Em suas razões de apelo suscita o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que não houve manifestação explícita do MM. Julgador singular sobre a exclusão de uma das autoridades coadoras do presente *mandamus*. Diz que a ação foi ajuizada contra o Secretário Municipal da Fazenda e o Chefe da Divisão de Arrecadação de Tributos de Betim, e somente o primeiro foi notificado. No mérito, sustenta o enquadramento dos serviços relativos a protesto de títulos e atividades correlatas na lista do ISSQN, por não se aplicar a regra de imunidade intergovernamental recíproca. Diz que estes serviços são prestados pelo particular, e que, por isso, há obrigação do apelado de prestar informações ao Fisco. Alega ainda que não só os contribuintes, mas as pessoas

naturais e jurídicas sujeitam-se à fiscalização.

Conheço da remessa, bem como do recurso de apelação, presentes os pressupostos para sua admissão.

Ab initio, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante, ao argumento de que o douto Sentenciante não teria manifestado sobre a ausência nos autos da outra autoridade coatora apontada na inicial.

De fato, o *mandamus* foi dirigido contra o Secretário Municipal da Fazenda e contra o Chefe de Divisão de Arrecadação de Tributos, ambos do Município de Betim, e quem respondeu ao chamamento processual foi o primeiro. Todavia, como entendo que aquele é a voz deste, não há falar em necessidade de duas informações, exclusão ou inclusão de autoridade coatora, como quer fazer crer o apelante. Suficiente, portanto, a peça de informação constante dos autos para os seus fins de direito.

Rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito estou a entender que a r. sentença deve subsistir.

Ao que se vê dos autos, contende o Titular do Registro de Protesto de Títulos com o Fisco municipal de Betim.

É bem verdade que, a teor do art. 236 da Constituição Federal, reproduzido na Constituição Mineira, no seu art. 277, "*os serviços notariais e de*

registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

Todavia, embora as atividades exercidas pelos oficiais de notas e de registros sejam exercidas pelo particular, por delegação, trata-se de serviço público, estabelecido em lei, cobrado por emolumentos, não podendo, portanto, ser incluídas na lista definidora de "serviços de qualquer natureza" de competência tributária dos municípios.

Com efeito, o cartório não é empresa pública, e nem sociedade de economia mista que explora atividade econômica. Não há, no caso dos autos, qualquer tipo de atividade sujeita a contraprestação, mas um serviço público remunerado por meio de emolumentos.

Desta forma, em face da ausência do objetivo econômico e de risco, o cartório não pode ser equiparado à empresa, quer pública, quer privada, para se aplicar o § 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Como enfatizou o Ministro Garcia Vieira, "*o serventuário não é dono da serventia, mas ocupante de cargo público; seus livros, suas anotações, seus registros são de propriedade do Estado, posto que são lavrados e expedidos por quem tem fé pública, já que desempenham função estatal*" (Agravado de Instrumento de nº 63.723-MG).

Importa ressaltar que os serviços praticados pelo apelado não estão incluídos no item 95 da Lei Complementar 56/97, Lista Anexa ao Decreto-

lei nº 406/68, porque este se refere a cobrança por conta de terceiros, ou seja, tal item destina-se a tributar os serviços das pessoas que se dedicam a promover a cobrança do crédito por conta de terceiros, e não sobre atividade própria do registrador de protestos, cujos serviços se inserem na administração pública de interesses privados, com intervenção do Estado, em face da preponderância do interesse social, e da própria coletividade.

Por conseguinte, a atividade dos serviços cartorários não se situa na órbita da competência tributária municipal.

À luz de tais considerações, afastada a preliminar, confirma-se a r. sentença, em reexame necessário, prejudicado, no mérito, o recurso de apelação.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

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

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DATA DO CONHECIMENTO DO ATO IMPUGNADO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - IGUALDADE ENTRE HOMEM E MULHER - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, INCISO I, DO DECRETO Nº 26.562/87

- Inexistindo nos autos evidências sobre a data em que o impetrante tomou ciência do ato impugnado, incabível a decretação de decadência.

- O art. 8º, inciso I, do Decreto nº 26.562/87, que aprova o Estatuto do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, uma vez que afronta o princípio da igualdade entre homens e mulheres, estampado no art. 5º, inciso I, ao exigir do marido, para a percepção de pensão por morte da mulher, o requisito da invalidez, enquanto inexistente esta previsão para a virago.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.452-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Previdenciário e Administrativo - Mandado de segu-

rança - Decadência - Ausência de elementos que indiquem a data do conhecimento do ato impugnado - Não-configuração - Pensão por morte - Igualdade entre homem e mulher - Inaplicabilidade do art. 8º, inciso I, do Decreto 26.562/87. - Se inexistem nos autos

elementos que permitam concluir a data em que teve o impetrante ciência do ato impugnado, impossível se apresenta a decretação de extinção do seu direito de requerer mandado de segurança. O art. 8º, inciso I, do Decreto 26.562/87, que aprova o Estatuto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, uma vez que afronta o princípio da igualdade entre homens e mulheres, estampado no art. 5º, inciso I, ao exigir do marido, para a percepção de pensão por morte da mulher, o requisito da invalidez, enquanto inexistente esta previsão para a viúva. 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 PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Weber Dayrell Lopes, em face do Presidente e do Diretor do IPSEMG, concedeu a segurança

para determinar a inclusão do impetrante como beneficiário da pensão por morte de sua esposa, correspondente à totalidade dos vencimentos que a servidora percebia em vida, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, e art. 36, §§ 4º e 5º, da Constituição do Estado.

Conheço da remessa oficial do processo.

Rejeito, inicialmente, a preliminar de decadência do direito do impetrante, aventada nas informações da autoridade apontada como coatora, o que faço pelos seguintes fundamentos:

Ao que se vê dos autos, faleceu a cônjuge do impetrante, ex-servidora pública estadual, aos 22 de agosto de 1998, sendo deferido o pagamento do benefício de pensão à sua filha, Flávia Dayrell França, então menor, aos 10 de dezembro de 1998 (fls. 23-TJ). Cessada a menoridade desta, extinguiu-se o benefício, ocasião em que o marido da falecida requereu a pensão que entendia devida, o que foi indeferido em janeiro de 2000 (fls. 33-TJ), e comunicado a ele aos onze dias do mesmo mês e ano (fls. 34-TJ). Abriu-se, a partir daí, o prazo de 30 dias para a interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 206, § 2º, do Decreto Estadual nº 26.562/87, dentro do qual pleiteou o apelado a cópia do processo de pensão (fls. 35-TJ). Também este pedido foi indeferido, por ausência de procuração, em 11 de fevereiro de 2000, com envio à seção de pagamento em 18.2.2000 (fls. 37).

Não há, no entanto, prova de quando tenha sido postada a correspon-

dência com o intuito de informar o requerente do indeferimento do seu pedido.

Logo, pelos elementos aqui existentes, impossível se apresenta a conclusão de que se operara a extinção do seu direito de requerer mandado de segurança.

Com efeito, preceitua o art. 18 da Lei 1.533/51, *verbis*:

“Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

Ora, se não há nos autos evidências sobre a data em que o impetrante tomou ciência do ato impugnado, sendo certo que fora posteriormente ao dia 18 de fevereiro de 2000, já que este foi o dia em que houve o envio da resposta de indeferimento do seu pedido à seção de pagamento, incabível a decretação de decadência.

Rejeito, pois, a preliminar.

Quanto ao mérito, tenho que a r. sentença não merece reparo.

Como se disse, faleceu a servidora pública estadual, cônjuge do apelante, aos 22 de agosto de 1998.

Destarte, a norma a ser aplicada ao caso em apreço deve ser aquela vigente à referida data, ou seja, a Constituição da República de 1988, art. 201, V, com redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de

1998, bem como a Constituição Estadual, art. 31, III, além dos princípios constitucionais pertinentes.

Preceituava o art. 201, V, da CR/88:

“Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecendo o disposto no § 5º e no artigo 201”.

Já o art. 31, III, da Constituição Estadual, na mesma linha, determina que:

“Art. 31. O Estado assegurará ao servidor público civil os direitos previstos no art. 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX da Constituição da República, e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público, especialmente:

III. Assistência e previdência sociais, extensivas ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes”.

A meu ver, a primeira questão a ser colocada concerne à eficácia da norma contida no art. 201, V, da Carta Política.

A primeira leitura do referido dispositivo constitucional leva ao entendimento de que se trata de norma de eficácia limitada, ou, nas palavras de

Maria Helena Diniz, de eficácia relativa dependente de complementação, devido à expressão final "nos termos da Lei".

Ocorre que a lei então vigente, qual seja, o Decreto nº 26.562/87, que aprovou o Estatuto do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, cuidava da matéria nos seguintes termos:

"Art. 8º. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos deste Estatuto:

I - A esposa, o marido inválido da segurada, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos, de ambos os sexos, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos".

Ora, tal norma legal apresentava-se absolutamente em desconformidade com o texto constitucional vigente, sendo, pois, inviável sua aplicação.

É que, quanto à aplicação das normas constitucionais no tempo, vigora a regra de que a legislação ordinária anterior continua em vigor desde que compatível com a Constituição superveniente, sendo este fenômeno denominado de recepção. No entanto, havendo incompatibilidade entre o direito ordinário e as normas constitucionais novas, ainda que programáticas, não poderá o mesmo sobreviver, deixando assim de vigorar.

No caso dos autos, à evidência, não poderia ser aplicado o art. 8º do

Estatuto do IPSEMG, por absoluta incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, não apenas no que se refere ao direito previdenciário, mas principalmente quanto aos princípios fundamentais nela elencados.

Como se sabe, a nova ordem constitucional trouxe em seu bojo princípios fundamentais, de aplicabilidade imediata, que regem todas as relações, já que cuidam de preceitos maiores, que, segundo CELSO RIBEIRO BASTOS *"não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico"* (Curso de Direito Constitucional, 16ª edição, 1995: Saraiva, p. 143).

Pois bem. Dentre estes princípios, vigora o da igualdade entre homens e mulheres, estampado no art. 5º, inc. I, que, a meu ver, impede seja o marido discriminado no momento da obtenção de pensão por morte de sua mulher.

É de se ressaltar que a norma inserta no Estatuto do IPSEMG, que exige seja o cônjuge-varão inválido para que faça jus à pensão deixada pelo ex-servidor ofende princípios fundamentais, posto que desiguala homens e mulheres com relação ao mesmo direito.

Este tem sido o entendimento dos Tribunais pátrios, a exemplo das ementas ora transcritas:

"Apelação cível. Ação ordinária. Previdência. Direito do cônjuge a pensão por morte da mulher. Decorrencia conforme regra expressa do

artigo 42, parágrafo terceiro, da Constituição Estadual. Regras do artigo 40, parágrafo 5, da Constituição Federal, e artigo 35, parágrafo 4º, da Constituição Estadual. Norma de eficácia plena e auto-aplicável. Recurso desprovido. Decisão: unânime" - Tribunal de Justiça do Paraná - Acórdão: 1436 - Descrição: Apelação cível - Relator: Des. Cyro Crema - Comarca: CTBA-3ª Vara Faz. Pub. Fal. e Concordatas - órgão julgador: Quinta Câmara Cível - Publicação: 03.03.1997.

"Omissis - A pensão por morte tem por finalidade assegurar a família do de cujus os meios indispensáveis a sua manutenção, não cabendo distinguir entre homem e mulher o seu beneficiário, porquanto de caráter constitucional a igualdade de direitos" - Recurso conhecido e provido. Relator: Ministro William Patterson - Fonte: DJ data: 03.03.1997 p: 04713 Superior Tribunal de Justiça - Acórdão: ROMS 7562-MG (199600518661) - Recurso ordinário em mandado de segurança - Decisão: Por unanimidade, conhecer

do recurso e lhe dar provimento - Data da decisão: 03.12.1996 - órgão julgador: Sexta Turma.

Pelas razões expendidas, não se aplica ao caso em estudo o art. 8º, inciso I, do Decreto 26.562/87, mas sim o art. 201, V, da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda nº 20/98 e o art. 31, III, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, em reexame necessário, mantenho a r. sentença.

Sem custas.

O Sr. Des. Isalino Lisboa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

RETROCESSÃO - IMÓVEL EXPROPRIADO - ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE - INOCORRÊNCIA - UTILIDADE PÚBLICA MANTIDA - LEI DAS DESAPROPRIAÇÕES (DEC.-LEI Nº 3.365/41, ART. 35)

- Não merece acolhida o pedido de retrocessão parcial de propriedade de imóvel objeto de desapropriação desde que o imóvel teve, em parte, a destinação constante do decreto desapropriatório e, com relação ao restante da área, que vem sendo utilizada para fins públicos inerentes à Municipalidade, não perdeu ele a utilidade pública, revelando-se o pleito de reversão de domínio inviável, além de transparecer a intenção de locupletamento sem causa pelos desapropriados, que se beneficiaram da indenização respectiva, há mais de dez anos do ajuizamento, e que se presume abrangente de todos os prejuízos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
211.831-3/00 - Comarca de Cristina -
Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO
BUENO

Ementa oficial: Retrocessão - Imóvel expropriado - Alegação de desvio de finalidade - Inocorrência - Utilidade pública mantida, ainda que sob outra destinação - Pleito, ademais, que se apresenta inviável, diante do texto expresso da Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41, art. 35) - Incorporação do bem ao patrimônio público em caráter definitivo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2001. - José Francisco Bueno - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos apelados, a Dra. Fabiana Maria M. de Siqueira.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Versa a espécie sobre ação de retrocessão parcial de propriedade de imóvel objeto de desapropriação

anterior com pedido alternativo de perdas e danos, ajuizada pelos recorridos contra o Município de Maria da Fé, ao fundamento de que a maior parte do bem expropriado não se deu destinação alguma, achando-se atualmente abandonado pelo Poder Público, com evidente desvio de finalidade do ato expropriatório, fazendo jus os expropriados à reversão do domínio da área não utilizada ao seu patrimônio, pelo valor proporcional recebido no processo de desapropriação, ou a recomposição dos prejuízos sofridos em razão dela, consistentes nos lucros cessantes decorrentes da interrupção de sua anterior exploração agrícola.

O Município-réu contestou a pretensão, aduzindo a inviabilidade da retrocessão, desde que inócua qualquer vício no feito expropriatório, especialmente no que tange à destinação do imóvel, cumprindo-se a finalidade de implantação do Mercado do Produtor, tanto que ali foi ele instalado sob os auspícios da Ceasa-MG e da Coab, com os quais o Município celebrou convênios e outras tratativas como cessão de uso, subscrição de ações da primeira e doação destas à segunda e, com relação ao restante da área, houve o seu aproveitamento para atividades públicas afins, com a implantação de horta comunitária e outros serviços.

Apresenta suas razões, enfatizando, com apoio em lições doutrinárias e orientação jurisprudencial, ser inadmissível a retrocessão.

Requeru, ainda, a denúncia à lide da Ceasa-MG e da Conab, sucessora da Coab, o que se deferiu.

As denunciadas ofereceram resistência ao pleito secundário.

Presente, em tese, interesse de empresa pública federal, declinou-se a competência para a Justiça Federal, onde o feito teve prosseguimento até a decisão de fls. 543-544, que indeferiu a denúncia à lide da Conab, excluindo-a da relação processual, com retorno dos autos ao Juízo de origem.

O órgão do Ministério Público de primeiro grau emitiu parecer, posicionando-se pela procedência parcial do pedido de retrocessão e indeferimento do pleito indenizatório de perdas e danos.

A r. sentença de fls. 569/579 acolheu em parte a pretensão inaugural, determinando a reversão à propriedade dos apelados-expropriados da parte do terreno não utilizada pelo Poder Público expropriante, mediante a devolução proporcional e corrigida do preço por estes recebido, dando, ainda, improcedência à lide secundária (denúncia à lide) entre o Município-denunciante e a Ceasa-MG, condenando aquele nos ônus da sucumbência.

Submete o honrado Juiz o feito ao duplo grau obrigatório.

O Município de Maria da Fé, reeditando as razões expendidas na contestação, avia a apelação voluntária,

objetivando a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Em contra-razões, os apelados (réu da lide principal e denunciada à lide) defendem o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação, naquilo que favorece a cada um deles.

O Dr. Promotor de Justiça se reporta ao parecer anterior à sentença, opinando pelo desprovimento do recurso voluntário.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela confirmação da sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Do essencial, essa a exposição.

Decide-se:

Emerge dos autos que os recorridos sofreram a expropriação por utilidade pública declarada no Decreto Municipal 136, de 17.5.77 (fls. 50-51), de uma área de terreno de aproximadamente 75.000 metros quadrados, com a finalidade de instalar-se ali o Mercado do Produtor do Sul de Minas, seguindo-se ao procedimento judicial respectivo que culminou na transmissão definitiva da propriedade, incorporando-a ao patrimônio público municipal, conforme se extrai da certidão de registro imobiliário (fls. 13), sendo o mandado respectivo expedido em 9.2.81.

Ocorre que, para fazer face à indenização expropriatória, o Município subscreve determinado número de

ações da Ceasa-MG, doando-as à Co-bal, para que esta assumisse o pagamento da referida indenização e executasse a construção do desejado Mercado do Produtor, como se percebe das Leis Municipais 517, de 30.8.78, 501, de 30.6.77, 552, de 28.8.80 (fls. 54 a 56), e Lei 493, de 8.6.77 (fls. 58-59).

Evidencia-se nos autos, tanto pelas manifestações das partes, assim como no laudo pericial e depoimentos testemunhais, que as entidades envolvidas na implantação do mencionado Mercado do Produtor, que se pretendia transformar em verdadeira central de comercialização de produtos agrícolas, desenvolveram parte de seus projetos na área, tanto que houve a construção de um galpão, além de outras instalações a descoberto (pátio), com ocupação da área de 21.483 metros quadrados, sendo que a parte remanescente da gleba desapropriada foi transformada em pastagem e implantação de uma horta comunitária.

Refere o laudo pericial, fls. 338, que a Cooperativa dos Produtores de Batata-Semente do Sul de Minas Gerais Ltda.-Cobata ocupou o galpão e outras instalações por cerca de nove anos, a título de comodato.

O que se pode perceber é que, apesar de esforços de todas as entidades envolvidas (Município, Coab, Ceasa-MG e Cobata) no sentido de implantar, na totalidade da área expropriada, um grande centro de comercialização de produtos agrícolas, a execução do projeto teria ficado a meio caminho.

Contudo, com respeito, não vislumbro na espécie o alegado desvio de finalidade da desapropriação capaz de invalidar o procedimento administrativo respectivo e conducente à hipótese de preempção ou preferência em favor dos expropriados, consoante a regra do art. 1.150 do Código Civil.

Tampouco se mostra invocável a indenização de perdas e danos, como sugere a parte final do art. 35 da Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41), diante da vedação ali expressa da retrocessão, desde que, na espécie, conforme bem analisado no parecer de fls. 566-567, a indenização levada a efeito na desapropriação é de se presumir abrangente de todo e qualquer eventual prejuízo, inocorrendo qualquer outro dano superveniente pelo alegado desvio de finalidade.

Malgrado a origem ditatorial e a época de exceção institucional em que foi editada, a norma se acha em plena vigência, não me parecendo contornável, como o fazem os doutos posicionamentos de parte da doutrina e da jurisprudência, aludidos pelos recorridos.

HELY LOPES MEIRELLES
esclarece que:

“retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório (CC, art. 1.150). Se o expropriante não cumprir essa obrigação, o direito do expropriado resolve-se em

perdas e danos, uma vez que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação (Decreto-lei 3.365/41, art. 35). A retrocessão é, pois, uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado, e não um instituto invalidatório da desapropriação, nem um direito real inerente ao bem” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 21ª ed., 1996, p. 535).

No mesmo sentido, a lição de BELIZÁRIO ANTÔNIO DE LACERDA:

“A ação de retrocessão movida com fulcro no art. 1.150 do Código Civil, porventura julgada procedente, só pode condenar o réu ao pagamento das perdas e danos, posto que, como já dito, somente quando há oferta sponte sua do bem expropriado ao ex-proprietário é que há retrocessão, e este caso é inusitado nos anais forenses” (Natureza Jurídica da Reaquisição do Bem Expropriado, Del Rey, 1997, p. 66).

E, noutro tópico de seu exaustivo estudo sobre a questão, conclui o Professor BELIZÁRIO LACERDA:

“Ainda que modificada a destinação primitiva do bem expropriado, não se caracteriza o desvio de fim se o imóvel conserva a respectiva afetação pública” (ob. cit., p. 109).

E colaciona inúmeros julgados, dentre os quais se destacam:

“Desapropriação. Destinação diversa da constante do decreto expro-

priatório. Irrelevância. Descabimento de retrocessão ou perdas e danos. - O emprego de imóvel desapropriado em fim de utilidade, definitivo ou transitório, diverso daquele constante do decreto declaratório de conveniência da desapropriação não autoriza, necessariamente, a retrocessão e muito menos composição de perdas e danos para indenizar o expropriado, já efetivamente compensado pela perda compulsória do bem, que continua incorporado ao patrimônio do expropriante” (Apelação Cível 72.177. Carmen da Silveira Feijó Bittencourt e outra versus Estado da Guanabara. Relator Des. A. P. Soares de Pinho. Acórdão de 17 de agosto de 1971, RDP, 20/238-240, abr./jun. 1972) (ob. cit., p. 109-110).

“Desapropriação. Retrocessão. Descabimento desta quando o bem declarado de utilidade pública tiver outra destinação, sem modificar essa característica. - A finalidade da desapropriação não é desviada quando destinado o imóvel a uma fundação de interesse público, ainda que pessoa jurídica de direito privado” (Recurso Extraordinário nº 53.771. Prefeitura Municipal de Londrina versus Pascoal Soarece. Relator: Min. Carlos Medeiros Silva. Acórdão de 21 de junho de 1966 - RDP, 2/214-214, out/dez. 1967) (ob. cit., p. 110).

“Desapropriação. Retrocessão. - Não nega vigência a dispositivo federal o acórdão que repele retrocessão, porque o bem desapropriado, se não foi utilizado na obra específica do decreto expropriatório, continua a ser utilizado pelo desapropriante em

finalidade pública dele para objetivos análogos, além de que tal retrocessão, aos 14 anos, operaria locupletamento ilícito de quem pretende" (Recurso Extraordinário nº 75.918. Espólio de João Falconieri de Abreu e outros *versus* Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Acórdão de 17 de maio de 1973 - RTJ, 66/590-591, out. 1973) (*ob. cit.* p. 110-111).

Assim, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, desde que o imóvel teve, em parte, a destinação constante do decreto expropriatório e, com relação ao restante da área, que vem sendo utilizada para fins públicos inerentes à Municipalidade, não perdeu ele a utilidade pública, revelando-se o pleito de reversão de domínio inviável, além de transparecer a intenção de locupletamento sem causa pelos desapropriados, que se beneficiaram da indenização respectiva, há mais de dez anos do ajuizamento, e que se presume abrangente de todos os prejuízos.

CRÉDITO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LANÇAMENTO - MEDIDA CAUTELAR

- Estando o crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento, ainda que não inscrito em dívida ativa, por si só já constitui prova suficiente a embasar a concessão de liminar.

- A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pela presença de recurso administrativo, não significa que o mesmo deixou de existir.

- O juiz não tem o dever de ficar adstrito aos fundamentos utilizados pelas partes, sendo-lhe exigido apenas que exponha as razões que embasaram sua convicção.

No que respeita à lide secundária, com efeito, em razão mesmo da improcedência do pleito principal, incorre situação alguma de regresso em favor do denunciante a cargo da denunciada à lide, impondo-se, conseqüentemente, a improcedência da denunciação.

Com essas considerações, em reexame necessário, reformo em parte a r. sentença de primeiro grau, para julgar improcedente a pretensão inaugural, invertendo os ônus da sucumbência e mantendo-a, na parte relativa ao desfecho dado à lide secundária, restando prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.916-2/00 - Comarca de Aimóres - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Crédito tributário - Recurso administrativo - Suspensão - Constituição do crédito - Lançamento - Medida cautelar. - Mesmo que haja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de recurso administrativo (art. 151, III, CTN), não significa que, uma vez constituído o crédito pelo lançamento, o mesmo deixe de existir e não possa servir como requisito para a concessão da medida cautelar.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - Antônio Hélio Silva - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pela 1ª apelante, o Dr. Flávio Couto Bernardes e, pelos 2ºs apelantes, o Dr. Humberto Theodoro Júnior.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer dos recursos.

Versam os autos sobre medida cautelar fiscal proposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em

face de Laticínios Três Irmãos Ltda., Marco Antônio Calvão Moura, Marcelo Calvão Moura, Celso José Rosa, Paulo Coelho Varejão e Denyse Reis Vieira, que, inconformados com a decisão que julgou procedente o pedido, decretando a indisponibilidade dos bens penhoráveis que compõem o patrimônio dos requeridos, aviaram recurso de apelação, alegando, a primeira, que não há prova literal da constituição do crédito fiscal, tratando-se de mera presunção, uma vez que o crédito ainda se encontra na fase administrativa; os segundos, que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido ao fundamento da desnecessidade de prova literal da constituição do crédito tributário, que é um dos requisitos para concessão da medida cautelar fiscal; que o crédito não está regularmente constituído, eis que pendente recurso administrativo; que o Magistrado alterou a causa de pedir, pois não foi invocada na exordial a hipótese do inciso IX do art. 2º da Lei nº 8.397/92, não podendo, assim, ter sido aplicada ao caso; que não há necessidade da cautela, vez que a falta da mesma não constitui óbice à eventual execução do crédito fazendário, porquanto não estará a Fazenda impedida de se voltar contra os apelantes, caso configuradas as hipóteses legais autorizadoras.

Trata-se de medida cautelar fiscal que tem por finalidade a indisponibilidade dos bens da empresa contribuinte e de seus ex-sócios, diante da alteração contratual na qual estes venderam todas as suas cotas do capital a dois novos sócios que não têm condições financeiras de arcar com as obrigações

fiscais, o que pode ser caracterizado como tentativa de dificultar ou mesmo impedir a satisfação do crédito quando da execução fiscal.

A primeira alegação dos recorrentes remete-se ao fato de não haver recurso administrativo pendente contra o lançamento que deu origem ao crédito fiscal, e que, uma vez suspensa sua exigibilidade (art. 151, III, CTN), não existiria prova literal da constituição do crédito fiscal, que, conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 8.397/92, é um dos requisitos para a concessão da medida cautelar fiscal, faltando, assim, o *fumus boni iuris*, que seria o próprio crédito.

Contudo, sabe-se que, estando o crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento (TO nº 01.000120330-55), ainda que não inscrito em dívida ativa, por si só já constitui prova suficiente a embasar a concessão da liminar.

O fato de haver sido suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, pela presença de recurso administrativo, não significa que o mesmo deixou de existir.

Não merece prosperar a alegação de que o Magistrado *a quo* fundamentou sua decisão na desnecessidade da prova literal da constituição do crédito, vez que o mesmo foi bastante claro (fls. 355-TJ), entendendo estarem presentes nos autos ambos os requisitos do art. 3º da Lei nº 8.397/92.

Em relação ao inciso IX do art. 2º da referida lei, que foi utilizado pelo Julgador de primeira instância para

fundamentar o segundo requisito da medida fiscal, qual seja, o *periculum in mora*, que se traduz pela prática de atos que dificultam ou impedem a satisfação do crédito, temos que, ainda que não tenha sido invocado na peça inicial, o Juiz pode utilizá-lo para justificar sua decisão, não havendo, portanto, razão para se falar em julgamento fora dos limites do pedido.

De se ressaltar que o juiz não tem o dever de ficar adstrito aos fundamentos utilizados pelas partes, sendo-lhe exigido apenas que exponha as razões que embasaram a sua convicção.

Acrescente-se que, embora o inciso IX do art. 2º da Lei nº 8.397/92 (com redação modificada pela Lei nº 9.532/97), que dispõe que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida quando o devedor praticar atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, não tenha sido invocado pela apelada, restou clara a verdadeira intenção dos antigos sócios, a saber, a de se eximir das responsabilidades tributárias que lhes seriam atribuídas com o advento da execução fiscal, através da venda de suas cotas a pessoas que, comprovadamente, têm condição financeira precária e que, naturalmente, não poderão satisfazer o crédito quando executados, vez que nem imóveis possuem.

Portanto, estão presentes os requisitos legais para que, através de medida cautelar, se possa indisponibilizar os bens dos sócios que administravam a sociedade ao tempo da constituição do crédito tributário, a fim de que se garanta futura execução fiscal.

Pelo exposto, é de se negar provimento aos recursos.

Custas à razão de 50% para ambos os apelantes.

O Sr. Des. Garcia Leão - Sr. Presidente. Estou de pleno acordo com o voto do eminente Relator, acrescentando apenas que o fato em si de as quotas terem sido transferidas não constituiria qualquer perigo para a satisfação do crédito tributário, se por ventura fosse ele devido. Mas há que se examinar caso a caso, porque pode acontecer, não sei se é o caso dos autos, mas, em tese, que essa transferência de quotas, afastados os sócios que tiverem patrimônio pessoal, pode esvaziar o conteúdo econômico da sociedade de tal forma que se inviabilize, também, a cobrança do crédito tributário que for desejado constituído.

Com essas razões, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. É evidente, e isso é indiscutível, que não se exige a constituição definitiva do crédito para que a Fazenda se habilite, ou tenha legitimidade para requerer ação cautelar contra eventual devedor, ou eventuais devedores.

Depois, o que se observa, além das razões já trazidas à colação pelo Relator no seu voto e pelo eminente Revisor em suas observações, é que o Código Tributário Nacional, no caso os arts. 134 e 135, trata de hipóteses, no primeiro caso, art. 134, em que os sócios têm uma responsabilidade subsidiária, sobretudo se lhes é afeta a direção da empresa; e, no caso do art. 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade do sócio é substitutiva.

Ora, se, evidentemente, os elementos dos autos nos conduzem à conclusão de que os fatos geradores do tributo ocorreram sob a gestão dos sócios cedentes de suas quotas e se está evidente como está, pelo menos até prova em contrário, que os adquirentes não dispõem de patrimônio que possa responder pelo crédito do Estado - que embora não seja ainda definitivo e não se materialize através de dívida ativa -, ele está com o seu processo praticamente concluído, porque está apenas suspenso, aguardando o julgamento do recurso administrativo respectivo, não vejo como atender aos fundamentos da apelação e acompanhar o Relator, *data venia*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:-:-

APELAÇÃO - POSTAGEM - SISTEMA SEDEX - MEIO INIDÔNEO - PROTOCOLO EXTEMPORÂNEO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO-CONHECIMENTO - ADVOGADO DO RECORRENTE - CONTATO COM OS AUTOS - CIÊNCIA DA SENTENÇA - PRAZO PARA RECORRER - TERMO INICIAL - RECURSO POSTADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 525, § 2º, DO CPC

- Se o advogado do recorrente teve contato com os autos, exarando, inclusive, o seu ciente na certidão, data em que tomou conhecimento da sentença, a contagem do prazo para interpor o recurso de apelação começa a contar dessa data. O fato de já haver expedido carta de aviso de recebimento para a intimação do procurador da parte não interfere na questão, pois, diante da ciência inequívoca anterior, esta intimação serve apenas para reforçar o ato já concretizado.

- A postagem, por intermédio do sistema de Sedex, não é meio idôneo para a interposição de apelação, que, protocolizada fora do prazo legal, deixa de ser conhecida por extemporaneidade.

- A postagem de recurso de apelação em correio não se confunde com protocolo integrado e unificado, instituto criado para facilitar a interposição de recursos advindos do interior do Estado.

- Inexiste previsão legal para a postagem de recurso de apelação em correio, figura prevista apenas para o agravo de instrumento, de acordo com o que determina o art. 525, § 2º, do CPC. Tal comando não se aplica ao recurso de apelação, pois, enquanto o agravo de instrumento é interposto diretamente ao tribunal, o que pode causar dificuldades para as partes que residem no interior, a apelação é protocolizada no próprio juízo de origem, o qual se encarrega, após o pertinente trâmite legal, de enviá-la ao tribunal *ad quem*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
212.016-0/00 - Comarca de Rio Preto -
Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Apelação - Intempestividade - Recurso postado dentro do prazo legal - Meio inócuo - Protocolo extemporâneo - Não-conhecimento. - A postagem, através do sistema de Sedex, não é meio idôneo para a interposição de apelação, que, protocolizada fora do prazo legal, deixa de ser conhecida por extemporaneidade. Acolhida preliminar, não se conhece do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza da Comarca de Rio Preto, que, nos autos da ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança ajuizada por A.M.G. e L.H.S. em face

de N.A.R. e outros, herdeiros de R.A., julgou procedente o pedido inicial para declarar a paternidade das autoras, como filhas de R.A., e, por consequência, decretar nula a partilha realizada nos autos do inventário de nº 1.952/95.

Alegam os recorrentes que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para embasar a sentença declaratória de paternidade, sendo necessária a realização de exame pericial de DNA, o qual pode ser feito gratuitamente, caso as partes não possam arcar com os seus ônus. Requerem, assim, o provimento do presente recurso ou a conversão do seu julgamento em diligência, determinando-se a feitura do exame pericial mencionado.

Contra-razões às fls. 245/247-TJ, arguindo as apeladas, em preliminar, a extemporaneidade da apelação interposta pelos réus, e, no mérito, pugnando pela manutenção integral do *decisum*.

Analiso, inicialmente, a preliminar de intempestividade recursal levantada pelas recorridas.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença impugnada foi publicada e registrada aos 18 de novembro de 1999 (fls. 222-TJ), tendo o patrono das autoras dela tomado conhecimento em 23.11.99 (certidão de fls. 222-verso).

Já a procuradora dos réus teve ciência da sua prolação no dia 15 de dezembro de 1999 (certidão de fls. 223-verso), sendo, no entanto, expedi-

da carta registrada para sua intimação, nos moldes do art. 237 do CPC, cujo AR - aviso de recebimento - fora juntado aos autos em 22 de dezembro de 1999 (fls. 224-TJ).

O recurso em questão foi, então, protocolizado aos 03 de janeiro de 2000 e, por isso, não recebido pelo magistrado de plantão, que exarou a seguinte decisão:

"Considerando-se que o AR de fls. 224 foi juntado em 15.12.99 (quarta-feira), o prazo recursal encerrou-se em 30.12.99 (quinta-feira), e o apelo só foi protocolado em 03.01.2000, deixo de receber o apelo" (fls. 224-verso).

Diante desta situação, pleitearam os réus, ora apelantes, o conhecimento do recurso, tendo em vista que fora este postado no dia 28.12.99, e, portanto, dentro do prazo legal (fls. 238/240-TJ).

O pleito foi atendido pela MMª Juíza primeva, sendo, pois, recebido o apelo e remetidos os autos a este Tribunal (fls. 242-TJ).

Ora, a meu ver, dois pontos devem ser esclarecidos: o primeiro, concernente ao momento em que a procuradora dos recorrentes tomou ciência da sentença que se pretendia impugnar; e o segundo, referente à eficácia da interposição do recurso via postal, como se deu no presente caso.

Com efeito, no que toca à ciência da advogada dos apelantes, tenho

que esta se deu em 15 de dezembro de 1999, data em que, efetivamente, teve ela contato com os autos, exarando, inclusive, o seu "ciente" na certidão de fls. 223-verso.

O fato de haver sido expedida carta com aviso de recebimento para a intimação da procuradora da parte em nada interfere na questão, posto que, diante da ciência inequívoca anterior, serviu esta apenas para reforçar o ato já concretizado.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da ementa ora transcrita:

"Prazo, início dele para recurso cível - Se o Procurador Judicial da parte, à qual cabe recorrer, retira os autos do cartório e ficou registrada, nos assentos do livro próprio, esta vista do processo, entende-se que tal registro substitui a intimação para ciência da decisão; e, por conseguinte, desde esse dia a contagem do prazo de recurso, mas descontando-o, por ser o dia do começo" (AR 85716).

Estabelecido, assim, o termo inicial para o prazo de interposição da apelação em exame, resta analisar se esta foi protocolizada oportunamente.

Como se disse alhures, a peça recursal fora postada aos 28 de dezembro, em Volta Redonda, através do Serviço de Sedex, aportando no juízo destinatário em 03 de janeiro de 2000.

Tendo o prazo recursal começado a fluir aos 16 de dezembro de 1999,

findou-se em 30 de dezembro de 1999, data em que houve expediente forense, pelo que se observa do aviso acostado à fl. 243-TJ.

Pois bem. Ao que se vê, o protocolo no juízo de origem está extemporâneo, já que efetivado em 03 de janeiro de 2000, quando o prazo recursal se havia escoado no dia 30 de dezembro de 1999.

Já a postagem no correio de Volta Redonda se apresenta dentro do prazo estabelecido por lei. No entanto, tal postagem nenhum valor possui, é dizer, não tem ela o condão de interromper o curso do prazo em andamento, não substitui o protocolo e não equivale à interposição da apelação em juízo.

É que postagem de recurso de apelação em correio não se confunde com protocolo integrado e unificado, instituto criado para facilitar a interposição de recursos advindos do interior do Estado.

E mais, não existe previsão legal desta figura no que toca à apelação, mas apenas ao agravo de instrumento, de acordo com o que determina o art. 525, § 2º, do CPC.

Tal comando, no entanto, não se aplica, como se disse, ao recurso de apelação, e há razão para isto:

Enquanto o agravo de instrumento é interposto diretamente no Tribunal, o que pode causar dificuldades para as partes que residem no interior, a apelação é protocolizada no próprio juízo de origem, o qual se encarrega,

após o pertinente trâmite legal, de enviá-lo ao Tribunal *ad quem*.

Assim e neste contexto, acolho a preliminar de intempestividade do recurso suscitada pelas recorridas, deixando de conhecer da apelação interposta pelos réus.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Isalino Lisboa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS - CONCESSÃO - RESSARCIMENTO DOS CRÉDITOS VIA ESTORNOS - CARTA DE SENTENÇA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE NOVOS OFÍCIOS - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUERIMENTO INVIÁVEL - REPASSE DO ICMS AOS COFRES PÚBLICOS

- Não há como exigir da substituta tributária a retenção do ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária, constatado já ter sido efetivado o repasse do imposto devido aos cofres públicos, e considerando, ainda, não ter ela integrado a relação processual.

AGRAVO Nº 212.064-0/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. ALOYSIO NOGUEIRA

passse do imposto devido aos cofres públicos, e considerando, ainda, não ter ela integrado a relação processual.

Ementa oficial: Mandado de segurança preventivo - Substituição tributária - ICMS - Concessão - Ressarcimento dos créditos via estornos - Carta de sentença - Pedido de expedição de novos ofícios - Indeferimento - Agravo de instrumento - Requerimento inviável - Repasse do ICMS aos cofres públicos - Desprovisionamento. - Não há como exigir da substituta tributária a retenção do ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária, constatado já ter sido efetivado o re-

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, 02 de agosto de 2001. - Aloysio Nogueira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. avia agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão (fls. 369/371) que, nos autos da carta de sentença em mandado de segurança impetrado contra o Superintendente Regional da Fazenda Estadual, indeferiu a expedição de novos ofícios à digna autoridade coatora e à substituta tributária, desta vez, "determinando expressamente o cumprimento do venerando acórdão por meio do procedimento de ressarcimento previsto nos arts. 352 e seguintes do Anexo IX do Regulamento do ICMS".

Inconformada, pugna pela integral reforma do julgado, sustentando que: 1) a sentença de primeira instância, concessiva da ordem, autorizou a agravante a "estornar os excessos de ICMS", "repassando-se ao substituto o que recolheu em excesso"; 2) a sentença foi confirmada, nesse ponto, por esta egrégia Terceira Câmara; 3) é permitido "o ressarcimento dos valores junto ao substituto tributário em espécie ou mediante o lançamento de créditos de ICMS em escrita fiscal"; 4) a Constituição da República garante "imediate e preferencial restituição da quantia paga"; 5) o ressarcimento pode se dar junto ao fabricante, conforme art. 352 do Anexo IX do RICMS; e 6) estaria ela "impossibilitada de lançar em seus livros fiscais os valores a serem ressarcidos, (...) vez que (...) não realiza operações por meio da sistemática usual de arrecadação de imposto

(débitos e créditos escriturais do ICMS)".

Em contraminuta, limitou-se a agravada a argüir preliminar de não-conhecimento do recurso, por ausência de interesse de agir.

Embora tenha a Fazenda Pública suscitado a prefacial de inexistência de interesse de agir, entendo estar a matéria intimamente relacionada com o mérito, com o qual passo a examiná-la, a seguir.

A decisão do mandado de segurança, além de garantir o creditamento do ICMS recolhido a maior, determinou a expedição de ofício à substituta Refrigerantes Minas Gerais Ltda., a fim de que esta deixasse de reter o referido imposto em relação aos valores correspondentes aos créditos oriundos da tributação excessiva do ICMS.

Contudo, o referido ofício tornou-se inviável, na medida em que consta dos autos (fl. 364) petição formulada pela própria agravante declarando: a) término de suas relações comerciais com a substituta tributária contra a qual renunciava a qualquer pretensão, considerando não ter ela participado da relação processual; b) impossibilidade jurídica de se cobrar da Refrigerantes Minas Gerais o imposto em comento, haja vista ter ela cumprido com sua obrigação de repassar aos cofres públicos o ICMS devido, relativo às negociações pretéritas.

Destarte, não há como a agravante pretender seja o ressarcimento

efetivado por quem não integrou a relação processual, já que não houve nos autos do mandado de segurança pedido de citação da empresa substituta tributária, não tendo ela integrado a relação processual.

Inobstante o fato acima salientado, pretende a agravante ser reembolsada pela empresa mencionada de um valor correspondente a dois milhões e quatrocentos mil reais, quantia esta que sequer passou pelo crivo do contraditório, inexistindo nos autos provas hábeis a demonstrar o real montante do imposto recolhido a maior.

A alegação da agravante, consistente na impossibilidade de lançar em seus livros fiscais os valores a serem ressarcidos, por não se submeter à sistemática usual de débitos e créditos, constitui, a meu sentir, informação nova e não demonstrada no mandado de segurança.

Entretanto, a ser verdade tal assertiva, poderá a agravante repetir o

indébito por meio da via processual adequada, diretamente da Fazenda Pública Estadual, pois, conforme declarado pela própria substituída, o imposto devido já foi recolhido aos cofres públicos.

Ademais, não haverá prejuízo irreparável, tendo em vista estar a agravante autorizada a creditar-se do ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária, conforme determinado pelo r. acórdão.

Posto isso, nego provimento ao agravo.

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

COMPETÊNCIA - CONFLITO NEGATIVO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA AÇÃO PRINCIPAL - SEPARAÇÃO JUDICIAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 108 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Se a ação de modificação de cláusula é oriunda da ação de separação judicial, mesmo já tendo sido julgada, a competência para processar e julgar a referida modificação é do juiz da causa-fonte ou da causa principal, qual seja, a separação judicial, conforme dispõe o artigo 108 do Código de Processo Civil.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 212.195-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Competência - Conflito negativo - Ação de modificação de cláusula - Competência do juízo da ação principal - Separação judicial - Inteligência do artigo 108 do Código de Processo Civil. - Se a ação é oriunda ou acessória de outra, ainda que transitada em julgado, a competência é do juiz da causa-fonte ou da causa principal, conforme dispõe o artigo 108 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 PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - Garcia Leão - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Trata-se de conflito negativo de competência em que figuram como suscitante o Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e suscitado o Juiz de Direito da 11ª Vara de Família, ambos da Comarca de Belo Horizonte.

Entende o Juiz-suscitante que a competência para processar e julgar a ação de modificação de cláusula relativa à pensão alimentícia é do Juiz da 11ª

Vara de Família, por onde tramitou a ação de alimentos e a de separação litigiosa, quando o réu se obrigou a pagar uma pensão às autoras, pois aquele juízo ficou preventivo.

Manifestou-se o Juiz-suscitado, aduzindo que o Código de Processo Civil não prevê a conexão de causa finda com outra recém-proposta como fonte de alteração das regras de competência.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo da 11ª Vara de Família.

O cerne da questão promana de entendimentos divergentes acerca da competência para processar e julgar ação de modificação de cláusula referente à pensão alimentícia.

Diz o artigo 108 do Código de Processo Civil:

"A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal".

Ação acessória é a demanda secundária destinada a complementar uma outra, denominada principal.

No caso vertente, as autoras ajuizaram ação de modificação de cláusula, pretendendo agora alterar o valor da pensão alimentícia fixado nos autos da ação de separação judicial.

Vê-se, pois, que o Juiz da 11ª Vara de Família decidiu sobre a separação judicial, e o novo pedido foi de modificação de cláusula na separação.

Ora, se a ação de modificação de cláusula é oriunda da ação de

separação judicial, mesmo já tendo sido julgada, a competência é do juiz da causa-fonte ou da causa principal, qual seja, a de separação judicial, conforme dispõe o mencionado artigo 108 do Estatuto Processual.

Desta forma, aquele juiz que conheceu e julgou a ação de separação judicial deve também julgar a ação de modificação de cláusula, onde foram fixados alimentos.

Além do mais, pelo critério de economia processual e praticidade, a ação deve ser julgada no mesmo Juízo.

Comentando o artigo 108, observa o Professor CELSO AGRÍCOLA BARBI:

"Apesar de não estar expressamente disposto no artigo, a competência do juiz da ação principal existe, qualquer que seja o momento da propositura da ação acessória. Não importa que ela seja ajuizada antes, durante, ou depois da ação principal, nem o fato de esta já estar terminada" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 6ª ed., 1991, p. 289).

Também, não é outro o entendimento do Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"Havendo conexão por acessoriedade, a competência do juiz da ação principal permanece, seja a lide acessória ajuizada antes, no curso ou até mesmo depois de encerrada a demanda principal" (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 5ª ed., v. I, p. 198, nº 174).

Assim, a competência para processar e julgar a ação de modificação de cláusula é do Juiz da causa principal, mesmo que esta já tenha transitado em julgado, conforme dispõe o artigo 108 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, acolho o conflito para declarar competente o Juiz da 11ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

IMPOSTOS - PROGRAMAS DE COMPUTADOR - "SOFTWARE DE PRATELEIRA" - COMERCIALIZAÇÃO - DÚVIDA SOBRE A NATUREZA DO IMPOSTO DEVIDO E QUEM SEJA O CREDOR - PRODUTO CONSIDERADO MERCADORIA - OPERAÇÃO SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ICMS, E NÃO DO ISS - CONSIGNATÓRIA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - CRÉDITO CONSIGNADO - DISPUTA ENTRE O ESTADO E O MUNICÍPIO - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS

- É cabível ação consignatória, com o efeito de liberar o devedor do pagamento, ainda que se trate de obrigação tributária, diante da circunstância da dupla exigência, pelo Estado e pelos municípios, de impostos de suas respectivas competências sobre um mesmo fato: a comercialização de "software de prateleira".

- Sendo o "software de prateleira" um programa de computador produzido em série e colocado no comércio à disposição da generalidade de consumidores, diferente daquele produzido sob encomenda e destinado com exclusividade a um determinado usuário que o solicita, é ele considerado mercadoria que circula, sujeitando-se à incidência do ICMS, e não do ISS.

- Tratando-se de consignatória interposta para definir, dentre vários credores que disputam entre si essa condição, qual se faz legítimo titular do crédito consignado, a relação processual se multipolariza, estabelecendo duas lides: uma entre o devedor-consignante e a generalidade dos credores e outra entre estes, consistentes na disputa pelo crédito. Em razão disso, sendo o Estado vencedor na segunda fase da consignatória, aquela referente à disputa do crédito, faz ele jus aos honorários de sucumbência a cargo dos demais acionados disputantes. E o devedor, de igual forma, se beneficia, por sua vez, dos honorários sucumbenciais, por ter sido obrigado a acionar o Judiciário, diante da indevida pretensão dos sucumbentes ao crédito, responsáveis pelo estabelecimento da dúvida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 212.863-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Consignatória - Obrigação tributária - Dúvida de quem seja o credor e de qual a natureza do imposto devido - Comercialização de "software de prateleira" - ICMS e ISS - Disputa entre Estado e Municípios pelo crédito consignado - Hipótese em que a produção intelectual extrapola a necessidade de determinado usuário e se coloca à disposição da generalidade dos consumidores no comércio - Operação atinente à circulação de mercadorias, sujeitando-se ao ICMS - Pretensão acolhida, liberando o devedor do pagamento, declarando credor o Estado - Sentença

confirmada no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. - José Francisco Bueno - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Contém a espécie ação de consignação em pagamento ajuizada pela empresa R2V2 Informática Ltda., visando definir o credor tributário e, conseqüentemente, qual o imposto devido pelos atos, por ela praticados, de comercialização dos chamados "softwares de prateleira", desde que a pretensão lhe vem sendo exigida pelos Municípios de Belo Horizonte e de Nova Lima, em função da localização de seus estabelecimentos, assim como pelo Estado de Minas Gerais.

Informa a consignante que os Municípios, ao argumento de tratar-se de prestação de serviços, são credores do ISSQN, enquanto o Estado, sob a consideração de ser o "software de prateleira" mercadoria, diz o fato gerador se caracterizar como mera transferência de titularidade na circulação econômica de tais bens, incidindo o ICMS, de que é o credor.

As três entidades políticas acudiram à citação, disputando para si a titularidade do crédito consignado, tendo considerações sobre o conceito de programas de computador e seu enquadramento como, de um lado, prestação de serviço e, de outro, mercadoria colocada à disposição da generalidade de consumidores, na hipótese de produtos de série.

No curso da lide, veio informação de que o Estado, por alteração do regulamento do ICMS, deixou de

exigir o tributo sobre o conteúdo imaterial dos softwares, cingindo sua incidência apenas sobre o suporte material, deixando de haver, a partir da vigência da modificação, a dupla incidência tributária, limitando, no tempo, os efeitos da declaração judicial aqui buscada.

As partes produziram outras manifestações, reiterando os respectivos posicionamentos.

O órgão do Ministério de primeiro grau emitiu parecer, sugerindo fosse declarado sujeito ativo da obrigação tributária o Estado de Minas Gerais, sobre a comercialização de "software de prateleira".

Sobreveio a r. sentença de fls. 173/178, julgando procedente o pleito liberatório em favor da postulante e declarando credor o Estado, ao entendimento de incidir sobre a comercialização referida o ICMS e condenando os Municípios nos ônus de sucumbência.

A honrada Juíza submete o feito ao duplo grau obrigatório.

Avia o Município de Nova Lima a apelação voluntária, objetivando a reforma da decisão, sustentando sua condição de credor da obrigação tributária, relativamente às operações do estabelecimento situado em seu território, além de se insurgir contra a condenação em honorários em favor do Estado, em razão de ter este se colocado no mesmo pólo passivo da lide, contrariando, ainda, a orientação jurisprudencial, no sentido de que o credor

é que deve arcar com os ônus da sucumbência, não aquele que se viu afastado dessa condição.

Apenas o Estado oferece contrariedade ao recurso, defendendo o acerto da decisão hostilizada, pugnano por sua confirmação.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela desnecessidade da intervenção ministerial, ancorada na Súmula 189 do STJ.

Do necessário, essa a exposição.

Decide-se:

Não se duvida do cabimento da ação consignatória, com o efeito de liberar o devedor do pagamento, ainda que se trate de obrigação tributária, diante da circunstância da dupla exigência, pelo Estado e pelos Municípios, de impostos de suas respectivas competências, sobre um mesmo fato: a comercialização de "software de prateleira".

A r. sentença de primeiro grau examina e estabelece, com acuidade, a diferença entre o software produzido sob encomenda e destinado com exclusividade ao usuário que o solicita, caracterizando-se aí a prestação de serviço intelectual, daqueles produzidos em série e colocados no comércio à disposição da generalidade dos consumidores ("software de prateleira"), considerados como mercadorias em circulação.

Essa distinção já a fez o eg. STJ, por ocasião do julgamento do

REsp 123.022-RS, por sua Primeira Turma, Relator o Ministro José Delgado, em 14.8.97:

"Tributário. ICMS. ISS. Programas de computador (software). Circulação.

1. Se as operações envolvendo a exploração econômica de programa de computador são realizadas mediante a outorga de cessão ou licença de uso de determinado software fornecido pelo autor ou detentor dos direitos sobre o mesmo, com fim específico e para atender a determinada necessidade do usuário, tem-se caracterizado o fenômeno tributário denominado prestação de serviços, portanto sujeito ao pagamento do ISS (item 24 da lista de serviços, anexo ao DL 406/68).

2. Se, porém, tais programas de computação são feitos em larga escala e de maneira uniforme, isto é, não se destinando ao atendimento de determinadas necessidades do usuário a que para tanto foram criados, sendo colocados no mercado para aquisição por qualquer um do povo, passam a ser considerados mercadoria que circula, gerando vários tipos de negócio jurídico (compra e venda, troca, cessão, empréstimo, locação, etc.), sujeitando-se, portanto, ao ICMS.

3. Definido no acórdão de segundo grau que os programas de computação explorados pelas empresas recorrentes são uniformes, a exemplo do "Word 6", "Windows", etc., e colocados à disposição do mercado, pelo que

podem ser adquiridos por qualquer pessoa, não é possível, em sede de mandado de segurança, a rediscussão dessa temática, por ter sido ela assentada com base no exame das provas discutidas nos autos.

4. Recurso especial improvido. Confirmação do acórdão hostilizado para reconhecer, no caso, a legitimidade da cobrança do ICMS" (DJU, 27.10.97).

Mais recentemente, sob a mesma inspiração, decidiu o eg. TJRJ:

"Programa de computador. Software. Incidência. Programa gravado mais de uma vez em disquete para venda avulsa, sob o sistema de licenciamento ou cessão do direito de uso. Operação que faz com que o bem objeto da venda ganhe a feição de mercadoria, ficando sujeito ao imposto estadual. Hipótese de incidência do ISS somente quando a própria empresa concebe o programa ou sistema por encomenda e segundo a necessidade exclusiva do usuário, se encarregando de instalá-lo no computador do cliente e prestar assistência técnica" (16ª Câm., Ap. 19.087/1999, Rel. Des. Miguel Ângelo Barros, j. 13.4.2000, RT, 784/380).

No que respeita à sucumbência, mister se enfatizar que a consignatória, na espécie, é das que se justificam para definir qual, dentre vários credores que disputam entre si essa condição, se faz legítimo titular do crédito consignado.

Nessa hipótese, diversamente do que ocorre quando o pagamento forçado se destina a dirimir dúvida sobre o quantum debeatur ou para forçar o pagamento recusado pelo credor, a relação processual se multipolariza, estabelecendo duas lides: uma entre o devedor-consignante e a generalidade dos credores e outra entre estes, consistente na disputa pelo crédito.

Em razão disso, vencedor o Estado na segunda etapa da consignatória (disputa do crédito), faz jus aos honorários de sucumbência a cargo dos demais acionados disputantes. E o devedor, de igual forma, se beneficia, por sua vez, dos honorários sucumbenciais, em razão de ter sido obrigado a acionar o Judiciário, diante da indevida pretensão dos sucumbentes ao crédito, responsáveis pelo estabelecimento da dúvida.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a bem lançada sentença de primeiro grau, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

CITAÇÃO - LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - ADMISSIBILIDADE

- A lei processual não estabelece prazo para a admissibilidade do litisconsórcio, sendo certo que ele pode ocorrer, a critério do juiz, em qualquer fase do processo de conhecimento. Assim, é possível deferir-se citação de litisconsorte passivo necessário formulado em audiência de instrução e julgamento, se o autor desconhecia fatos que só foram revelados pela perícia médica.

- A citação de litisconsorte nada mais constitui que mero prolongamento da inicial, que pode apresentar-se em virtude de situação de fato, então desconhecida e que só apareceu após a produção da prova pericial.

AGRAVO Nº 213.457-5/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. LÚCIO URBANO

Belo Horizonte, 21 de agosto de
2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Ementa oficial: Processual Civil - Pedido de citação de litisconsorte passivo necessário em audiência de instrução e julgamento - Deferimento. - É possível deferir-se citação de litisconsorte passivo necessário formulado em audiência de instrução e julgamento, se o autor desconhecia fatos que só foram revelados pela perícia médica. Mister recordar que o litisconsórcio nada mais constitui que mero prolongamento da inicial. Além disso, a lei processual não marca prazo vital para o requerimento de citação do litisconsorte passivo necessário, durante a fase de conhecimento.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço do agravo.

A agravada intentou pedido indenizatório contra a agravante e contra a Fundação de Assistência Médica de Urgência de Contagem.

Realizada a prova médica, a agravada colheu que também seria responsável a Unimed-Betim, por isso que, em meio à audiência de instrução e julgamento, pediu a citação dela, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

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.

Deferido o pedido e determinada a citação, a agravante volta-se contra essa decisão, sustentando que a agravada, quando da inicial, conhecia os fatos, mas "*optou por colocar no pólo passivo da demanda a ora Agravante e o Hospital Famuc, apenas*"; ao manifestar-se sobre o laudo médico, nada requereu; ao formular o requeri-

mento em audiência, fê-lo quando já precluía de tal direito; além disso, o pedido tumultuará o processo, com subseção completa da ordem processual, vez que voltará ao começo; a agravada poderá "*ingressar livremente com uma nova ação contra a Unimed, mesmo que a presente ação seja julgada improcedente, uma vez que o instituto da coisa julgada não atingirá suas pretensões*".

Requerido efeito suspensivo, foi negado.

A decisão agravada, embora reparando que "*realmente o momento processual não foi o mais indicado*", deferiu a súplica, fundada nos princípios da instrumentalidade do processo e da economia, devendo ser afastado o princípio da preclusão, porque se trata de "*caso altamente complexo*", sendo necessário atingir-se a verdade real, além de evitar-se tolher o direito constitucionalmente assegurado de acesso à Justiça, finalmente porque se cuida de litisconsórcio passivo necessário.

Merece ser mantida.

"*A lei processual não estabelece prazo para a admissibilidade do litisconsórcio, sendo certo que ele pode ocorrer, a critério do juiz, em qualquer fase do processo de conhecimento*"

(TFR, Agr. nº 39.396, Rel. Min. José Cândido de Carvalho, DJ de 29.3.79).

"*Pode ser deferido, em atenção ao princípio da economia processual*" (1º TACiv-SP, Adcoas, 1988, nº 116.339).

A citação de litisconsorte nada mais constitui que mero prolongamento da inicial, que pode apresentar-se em virtude de situação de fato, então desconhecida e que só apareceu após a produção da prova pericial.

Ademais, como ensina o doutíssimo PONTES, o litisconsórcio pode ser suscitado em qualquer tempo (*Comentários ao CPC*, t. II, p. 12).

Não há falar-se, portanto, em preclusão, nem muito menos em manifestação tardia, máxime se se tratar de litisconsórcio passivo necessário.

Nego provimento.

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

DIVÓRCIO - ALIMENTOS - FILHOS MENORES - FIXAÇÃO - PARENTESCO - CARÁTER DE INDISPONIBILIDADE E IRREDUTIBILIDADE - SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

- A teor do artigo 27 da Lei nº 6.515/77, o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

- Em face do caráter de indisponibilidade e irredutibilidade dos alimentos derivados do parentesco, não há que se falar em decisão além do pedido, se o juiz, na ação de divórcio, condena o varão a pensionar os filhos menores do casal.

APelação CÍVEL Nº
213.772-7/00 - Comarca de Prata - Re-
lator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Ação de divórcio direto litigioso - Sentença que julgou procedente o pedido de divórcio e condenou o apelante a pensionar os filhos menores - Preliminar de julgamento *extra petita* rejeitada. - Não há que se falar em decisão além do que foi pedido em matéria de alimentos, face ao caráter de indisponibilidade e irrenunciabilidade dos mesmos. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de maio de 2001. - Murilo Pereira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Conheço da apelação aos seus pressupostos.

A r. sentença de fls. 22 julgou procedente o pedido de divórcio direto e

condenou o réu-apelante a pensionar os filhos menores do casal em um salário mínimo mensal, para ser partilhado entre eles, tudo nos termos de seu dispositivo.

Rejeita-se a preliminar de julgamento *extra petita*, por isto que, como sabido e ressabido, não há que se falar em decisão além do que foi pedido na espécie, de vez que são credores da verba alimentar os três filhos menores do casal, que têm direito indisponível e de garantia à sua sobrevivência, de sorte que cabia ao próprio apelante o dever legal de tomar a iniciativa de ofertar alimentos aos filhos.

Certamente, não ignora o apelante que não é somente da apelada, mãe dos menores, a iniciativa de buscar para eles a indispensável verba alimentar.

No que se refere ao mérito, mostra até juridicamente impossível a pretensão do apelante de excluir a verba alimentar devida a seus filhos menores. Se atendido fosse, certamente os menores sofreriam indizíveis necessidades, não só quanto a sua subsistência material, como também nos seus estudos, o que certamente não deseja o apelante, como pai que é.

Neste sentido, manifesta-se o Ministério Público de origem e esta

instância revisora, tendo o primeiro trazido à colação o artigo 27 da Lei 6.515/77, que dispõe: "*O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos*" (fls. 32).

Daí o caráter de indisponibilidade e irrenunciabilidade dos alimentos derivados do parentesco, em face do disposto nos artigos 396 e seguintes do CC.

A douta PGJ, em seu parecer de fls. 40/44, é pelo conhecimento e provimento do recurso, devendo a sentença ser reformada no que pertine à fixação de alimentos, já que a apelada não pleiteou alimentos para si e para os filhos.

Ocorre que consistia dever jurisdicional do magistrado arbitrá-los

em prol dos três filhos do casal, como assinalou o ilustre Promotor de Justiça, assumindo uma iniciativa que deveria ter sido do pai das crianças.

Pelo exposto e ao acolher em substância o r. parecer de fls. 31/34, nega-se provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IPTU - IMÓVEL - POSSE NÃO COMPROVADA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA - JUROS COMPENSATÓRIOS E DE MORA - ART. 167 DO CTN

- A ausência de prova da posse sobre o imóvel, como também que esta é exercida com ânimo de dono, afasta a incidência dos arts. 32 e 34 do CTN, deixando de caracterizar-se a obrigação tributária da parte pelo pagamento do IPTU, o que gera a procedência da ação de repetição do indébito.

- À luz das disposições do art. 167 do CTN, indevida é a incidência dos juros compensatórios na quantia a ser restituída.

- O termo inicial dos juros de mora coincide com o trânsito em julgado da sentença que determinou a devolução do tributo cobrado indevidamente, consoante dispõe o parágrafo único do art. 167 do CTN.

APelação CÍVEL Nº
214.721-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Repetição do indébito - IPTU - Imóvel - Posse não comprovada - Obrigação tributária não caracterizada - Juros compensatórios e

de mora - Art. 167 do CTN. - A ausência de prova da posse sobre o imóvel, como também que esta é exercida com ânimo de dono, afasta a incidência dos arts. 32 e 34 do CTN, deixando de caracterizar-se a obrigação tributária da parte pelo pagamento do IPTU, o que gera a procedência da ação de repetição do indébito. - À luz das disposições do art. 167 do CTN, indevida é a incidência dos juros compensatórios na quantia a ser restituída. - O termo inicial dos juros de mora coincide com o trânsito em julgado da sentença que determinou a devolução do tributo cobrado indevidamente, consoante dispõe o parágrafo único do art. 267 do CTN. Sentença reformada, em parte, no seu reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 09 de agosto de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Lucas Sávio Gomes* - Trata-se de reexame necessário de sentença, bem como de recurso voluntário

a ela interposto, que julgou procedente ação de anulação de ato administrativo c/c repetição do indébito tributário, aforada por José Ribeiro de Oliveira Neto contra o Município de Belo Horizonte;

A remessa oficial, as razões recursais das partes e os motivos pelos quais se deixou de solicitar parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fls.

Conhece-se do processo, por força do seu reexame necessário.

Aprecia-se o recurso voluntário, por atender aos pressupostos de sua admissibilidade.

O recorrente sustenta que restou configurado o fato gerador da obrigação tributária do recorrido, nos termos dos arts. 32 e 34 do CTN, pois o IPTU é um tributo que é definido pela condição de proprietário ou possuidor do imóvel respectivo, tendo este arrematado um imóvel em leilão judicial e, inclusive, pago o ITBI aos fins de sua transferência no Registro Imobiliário. Neste sentido afirma que a posterior decisão judicial anulatória da mencionada arrematação do imóvel em nada modifica a responsabilidade do recorrido ao pagamento do referido tributo, pois exerceu a posse sobre tal bem pelo lapso temporal que mediou entre a arrematação e esse decisório. Assim, a seu aviso, verificados tais fatos materiais, aplicam-se as disposições do art. 118, I, do CTN para configurar a incidência do fato gerador do IPTU.

À minha ótica, não se pode acolher a argumentação apresentada pelo recorrente, uma vez que os autos se ressentem de provas do eventual exercício da posse do recorrido sobre o imóvel, objeto do IPTU, mesmo no período havido entre a arrematação do mesmo e a sentença que a anulou. E a falta dessa prova afasta a incidência das hipóteses delineadas nos mencionados arts. 32 e 34 do CTN, principalmente quando não se caracteriza que esta posse é exercida com ânimo de dono. É o que nos informa ODMIR FERNANDES, *verbis*:

"Sujeito passivo do IPTU será aquele que possuindo o domínio também conserve a posse do imóvel como atributo da propriedade. O possuidor somente poderá ser eleito sujeito passivo da obrigação quando sua posse exteriorize a aquisição da propriedade" (Código Tributário Nacional Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, coord. Vladimir Passos de Freitas, p. 97).

Nesta seara, tenho que o simples pagamento do ITBI do aludido imóvel pelo recorrido não configura ato concreto de posse do mesmo com *animus domini*, pois trata-se do pagamento de tributo aos fins de adquirir a sua propriedade, mas que não se ultimou pela anulação do ato jurídico de transmissão correspondente. Isto é, o recorrido apenas praticou atos preparatórios à aquisição do domínio do referenciado imóvel, o que não se confunde com a relação material entre pessoa e objeto, capaz de configurar a definição de posse inserta no art. 485 do Código Civil.

Por conseguinte, vislumbro que a inexistência da prova efetiva da posse do recorrido sobre o imóvel afasta a aplicação do disposto no art. 118, I, do CTN à espécie vertente, posto que não ficaram caracterizados os fatos materiais da obrigação tributária, conforme, equivocadamente, sustentado pelo recorrente.

Por fim, o recorrente aduz serem indevidos os juros compensatórios, pelo que dispõe o art. 167 do CTN, inclusive, entende que os moratórios são devidos após o trânsito em julgado da sentença, a teor do seu subsequente parágrafo único.

Neste tocante, considero acertados os argumentos apresentados pelo recorrente, pois os ditames do mencionado art. 167 do CTN são cristalinos em fixar que a restituição do tributo ocorrerá na mesma proporção das parcelas exigidas do contribuinte, determinações legais estas que se erigem em óbice à incidência dos juros compensatórios, ainda que se considere a sua natureza indenizatória.

E o termo inicial dos juros de mora definido na sentença reexaminada deverá, igualmente, ser alterado, ante o disposto no parágrafo único do pré-falado art. 167 do CTN, que os juros fluem do trânsito em julgado da sentença.

Isto posto, em sede de reexame necessário, reformo, em parte, a sentença, aos fins de decotar a incidência dos juros compensatórios na quantia a ser restituída, bem como alterar o termo inicial dos juros de mora a partir do seu

trânsito em julgado. Permanecem inalteradas as demais disposições sentenças. Prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Isalino Lisboa - De acordo.

Sem custas.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

SEPARAÇÃO JUDICIAL - CONVERSÃO EM DIVÓRCIO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ASSUMIDA POR UM DOS CÔNJUGES - POSSIBILIDADE - REQUISITO TEMPORAL - INTERREGNO DE MAIS DE UM ANO DA SEPARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 226, § 6º, DA CF/88, E DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.515/77

- A teor do artigo 226, § 6º, da CF/88, e do artigo 25 da Lei nº 6.515/77, é necessário o transcurso de mais de um ano da separação judicial do casal para a conversão desta em divórcio.

- O descumprimento por um dos cônjuges de obrigações assumidas quando da separação não obsta, em princípio, a pretensão de conversão da separação judicial em divórcio, eis que exigido pela CF/88, art. 226, § 6º, somente o atendimento do requisito temporal - interregno de mais de um ano da separação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.647-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Pedido de conversão de separação judicial em divórcio - CF, art. 226, § 6º. - O descumprimento por um dos cônjuges de obrigações assumidas quando da separação não obsta, em princípio, a pretensão de conversão da separação judicial em divórcio, eis que exigido pela CF, art. 226, § 6º, somente o atendimento do requisito temporal - interregno de mais de um ano da separação.

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, 16 de agosto de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Em ação de conversão de separação judicial em divórcio intentada por A.B.O. contra A.B.B., o pedido foi julgado procedente pela sentença de fl. 22-v., apelando o requerido.

Insiste o recorrente na tese de que a concessão do divórcio encontra óbice na Lei nº 6.515/77, art. 36, parágrafo único, II, por não cumpridas as obrigações da autora, doação em usufruto aos filhos do casal do imóvel que lhes serve de residência, conforme acordado na separação.

É incontroverso o transcurso de mais de um ano da separação judicial do casal, atendendo-se a CF, art. 226, § 6º, e a Lei nº 6.515/77, art. 25.

Assim, a discussão se prende apenas à possibilidade de se converter a separação judicial em divórcio, quando ainda pendente de cumprimento obrigação de registro de doação em usufruto do imóvel residencial da família aos filhos do casal, consoante restou ajustado pelas partes na separação, em face do disposto na Lei nº 6.515/77, art. 36, parágrafo único, II.

A r. sentença entendeu, a meu ver com razão, não existir óbice ao pedido, porquanto presente o interregno de tempo (mais de um ano após a separação judicial), e porque os filhos do casal, a quem se destina o usufruto, não são partes no processo, não detendo o varão legitimidade para demandar em nome deles, nem o descumprimento dessa cláusula impede o pedido de conversão da separação em divórcio. Ressalvou que os filhos poderão a qualquer tempo requerer a efetivação da obrigação pactuada.

Com efeito, com a Constituição, art. 226, § 6º, expressamente se exige tão-

somente o atendimento do requisito temporal para a concessão do pedido de conversão da separação judicial em divórcio.

A propósito os precedentes do Tribunal paulista, trazidos pela apelada: "*Separação judicial. Conversão em divórcio. Nova ordem constitucional que não recepcionou o art. 36, II, da Lei nº 6.515/77. Inteligência do art. 226, § 6º, da CF*" (Ap. 272.989-1/6, Rel. Des. Franklin Neiva, j. em 18.06.96); "*Separação judicial. Conversão em divórcio. Descumprimento da obrigação de alimentos. Causa que não impede a conversão uma vez que a regra do art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77, não foi recepcionada pela CF/88. Necessidade apenas do atendimento do requisito temporal previsto no art. 226, § 6º, também da CF*" (RT, 748/234; 761/311) (conf. fls. 33/34).

Nesse diapasão, o descumprimento por um dos cônjuges de obrigações assumidas quando da separação não obsta, em princípio, a pretensão de conversão da separação judicial em divórcio, eis que exigido pela CF, art. 226, § 6º, somente o atendimento do requisito temporal - interregno de mais de um ano da separação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

**ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CONVÊNIOS - VALIDADE -
VENDA DE MERCADORIA A PREÇO INFERIOR AO FIXADO
POR ESTIMATIVA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
NÃO-CUMULATIVIDADE - OFENSA - INOCORRÊNCIA**

- Havendo parâmetros claros e específicos, tanto na Constituição Federal/88, como em Lei Complementar nº 87/96, regulando a cobrança de ICMS, não se faz necessária lei formal de cada Estado-membro para sua cobrança, sendo suficientes os convênios entre eles firmados e devidamente aprovados.

- Não fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS a proibição, estabelecida no Decreto Estadual nº 38.773/97, de creditar-se o comerciante de parte do imposto que, por ter vendido a mercadoria a preço menor do que o fixado em estimativa oficial, teria sido recolhido a maior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
216.336-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Havendo parâmetros claros e específicos, tanto na Constituição Federal, como em Lei Complementar, regulando a cobrança do ICMS, não se faz necessária lei formal de cada Estado-membro para sua cobrança, sendo suficientes os convênios entre eles firmados e devidamente aprovados. - Também não fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS a proibição, estabelecida em Decreto Estadual, de creditar-se o comerciante de parte do imposto que, por ter vendido a mercadoria a preço menor do que o fixado em estimativa oficial, teria sido recolhido a maior.

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 agosto de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Jove Silmar Guerra Bernardes.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Apela as autoras de sentença (fls. 377/381) que, depois de denegar antecipação de tutela que tinham pleiteado, julgou improcedente o pedido inicial, nos autos de ação que ajuizaram sob o rótulo de declaratória, acenando com a inexistência de lei estadual autorizativa da implantação do regime da substituição tributária no que se refere ao ICMS, pleiteavam que lhes fosse permitido o aproveitamento dos créditos de que se julgam titulares, relativamente a esse tributo, por terem

comercializado suas mercadorias a preços inferiores aos valores previamente erigidos, por estimativa, em base de cálculo daquele imposto, créditos que deveriam, além disso, abranger os dez últimos anos e ser corrigido pelos mesmos índices com que a própria Fazenda Estadual corrige os seus.

Em longo e exaustivo arrazoado, que repete as alegações e os fundamentos constantes da petição inicial, insistem as apelantes na afirmação de que a sistemática adotada no Estado, com vistas à apuração do ICMS devido por empresas sujeitas ao regime da substituição tributária, ofende o princípio da não-cumulatividade do imposto, afrontando, em consequência, o que dispõe o art. 155, § 2º, I, da CF, ao passo que a ausência de lei específica, exigida pelo art. 6º da Lei Complementar 84, de 13.9.96, desautoriza a própria cobrança do ICMS.

Pleiteiam a reforma da sentença, com o reconhecimento da procedência do pedido inicial.

Regularmente intimada, a Fazenda Pública Estadual respondeu ao recurso, reiterando os argumentos de sua peça de defesa.

Conheço da apelação, por se tratar de recurso adequado, tempestivo e devidamente preparado.

Apesar do esforço de argumentação com que buscaram demonstrar a procedência de seu pedido, não parecem seguras as apelantes, *data venia*, nem mesmo quanto à natureza da ação

proposta, haja vista a expressa e repetitiva referência à causa, em diversas manifestações que lançaram nos autos, como se se tratasse de um mandado de segurança (fl. 393).

O erro material é irrelevante, mas demonstra que nem sempre é suficiente fazer longas e eruditas citações, transcrever doutrina e jurisprudência, se esses gastos dialéticos não têm aplicação ao caso concreto e singular, definido pelos termos da inicial e da contestação, ou da sentença hostilizada.

A sentença contra a qual se insurgem as apelantes é suficientemente explícita quanto à fundamentação de que se valeu o MM. Juiz de primeiro grau para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do regime de substituição tributária instituído, no Estado de Minas Gerais, para a apuração e a cobrança do ICMS:

"No que se refere à alegação de inconstitucionalidade do regime de substituição tributária, cumpre apontar que, ao contrário do que alegam as autoras, o art. 34, § 8º, do ADCT da Carta Magna, autorizava aos Estados e ao Distrito Federal regular o ICMS mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 25/75.

Além disso, a substituição tributária 'para frente', com a edição da Emenda Constitucional nº 03/93, que acrescentou o § 7º ao artigo 150 da Constituição Federal, ganhou contorno constitucional, sustando eventuais dúvidas porventura ainda existentes..." (fl. 378).

Contornam as apelantes a fundamentação sentencial, dizendo que não se insurgem contra a substituição tributária em si, mas contra a falta de lei estadual específica que seria exigida pelo art. 6º da Lei Complementar 87/96 (escrevem Lei Complementar 84, de 13 de setembro de 1996, fls. 385).

Entretanto, seu argumento resulta de interpretação equivocada do que dispõe o art. 6º da referida Lei Complementar. Querem entender como obrigação o que no texto legal aparece como simples faculdade:

“Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto, ou a depositário ...”.

Se a Lei Complementar disse “poderá”, não se pode ler “deverá”.

Além do mais, a própria Lei Complementar 87/96 já abriga as mesmas disposições que as apelantes estão a exigir de legislação estadual.

Basta verificar, por exemplo, o que rezam os seguintes artigos:

“Art. 7º. Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Art. 8º. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitan-

tes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

§ 1º. Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria ou do serviço;

II - da saída subseqüente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º. Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base

de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º. Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º. A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º. O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

Art. 9º. A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º. A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo,

inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 2º. Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente”.

Ora, se a própria Lei Complementar já definiu os critérios que lei estadual poderia estabelecer, não há por que exigir dos Estados nova legislação que, no caso, seria redundante.

De se observar, ainda, que também a Lei Complementar, tão defendida pelas apelantes, igualmente faz referência, em seu art. 9º, aos acordos ou convênios interestaduais, aos quais as recorrentes se opõem, negando-lhes eficácia.

Do mesmo modo, também não procede o outro argumento das apelantes de que ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade a proibição

constante do Decreto nº 38.773, de 5.5.97, de aproveitamento de crédito tributário, quando ocorrer venda a preço inferior ao fixado em pauta para cobrança do ICMS.

É norma de senso comum que a circulação de mercadorias tem por pressuposto o lucro do fornecedor, implicando cada operação intermediária a agregação de um adicional ao preço que será suportado, ao final do processo, pelo consumidor final.

E é justamente por isso que o texto constitucional prevê a compensação do imposto anteriormente pago, só incidindo imposto adicional sobre o valor agregado à mercadoria pela sua própria circulação.

Tratando-se de imposto lançado por estimativa, o que significa dizer que as mercadorias são taxadas pelo seu preço médio, abrindo mão o Estado de parcela do ICMS decorrente de eventual supremacia dos preços praticados no comércio sobre os valores previamente estimados como base de cálculo do imposto, ao contribuinte é defeso reconhecer direito de crédito por eventual diferença desse mesmo tributo que, por ter decidido vender determinada mercadoria a preço menor, levando em conta sua única e exclusiva conveniência, deixou de repassar para o comprador.

Ou, melhor explicando, o vendedor nunca deixará de repassar ao consumidor final o custo do imposto. Quando muito, poderá abrir mão de parte de seu lucro, e mesmo assim quando antevê a possibilidade de compensar essa eventual e temporária perda mediante outras operações. A ninguém enganam, nem aos mais incautos, os descontos e promoções que o comércio não se cansa de anunciar.

É também por isso que o § 2º do art. 8º da Lei Complementar 87/96 estabelece que, nesses casos, deve prevalecer o preço estimado pelo Poder Público, a quem, ademais disso, a mesma LC atribui a faculdade de aceitar ou rejeitar preços eventualmente sugeridos (§ 3º), ou mesmo de pesquisar, de vários modos, a realidade do mercado (§ 4º).

Em face do exposto, negando provimento à apelação, confirmo a sentença de primeiro grau, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Custas, pelas recorrentes.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

AGRAVO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - REPRESENTANTE JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUDIÊNCIA - OBRIGATORIEDADE

- Não pode ser concedida liminar em ação civil pública que esgote no todo ou em parte o objeto da ação e sem ser ouvido representante judicial da pessoa jurídica.

AGRAVO Nº 216.362-4/00 - Comarca de Andradas - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Agravo em ação civil pública - Preliminar de nulidade da decisão acolhida. - Não pode ser concedida liminar em ação civil pública que esgote no todo ou em parte o objeto da ação e sem ser ouvido representante judicial da pessoa jurídica. Decisão anulada.

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, 07 de junho de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Andradas, nos autos da ação civil pública que lhe move o Ministério Público de Minas Gerais, perante o Juízo da Comarca dali, inconformado com o r. despacho que deferiu a liminar ali pedida, impondo-lhe o ônus de pagar medica-

mentos para a menor B., dizendo que a referida decisão é nula, já que o réu, ora agravante, não foi ouvido previamente sobre ela, segundo o art. 2º da Lei nº 8.437/92, e também porque esgota o objeto da ação, além de ferir o princípio da independência entre os Poderes.

Juntou os documentos de fls. 15 a 268, pedindo a conferência de efeito suspensivo ao agravo.

Sem preparo, na forma da lei.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso, após o que o agravado ofereceu resposta.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento, em parecer da lavra do Dr. Almir Alves Moreira.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, examinando, inicialmente, a alegação de nulidade da decisão hostilizada.

Diz o agravante que o despacho é nulo porque não foi ouvido previamente sobre a liminar, segundo o art. 2º da Lei nº 8.437/92, e também porque esgota o objeto da ação, além de ferir o princípio da independência entre os Poderes.

Realmente, o art. 2º da Lei nº 8.437/92 torna obrigatória a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o que não ocorreu, sem que isso configure qualquer obstrução à Justiça, o que nulifica a decisão, até porque o CPC já prescrevia que só em casos excepcionais, autorizados expressamente por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem audiência das partes (art. 797).

A exigência não contém qualquer novidade.

Além do mais, não há dúvida de que a liminar questionada esgota, no todo, o objeto da ação (Lei nº 8.437/92, art. 1º, § 3º), como se fora uma verdadeira antecipação da tutela, o que não se admite na espécie.

Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES, em sua autorizada obra *Mandado de Segurança*, assim se expressou:

"A liminar não poderá esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º, da Lei 8.437) e só poderá ser concedida após ter sido ouvido, em setenta e duas horas, o representante judicial da pessoa jurídica de direito público (art. 2º da Lei 8.437/92)" (ob. cit., 16ª ed., p. 127, 1995).

Confira-se, ainda, a respeito, decisão proferida por uma das mais altas Cortes do País:

"Liminar - Ação civil pública - Representante judicial da pessoa jurídica de direito público. - Na presente ação civil pública, a liminar só poderia ter sido concedida após ouvido o representante

judicial do recorrente. A lei é clara e, se não é inconstitucional, não pode deixar de ser aplicada pelo MM. Juiz. Recurso provido para reformar o venerando acórdão e cassar a liminar. Decisão por unanimidade, dar provimento ao recurso" (REsp 74.152-RS, DJ de 11.05.1998, Rel. Garcia Vieira).

A Lei nº 9.494/97 abre uma exceção, dizendo quais as hipóteses em que se admite a tutela antecipada contra o Poder Público, hipótese que não se aplica à ação civil pública, que foi excepcionada no seu art. 1º.

A única referência feita à Lei nº 7.347/85 diz respeito à modificação do seu art. 16, que não tem aplicação à espécie.

Vê-se que a tutela antecipada é bem diferente da liminar de que cuida o art. 12 da Lei nº 7.347/85, que deve buscar a preservação do direito, se vier a ser reconhecido, a final. Mas não vejo, na concessão de liminar, o ferimento do princípio que garante a independência dos Poderes. E, a prevalecer a tese, qualquer decisão judicial - uma liminar em mandado de segurança, por exemplo - padeceria desse defeito, atingindo de morte a garantia constitucional que não admite a subtração da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV).

Resumindo, a decisão hostiliza a contrária os arts. 1º, § 3º, e 2º da Lei nº 8.437/92.

Isto posto, dou provimento ao agravo, acolho a preliminar e anulo a decisão objurgada.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

ALIMENTOS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - BLOQUEIO PARA GARANTIR A PENSÃO - INADMISSIBILIDADE - CAUTELAR - AGRAVO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA - NÃO-CONHECIMENTO

- Se a matéria referente à ilegitimidade ativa da mãe para propor a cautelar não foi objeto de decisão, não se pode tomar conhecimento da preliminar de carência da ação levantada no agravo.

- Se o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço tem cunho indenizatório, e não remuneratório, não se pode bloquear parte dele para garantir pagamento de pensão alimentícia, máxime quando não há prova de que o alimentante é contumaz inadimplente com relação ao pagamento de tal pensão.

AGRAVO Nº 217.217-9/00 -
Comarca de Boa Esperança - Relator:
Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Cautelar inominada - Pensão alimentícia - Rescisão de contrato de trabalho do alimentante - Retenção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. - Se o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço tem cunho indenizatório, e não remuneratório, não pode ser bloqueada parte dele para garantir pagamento de pensão a filhos, quando não há prova de que o pai é contumaz inadimplente com relação ao pagamento de tal pensão. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DA PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conhecido do recurso.

Levanta o agravante, em suas razões, a preliminar de carência de ação cautelar da mãe dos agravados, por ser ela parte ilegítima ativa para propor a referida ação.

Ora, ao atento exame da decisão recorrida, conclui-se que ela, em ponto algum de sua estrutura, julgou matéria relacionada com a legitimidade da mãe dos agravados para propor a referida ação cautelar, para que pudesse o agravante, agora, suscitar a preliminar de ilegitimidade da mãe dos recorridos, menores, para propor a cautelar.

Obviamente, se a matéria não foi objeto de decisão, não se pode, conseqüentemente, tomar conhecimento da referida preliminar.

Quanto ao mérito, alega o agravante, em suas razões, que há mais de ano os agravados já estão em sua companhia; que, assim, não está mais sujeito ao pagamento da pensão; que sempre cumpriu suas obrigações; que não há prova concreta do risco de inadimplência futura; que as verbas de rescisão de seu contrato de trabalho são necessárias ao exercício de suas novas atividades no ramo de padaria e confeitaria; que é inaplicável ao caso o art. 21 da Lei de Divórcio; que na ação de divórcio não houve ajuste sobre constituição de garantia; que, na hipótese de retenção, esta deverá recair apenas sobre os benefícios, e não sobre as verbas trabalhistas, e, assim raciocinando, pleiteia a reforma da decisão.

Tenho que assiste razão ao agravante.

O colendo STJ já assentou que:

“Não se inserindo o FGTS no conceito de salário, sobre ele deixa de

incidir a prestação alimentar fixada exclusivamente com base nos ganhos salariais do devedor. Precedente da Quarta Turma” (REsp 156.182-MG, in *“Jurisprudência Mineira”*, v. 144/428).

Também já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

“O direito do empregado relativamente à rescisão do contrato de trabalho não pertence aos filhos, mas ao empregado para fazer jus às suas despesas até a obtenção de outro emprego, ainda que se encontre em atraso com prestações alimentícias” (*“Jurisprudência Mineira”*, v. 126/127, p. 171).

Por outro lado, como bem enfatizou a ilustrada Procuradoria de Justiça, *“percebe-se que a decisão recorrida está ancorada em meras suposições em torno de uma futura inadimplência do mesmo”* e, *“para que extrema medida possa ser imposta, necessário se faz que a parte demonstre o fundado receio de dilapidação do montante recebido através de algum fato concreto, ligado a uma situação objetiva, não bastando o simples temor ou dúvida subjetiva do requerente”*.

Realmente, os agravados pleitearam o bloqueio de parte do FGTS com base em meras conjecturas, em impressões subjetivas, em meras insinuações, pois sequer alegaram ou provaram que o agravante não vem pagando as pensões devidas.

Bem lembrado pela Procuradoria de Justiça o acórdão do TJSP:

“Porcentagem sobre verbas recebidas pela rescisão do contrato de trabalho, incluindo FGTS. Inadmissibilidade. Levantamento que decorre de direito próprio do alimentante, fruto de seu tempo de serviço, não podendo prestar-se a socorro alimentício” (Juris Síntese/CD-Rom nº 20 - nov./dez. 99).

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, para revogar a decisão que determinou o depósito de

30% do valor líquido da indenização a ser recebida pelo agravante.

Custas, pelos agravados.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluizio Quintão - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

INVENTÁRIO - DESTITUIÇÃO DE INVENTARIANTE - ART. 995 DO CPC - ENUMERAÇÃO NÃO EXAUSTIVA - POSSÍVEL COLIDÊNCIA DE INTERESSES DE INCAPAZES COM A INVENTARIANTE - MEDIDA JUDICIAL QUE SE INSERE NO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ - AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTO - AUSÊNCIA - VALIDADE

- A mera ausência de autenticação em documentos não os torna inválidos em juízo, se a parte, fundamentadamente, não impugna sua autenticidade nem aponta fraudes nas fotocópias apresentadas.

- A jurisprudência entende que não é exaustiva a enumeração do art. 995 do CPC para a remoção de inventariante, que pode até ser removido de ofício, se assim entender o juiz, como medida que atende às necessidades ou conveniências no processamento do inventário, nos termos legais.

- A permanência no cargo de inventariante de concubina de falecido contraria a ordem estabelecida no art. 990 do CPC, quando existam herdeiros em condições de exercer o *munus* e sob suspeita esteja a própria condição de concubina afirmada pela inventariante removida.

AGRAVO Nº 217.220-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Inventário - Destituição de inventariante. - Não é exaustiva a enumeração do artigo 995

do CPC. Possível colidência de interesses de incapazes com a inventariante - Medida judicial que se insere no poder geral de cautela do juiz. - A decisão impugnada não vulnera disposição constitucional ou de lei. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Conheço do recurso aos seus pressupostos.

Assim, rejeita-se a alegação do ilustre Procurador de Justiça, no que se refere ao descumprimento por parte da agravante do disposto no art. 384 do CPC, ou seja, a falta de autenticação dos documentos que instruem o agravo, pois a mera ausência de autenticação em documentos não os torna inválidos em juízo, se a parte, fundamentadamente, não impugna sua autenticidade nem aponta possíveis fraudes nas fotocópias apresentadas, até porque os demais elementos de informação dos autos confirmam a veracidade dos documentos; nesse sentido encontra-se pacificado o entendimento deste eg. TJMG.

Depois de uma sinopse dos fatos, de declinar as motivações da r. decisão agravada, sustenta a agravante que, quando do falecimento do inventariado, estava ela na administração dos bens do espólio *"a maioria deles*

adquiridos na constância da união estável" (fls. 04), da qual resultaram o nascimento de 02 filhos menores nominados na peça recursal.

Requeru ela abertura do respectivo inventário e foi nomeada inventariante, iniciando de conseguinte o exercício deste cargo, sendo que, desde o falecimento do inventariado e até a presente data, continua ela administrando os bens do espólio *"com absoluta lisura, zelo e afincos"* (fls. 04).

Tece críticas jurídicas à r. decisão agravada e afirma que esta contrariou disposições processual e constitucional e, ao que se deduz das razões expostas na peça recursal, não se faz necessária ao ver da agravante a nomeação de curador especial para seus filhos menores *"face a inexistência de conflito de interesses"*.

Depois de outras considerações pede que seja provido o agravo para reformar a decisão impugnada ou, se for o caso, efetivada somente a nomeação de curadora especial, mantendo-se a agravante no cargo de inventariante.

Em que pese ao esforço de interpretação, nenhuma razão assiste à agravante, *data venia*.

Em primeiro lugar, sua destituição do cargo de inventariante é providência que encontra suporte na alegação ministerial, da presença nos autos de colidência de interesses entre a ora agravante e seus filhos menores referidos à fl. 11, bem como indispensável

no caso a nomeação de curador especial aos herdeiros menores.

A jurisprudência entende que não é exaustiva a enumeração do artigo 995 do CPC para a remoção do inventariante, que pode até ser removido de ofício, se assim entender o juiz, como medida que atenda às necessidades ou conveniência no processamento do inventário, nos termos da lei.

Assim, o motivo desta destituição de inventariante, no caso, foi a referida *"colidência de interesses entre a Sra. E.M.M. e seus filhos W. e A., incapazes"* (fls. 11).

A providência em questão, portanto, insere-se no poder geral cautelar do juiz e encontra legitimidade no fato de que a possível colidência dos citados interesses pode implicar surgimento de questões entre a agravante e seus filhos menores, no curso do inventário.

A r. decisão impugnada, portanto, nem de longe contraria a disposição constitucional do § 3º do artigo 226 da CR/88, que tem outras finalidades, como se vê na própria exposição feita à fl. 07 pela agravante, notando-se ainda que, na verdade processual, caberia à agravante, *data venia*, elogiar a preocupação da ilustre Juíza com relação à presença de menores no inventário e de seus legítimos interesses.

Nas informações, a ilustre Juíza agravada assinalou que *"fora nomeada inventariante, em março de 1996, a Srª E.M.M. que se qualificou como*

concubina do inventariado, de quem tivera dois filhos, ainda menores; que até agosto daquele ano a nomeada não dera andamento ao inventário, ocasionando reclamação de três herdeiros maiores que se habilitaram no feito, filhos do de cujus, de outro leito; que obteve a inventariante autorização para alienar veículo de espólio, sob condição de prestar contas, depositando os quinhões pertencentes aos herdeiros menores, conforme sugerira o MP, frente a discordância dos herdeiros maiores, apresentada posteriormente à expedição de alvará, sob vista quanto à discordância, a inventariante apresentou justificativas, porém o MP opinou pela suspensão da ordem", o que ocorreu (fls. 58/59).

A inventariante posteriormente pediu alvarás para alienação de imóveis; o MP aduziu a necessidade de se recorrer às vias ordinárias para comprovar a alegada união estável com o *de cujus*, caso pretendesse a meação dos bens, afirmando a mesma que o faria para comprovar sua participação na formação do patrimônio; daí o parecer ministerial pela destituição da inventariante, fls. 59.

Conclui, dizendo que estes motivos levaram o juízo a exarar o despacho agravado.

O r. parecer ministerial é pelo desprovimento do presente agravo de instrumento destacando, dentre outras lúcidas considerações, que a permanência no cargo de inventariante de concubina do falecido contraria a ordem estabelecida no art. 990 do

CPC, quando herdeiros existam em condições de exercer o *munus* e sob suspeita esteja a própria condição de concubina afirmada pela inventariante removida (fls. 78/79).

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Pelo exposto, e ao acolher em substância o r. parecer ministerial, nega-se provimento ao agravo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

ISSQN - SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS LIBERAIS - CÁLCULO DO IMPOSTO - FORMA EXCEPTIVA - ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/68 - COMPATIBILIDADE COM A CF/88 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUINTES - DEFINIÇÃO - FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS MÁXIMAS - LEI COMPLEMENTAR - COMPETÊNCIA PRIVATIVA - TRIBUTO COBRADO ANUALMENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DECADENCIAL - RENOVAÇÃO A CADA COBRANÇA - LEI AUTO-APLICÁVEL - PRELIMINAR DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - AFASTAMENTO

- Cuidando-se de lei auto-aplicável, de efeitos concretos, deve-se afastar a preliminar de impetração contra lei em tese.

- Tratando-se de tributo cobrado anualmente, o início do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança renova-se a cada nova cobrança.

- As disposições contidas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 foram recepcionadas pela CF/88, guardando compatibilidade com a vigente ordem constitucional. Assim, a forma exceptiva de cálculo do ISS a ser pago pelas sociedades de profissionais liberais, prestadoras de serviços, tomando por base o número de profissionais habilitados, sócios, empregados ou não, que prestem serviços em seu nome, distinta da regra geral incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades de capital, cuja base de cálculo é o preço do serviço, não viola o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, da CF/88), mas, ao contrário, decorre do tratamento isonômico dispensado a contribuintes desiguais, que merecem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, como requer o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º).

- O tratamento diferenciado destinado às sociedades de trabalho, em contraposição ao dispensado às de capital, nos termos do Decreto-lei nº 406/68, que

foi recepcionado pela CF/88 com estatura de lei complementar, não afronta a vedação contida no parágrafo 6º do art. 150 da CF/88, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 03/93, porquanto não consiste em subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, mas define a base de cálculo do ISS.

- Por força do disposto no art. 146, III, *a*, da CF/88, é da privativa competência de lei complementar, quanto ao ISSQN, definir o fato gerador, a base de cálculo, os contribuintes e fixar suas alíquotas máximas, restando ao legislador municipal tão-somente a tarefa de instituí-lo dentro dos parâmetros por ela estabelecidos e com obediência às limitações constitucionais ao poder de tributar. Desta forma, a Lei nº 6.810/94 do Município de Belo Horizonte não pode definir a base de cálculo do ISSQN, matéria afeita à lei complementar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
218.519-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO
PENA

de suas desigualdades, como requer o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º).

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Sociedade de profissionais liberais - Forma exceptiva de cálculo do ISS - Base de cálculo definida pelo DL 406/68 - Princípios da isonomia e capacidade contributiva - Recepção pela CF/88 - Estatura em lei complementar - Ilegalidade do novo regime instituído pela legislação municipal - Aplicação dos preceitos anteriores. - As normas do DL 406/68 foram recepcionadas pela CF/88. A forma exceptiva de cálculo do ISS a ser pago pelas sociedades de profissionais liberais, distinta da regra geral incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades de capital, cuja base de cálculo é o preço do serviço, não viola o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, da CF/88), mas, ao contrário, decorre do tratamento isonômico dispensado a contribuintes desiguais, que merecem ser tratados desigualmente, na proporção

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICANDO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Trata-se de "mandado de segurança", com pedido de liminar, impetrado pelo Escritório de Advocacia Procópio de Carvalho, sociedade civil de advogados,

contra ato inquinado de ilegal do Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Belo Horizonte.

Adotado o relatório da sentença, acrescido-lhe que, afastadas as preliminares suscitadas nas informações, de impetração contra lei em tese e de extinção do direito ao ajuizamento do *writ*, no mérito concedeu o MM. Juiz *a quo* a ordem mandamental para, reconhecendo inaplicáveis os §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei Municipal nº 6.810/94, por inconstitucionais, determinar que a autoridade coatora se abstenha de cobrar do impetrante o ISSQN com base na receita bruta operacional, permitindo que seja aquele imposto recolhido na forma estabelecida no § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68.

Apelou o Município de Belo Horizonte insistindo nas preliminares anteriormente suscitadas e, no mérito, alegando, essencialmente:

a) ausência de prova “*de que cada um dos integrantes da sociedade efetivamente presta serviços e o faz em caráter pessoal*”;

b) haver sido derogado o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68 pelo art. 150, § 6º, da CF/88, com a redação que lhe deu a EC nº 03/93.

Isento de preparo, o recurso foi recebido (fls. 104-TJ) e contra-razoado (fls. 108/121-TJ).

Acusou vista o RMP (fls. 122-TJ).

Pela confirmação da sentença manifestou-se a Procuradoria de Justiça (fls. 128/135-TJ).

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

As preliminares argüidas pela autoridade indigitada coatora foram bem afastadas no primeiro grau de jurisdição:

- a de impetração contra lei em tese, porque, *in casu*, cuida-se de lei auto-aplicável, de efeitos concretos; e

- a de decurso do prazo para a impetração do *mandamus*, porque, tratando-se de tributo cobrado anualmente, o início do prazo decadencial para a impetração do *writ* renova-se a cada nova cobrança.

No mérito, é notável o consenso das decisões deste Tribunal em reconhecer a compatibilidade das disposições contidas no § 3º do art. 9º do DL 406/68, com a vigente ordem constitucional.

Com efeito, a forma exceptiva de cálculo do ISS a ser pago pelas sociedades de profissionais liberais, prestadoras de serviços, tomando por base o número de profissionais habilitados, sócios, empregados ou não, que prestem serviços em seu nome, distinta da regra geral incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades de capital, cuja base de cálculo é preço do serviço, não viola o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, da CF/88), mas, ao contrário, decorre do tratamento isonômico

dispensado a contribuintes desiguais, que merecem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, como requer o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º).

Digno de nota é que esse tratamento diferenciado destinado às sociedades de trabalho, em contraposição ao dispensado às de capital, nos termos do aludido DL, recepcionado pela CF/88 com estatura de lei complementar, também não afronta a vedação contida no parágrafo 6º do art. 150 da *Lex Mater*, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 03/93, porquanto não consiste em subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, mas define a base de cálculo do ISS.

Impende esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em prol do sistema federativo, consagrou a autonomia financeira das pessoas políticas de direito constitucional interno, outorgando, em seu art. 156, competência tributária aos municípios para a instituição, dentre outros tributos, do ISSQN. Mas, resguardando a própria federação, para evitar que os milhares de municípios brasileiros prevejam, cada qual, os impostos de sua competência a seu talante, estabeleceu a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146, inc. III, *a*, que seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes devem ser definidos em lei complementar.

Portanto, por força do disposto no art. 146, III, *a*, da CF/88, “*é da privativa competência da lei complementar, quanto ao ISSQN, definir o fato gerador, a base de cálculo, os contribuintes e fixar suas alíquotas máximas, restando ao legislador municipal tão-somente a tarefa de instituí-lo dentro dos parâmetros por ela estabelecidos e com obediência às limitações constitucionais ao poder de tributar*” (AROLDO GOMES DE MATOS, “As Sociedades Profissionais e o ISS”, in *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, Dialética, São Paulo, 1997, p. 13).

A Lei nº 6.810/94 do Município de Belo Horizonte não pode definir a base de cálculo do ISSQN, matéria afeita à lei complementar.

Diante do exposto, no reexame necessário, confirmo integralmente a sentença de primeiro grau, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

-:-:-

ADOÇÃO - CONSENTIMENTO EXPRESSO DOS PROGENITORES (ART. 45 DA LEI Nº 8.069/90) - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSO - CONDUÇÃO - CABIMENTO - SENTENÇA - APLICAÇÃO DA SOLUÇÃO FRIA E TÉCNICA DA LEI - FUNÇÃO JUDICANTE - EXERCÍCIO DE BUSCA DE SERENIDADE E PAZ DAS PARTES - COMPREENSÃO

- A direção do processo cabe ao juiz, e não ao escrivão, por mais competente que possa ser.

- Acha-se técnica e absolutamente correta a sentença que não concede a adoção de um menor que está há anos em companhia de sua madrinha, sob guarda, mas que não obteve no curso do procedimento adotivo consentimento expresso dos progenitores à adoção do menor, esbarrando, assim, no óbice do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Não obstante o acerto da decisão, é importante por vezes fugir à solução fria, técnica e decepcionante da lei, para a autora, e ameaçadora para a requerida, para trazer uma palavra de tranquilidade às partes. Mais importante do que o império da lei é o império do direito à vida! É transmitir a elas a serenidade e a paz.

- A guarda do menor, quando enorme o tempo desta convivência e da normalidade e êxito deste exercício, impede a retirada do menor, ainda que pelos progenitores, em face do tribunal da conveniência, do equilíbrio e do bem-estar do menor. Lado outro, ninguém pode, salvo casos expressos da lei, obrigar uma mãe a "assinar o papel" para adoção de seu filho, obrigando-a a abrir mão do privilégio do título da concepção, já que outros privilégios do menor ela não tem para apresentar. Assim, como num regime parlamentarista, a mãe biológica continuará reinando, e a mãe adotiva (1ª ministra) continuará mandando e ordenando sobre o menor, ambas devendo unir-se em prol do bem do mesmo - interesse comum delas - espargindo as angústias no consolo do sofrimento maior da Mãe de todas as mães.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 218.661-7/00 - Comarca de Campestre - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

juiz e não ao escrivão, por mais competente que possa ser.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Adoção - Não-atendimento do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Impossibilidade. - A direção do processo cabe ao

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, 19 de junho de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - *Conheço* da apelação por própria e regularmente processada.

Registro a minha desagradável surpresa de ver, nestes autos, mandados e designação de audiência proferidos por escrivão. *Nada, absolutamente nada*, justifica isto. Quem tem a obrigação de mandar na comarca e dirigir o processo é o juiz. A responsabilidade é só dele. Aliás, nunca vi sacristão celebrar missa!...

Trata-se, neste cenário, de um pedido de adoção de um menor que está há anos em companhia da autora, sua madrinha.

Em síntese, o pedido exordial esbarrou no art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que cuida do *consentimento expresso* dos progenitores à adoção de terceiro, no que, tecnicamente, a sentença está absolutamente correta.

Entretanto, com vênias a quem possa entender de forma diferente, tenho ponto de vista de que esta solução fria, técnica e decepcionante, por certo, para a autora, e ameaçadora para a ré merece uma palavra de tranquilidade a ambas, o que não achei nos autos.

É importante que se diga à autora que ela tem a guarda do menor e, pelo enorme tempo dessa convivência e da normalidade e êxito deste exercício, ninguém tirará este menor dela. Não será tirado porque o que decide este tipo de pleito é o tribunal da conveniência, do equilíbrio e do bem-estar do menor.

É importante que se diga, também, à ré que, se ela não quer assinar "o papel passado" para a adoção de seu filho, ninguém tem poder para fazê-lo, salvo os casos expressos da lei, que não estão em discussão. "Assinar papel passado" para uma mãe tem conotação psicológica muito forte. É abrir mão do privilégio do título da concepção, já que outros privilégios do menor ela não tem para apresentar.

Mais importante do que o império da lei é o império do direito à vida!...

É necessário transmitir a elas a serenidade e a paz.

Dizer à mãe biológica que, se ela não pôde fazer nada para o filho, teve a sensatez de entregá-lo à comadre, numa hora tão crítica de sua vida, embora honrada.

Dizer à mãe adotiva que cabe a ela fazer desta criança um homem de bem, feito tem propugnado. E que sua comadre - a mãe biológica - é uma pessoa muito importante na sua vida, pois gerou a criança, que é a sua alegria e que nunca lhe criou problema algum (pelo que consta dos autos).

Como o dia de amanhã só pertence a Deus, vamos continuar como estão as coisas. Como num regime parlamentarista, a mãe biológica continuará reinando e a mãe adotiva (1ª ministra) continuará mandando e ordenando sobre o menor.

Que as duas mães se unam em prol do bem do menor - interesse comum delas - espargindo as angústias no consolo do sofrimento maior da Mãe de todas as mães.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

LIMPEZA PÚBLICA - COLETA DE LIXO - REMUNERAÇÃO - NATUREZA DE TAXA, E NÃO DE TARIFA - INSTITUIÇÃO E COBRANÇA - NECESSIDADE DE PREVISÃO E FIXAÇÃO EM LEI

- A remuneração do serviço público de coleta de lixo tem todas as características de taxa, de modo que, tratando-se de taxa, a sua instituição e cobrança devem ser previstas e fixadas em lei, no sentido estrito, e não em simples decreto do Executivo municipal. A inobservância desses princípios torna ilegítima a cobrança de preços fixados pelo Poder Executivo do município e obriga à restituição dos valores já recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 219.464-5/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Serviço de coleta de lixo - Remuneração - Natureza - Taxa. - A remuneração do serviço público de coleta de lixo tem todas as características de taxa, e não de simples tarifa, de modo que sua instituição deve ser prevista, e sua cobrança fixada em lei municipal. A inobservância desses princípios torna ilegítima a cobrança de preços fixados pelo Executivo municipal e obriga à restituição dos

valores já recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

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 agosto de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Apela os autores de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, nos autos de ação que ajuizaram com vistas à condenação do réu a lhes restituir em dobro, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as denominadas tarifas de coleta de lixo, cuja cobrança é promovida pelo Município mediante a inclusão dessas tarifas nas contas de água, expedidas mensalmente pelo SAAE.

Reportando-se aos fundamentos da inicial, dizem os apelantes que a denominada tarifa é inconstitucional, porque, na verdade, tem todas as características de tributo, taxa, e não de simples preço de serviço prestado.

Como taxa, o encargo só poderia ser criado por lei, com observância de todas as formalidades do processo legislativo, o que não aconteceu.

Também ressaltam que caracteriza abuso, proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, a inclusão da cobrança de coleta de lixo na conta de água, o que, além de desrespeitar a vontade do consumidor, ainda lhe traz constrangimentos, pois vincula uma obrigação a outra diferente, implicando, entre outras coisas, que possa ocorrer o corte do fornecimento de água, se não for paga a contraprestação devida pelo proprietário do imóvel beneficiado pela coleta de lixo.

Pleiteia a reforma da sentença e a procedência dos pedidos formulados na inicial.

O apelado apresentou contra-razões, em alentado arrazoado, onde procura, mais uma vez, estabelecer distinção entre taxa e tarifa, para daí concluir que o serviço de coleta de lixo não é privativo do Poder Público, o qual, entretanto, assumiu sua prestação mediante retribuição por meio de tarifa.

Repele a arguição de inconstitucionalidade dos instrumentos legais, por via dos quais implantou e executa o serviço de coleta de lixo, sustentando que esses instrumentos normativos não contrariam nem a Constituição Federal, art. 145, II, e § 2º, nem a Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 144, II, e § 2º.

Aliás, ressalta, a legislação municipal é anterior às Cartas Federal e Estadual.

Além do mais, sendo tarifa, e não taxa, a retribuição cobrada pelo serviço de coleta de lixo pode ser instituída por simples decreto do Executivo e independe de prévia autorização orçamentária.

Ainda que se tratasse de taxa, também não haveria em sua cobrança qualquer irregularidade, de acordo com diversos arestos que colaciona.

Nega que haja qualquer abuso na cobrança do serviço junto com a tarifa de água, rebatendo que irregular e descabida é a Portaria 3/99, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que se arvorou em legislador, introduzindo na Lei 8.078/90

(Código de Defesa do Consumidor), ou em sua interpretação, dispositivos que ela não contém.

Acrescenta que desnecessária seria a apresentação de planilha neste processo, pois os autores não estavam discutindo valores, mas contestando a própria validade da tarifa de coleta de lixo.

De qualquer modo, na eventualidade do provimento do recurso, com o reconhecimento da procedência do pedido, o que a apelada não espera e procura evitar, deve ser observada a prescrição quinquenal.

A Dra. Promotora de Justiça ratificou sua anterior manifestação pela procedência do pedido, acrescentando que o recurso deve ser provido.

Conheço da apelação, que é recurso adequado e tempestivo.

Não foi feito o preparo recursal, mas a própria sentença, depois de condenar os apelantes em custas e honorários, acrescentou: "... ficando suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50", o que significa que concedeu aos autores o benefício da gratuidade judiciária, inclusive a dispensa de preparo, para recorrer.

Colhe-se da prova documental trazida por ambas as partes que o Município de Governador Valadares, até meados de 1977, cobrava o serviço de coleta de lixo mediante taxa.

Em 19.7.1977, fez publicar a Lei 2.298, com a seguinte ementa (fls.

88): "*Exclui de taxação os serviços urbanos de coleta de lixo e autoriza o poder executivo a instituir a sua remuneração sob o sistema de tarifas*".

Não há, nos autos, notícia de como foi cumprido o sobredito diploma legal, até que em 23.7.1992 veio a Lei nº 3.565 (fls. 89/103), que "*fixa normas para todos os serviços de limpeza urbana e recolhimento, transporte, tratamento e destino final de todo tipo de lixo*", dispositivo cujo art. 5º prevê que:

"*O Serviço de Limpeza Urbana será exercido diretamente pela Prefeitura Municipal ou poderá, mediante autorização legislativa ser concedido ou permitido, observando-se o disposto nesta Lei e garantindo-se o cumprimento das normas de preservação ambiental*" (fl. 92).

A esse instrumento normativo sobrevieram diversos decretos do Executivo municipal, todos mais ou menos do mesmo teor, fixando, mediante uma fórmula matemática, o valor da "*tarifa básica de coleta e remoção de lixo*", podendo ser tomado como exemplo o Decreto nº 5.059, de 31.7.97 (fl. 106):

"*O valor da tarifa será obtido mediante a aplicação da fórmula $T = C1 \times C2 \times C3 \times UFMGV \times FR$ em que:*

T = valor da Tarifa Básica de Coleta e Remoção de Lixo;

C1 = Coeficiente de correlação com a área do imóvel e fixada na Tabela I;

C2 = Coeficiente de correlação com a utilização do imóvel, e fixado na Tabela II;

C3 = Coeficiente de correlação com classes sócio-econômicas, e fixado na Tabela III;

UFMGV = Unidade Fiscal Municipal de Governador Valadares;

FR = Desconto concedido de 50% (cinquenta por cento) sobre a tarifa básica".

A fórmula, entretanto, não é suficiente, por si só, para levar ao conhecimento efetivo da tarifa básica.

Embora as tabelas mencionadas estejam anexas ao decreto municipal, não fornecem elas informações suficientes.

A tabela I, coeficiente de área, C1, traz 14 coeficientes, progressivamente maiores, de acordo com a área, mas não esclarece se se trata de área do terreno ou da construção (fl. 109).

A tabela II, C2, coeficiente de utilização, relaciona vários tipos de estabelecimento, cada um deles com um índice determinado, mas não explica os critérios de atribuição desses coeficientes, nem esgota todas as hipóteses de utilização, embora não preveja um coeficiente genérico, ou para casos omissos (fl. 110).

A tabela III, C3, coeficiente de classe econômica, não define o que seja classe econômica, nem o que se

deve entender por "alta renda", "média renda", "baixa renda", "população carente" (fl. 111).

Por fim, qual a razão do "desconto" de 50% sobre o resultado da fórmula?

Seria o tácito reconhecimento, por antecipação, de que sua aplicação tem efeitos desproporcionais e necessita de reajuste?

A arguta Promotora de Justiça, em seu bem lançado parecer de fls. 163/167, além de sustentar o entendimento de que o serviço público de coleta de lixo deve ser remunerado sob a forma de taxa, e não de tarifa, vai além e vislumbra na legislação municipal, além da contradição intrínseca, a maligna intenção de recolher um tributo, com toda a carga característica de coerção e exigibilidade, mas sem os formalismos legais exigidos, mediante simples decretos do Executivo, com valores fixados arbitrariamente e sem qualquer comprovação de custo do serviço:

"*Ora, a cobrança em lide, não baseia-se em algo que justifique a sua particularização, como a que o Município-réu alega existir. De forma que este, não é capaz de especificar e dividir o serviço, com base apenas naquelas regras produzidas às fls. 46/48; 50/51; 49; 53/54; relacionando o valor cobrado com a área, a natureza da utilização do imóvel e o padrão econômico respectivo, fato que lhe é defeso pela CF/88, art.145, § 2º, ao determinar que as taxas não poderão ter base*

de cálculo própria de impostos, como o IPTU;

deveria sim, apresentar cálculos específicos ao serviço, posto à disposição do contribuinte, mas não apresenta planilha para tanto, merecendo pois, ser considerada, in casu, como serviço uti universi, a ser suportado por orçamentos oriundos de recolhimentos de impostos, como no caso, pelo IPTU já cobrado, dada a dificuldade de sua remuneração.

Não se sustenta a alegação de que tal cobrança se justificaria, posto que é tarifa. Nem mesmo assim, assistiria razão ao requerido, pois, como vimos no posicionamento acima, toda tarifa deve corresponder a uma utilização individual, facultativa e mensurável e o requerido não efetiva tais exigências" (fls. 164/165).

Mais adiante, cita a Dra. Promotora o art. 4º, CTN, segundo o qual:

"A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei".

Portanto, concordo inteiramente com as conclusões do douto parecer ministerial, sobretudo a de que o serviço público, direto ou delegado, de coleta de lixo, deve ser cobrado mediante taxa, e não por meio de simples tarifa.

Sendo taxa, deve ser prevista e fixada em lei, no sentido estrito, e não por simples decreto do Executivo.

Em razão disso, toma contornos de manobra ilícita e ilegal o teor da Lei Municipal nº 2.298, de 19.7.1977, que, em última análise, apenas mudou o nome, de taxa para tarifa, do tributo que até então era cobrado dos munícipes e liberou o Executivo para passar a cobrá-lo sem o controle do Legislativo Municipal.

É bem verdade que aquele dispositivo legal é anterior à Constituição Federal de 1988, mas os princípios constitucionais sobre a matéria, nesta fixados, não são diferentes dos que vigiam anteriormente.

O Município cobrava, e continua cobrando, um tributo, uma taxa, que não foi fixada em lei.

Se a tarifa de coleta de lixo era e é inconstitucional, não poderia ter sido cobrada, e a que foi recebida deve ser devolvida, com correção, desde a época do recebimento indevido, e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Não há fundamento legal para a devolução em dobro, como pretendem os apelantes. Em relação ao Poder Público, não são eles consumidores, mas contribuintes, não lhes sendo aplicável, nem por analogia, o Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, também há de ser respeitado o prazo de cinco anos, contados retroativamente, a partir da

citação, para a devolução dos valores pagos, considerando-se que, para além daquele limite, está prescrito o direito de ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6.1.1932, ainda em vigor.

Em face do exposto, com a devolução da vênua do ilustrado Juiz sentenciante, dou provimento à apelação, e o faço para julgar parcialmente procedente o pedido, conforme acima explicitado.

Invertendo os encargos da sucumbência, atribuo-os ao apelado, que

pagará as custas do processo e os honorários advocatícios do patrono dos autores, no valor fixado na sentença.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Hêlio Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - CÂMARA MUNICIPAL - ORÇAMENTO - REPASSE - DUODÉCIMO - RECEITA ESTIMADA - RECEITA REAL - FALTA DE COMPROVAÇÃO

- A justificativa do impetrado do não-repasse do duodécimo pleiteado sob o argumento de que estaria passando por dificuldades financeiras, alegação esta desacompanhada de comprovação, não legitima o descumprimento de lei, violando o prefeito, com tal conduta, a autonomia financeira do Legislativo municipal, tolhendo suas iniciativas e inviabilizando seus trabalhos, constituindo violação a direito líquido e certo deste, reparável pela via do writ.

- A liberação de valores contemplada pelo artigo 168 da Constituição Federal, não sendo auto-aplicável, também não é desordenada, devendo obedecer ao sistema de programação de despesa (Lei nº 4.320/64). A apuração ou o repasse não tem por base única a previsão orçamentária, e sim a receita real do mês correspondente. Se o Executivo não se desincumbe de comprovar a arrecadação a menor, deve repassar o duodécimo no importe fixado na lei orçamentária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 220.452-7/00 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Câmara municipal - Orçamento - Repasse - Duodécimo - Recei-

ta estimada - Receita real - Falta de comprovação. - A liberação de valores contemplada pelo artigo 168 da Constituição Federal, não sendo auto-aplicável, também não é desordenada, devendo obedecer ao sistema de programação de despesa (Lei nº 4.320/64). A apuração ou o repasse não tem por base única a previsão orçamentária, e

sim a receita real do mês correspondente. Hipótese em que, entretanto, o Executivo não se desincumbiu de comprovar a arrecadação a menor, o que lhe impõe o repasse do duodécimo no importe fixado na lei orçamentária.

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, 13 de novembro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Páris Peixoto Pena* - A Câmara Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo-MG impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Prefeito daquele Município, que se estaria negando a efetuar o repasse, em sua integralidade, dos duodécimos devidos à edilidade, referentes ao período entre janeiro e junho/2000, circunstância que, além de vir-lhe trazendo sérios inconvenientes, feriria a Lei Orgânica do Município, a Lei Orçamentária para o ano 2000 e as Constituições Estadual e da República.

Indeferida a liminar, a autoridade de coatora prestou suas informações, alegando que o Município estaria passando por sérias dificuldades finan-

ceiras, que o impediriam de repassar o valor integral fixado na lei orçamentária, e que não daria o impetrante direito líquido e certo ao repasse no importe pretendido, em virtude da queda na arrecadação estimada para o período de janeiro a junho/2000.

O RMP apresentou parecer pela concessão parcial da segurança pretendida.

O Monocrático *a quo*, após decretar a decadência de parte do direito invocado pelo impetrante, concedeu parcialmente a segurança e determinou que o impetrado efetuassem o repasse da importância pretendida na exordial, ao fundamento de que a pretensão do impetrante está amparada no artigo 49, XVII, da Lei Orgânica do Município.

Recorre o impetrado, reiterando os termos das informações prestadas.

O recurso foi contra-arrazado.

Os autos vieram a este Tribunal, também, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51, tendo sido remetidos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, que se posicionou pela confirmação da sentença.

Aprecio a sentença no reexame necessário.

É inegável o direito líquido e certo da impetrante em receber o repasse dos duodécimos necessários à manutenção de suas atividades, já que o artigo 49, XVII, da Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Rio Abaixo, nos moldes do artigo 168 da Carta Magna,

estabelece a obrigação de o Executivo Municipal repassá-los a cada dia 20.

Entretanto, tenho por importante ressalva a ser feita a de que não vislumbro direito líquido e certo da impetrante, bem como de qualquer edilidade, a receber o valor mensal estimado na Lei Orçamentária Municipal, a título de duodécimo, nas hipóteses em que tal montante seja previsto com base em uma arrecadação que efetivamente não se tenha concretizado, devendo o valor a ser repassado à Câmara Municipal guardar proporcionalidade à receita efetivamente auferida pelo Município.

Isso porque, de início, tenho que é imperioso observar que a liberação de valores contemplada pelo artigo 168 da Constituição Federal, não sendo auto-aplicável, também não é desordenada, devendo obedecer ao sistema de programação de despesa (Lei nº 4.320/64), e não à sistemática pretendida pela impetrante.

O sistema de programação de despesa efetiva-se de forma parcelada em duodécimos, correspondentes a cada mês do ano, exigindo-se, pois, a apuração do valor a ser repassado. Desse modo, a apuração ou o repasse não tem por base única a previsão orçamentária, e sim a receita real do mês correspondente.

Tal critério legal permite o equilíbrio, de modo que não sejam repassados recursos superiores à arrecadação, evitando-se o sacrifício de obrigações fundamentais da alçada do Executivo.

Conforme ensina o magistrado e professor de Direito Constitucional JAIR EDUARDO SANTANA:

"Primeiramente, o sistema de duodécimos está proscrito da nossa ordem jurídica. O mecanismo de transferência de recursos do Executivo para o Legislativo guia-se pela Lei nº 4.320/64, sem se afastar das regras postas na Constituição Federal. Ou seja (à falta de legislação específica local), o Executivo deve disponibilizar para o Legislativo, até o dia 20 de cada mês, os recursos que lhe são correspondentes.

Em segundo lugar, não há obrigação de o Prefeito repassar 5% da receita local para os Vereadores, e nem mesmo importância equivalente a outro percentual. A Câmara Municipal deve propor o seu quadro de cotas trimestrais (QCT) e o repasse é feito mensalmente, não sendo - em absoluto - correspondente a um doze-avos do orçamento do Legislativo (por isso é que dizemos que o sistema de duodécimos não existe; devemos utilizar a expressão programação de despesas). O repasse é condicionado à existência de numerário.

Em terceiro lugar, não deve haver repasse fundado no valor hipotético consignado na lei orçamentária. Isso seria um contra-senso (in Competências Legislativas Municipais, 2ª ed., rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 1998).

A esse respeito, cumpre trazer à colação:

"Mandado de segurança. Fundo de participação dos municípios. FPM. 'Bloqueio' de Conta Bancária Municipal. Receita e Despesas Orçamentárias. Repasse à Câmara Municipal. Previsão, Provisão e Despesas. Duodécimos.

Constituição Federal, artigo 168. Lei nº 4.320/64. 1. *A liberação contemplada no artigo 168, Constituição Federal, não é desordenada, obedecendo o sistema de programação de despesa, efetivando-se em favor da Câmara Municipal, de forma parcelada em duodécimos, estabelecendo-se valores mensais conformados à receita concretizada mensalmente. Esse critério permite o equilíbrio de modo que não sejam repassados recursos superiores à arrecadação e sem o sacrifício das obrigatórias despesas da responsabilidade do Executivo. A liberação ou repasse não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser considerada a receita real.* 2. *Recurso parcialmente provido, reconhecendo o direito líquido e certo ao repasse concretizado conforme as demonstrações documentárias oferecidas*" (STJ - ROMS 10.184-SE - 1ª Turma - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - DJ de 28.09.1999).

Contudo, no caso dos autos, é certo que o impetrado, em suas informações, não negou a ausência dos repasses pleiteados e nem tampouco se valeu do sistema de programação de despesas para justificar sua conduta, tendo-se limitado a justificar o não-repasse sob o argumento de que estaria passando por dificuldades financeiras, do que até não se duvida, mas que, enquanto mera alegação desacompanhada da devida comprovação, não legitima o descumprimento da lei e a conduta do Prefeito, que viola a autonomia financeira da Casa Legislativa municipal, tolhe suas iniciativas e inviabiliza seus trabalhos.

Conferiria litude ao repasse a menor eventualmente efetuado pelo

impetrado a demonstração cabal de que tal remessa de recursos à impetrada se teria dado atendendo à previsão constitucional no âmbito da previsão orçamentária, sob o resguardo de demonstração de receita concreta, despesas e disponibilidade de receita, correspondendo aos critérios de repasses parcelados (duodécimos), o que, entretanto, não ocorreu, tendo o apelante se limitado a juntar aos autos apenas cópias dos requerimentos de requisição de recursos orçamentários, empenhos e cheques (fls. 156/255), documentos que não comprovam a alegada arrecadação a menor.

Assim, o comprovado (mas não justificado) repasse a menor dos duodécimos pelo Prefeito de Santo Antônio do Rio Abaixo ao respectivo Legislativo, no caso em tela, constitui violação a direito líquido e certo deste, reparável pela via do *writ*, apresentando-se correta, em face de tais circunstâncias, a decisão ora reexaminada.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

-:-:-

TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO REVISIONAL - POSSIBILIDADE - ART. 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUTO-APLICABILIDADE

- *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (CR, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação.

- É auto-aplicável a norma do art. 40, § 7º, da Constituição da República, que dispõe que a determinação do valor da pensão deve observar o valor dos vencimentos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento.

- Vedada é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

AGRAVO Nº 221.112-6/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (CR, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação. - É auto-aplicável a norma do art. 40, § 7º, da Constituição da República, que dispõe que a determinação do valor da pensão deve observar o valor dos vencimentos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento.

- Vedada é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito

suspensivo, interposto pelo IPSM/MG em face da decisão trasladada às fls. 28/30-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária movida por Laura Cundari Cabette contra o agravante, concedeu o pleito de tutela antecipada, para determinar que este pague àquela pensão correspondente à totalidade dos valores que estaria percebendo seu falecido esposo, se vivo estivesse.

Sustenta a parte agravante a inexistência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, defendendo, ainda, a impossibilidade da antecipação contra a Fazenda Pública.

Mediante decisão de fl. 37-TJ, o eminente Relator em plantão, Desembargador Bady Curi, suspendeu os efeitos da decisão agravada.

Informações pelo Juízo agrava-do (fls. 48/49-TJ).

A agravada não apresentou resposta ao recurso (fl. 51-TJ).

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto à limitação de liminares contra a Fazenda Pública, deve ser encarado que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (CR, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição

torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação. A excepcionalidade deste caso, mais uma vez pedindo vênica, exige uma postura dinâmica do juiz, de modo a fazer valer os princípios e preceitos consagrados na Constituição da República.

Ademais, deve ser observado que a Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, determina que, art. 1º, não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal, que se encontra disciplinada pela Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, art. 5º, ao determinar que não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Ainda, entendo que a eficácia do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 está condicionada ao perigo que se põe à ordem pública, à segurança pública, à continuidade dos serviços públicos, por exemplo. Foge-me à compreensão como poderia a lei, em tese, servir de

abrigo aos desmandos ou arbitrariedades da Administração Pública. Definitivamente, este não é o sentido lógico-objetivo do dispositivo legal em questão.

A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, diz que se aplica à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966 (*"Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias"*), e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Com a devida vênica, ao que parece, o caso concreto não sofre a incidência casuística das precitadas leis.

Ainda que assim não fosse, é bem de ver que a Constituição da República Federativa do Brasil, no Capítulo VII - *Da Administração Pública*, institui os princípios expressos ou explícitos a que todos os administradores devem obediência.

Evidentemente que os princípios expressos ou explícitos não excluem os princípios sensíveis ou implícitos, conforme se infere da leitura do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República.

Assim, obrigando a todos os administradores, tem-se o princípio da legalidade ou juridicidade, da impessoalidade,

da moralidade, da publicidade (art. 37, *caput*) e da responsabilidade (art. 37, § 6º). Há ainda os princípios da razoabilidade e da motivação: implícitos na Constituição da República; expressos na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 13, *caput* e § 2º). A Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 4 de junho de 1998, acrescentou mais um princípio expresso no *caput* do art. 37 da Constituição da República: o princípio da eficiência.

O princípio da legalidade ou da juridicidade abrange a legalidade genérica e a estrita ou específica. A legalidade específica refere-se à lei em sentido formal: regra geral, abstrata, obrigatória e inovadora da ordem jurídica (v. CR, art. 5º, II). A legalidade genérica explicita a necessária conformação ao Direito, a que devem estar submetidos o administrador, o juiz, o legislador, o constituinte reformador, relativamente aos atos que exercem em razão da competência que lhes foi outorgada constitucionalmente (e.g., CR, art. 37, 44; CE, art. 13).

CARLOS ARI SUNDFELD (*in Fundamentos de Direito Público*, p. 147), ao tratar dos princípios gerais do Direito Público, destaca o princípio da submissão do Estado à ordem jurídica:

"Segundo o princípio da submissão do Estado ao Direito, todo ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos, deve ter fundamento em norma jurídica superior. O princípio determina não só que o Estado está proibido

de agir contra a ordem jurídica, como, principalmente, que todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica".

"Assim, o agente estatal, quando atua, não o faz para realizar sua vontade pessoal, mas para dar cumprimento a algum dever, que lhe é imposto pelo Direito. O Estado se coloca, então, sob a ordem jurídica, nos mais diferentes aspectos de sua atividade".

Ora, se a Constituição é norma fundamental e os princípios são espécies do gênero norma jurídica, é bem de ver que o acatamento ao princípio da legalidade obriga ao acatamento de todos os princípios e preceitos constitucionais unidos num todo sistemático a que se chama ordenamento jurídico. Diga-se, embora de passagem, que somente deve ser negada eficácia a norma constitucional quando inexistente no ordenamento qualquer elemento cognitivo que possa viabilizar a aplicação da norma.

Destaca-se, assim, a necessidade de se fazer presente em todos os atos da Administração o princípio da dignidade humana e daí o dever que o Estado tem de zelar pela saúde e bem-estar de seus cidadãos.

Continuando, CARLOS ARI SUNDFELD ensina que os princípios *"são idéias centrais de um sistema, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se"*.

Por outras palavras, a especificidade do sistema, sua identidade

mesma, encontra-se no conjunto de princípios que o determina. Um sistema jurídico, portanto, é estruturado mediante os princípios gerais de direito.

Esta a lição de EROS ROBERTO GRAU (in *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, p. 19), atente-se:

"Um sistema supõe ordenação e unidade (ordenação interior e ordenação de sentido).

No direito, dominado pelos sentidos axiológico e teleológico, a idéia de ordenação conduz à de adequação: tanto o legislador como o juiz devem tomar adequadamente os dados, axiológicos, do direito (Canaris 1989/18). Daí cuidar-se, no caso do direito, de adequação valorativa.

Podemos definir sistema jurídico (cada sistema jurídico) como uma ordem teleológica de princípios gerais de direito (Canaris 1989/77). Não se trata, note-se bem, de ordem de normas, conceitos, institutos, valores ou axiomas, mas de ordem de princípios gerais.

A conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico - daí a sua unidade - encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada direito).

Mas é necessário sabermos, não obstante, que os princípios - como veremos mais adiante - também são normas. As normas compreendem um gênero do qual são espécies as regras e os princípios. Além disso, como não

há, concretamente, o direito, senão os direitos, devo reiterar: esses princípios gerais do direito realizam-se, concretamente, no bojo de cada direito, como princípios gerais do (deste) direito".

Deve ser observado ainda que o sistema jurídico é um sistema aberto, incompleto, portanto, que evolui e se modifica. Relacionado o direito com a realidade em que nasce e se põe, o sistema jurídico é objetivo e dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento.

Cada norma é parte de um todo, *"de modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema, o todo no qual estão integradas"* - assevera EROS GRAU.

Os princípios jurídicos - diz JESUS GONZÁLEZ PÉREZ (in *El principio general de la buena fé en el derecho administrativo*, p. 50, apud Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 136) - *"constituem a base do ordenamento jurídico, 'a parte permanente e eterna do direito e também a cambiante e mutável, que determina a evolução jurídica'; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação"*.

O princípio jurídico é norma hierarquicamente superior às regras, porque determina o sentido e o alcance destas. Assim, a regra não pode contrariar o princípio, e a violação deste compreende a violação mesmo do próprio sistema a que o princípio dá sentido axiológico e teleológico.

Princípio, nas refletidas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA

DE MELLO, *"é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra"*.

Segundo CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, os princípios constitucionais orientam a definição da essência do direito positivo de cada povo, tornando-o instrumento legítimo com o qual se busca realizar o valor supremo da Justiça. É, pois, o princípio que inspira e rege o sistema constitucional, contendo em si valor hermenêutico fundamental, daí a inexpugnabilidade do princípio constitucional - condição de supremacia - dando suporte e sendo a fonte diretiva do conteúdo de todas as normas jurídicas.

"Estes pilares fundamentais, que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhe os contornos e os matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica".

Diz ainda a jurista e professora que o princípio constitucional é da essência do sistema jurídico positivo e que as regras (espécie de normas jurídicas, viu-se) são adjacências que se subordinam aos princípios.

Buscando fundamento na doutrina de JOSÉ AFONSO DA SILVA e GOMES CANOTILHO, dicotomiza a mencionada autora os princípios constitucionais em político-constitucionais e jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais são as decisões (ou opções) políticas fundamentais, normas conformadoras do sistema constitucional positivo ou normas-princípio.

Os princípios jurídico-constitucionais são conformadores da ordem jurídica nacional, desdobramentos dos princípios político-constitucionais, incluindo os chamados princípios-garantia.

Logo, o acatamento de preceito infraconstitucional deve ser feito na conformidade dos mandamentos nucleares do sistema jurídico, que são os princípios constitucionais. Não faz sentido, interpretando-se o sistema em tiras, sacrificar princípios positivados em razão da aplicação isolada de regra jurídica, haja vista que são os princípios

ora invocados o fundamento de validade de todo o ordenamento infraconstitucional.

A excepcionalidade deste caso concreto, aliada aos princípios e preceitos presentes na ordem constitucional, impõe o deferimento do pedido de tutela antecipada, haja vista a verossimilhança das alegações e, principalmente, a possibilidade de dano irreparável.

Conforme venho entendendo, vedada é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

Em relação ao pedido de revisão da pensão para que seja observado o valor dos vencimentos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento (CF, art. 40, § 7º), entendo que se trata de norma auto-aplicável.

Coadunamo-nos com a concepção defendida por alguns colegas em casos análogos, a quem pedimos vênha para transcrever a ementa de alguns acórdãos, *in verbis*:

"Ementa: Atendidos os requisitos do art. 273 do CPC deve ser deferida a antecipação de tutela, especialmente se a pretensão envolve pagamento de caráter alimentar" (TJMG - Agravo de Instrumento nº 175.963-8/00 - j. 27 de junho de 2000 - Relator: Desembargador Páris Peixoto Pena).

"Ementa: Tutela antecipada - Ação revisional de pensão previdenciária amparada pelos §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal - Prova

evidente de verossimilhança da alegação e do periculum in mora - Possibilidade" (TJMG - Agravo de Instrumento nº 185.381-1/00 - j. 10 de outubro de 2000 - Relator: Desembargador Abreu Leite).

"Ementa: Tutela antecipada - Concessão - Fazenda Pública - Possibilidade - Inteligência do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. - A exegese sistemática do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 nos conduz ao entendimento de que apenas não será concedida a tutela antecipada contra a Fazenda Pública quando a medida importar em inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidor público" (TJMG - Agravo de Instrumento nº 227.777-0/00 - j. 15 de maio de 2001 - Relator: Desembargador Antônio Hélio Silva).

Ante o exposto, revogo a decisão liminar e nego provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Peço vista.

SÚMULA - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL NEGANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi

adiado na sessão do dia 30.08.2001, a pedido do Segundo Vogal, após votarem o Relator e o Primeiro Vogal negando provimento.

Com a palavra o Des. Célio César Paduani.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Solicitei vista dos autos para reexame da matéria posta em sede recursal, após votarem o Relator e o Primeiro Vogal, que negaram provimento ao recurso aforado pelo IPSM-Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que deferiu o pedido de tutela antecipada formulado por Laura Cundari Cabette, nos autos da ação ordinária em que pleiteia que sua pensão seja correspondente à totalidade dos valores que estaria recebendo seu marido, se vivo ainda estivesse.

Consigne-se que o em. Relator de plantão suspendeu os efeitos da decisão agravada.

Na real verdade, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que dispõe sobre a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prescreve que se aplica ao aludido fenômeno processual insculpido nos arts. 273 e 461 do digesto processual civil o estatuído nos arts. 5º e seu parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348/64, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021/66, e bem assim nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437/92. Segundo dispõem os precitados estatutos,

não se concederá medida liminar para efeitos de pagamentos de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Sendo assim, a hipótese dos autos não se enquadra no elenco das vedações contidas nas sobreditas leis.

Destarte, a declaração de voto do em. Relator espanca quaisquer dúvidas que possam exsurgir do tema em epígrafe, ora em sede recursal.

Com essas razões de decidir, reformulo a visão que vinha mantendo a propósito da matéria, como o da espécie, por isso que, acompanhando os d. votos precedentes, também nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

PROFESSOR CONTRATADO - PROCESSO DE SELEÇÃO - CLASSIFICAÇÃO - ORDEM DE PRIORIDADE - MELHOR QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - RESOLUÇÃO Nº 151/00, DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ART. 18 - LEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Diante das normas contidas no art. 10 da Lei Estadual nº 10.254/90, nos arts. 205 a 215 da CF/88, no art. 10, inciso XV, alínea *i*, da Constituição Estadual, e no art. 10, inciso V, da Lei Federal nº 9.394/96, é legítima a atuação do Estado que define regras para a seleção de professores a serem contratados em sua rede de ensino, mediante resolução estadual, dando prioridade àqueles que possuam melhor qualificação técnica.

- Os entes públicos podem estabelecer critérios de contratação de professores, não se mostrando eivado de ilegalidade ou arbitrariedade o art. 18 da Resolução nº 151/00, da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais, que estabelece a ordem de prioridade de classificação dos candidatos inscritos para lecionar junto às escolas públicas, priorizando os que possuam melhor qualificação técnica, sendo de se denegar a segurança impetrada.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 221.198-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Resolução 151/00 - Processo de seleção de professores - Ordem de prioridade dos candidatos inscritos -

Desrespeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Inocorrência - Direito líquido e certo não configurado. - A previsão, através de Resolução Estadual, de ordem de prioridade dos candidatos inscritos no processo de seleção de professores não fere a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, já que esta contém preceito expresso no sentido de que os Estados incumbir-se-ão de baixar normas complementares para o seu sistema de ensino. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marilda Montandon e outros em face do Secretário de Estado da Educação de Minas Gerais, que, através da Resolução nº 151, de 27 de outubro de 2000, estabeleceu ordem de classificação dos candidatos inscritos à designação de pessoal para as escolas da rede estadual de ensino.

Alegam os impetrantes que, na qualidade de professores contratados,

leccionam há vários anos na rede estadual, tendo sido lesados pelo art. 18 da Resolução 151/2000, que estabeleceu uma seqüência obrigatória a ser observada no momento da sua contratação.

Argumentam que o referido artigo se apresenta em desacordo com a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Ressaltam que, inobstante tal diploma legal contenha previsão de se admitirem somente professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço, estabelece, por outro lado, prazo de dez anos para que os professores que estão na ativa se adequem à exigência legal. Reforçam a tese de que a Resolução 151/2000 é inaplicável, em respeito ao princípio da hierarquia das normas. Requerem, por fim, a concessão da ordem, para que se lhes reconheça o direito líquido e certo de não se submeterem ao arbítrio do Estado.

Informações da autoridade apontada como coatora às fls. 297/301-TJ e juntada de documentos às fls. 308/337-TJ, esclarecendo a Secretaria de Estado da Educação que os servidores Luzenir Marinho Vieira Pereira, Maria Amélia Rosa, Marilda Montandon, Alexander Silva e Marta Queiroz se encontram designados para aulas de Ciências. As servidoras Clarícia Maria Aparecida e Lane Aparecida de Araújo se encontram designadas para aulas de Geografia. Já Maria Aparecida Mendes não aceitou ser designada, e Maria Helena Fernandes de Oliveira não compareceu no dia da chamada para a designação referente à disciplina de Geografia.

Ao que vejo dos autos, pretendem os impetrantes, através do presente *mandamus*, questionar a legalidade da Resolução nº 151/2000, especialmente naquilo que se refere à ordem de classificação por ela estabelecida em seu art. 18. Acreditam que tal comando fere a legislação federal concernente ao tema e, conseqüentemente, a hierarquia das normas.

De início, cumpre esclarecer que a matéria tratada nesta via diz respeito ao sistema de educação estadual, mais especialmente à possibilidade de o Estado alterar critérios de seleção dos professores contratados ano a ano, através de designação, para suprir a comprovada necessidade de pessoal, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.254/90.

Como se sabe, a educação é tratada de forma minudente pela Constituição da República, que, em seus artigos 205 a 215, elucida ser ela direito de todos e dever do Estado, cabendo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios organizar, em regime de colaboração, seus sistemas de ensino.

A Constituição Mineira, por sua vez, traça como competência do Estado legislar privativamente nas matérias de sua competência e, concorrentemente com a União, sobre educação, cultura, ensino e desporto (art. 10, inciso XV, alínea i).

Também a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, preceitua que “Os Estados incumbir-se-ão de baixar nor-

mas complementares para o seu sistema de ensino” (art. 10, inciso V).

Diante de tal normatização, tem-se, pois, como legítima a atuação do Estado ao definir regras para a seleção de professores a serem contratados em sua rede de ensino, dando prioridade àqueles que possuírem melhor qualificação técnica, tal como se deu no caso dos autos.

Com efeito, pode-se observar que a Resolução 151/00, em seu art. 18, dispõe sobre a ordem de prioridade de classificação dos candidatos inscritos para lecionar junto às escolas públicas, estando os impetrantes enquadrados na terceira hipótese de seleção, isto é, como portadores de diploma ou registro profissional de licenciatura curta.

Ora, ao que se vê, fulcra-se a ordem estabelecida pelo art. 18 da Resolução 151/00 na aferição de títulos de melhor qualificação técnica, o que não se mostra arbitrário ou ilegal, já que a atividade a ser exercida pelos candidatos exige, sem sombra de dúvida, tal qualificação.

A respeito da possibilidade de os entes públicos estabelecerem critérios de contratação de professores, já se manifestou o eminente Desembargador Célio César Paduani:

“Administrativo - Mandado de segurança - Candidato ao magistério, habilitado em Matemática e Ciências, egresso do sistema penal, na condição de liberado condicionalmente, e que

teve seu requerimento de inscrição indeferido pela Secretaria de Estado da Educação - Direito líquido e certo - Inexistência - Ordem denegada.

- 1. Existe uma rotina própria: há um cronograma de inscrição de candidatos, para classificação prévia, há critérios para classificação, priorizando candidatos portadores de habilitação específica, obtida em cursos de licenciatura, antes dos portadores de certificado de Avaliação de Títulos, que os autoriza a lecionar como Regentes Auxiliares. Omissis” (Processo nº 200.542-9/00) - grifos nossos.

No que toca ao prazo de dez anos estabelecido pela Lei 9.394/96, em seu art. 87, § 4º, para que os professores se adequem às novas exigências legais, tenho que laboram em equívoco os impetrantes.

É que o dispositivo legal institui a Década da Educação, a se iniciar no ano da publicação da lei, ou seja, 1996, preceituando em seu § 4º que “até o final da Década da Educação somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço”.

Ora, ao que se vê do texto legal supratranscrito, não está o Estado de Minas Gerais a desrespeitar o prazo nele estabelecido, já que determinou, através da Resolução nº 151/00, simples ordem de classificação, sem excluir os candidatos que não portassem os títulos elencados na lei federal.

Anote-se que não houve exclusão através da multicitada resolução estadual dos professores que não fossem habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço. Estabeleceu-se tão-somente um critério a ser observado no momento da classificação para designar professores para as escolas públicas.

Por fim, é de se ressaltar que, de acordo com as informações prestadas pela Secretaria de Estado da Educação, os servidores Luzenir Marinho Vieira Pereira, Maria Amélia Rosa, Marilda Montandon, Alexander Silva e Marta Queiroz se encontram designados para aulas de Ciências. As servidoras Clarícia Maria Aparecida e Lane Aparecida de Araújo se encontram designadas para aulas de Geografia. Já Maria Aparecida Mendes não aceitou ser designada, e Maria Helena Fernandes de Oliveira não compareceu no dia da chamada para a designação referente à disciplina de Geografia.

Portanto, apenas as professoras Maria Rita Martins Ribeiro e Luciamar Carneiro Campos ainda não obtiveram vaga para serem designadas, o que demonstra, de mais uma maneira, a ausência de violação a qualquer direito dos impetrantes, que vêm sendo designados de acordo com a ordem legal.

Do contexto dos autos, extrai-se, destarte, que não há direito líquido e certo dos requerentes a ser amparado pelo presente *mandamus*, nem tampouco ato ilegal a ser por ele corrigido.

Assim, como o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* e “a sentença de mérito decidirá sobre o direito invocado, apreciando desde a sua existência até a sua liquidez e certeza diante do ato impugnado, para concluir pela concessão ou denegação da segurança” (HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*, p. 68), tem-se que, no caso em apreço, inexistem os requisitos que ensejem a concessão da ordem, tal como requerida.

É que, repita-se, não se vislumbra direito líquido e certo dos impetrantes em se verem designados sem a observância dos critérios traçados pela Resolução nº 151/00, que, por sua vez,

não se mostra eivada de ilegalidade ou arbitrariedade ao estabelecer referida ordem de classificação.

Com tais considerações, denego a segurança.

Custas, pelos impetrantes, cuja exigibilidade fica suspensa, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por litigarem sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Os Srs. Desembargadores Bady Curi, Isalino Lisboa, Schalcher Ventura, Aloysio Nogueira, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio Gomes, Célio César Paduani e Hyparco Immes - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:-:-

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL - PROJETO JAÍBA II - RECURSOS ORIUNDOS DE ORGANISMO ESTRANGEIRO - CLÁUSULAS RESTRITIVAS E DISCRIMINATÓRIAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA

- O regime jurídico das licitações internacionais deve ser examinado sob a ótica da lei interna e das normas jurídicas internacionais advindas de convenção assinada pelo Brasil e de sua condição de integrante de organismos internacionais de crédito.

- Não ofende a regra da competitividade a circunstância de o edital inadmitir o fracionamento das obras e serviços e a formação de consórcios em face do estágio do projeto e das peculiaridades que o circundam.

- A exigência de rigorosa capacitação econômica não ofende o princípio da isonomia ou a regra da legalidade na medida em que a cláusula editalícia é oriunda de convenção internacional e guarda correlação lógica com o vulto do empreendimento financiado.

- A cláusula do *no objection*, prevista no edital de licitação, não ofende a soberania nacional em face de os recursos financeiros não serem de propriedade do Estado brasileiro.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 221.622-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Concorrência internacional - Projeto Jaíba II - Recursos oriundos de organismo estrangeiro - Cláusulas restritivas e discriminatórias - Inexistência de direito líquido e certo. - O regime jurídico das licitações internacionais deve ser examinado sob a ótica da lei interna e das normas jurídicas internacionais advindas de convenção assinada pelo Brasil e de sua condição de integrante de organismos internacionais de crédito. - Não ofende a regra da competitividade a circunstância de o edital inadmitir o fracionamento das obras e serviços e a formação de consórcios em face do estágio do projeto e as peculiaridades que lhe circundam. - A exigência de rigorosa capacitação econômica não ofende o princípio da isonomia ou a regra da legalidade, na medida em que a cláusula editalícia é oriunda de convenção internacional e guarda correlação lógica com o vulto do empreendimento financiado. - A cláusula do *no objection*, prevista no edital de licitação, não ofende a soberania nacional em face de os recursos financeiros não serem de propriedade do Estado brasileiro.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA PERDA DE OBJETO DO AGRAVO REGIMENTAL E DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo coator, o Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva, e assistiu ao julgamento, pela impetrante, o Dr. Roberto Henrique Couto Corrieri.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Devo-me pronunciar, inicialmente, quanto ao agravo regimental que ficou retido nos autos por determinação do Regimento Interno do Tribunal, e que fora interposto contra decisão por mim proferida, monocraticamente, revogando uma liminar que eu havia concedido, anteriormente, para suspender procedimento licitatório.

Penso que esse agravo regimental perdeu o seu objeto, já que nesta sessão deverá ser concluído o julgamento do mérito no mandado de segurança.

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo regimental por perda de objeto.

Cuidam os autos de mandado de segurança contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Minas Gerais, pelo qual se indeferiu a impugnação, manifestada pela Delp Engenharia Mecânica Ltda., ao Edital de Concorrência Pública Internacional nº 02/00, referente ao Projeto Jaíba II, mormente os subitens 2.1, 2.2, 3.1 e 3.1a, f, 5.3.1 e 16.4, que seriam violadores de diversos princípios e preceitos fundamentais, que elenca: a) violação do caráter competitivo do certame, previsto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93; b) infringência ao dever de fracionamento das aquisições, previsto nos arts. 15, IV, e 23, § 1º, da mesma lei; c) exigência de condições discriminatórias para a participação na licitação, com violação aos princípios da legalidade e isonomia, além de ofensa aos arts. 5º, *caput* e II, 37, XXI, da CF; e arts. 3º e 27 a 31 da Lei nº 8.666/93; e d) adoção de concorrência internacional sem o resguardo do princípio do julgamento objetivo, previsto nos arts. 3º e 42, § 5º, da lei de regência.

A impetrante fundamenta sua postulação asseverando que o agrupamento da concorrência em um único lote impede a participação de número razoável de licitantes, notadamente porque a limitação de subcontratação de apenas “30% do valor global da proposta apresentada” obstaculiza a formação de consórcios; que se trata de exigências absurdas aquelas segundo as quais o fornecedor deva ser o próprio fabricante de diversos equipamentos, que o licitante deva comprovar que

já realizou fornecimentos anteriores idênticos e, finalmente, que possua um nababesco e colossal faturamento anual de, ao menos, R\$ 105.300.000,00 (cento e cinco milhões e trezentos mil reais), nos últimos cinco anos; que, por fim, a proposta vencedora ainda deverá submeter-se ao *no objection* da entidade financiadora, isto é, o Japan Bank, “relegando para as calendas gregas os princípios do julgamento objetivo, da isonomia e da legalidade, todos previstos em sede legal e constitucional”.

Por fim, postula a impetrante a concessão da segurança, “com a rejeição, in totum, do ato hostilizado (doc. nº 4) e ordem à autoridade coatora para que suspenda o procedimento licitatório e reformule o edital, livre das restrições e limitações impostas e ora apontadas nesta peça, eliminando-se, ainda, disposições que impeçam ou dificultem o julgamento objetivo no referido certame e a competitividade, com vedação à prática ou anulação de qualquer ato incompatível com a livre participação da impetrante na licitação em exame, livre das limitações e restrições inseridas no instrumento convocatório”.

Atento ao requisito da relevância do fundamento da impetração e em face do *periculum in mora*, este em face da iminência do ato de recebimento e abertura das propostas, resolveu conceder a liminar, determinando a suspensão do certame licitatório, na conformidade do despacho fundamentado de fls. 128 dos autos.

Posteriormente, houve pedido de reconsideração, em face da concessão da liminar, o qual foi indeferido, tendo sido prestadas as informações requisitadas, por parte da autoridade impetrada.

Em parecer subscrito pelo digno e talentoso Procurador Alberto Vilas Boas, a PGJ opina pela denegação da ordem mandamental.

Breve relato. Decido:

Segundo a impetrante, o edital de concorrência teria violado o caráter competitivo da licitação, preconizado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, quando, através dos subitens 2.1 e 2.2, fez agrupar toda a licitação num único lote, impedindo, com isso, a participação de um número razoável de licitantes, dada a natural incapacidade de fornecimento de todos os itens da concorrência; e, igualmente, quando, através do subitem 3.1a, impede a formação de consórcios ao limitar a subcontratação a apenas 30% do valor global da proposta apresentada.

Sem razão, contudo, pois, sobre não ser ilegal, em face da especificidade e complexidade do Projeto Jaíba II, que o distingue de outros empreendimentos, e o próprio interesse da Administração, o englobamento ou agrupamento do objeto licitado num único lote, a alegação, trazida pela impetrante, de que tal circunstância impedirá a participação de um número razoável de concorrentes não pode ser aceita no procedimento mandamental, eis que desacompanhada de qualquer comprovação, a afastar, no

particular, o alegado direito líquido e certo. E, quanto à permissão de subcontratação de 30% do valor global da proposta apresentada, equivalente a quase um terço do contrato, quero crer tratar-se de concessão razoável, a permitir a formação de consórcios em percentual seguro, de molde a garantir a segurança na realização de empreendimento de tamanha magnitude, sendo certo, indiscutivelmente, que, “quanto maior for o número de empresas vinculadas à satisfação da concorrência, proporcionalmente maior será a possibilidade de haver atraso na entrega do complexo eletro-mecânico e eletrônico que se pretende implantar”.

Igualmente, não se pode acoi-mar o edital de ilegalidade, por ofensa aos arts. 15, IV, e 23, § 1º, da lei de regência, seja porque, segundo o *caput* do art. 15, a subdivisão das compras em parcelas ou lotes deverá ocorrer, “sempre que possível”, sem qualquer caráter impositivo, seja porque a adoção do parcelamento da aquisição se subsume à sua viabilização técnica e econômica, cuja comprovação, de plano, também não foi atendida pela requerente, como se impunha.

Quanto ao que a impetrante denomina de “exigência de condições discriminatórias para a participação na concorrência”, com particularização daquelas alusivas ao movimento financeiro anual médio (item 5.2.1.f), ao atestado comprovando a fabricação, o fornecimento, a montagem e o comissionamento de subestações elétricas e sistemas de automação e telemetria

destinados a sistemas de água e/ou irrigação (item 5.3.1), pareceram-me exigências que, inobstante a aparência de excessivas, deverão ser tidas como perfeitamente possíveis e, até mesmo, necessárias, de molde a cercar de segurança máxima o empreendimento, admitindo-se apenas, como licitantes, aquelas empresas de grande porte e qualificação técnica adequada, proporcionalmente à grandeza da obra e valor da prestação.

De qualquer modo, não se pode olvidar que, cuidando-se de concorrência internacional, decorrente de financiamento concedido por entidade estrangeira, há um certo abrandamento nas exigências legais, incidindo o disposto no art. 42 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual o edital, nesse caso, “deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes”; e, para realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, a regra da legalidade não foi violada em face do art. 42, § 5º, da Lei de Licitações, autorizativo de inclusão de normas alienígenas no edital; e nem, tampouco, o princípio da iso-

nomia, em virtude de o empreendimento ser dotado de elevada complexidade.

Por fim, no tocante à alegação de violação à própria soberania nacional em face do condicionamento da aprovação da proposta vencedora ao *no objection* do ente financiador, estrangeiro, tenho a mesma resposta dada no erudito parecer ministerial, do qual se extrai a propósito:

“... a adesão do Brasil à convenção internacional disciplinadora do oferecimento de linhas de crédito por organismos internacionais a que pertença o país - criada pelo referido decreto-lei (DL 8.479, de 27.12.45), que veiculou as condições gerais oriundas do Tratado de Bretton Woods - impõe que algumas restrições tenham que ser suportadas para que projetos de elevado alcance social venham a se concretizar como meio de erradicação da pobreza e das desigualdades sociais. A obrigação assumida pelo Brasil é no sentido de que a linha de crédito somente será liberada quando o organismo internacional estiver suficientemente convicto da presença de todas as garantias necessárias à boa utilização dos recursos advindos dos países de economia estável. Não se pode discutir a questão proposta pela impetrante somente tendo por base uma visão unilateral de soberania, haja vista que, como co-partícipe do processo de auxílio financeiro aos países de terceiro mundo, encontra-se uma outra nação que também necessita dispor de meios a lhe dar suficiente segurança para liberar valores pecuniários originários da poupança feita por seu cidadão. Na medida em

que o Brasil adere ao referido tratado e aquiesce com sua regulamentação mediante ratificação por ato do Congresso Nacional, é lícito dizer que o complexo normativo a este subjacente tem caráter vinculativo e obrigatório. Por conseguinte, é razoável admitir que o Estado financiador não pode ser compelido a liberar a linha de financiamento se, sob sua ótica, a empresa a quem se adjudicou a licitação não tem condições técnicas e econômicas compatíveis com a natureza da obrigação a qual pretende se vincular. Malgrado a obra pública venha a reverter em benefício do próprio Estado e de sua coletividade, na realidade o poder público atua como intermediador entre a empresa e o agente financiador, e, dessa forma, como o dinheiro a ser empregado não lhe pertence

e não pode ser utilizado senão para aquela finalidade estabelecida no acordo de crédito, é razoável que a cláusula do *no objection* seja tolerada”.

Por todas essas considerações, denego a segurança.

Custas, pela impetrante.

Os Srs. Desembargadores Abreu Leite, Páris Peixoto Pena, Francisco Lopes de Albuquerque, Lúcio Urbano, Murilo Pereira, Antônio Hélio Silva e Garcia Leão - Com o Relator.

Súmula - DERAM PELA PERDA DE OBJETO DO AGRAVO REGIMENTAL E DENEGARAM A ORDEM.

AÇÃO POPULAR - LEI DE EFEITOS CONCRETOS - ATO ADMINISTRATIVO - EQUIPARAÇÃO - ATO LESIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ANULAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE QUALQUER CIDADÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LXXIII, DA CF

- É cabível ação popular contra ato administrativo consubstanciado em lei de efeitos concretos, que já traz em si as consequências imediatas de sua atuação. Tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e por isso mesmo são atacáveis por ação popular, se o interesse por elas lesado é a moralidade administrativa. É da essência de lei de efeitos concretos que a produção de efeitos lesivos ao impetrante ocorra independentemente de qualquer ato que seja necessário para que a norma se torne concretamente eficaz.

- A teor do art. 5º, LXXIII, da CF, é cabível a ação popular, mesmo que não tenha havido efetiva lesão ao patrimônio material público, protegendo ela, também, a moralidade administrativa, que é patrimônio moral da sociedade. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à moralidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.665-3/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Ação popular - Leis municipais - Ato administrativo - Princípio da moralidade administrativa - Lei de efeitos concretos. - Cabe a ação popular contra ato administrativo consubstanciado em lei de efeitos concretos, que já traz em si as consequências imediatas de sua atuação. Tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e por isso mesmo são atacáveis por ação popular ou por mandado de segurança, conforme o direito ou interesse por elas lesado. É da essência de lei de efeitos concretos que a produção de efeitos lesivos ao impetrante ocorra independentemente de qualquer ato que seja necessário para que a norma se torne concretamente eficaz. Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - Almeida Melo - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e dispensado de preparo.

Trata-se de recurso de apelação apresentado contra a sentença de fl. 39-TJ, que indeferiu a inicial, por inepta, ao fundamento de que o pedido é juridicamente impossível, conforme disposto no artigo 295, inciso I, parágrafo único, e inciso III, do Código de Processo Civil.

O apelante, às fls. 40/49-TJ, alega, em síntese, que o Juiz sentenciante analisou superficialmente a matéria, uma vez que diversas ações populares já foram ajuizadas com vistas a se demonstrar a flagrante lesividade à moralidade e ao patrimônio público pelo favoritismo pessoal em detrimento do erário público. Sustenta que as leis promulgadas pelo Presidente da Câmara Municipal no seu nascedouro já estavam maculadas com desvio de finalidade, vício insanável, apto a ensejar a nulidade do ato legislativo. Colaciona doutrina e jurisprudência em defesa de sua tese e, ao final, requer a cassação da sentença.

À fl. 52-TJ o Juiz da causa manteve a decisão ora apelada.

Segundo informações do próprio recorrente (fl. 06-TJ), a publicação das leis atende formalmente aos preceitos do processo legislativo, uma vez que foram promulgadas pela presidência da edilidade, diante do silêncio do Chefe do Poder Executivo, no prazo para a sanção ou veto, em conformidade com o disposto no § 8º do artigo 81 da Lei Orgânica Municipal.

Conforme se depreende do exame das leis acostadas aos autos às fls.

16/27-TJ, vislumbra-se, em todas elas, a característica de efeitos concretos, à medida que autorizam o Chefe do Poder Executivo a determinar à Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação a aprovação de determinado projeto a que essas leis aludem. Tal autorização far-se-á mediante mero ato administrativo, tendo em vista a autorização explícita nas citadas leis, objeto do presente recurso, afrontando, assim, o princípio da moralidade administrativa.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, cabe a ação popular contra ato administrativo consubstanciado em lei de efeitos concretos, que já traz em si as consequências imediatas de sua atuação. Segundo o renomado administrativista, "... tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e por isso mesmo são atacáveis por ação popular ou por mandado de segurança, conforme o direito ou interesse por elas lesado" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13ª ed., atualizada, 2ª tiragem, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 99).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Moreira Alves, analisando a questão de lei de efeitos concretos, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 20.993-DF, publicado no DJ de 02.10.1992, p. 16.843, assim consignou: "É da essência de lei de efeitos concretos que a produção de efeitos lesivos ao impetrante ocorra independentemente de qualquer ato que seja necessário para que a norma se

torne concretamente eficaz, ainda que esse ato não seja de autoridade pública, mas de particular, como é o caso".

A ação popular encontra-se fundamentada no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição da República, segundo o qual "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência".

J. M. OTHON SIDOU, analisando outras peculiaridades que marcam a ação popular, preleciona que "o titular do direito de agir é o povo, por qualquer cidadão e, o pressuposto da ação é um ato que seja lesivo, ou prejudicial, ao patrimônio público, não importa se revestido de legalidade, resultante da exegese gramatical da lei, ou da legitimidade, dimanada da competência funcional do agente" (in *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular - As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*, 5ª ed., Editora Forense, 1998, p. 344 e 345).

A propositura da ação popular demanda a presença do pressuposto da lesividade do ato ao patrimônio público, conforme consignado nestes autos.

Nesse sentido ensina HELY LOPES MEIRELLES que a "ação popular é a via constitucional (art. 5º,

LXXIII) posta à disposição de qualquer cidadão (eleitor) para obter a anulação de atos ou contratos administrativos - ou a eles equiparados - lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª ed., atualizada, Malheiros Editores, 1993, p. 613).

A Constituição da República estabelece no inciso LXXIII do artigo 5º que a ação popular é cabível, "mesmo que não tenha havido efetiva lesão ao patrimônio material público, ainda assim a ação popular poderá ser cabível, por isso que protege ela, também, a moralidade administrativa, que é patrimônio moral da sociedade. É dizer: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à moralidade administrativa", conforme consignado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 206.889-MG, ocorrido em 25.03.1997.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO preleciona quanto à imoralidade que: "sempre houve os que a defendiam como fundamento suficiente

para a ação popular. Hoje a idéia se reforça pela norma do artigo 37, caput, da Constituição, que inclui a moralidade como um dos princípios a que a Administração Pública está sujeita. Tornar-se-ia letra morta o dispositivo se a prática de ato imoral não gerasse a nulidade do ato da Administração. Além disso, o próprio dispositivo concernente à ação popular permite concluir que a imoralidade se constitui em fundamento autônomo para a propositura da ação popular, independentemente de demonstração de ilegalidade, ao permitir que ela tenha por objeto anular ato lesivo à moralidade administrativa (in *Direito Administrativo*, 10ª ed., atualizada, Editora Atlas S.A., São Paulo, 1999, p. 538).

Ante o exposto acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e dou provimento ao recurso para cassar a sentença.

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

O Sr. Des. Hyarco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

SEPARAÇÃO JUDICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO NO PROCESSO - INTERESSE E LEGITIMIDADE PARA RECORRER - MOMENTO DA INTERVENÇÃO - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA SEPARAÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO ADEQUADO - MÉRITO DA CAUSA - AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - FORMALIDADE IRRELEVANTE

- Mesmo na condição de *custos legis*, tem o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer.

- Nos processos de separação judicial, de procedimento especial, a intervenção do Ministério Público só se dá depois que o juiz, convencido da regularidade formal do processo e da firme intenção das partes, manifestada na audiência de ratificação, manda autuar petição e documentos, antes de decidir sobre o pedido.

- Em sua manifestação, o representante do Ministério Público deve-se pronunciar não somente a respeito de eventuais questões preliminares, mas também sobre o mérito do pedido.

- Tendo a sentença homologatória da separação posto fim ao processo, cabível e adequado é o recurso de apelação.

- Na audiência de tentativa de conciliação, ou de ratificação do pedido de separação, tem o juiz a mais ampla liberdade de atuação, que lhe é facultada pelo § 2º do art. 3º da Lei nº 6.515/77.

- A autenticação de cópias dos documentos públicos é formalidade só exigível quando houver justificada dúvida de autenticidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
223.024-1/00 - Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Ministério Público - Intervenção no processo - Interesse e legitimidade para recorrer - Separação judicial - Momento de intervenção - Manifestação sobre o mérito da causa - Audiência de ratificação - Autenticação de documentos - Formalidade irrelevante. - Mesmo na condição de *custos legis*, tem o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer. - Nos processos de separação judicial, de procedimento especial, a intervenção do Ministério Público só se dá depois que o juiz, convencido da

regularidade formal do processo e da firme intenção das partes, manifestada na audiência de ratificação, manda autuar petição e documentos, antes de decidir sobre o pedido. - Em sua manifestação, o representante do Ministério Público deve-se pronunciar não somente a respeito de eventuais questões preliminares, mas também sobre o mérito do pedido. - Na audiência de tentativa de conciliação, ou de ratificação do pedido de separação, tem o juiz a mais ampla liberdade de atuação, que lhe é facultada pelo § 2º do art. 3º da Lei 6.515/77. - A autenticação de cópias dos documentos públicos é formalidade só exigível quando houver justificada dúvida de autenticidade.

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 agosto de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelados, a Dra. Kelly Brandão de Oliveira.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Alegando nulidade do processo, apela a digna representante do Ministério Público de sentença que homologou acordo de separação judicial.

A nulidade teve origem, segundo a fundamentação do recurso, na falta de intimação do Ministério Público para a audiência em que deveriam ser ouvidas as partes, para ratificação do pedido de separação.

Invocando os arts. 82, 83, 84, 244 e 246 do CPC, aduz a recorrente que o Ministério Público deve ser intimado para todos os atos do processo, sobretudo um ato tão importante como a audiência, durante a qual os cônjuges devem ser ouvidos separadamente e em conjunto, momento propício para que eles sejam advertidos sobre a separação

e seus efeitos, bem como para o saneamento de eventuais irregularidades.

Acrescenta que, quando teve vista dos autos, denunciou a falta de sua oportuna intimação e de autenticação dos documentos apresentados, mas tal alegação foi completamente ignorada, sobrevivendo a sentença sem que a recorrente tivesse emitido parecer sobre o mérito do pedido; que, ademais disso, segundo o termo de audiência, os cônjuges foram ouvidos, primeiro, em conjunto, e só depois, separadamente, o que contraria o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei 6.515/77.

Embora lamentando que o processamento do recurso possa retardar a prestação jurisdicional pleiteada pelas partes, pede que seja decretada a nulidade do processo a partir da audiência de ratificação ou desde o momento em que deveria ser intimado da solução dada a seus requerimentos anteriores.

Intimados para contra-razões, manifestam os apelados seu desconforto com o recurso, que dizem ser apenas protelatório.

Ressaltam que são maiores e capazes e que manifestaram livremente seu interesse na separação, que foi processada regularmente e já produziu os efeitos pretendidos, pois cada um constituiu nova família, e ambos aguardam apenas a necessária averbação no Registro Civil.

Pleiteiam a confirmação da sentença.

É ponto pacífico que o Ministério Público, mesmo quando atua no processo como fiscal da lei, tem legitimidade e interesse para recorrer.

Tendo a sentença homologatória da separação posto fim ao processo, cabível e adequado é o recurso de apelação, que foi interposto no prazo legal.

Dela conheço, portanto.

Não se discute nem se contesta a necessidade da intervenção do Ministério Público em processo de separação judicial.

Por outro lado, admite o recorrente que pôde intervir no processo, ressaltando que a oportunidade lhe foi franqueada tardiamente, tornando inútil sua participação.

Para melhor se entender a fundamentação do recurso, útil é transcrever o art. 1.122 do CPC, pois é ali que está definido o momento de intervenção do Ministério Público no procedimento especial da separação.

“Art. 1.122. Apresentada a petição ao juiz, este verificará se ela preenche os requisitos exigidos nos dois (2) artigos antecedentes; em seguida, ouvirá os cônjuges sobre os motivos da separação consensual, esclarecendo-lhes as consequências da manifestação de vontade.

§ 1º. Convencendo-se o juiz de que ambos livremente e sem hesitações desejam a separação consensual,

mandará reduzir a termo as declarações e, depois de ouvir o Ministério Público no prazo de cinco (5) dias, a homologará; em caso contrário, marcar-lhes-á dia e hora, com quinze (15) a trinta (30) dias de intervalo, para que voltem, a fim de ratificar o pedido de separação consensual.

§ 2º. Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará autuar a petição e documentos e arquivar o processo”.

Da leitura do *caput* e dos parágrafos do dispositivo acima se pode concluir, com toda segurança, que o processo só se instaura, formalmente, depois que o juiz, convencido da firmeza de propósito de ambos os cônjuges, a respeito da separação, ou diante da falta de ratificação, manda autuar petição e documentos e, na hipótese do § 2º, arquivar os autos; ou, na hipótese do § 1º, ouvir o Ministério Público, para que possa homologar o pedido.

Portanto, não me parece correto, *data venia*, o entendimento de que a intimação do Ministério Público, para a audiência de ratificação, seja necessária e obrigatória.

Embora, por praxe, as petições sejam desde logo automaticamente autuadas e cadastradas - o que pode até ser benéfico, pois dá mais segurança às partes e permite um controle mais rígido do movimento forense - nem por isso se pode relegar o procedimento especial previsto no art. 1.122,

sobretudo no que diz respeito ao momento da intervenção do Ministério Público no processo.

Também não se pode considerar viciosa a praxe adotada de se intimar, desde logo, o Ministério Público, mesmo para a "audiência de conciliação" dos cônjuges, ou de ratificação do pedido de separação.

A intervenção do Órgão Ministerial no processo, antes do início daquela audiência, pode até ser útil e conveniente, mas não é necessária e tampouco obrigatória.

No caso dos autos, sobreleva a particularidade de que os cônjuges pediram, inicialmente, a separação e, em audiência, com a presença da Dra. Promotora de Justiça, acabaram se reconciliando, tendo o processo sido arquivado (fls. 7).

Tempos depois voltaram a juízo, pedindo novamente a separação, para o que requereram "o desarquivamento do processo, por economia processual..." (fls. 8).

O MM. Juiz despachou:

"O casal deverá comparecer no meu gabinete acompanhado dos patronos visando a ratificação do pedido, nos termos dos artigos 1.120 a 1.124 do CPC" (fls. 12).

Tal despacho não deixa dúvida de que o comparecimento ali determinado era aquele previsto no § 1º do art.

1.122 do CPC, para o qual, como se viu, não se exige a intervenção do Ministério Público.

Rejeito, por conseguinte, a primeira arguição de nulidade, pois a intimação da douta Promotoria de Justiça, para o ato em que as partes deveriam ratificar o pedido de separação, não se fazia necessária.

Outra nulidade estaria caracterizada, no entendimento da recorrente, porque ela não se pronunciou sobre o mérito da causa.

Mas essa arguição foi bem rechaçada pelo MM. Juiz:

"Já dei oportunidade ao Parquet para se manifestar quanto ao mérito do pedido, e como presidente do feito não posso ficar esperando que o faça a seu critério, com prejuízo do casal requerente..." (sentença, fls. 20).

Com efeito, a vista concedida ao Ministério Público era para que se manifestasse sobre o pedido de separação e sobre o acordo avençado pelos cônjuges, a respeito da pensão alimentícia a favor da filha do casal e o direito de visitas, constando ainda a declaração de que não havia bens a partilhar.

Ainda que a ilustrada Promotora tivesse objeções quanto à regularidade do procedimento adotado, deveria, contudo, emitir parecer também sobre o mérito do pedido de separação, ainda que mais não fosse, por respeito ao princípio da eventualidade processual, que

se aplica também ao Ministério Público, quer intervenha no processo como parte, quer como simples fiscal da lei.

A solução a respeito das arguições de nulidade foi dada, corretamente, na própria sentença terminativa do feito, não sendo exigível, como pretende a recorrente, que o MM. Juiz, primeiro, decidisse sobre as arguições de irregularidade processual e, a seguir, mandasse intimar a argüinte, para só depois apreciar o mérito da causa.

Também não aproveita à apelante a alegação de que não teve oportunidade de se manifestar sobre o mérito da causa, quando essa oportunidade lhe foi dada, mas não aproveitada.

Nem se pode reconhecer nulidade de processual na falta de determinação judicial no sentido da autenticação das fotocópias dos documentos apresentados pelas partes.

Trata-se de alegação eivada de formalismo, razão pela qual a sentença corretamente a rejeitou, sob o fundamento de que *"os cônjuges estão em harmonia na separação deles, e a presunção é de que a documentação juntada está correta e sem vícios que a maculem..."* (fls. 20).

Além do mais, a cópia da certidão de casamento, autêntica, embora não autenticada, já estava nos autos e passara pelo crivo do Ministério Público, na pessoa de outra Promotora de Justiça, que compareceu à audiência a que se refere o termo de fls. 7.

Finalmente, embora do termo de audiência a que se refere o termo da fl. 13 conste que o MM. Juiz *"ouviu em conjunto e separadamente os cônjuges"*, não se pode ter como certo que a audiência se deu nessa ordem.

Além do mais, mesmo que o § 2º do art. 3º da Lei 6.515/77 fale que o juiz ouvirá separadamente cada uma das partes *"e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário"*, não se poderia considerar nulidade a inversão da ordem, se tivesse ocorrido, quer porque existe a condicional, *"se considerar necessário"*, quer porque, anteriormente, o mesmo dispositivo já deixou claro que *"O juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam"*, o que lhe atribui a mais ampla liberdade de atuação e de procedimentos.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - A hipótese é simples, não demandando maior esforço para, conhecendo do recurso aviado pelo Órgão Ministerial, negar-lhe guarida, abraçando o mesmo entendimento exarado pelo em. Relator: não há qualquer nulidade capaz de invalidar a sentença, com todo o respeito ao que contrariamente entende o d. Procurador de Justiça.

O exame dos autos revela que à Promotora fora dada vista dos autos para exarar parecer de mérito, e, quanto à prolatada oitiva das partes pelo Juiz, creio também não padecer de

nulidade; nem se diga, também, vício acerca da autenticação dos documentos juntados.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva -
De acordo.

À vista disso, acompanho o em.
Relator e nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVI-
MENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO FISCAL - INCORPORAÇÃO - DIREITOS DE TERCEIROS - REPERCUSSÃO PATRIMONIAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PENHORA - BENS INSUFICIENTES - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LITIGANTE DE MÁ-FÉ - PENALIDADE

- Se durante o processo de execução fiscal forem opostos embargos, estes serão recebidos com efeito suspensivo, fazendo parar o processo principal (a execução), até o julgamento final. Havendo acolhimento parcial ou a rejeição dos embargos, o processo principal (a execução) voltará ao seu curso normal, quando então se começará a contagem do prazo prescricional. Assim, se, ao somar-se o período anterior à interposição dos embargos, acolhidos parcialmente, com o período decorrido a partir do momento em que o processo principal (a execução) voltou a ter o seu curso normal, verificar-se que não foi ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

- Não assiste razão à agravante no tocante à determinação de inclusão de seus sócios-gerentes no pólo passivo da ação de execução fiscal se da Proposta de Incorporação da Sociedade consta que "*quanto a terceiros, a operação não trará nenhum prejuízo, pois os credores da empresa a ser extinta continuarão a ter seus direitos integralmente assegurados pela incorporadora, nos termos do art. 232 da Lei nº 6.404/76*".

- Sendo os bens penhorados da sociedade incorporada insuficientes para garantir o cumprimento da obrigação, a inclusão dos sócios da agravante no pólo passivo da ação é apenas mais uma garantia de que a dívida possa ser satisfeita, se a final não se encontrar outro meio.

- É litigante de má-fé quem omite informação essencial para o desfecho da lide, devendo, por isso, sofrer a penalidade prevista para tal procedimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 225.002-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Incorporação - Direitos de terceiros - Repercussão patrimonial - Ausência de prejuízo. - Com relação a terceiros, operação incorporativa não trará nenhum prejuízo, pois os credores da empresa a ser extinta continuarão a ter seus direitos integralmente assegurados pela incorporadora, nos termos do artigo 232 da Lei 6.404/76.

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, 14 de agosto de 2001. - Orlando Carvalho - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso por ser próprio, tempestivo e conter seus elementos essenciais.

A agravante bate-se contra decisão do MM. Juiz *a quo*, que, nos autos da execução fiscal que a Fazenda Pública estadual move à Sociedade Castro Torres Ltda., incorporada pela agravante, mandou incluir no pólo passivo da ação seus sócios-dirigentes, bem como por não ter o Magistrado decretado o fim do processo por ocorrência de suposta prescrição do crédito tributário.

A prescrição, na execução fiscal, será reconhecida se, iniciado o processo, este não for concluído dentro do prazo de 05 (cinco) anos.

Todavia, para o seu reconhecimento, não basta apenas o transcurso do lapso temporal, sendo fundamental verificarmos se outros fatores não contribuíram para que não houvesse o desfecho dentro do prazo fatal.

No caso presente, durante o processo, foram opostos embargos à execução fiscal, os quais, de acordo com o artigo 739, § 1º, do CPC (que se aplica subsidiariamente à Lei 6.830/79, nas situações não previstas por ela), serão recebidos com efeito suspensivo, isto é, farão parar o processo principal a que se acham vinculados até seu julgamento final.

Uma vez acolhidos os embargos em sua integralidade, será o processo principal extinto. Por outro lado, havendo o acolhimento parcial (que é o caso dos autos, conforme se constata às fls. 74/76-TJ) ou a sua rejeição, o processo principal voltará ao seu curso normal, quando então se recomençará a contagem do prazo prescricional.

A execução fiscal ajuizada contra a Sociedade Castro Torres Ltda. (incorporada pela agravante), começou a correr em 16.06.1993, sendo que em 16.09.1993 foram opostos embargos à execução, cujo trâmite terminou em 14.07.2000. Somando o período anterior à interposição dos embargos 90 (noventa) dias e o período decorrido a partir do momento em que o processo principal voltou a ter o seu curso normal (o que se deu em 15.07.2000), vemos que não foi

ultrapassado o prazo de cinco anos, razão pela qual não ocorreu a prescrição.

Neste sentido:

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. ICMS. Impulsão processual. Alegação de inércia da parte credora. Prescrição intercorrente. Não-ocorrência. Paralisação do processo não imputável ao credor. Precedentes do STJ e STF.

- I - Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do ajuizamento de anulatórias de débito fiscal a serem julgadas, em conjunto, com os ‘embargos do devedor’ opostos, em razão de conexão havida entre elas, não é possível reconhecer-se a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquídio legal.

- II - Recurso Especial provido” (grifos meus) (REsp nº 242.838-PR, Relatora Minª Nancy Andrigli, publicado no DJU de 11.09.2000).

No tocante à determinação de inclusão de seus sócios-gerentes no pólo passivo da ação também não assiste razão à agravante, uma vez que, conforme consta na “Proposta de Incorporação da Sociedade Castro Torres Ltda. pela Pedido Original Ltda.”, “quanto a terceiros, a operação não trará nenhum

prejuízo, pois os credores da Empresa a ser extinta continuarão a ter seus direitos integralmente assegurados pela incorporadora, nos termos do artigo 232 da Lei 6.404/76” (fls. 21-TJ).

Por outro lado, o CTN, no artigo 132 e seu parágrafo único, estabelece que:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação (grifo meu) de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual”.

Frise-se ainda que os bens penhorados da sociedade incorporada não foram suficientes para garantir-se o cumprimento da obrigação, sendo a inclusão dos sócios da agravante no pólo passivo apenas mais uma garantia de que a dívida possa ser satisfeita, se a final não se encontrar outro meio para tanto.

A propósito, na Apelação Cível 184.765-6/00, seu Relator, o ilustre e culto Des. Aluizio Quintão, disse que “por outro lado, a responsabilidade tributária dos apelantes, nos termos do art. 135 do CTN, evidencia-se mais ainda pelo fato de a sociedade devedora

principal ter fechado suas portas e encerrado as atividades comerciais, como eles próprios confirmaram”.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Por ter-se omitido em trazer ao recurso informação essencial para o desfecho da lide, qual seja, a existência de embargos à execução fiscal, a agravante agiu como litigante de má-fé, razão pela qual a condeno como incura

no art. 17, II, do CPC, fixando o valor da multa em 1% do valor dado à causa, condenando-a ainda ao pagamento das custas processuais.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO

- Para que fique configurada a fraude à execução é necessário que a alienação de bens pelo devedor ocorra posteriormente à citação, não bastando apenas o ajuizamento da ação, isto porque não integra ele a relação processual.

AGRAVO Nº 225.018-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Ementa oficial: Fraude à execução - Não-configuração - Alienação de bens pelo co-devedor antes da citação - Inteligência do art. 593, II, do CPC. - Para que se considere a alienação de bens como feita em fraude à execução, não basta o ajuizamento da ação, havendo necessidade de que tenha havido citação anterior à alienação.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a r. decisão trasladada à fl. 26, que, em execução fiscal, indeferiu pedido de se declarar ineficaz a venda de um veículo automotor feita pelo executado em fraude à execução.

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

Sustenta o recurso a reforma da r. decisão, porquanto o “alienante” do

veículo já integrava a relação processual e feriu norma do art. 593 do CPC.

Recebido o recurso, prestou informações o MM. Juiz mantendo a decisão.

Conheço do recurso.

A agravante, Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, promoveu a presente execução fiscal contra Indarte Indústria e Comércio Ltda. (fls.12) e, não se sabe por que razão, não incluiu no pedido inicial os coobrigados.

Após tramitar a execução e não encontrando bens a garanti-la, e somente após isto, a exequente apresenta a petição traslada à fl.16, pedindo a inclusão como "litisconsortes" dos "sócios coobrigados constantes na CDA". O MM. Juiz deferiu o pedido.

Deveria ter mandado que a exequente o emendasse a fim de constar da petição o nome e a qualificação destes coobrigados, na forma do art. 282, II, do CPC, sem o que o pedido deveria ser indeferido por inépcia.

Vê-se que o descaso começa por aí.

Vale aqui a velhíssima lição - quando o processo começa mal, vai mal sempre.

Quando o executado Luiz Fernando W. S. Mendonça foi incluído no pólo passivo e citado (fls. 20), isto em

05 de outubro de 2000, já havia vendido o veículo automotor que possuía, o que se deu em 15 de setembro de 2000.

Além do mais, trata-se de um bem móvel que se transfere pela tradição, operando-se e completando-se a venda com simples entrega do bem ao comprador.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uniformes e são firmes no sentido de que não há fraude à execução quando a alienação de bens ocorreu anteriormente à citação do alienante, isto porque não integrava ele a relação processual.

"Tanto no caso do inciso I, como no do inciso II, para que se configure fraude à execução, não é suficiente o ajuizamento da demanda, mas a citação válida." (RTJ, 116/356; 122/800; 130/786. Neste mesmo sentido tem sido a jurisprudência também do col. STJ, in RT, 659/196, Rel. Min. Fontes de Alencar.)

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRETENSÃO - FUNDAMENTO DE FATO - ATO DA INVENTARIANTE PRATICADO NO CURSO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO - APRECIÇÃO E JULGAMENTO - JUÍZO COMPETENTE - VARA CÍVEL

- A ação originária cujo pedido versa sobre indenização não está afeta à competência das Varas de Sucessões, mas à das Varas Cíveis, ainda que a pretensão de ressarcimento possua como fundamento de fato o ato da inventariante praticado no curso do processo de inventário, máxime quando já julgada a ação de prestação de contas, em apenso ao processo de inventário.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 225.757-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: A ação originária cujo pedido versa sobre indenização não está afeta à competência das Varas de Sucessões, mas à das Varas Cíveis, ainda que a pretensão de ressarcimento possua como fundamento de fato o ato da inventariante praticado no curso do processo de inventário.

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 DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - Carreira Machado - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de conflito negativo de compe-

tência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Sucessões e Ausência da Comarca de Belo Horizonte em face do MM. Juízo de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

Sustenta o MM. Juízo suscitante que a ação originariamente distribuída para a 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte versa sobre pedido de indenização, não estando afeta à competência das Varas de Sucessões, ainda que o pedido de ressarcimento decorra da falta de repasse aos autores dos valores recebidos pela ré (inventariante) em razão do levantamento de dinheiro e de venda de veículo.

Sustenta o MM. Juízo suscitado que, "não obstante o nome da ação tenha sido denominado de Indenização, em verdade, o que pretendem é que a ex-inventariante preste contas dos valores recebidos e que dizem não foram passados a eles" (fl. 26-TJ). Assim, nos termos do art. 919 do CPC, "as contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de outro qualquer administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado".

Processo em ordem.

Conheço do conflito, porque presentes os seus requisitos de admissibilidade.

A ação originária não versa sobre pedido de prestação de contas, mas de indenização.

Ademais, conforme informa o MM. Juízo suscitante, já houve julgamento da ação de prestação de contas, em apenso ao processo de inventário.

Assim, a ação originária cujo pedido versa sobre indenização não está afeta à competência das Varas de

Sucessões, mas à das Varas Cíveis, ainda que a pretensão de ressarcimento possua como fundamento de fato o ato da inventariante praticado no curso do processo de inventário.

Ante o exposto, determino a competência do Juízo suscitado.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

-:-:-

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RESTITUIÇÃO DO VALOR DA CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

- A importância depositada para condução do Oficial de Justiça, se extinto o processo, a pedido, e não cumprida a diligência, deverá ser restituída ao depositante, o que se efetivará junto à agência bancária através de autorização judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 227.012-2/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

que se efetivará junto à agência bancária através de autorização judicial.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Execução fiscal - Extinção do processo - Restituição do valor da condução do Oficial de Justiça - Autorização judicial. - A importância depositada para condução do Oficial de Justiça, se extinto o processo, a pedido, e não cumprida a diligência, deverá ser restituída ao depositante, o

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, 16 de outubro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

depósito, entendendo ser suficiente para a finalidade pretendida.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre ação de execução fiscal, cujo processo foi extinto com base no artigo 794 do CPC, indeferindo, no entanto, o pedido de expedição de alvará para levantamento da importância depositada a título de condução do Oficial de Justiça e, não se conformando, o exequente recorreu, alegando que o simples desentranhamento do comprovante do pagamento não tem o condão de levantar o numerário que desembolsou; que a citação e penhora não se efetivaram; que tem direito ao levantamento da importância depositada.

O direito à restituição da importância depositada é inquestionável, uma vez que, apesar de expedido o respectivo mandado de citação, esta não se efetivou, nos termos da certidão de fls. 11-v.

Assim, temos que o levantamento do valor depositado só se dará mediante autorização judicial, e não com a apresentação do comprovante do pagamento, como entendido pela Julgadora de primeiro grau.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso para determinar a expedição de ofício ao Banco do Brasil, a fim de que o apelante levante a verba depositada.

Sem custas.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

LIMINAR - TUTELA ANTECIPADA - REFLEXOS NEGATIVOS AO INTERESSE PÚBLICO - CONCESSÃO CONTRA ENTE PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE

- É tradição em nosso ordenamento jurídico não se conceder liminar contra ente público, quando esta medida puder trazer evidentes reflexos negativos contra os interesses do Poder Público. É o que se extrai das Leis nºs 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97.

AGRAVO Nº 227.239-1/00 -
Comarca de Uberlândia - Relator: Des.
LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Cautelar inominada - Concessão de liminar - Empresa municipal - Reflexo negativo ao interesse público - Vedação. - É tradição em nosso ordenamento jurídico não se conceder liminar contra ente público, quando esta medida puder trazer evidentes reflexos negativos contra os interesses do Poder Público. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento oposto por Prodaub-Processamento de Dados Uberlândia, contra decisão concessiva de liminar, a qual foi exarada na medida cautelar inominada proposta por Informeduca Ltda.

As razões recursais das partes, a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça e as principais ocorrências havidas na formação do instrumento foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fls.

O agravante sustenta que foram detectadas ilegalidades no contrato firmado com a agravada, principalmente no que pertine à transferência de *software*, sendo a sua posição, a tanto, contrária à Lei de Licitações; logo, entende estar patenteada a nulidade do aludido pacto, não podendo subsistir as obrigações nele firmadas. Em decorrência, considera que o referenciado contrato não pode embasar o pleito da agravada vertido na cautelar, cujo caráter satisfativo é evidente; por isso, insubsistente se revela a concessão da liminar, ainda mais que a decisão respectiva contraria o disposto na Lei nº 8.437/92, que estabelece limites ao poder de cautela quando o Poder Público se encontra no pólo passivo, circunstâncias estas que, a seu ver, determinam a sua cassação por esta Corte.

À minha ótica, ponderáveis se revelam as arguições apresentadas pela agravante, uma vez que as disposições do art. 1º da Lei nº 9.494/97, cujo alcance se estende, inequivocamente, ao caso em epígrafe, são cristalinos em ditar, em essência, que contra a Fazenda Pública a concessão de liminares sofre as restrições previstas nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437/92, ou seja, não se concederá tal medida ao litigante contra o Poder Público, caso os seus efeitos possam ser negativos ao interesse público.

É o que sucede na espécie processada, porquanto é certo que a liminar concedida na decisão fustigada, nos limites ali fixados, conforme bem opinou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. João Batista da Silva (fl. 293-TJ), trará óbvios transtornos de ordem

administrativa e financeira à agravante. Neste tocante, cumpre registrar que não se está adentrando o mérito da cautelar, mas, tão-somente, cingindo-se ao aspecto processual da questão, cujos limites, como dito, estão gizados na mencionada Lei nº 8.437/92, dos quais não se pode afastar.

É certo que, dentre as justificativas da existência da supracitada norma, sobreleva-se que há tradição em nosso ordenamento jurídico de que nas lides envolvendo o Poder Público, na condição de parte, não se concederão liminares ou antecipação de tutela contra o mesmo, quando isto afetar negativamente o interesse público. É o que se extrai da Lei nº 4.348/64, Lei nº 8.437/92, Lei nº 9.494/97, etc., as quais

se erigem em incontornável óbice à subsistência do decisório agravado.

Isto posto, dou provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida, à finalidade de tornar sem efeito a concessão da liminar, nos moldes nela delineados.

Custas, pela agravada.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

CAUTELAR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUSÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- A condenação em honorários nas ações cautelares é perfeitamente cabível, quando houver a ocorrência de litígio, como também nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, como regra geral, excluindo-se a condenação nos casos em que não se pode atribuir ao réu o fato de ter causado o ajuizamento da lide.

- A intervenção do Ministério Público somente é obrigatória nos casos previstos em lei, ou seja, em mandados de segurança, ações constitucionais e causas em que há interesses de incapazes, extraído-se da interpretação extensiva da Súmula 189 do STF ser dispensável sua intervenção nas causas em que se discutem interesses patrimoniais da Administração Pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
228.789-4/00 (em conexão com a Ape-
lação Cível nº 228.787-8/00) - Comar-
ca de Belo Horizonte - Relator: Des.
ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Cautelar - Ex-
tinação do processo sem julgamento do
mérito - Honorários advocatícios - Ex-
clusão. - A condenação em honorários
nas ações cautelares é perfeitamente

cabível, quando houver a ocorrência de litígio, como também nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, como regra geral, excluindo-se a condenação nos casos em que não se pode atribuir ao réu o fato de ter causado o ajuizamento da lide.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Cuidam os autos de ação cautelar proposta por Humberto Nilton Coelho Vieira em face do Estado de Minas Gerais, cujo processo foi extinto sem julgamento do mérito e, não se conformando, o réu apelou, alegando preliminarmente ser indispensável a intervenção do Ministério Público no processo, sob pena de nulidade; que não é devida a condenação sucumbencial ante a extinção do processo sem julgamento do mérito; que na falta do interesse de agir o ônus cabe ao autor, ou, se muito, deve ser rateado entre as partes; que a ação cautelar não era necessária; que, só por argumentar, caso se entenda em

contrário, a verba honorária não foi condizente com a realidade processual, devendo ser reduzida (fls. 84/87).

Embora não manifestado pelo MM. Juiz *a quo*, é de se conhecer da remessa obrigatória, bem como do recurso voluntário.

A preliminar arguida pelo apelante não merece prosperar, uma vez que a intervenção do Ministério Público somente é obrigatória nos casos previstos em lei, isto é, em mandados de segurança, ações constitucionais e causas em que há interesses de incapazes, podendo-se extrair da interpretação extensiva da Súmula 189 do STF ser dispensável sua intervenção nas causas em que se discutem interesses patrimoniais da Administração Pública, conforme descreve o Promotor de Justiça em parecer às fls. 77/79, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

A condenação do apelante em honorários advocatícios deve ser analisada sob dois aspectos. O primeiro deles refere-se à condenação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, e o segundo quanto à possibilidade da condenação em ações cautelares.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, como regra geral, são devidos honorários de advogado, a serem calculados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC (STJ - REsp 36.178/8), excluindo-se a condenação apenas nos casos em que não se pode atribuir ao réu o fato de ter causado o ajuizamento da lide.

A condenação em honorários em ações cautelares é perfeitamente cabível, ante a ocorrência de litígio, tendo as partes constituído advogado para atuar no feito e, muito embora não sendo a ação cautelar uma causa, uma vez assumido um caráter contencioso, cabíveis são os honorários.

No presente caso, o réu, ora apelante, não deu ensejo ao ajuizamento desta cautelar, uma vez que o direito do apelado não se encontrava em risco de perecimento. O objetivo da ação cautelar é garantir o resultado útil do processo principal, não servindo como objeto para antecipar no todo ou em parte o próprio mérito da causa, conforme pretendia o autor-apelado.

Assim, conclui-se indevida a condenação do apelante em honorários

advocatícios, devendo ser excluídos, pelos fundamentos já expostos.

Pelo exposto, em reexame necessário, é de se reformar a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - De acordo.

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

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS - AGRAVO - ART. 523, § 4º, DO CPC - INAPLICABILIDADE

- Se o agravo enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, deve ele ser processado em instrumento, sendo inaplicável o disposto no art. 523, § 4º, do CPC.

- A apelação interposta da sentença que julga procedente ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos deve ser recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo).

AGRAVO Nº 228.940-3/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. HUGO BENGTTSSON

Ementa oficial: Investigação de paternidade c/c alimentos - Apelação -

Efeitos. - A apelação interposta da sentença que julga procedente ação de investigação de paternidade c/c alimentos deve ser recebida no duplo efeito. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de junho de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Hugo Bengtsson* - Trata-se de agravo de instrumento manejado contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, em sede de ação de investigação de paternidade c/c alimentos proposta por K.H.C., representado por sua mãe M.N.C., contra M.G.S., como consta do relatório.

Preliminar.

Cuidando-se de decisão que tenha recebido recurso, em único efeito, quando a parte entende tratar-se de duplo efeito, a nosso sentir, inaplicável se torna, nesse caso, o disposto no art. 523, § 4º, CPC.

É que:

"Quando enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhes os efeitos, o agravo deve ser processado em instrumento" (STJ - 1ª Turma, REsp 156.171-PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 4.5.99, negaram

provimento, v.u., DJU de 14.6.99, p. 109. Cf. CPCLPV, THEOTONIO NEGRÃO, Saraiva, 32ª ed., art. 523, nota 28, p. 580).

Assim, *rejeitando* suscitada preliminar, conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Mérito.

Alega o agravante que não há como atribuir-se efeito suspensivo apenas à declaração de paternidade, pois, uma vez infundada a imputação da paternidade, descaracterizada estará a obrigação do pagamento da verba alimentícia, seguindo ao principal o acessório.

Ora, preceitua o art. 520 do CPC, em seu inciso II, assim como o art. 14 da Lei 5.478/68, que a apelação interposta da sentença que condenar à prestação de alimentos será recebida apenas no efeito devolutivo.

Ocorre que, no caso dos autos, os alimentos foram consequência da procedência da investigação da paternidade e, assim, a meu aviso, a apelação deveria ser recebida em ambos os efeitos.

Aliás, quando do julgamento do MS 5.379, esta mesma Quinta Câmara Cível assim se posicionou:

"Ementa oficial: *Investigação de paternidade. Alimentos. Recurso. Efeitos. - Deve ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação em ação de investigação de paternidade proposta para fins alimentares.*

- ... Os pleiteados alimentos estavam e estão condicionados a uma ação superior e subordinante, que é a apuração de uma paternidade ainda não reconhecida...

- Os acórdãos isolados mencionados no parecer partem de uma premissa não atendida nestes autos: são pedidos de alimentos em ações de separação... em que o fato filiação já constitui pressuposto reconhecido, diversamente da presente causa, em que esse pressuposto se encontra ainda pendente de reconhecimento ou de rejeição...

'Sr. Presidente, verifico, à fl. 49, que o MM. Juiz recebeu o recurso de apelação da autora apenas no efeito devolutivo, tendo como suporte as condições previstas no art. 520, II, do CPC.

Data venia, tenho que o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo nas ações de alimentos, quando a paternidade já se encontra pré-constituída na ação própria de alimentos...' (RT, v. 665, p. 153).

"Recurso - Apelação - Recebimento somente no efeito devolutivo - Discussão que diz respeito a ação de investigação de paternidade, c.c. alimentos - Necessidade de se conferir efeito suspensivo ao recurso, vez que, segundo entendimento recente, os alimentos, em tais tipos de ação, somente são devidos a partir da sentença de procedência - Recurso provido" (Tribunal de Justiça de São Paulo - Agravo de Instrumento nº 103.780/4 - Piracicaba - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Flávio Pinheiro - 04.05.99. Cf. JUIS, CD-ROM nº 24 - 2º trimestre/01).

Com estas razões de decidir, sem embargo dos posicionamentos contrários, dou provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. *Cláudio Costa* - De acordo.

O Sr. Des. *Campos Oliveira* - De acordo.

Símula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE POR DÉBITO FISCAL - DESCUMPRIMENTO DA LEI OU DO CONTRATO SOCIAL - INOCORRÊNCIA - EXCESSO DE PODER - INEXISTÊNCIA - NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO SÓCIO - INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - INADMISSIBILIDADE - PARTE FINAL DO § 3º DO ART. 4º DA LEI Nº 6.830/80 - INTERPRETAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- A parte final do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem como pressupostos para responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, relativamente às obrigações tributárias da empresa, o excesso de poderes ou a infração da lei ou do contrato social nos atos que praticarem. As disposições da Lei nº 6.830/80 não podem suplantar as limitações contidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei nacional de normas gerais de direito tributário, lei de *status* complementar, hierarquicamente superior à primeira (Lei nº 6.830/80), segundo a atual Constituição Federal.

- A condição de sócio não implica responsabilizá-lo objetivamente pelos débitos fiscais da empresa, porque assim não dispõe a lei. O Código Tributário Nacional não equipara, de forma ampla e irrestrita, o integrante do quadro social da empresa à pessoa jurídica, pelo fato do inadimplemento da dívida tributária. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para efeito da caracterização da responsabilidade tributária do sócio, constitui exceção e não pode ser aplicada como se fosse uma regra geral.

- A responsabilidade do sócio-gerente se limita ao descumprimento da lei ou do contrato social. Contudo, a "infração de lei" não se configura pela mera ausência de pagamento do tributo. O não-recolhimento pode decorrer de dificuldade financeira da empresa, e não da conduta do sócio-gerente na administração dos negócios da sociedade. O sócio-gerente só pode ser responsabilizado por dívida fiscal da sociedade quando, ao praticar a conduta que acarretou o não-recolhimento do tributo, ou então quando simplesmente omitir o seu pagamento, tenha a intenção de suprimir ou reduzir o crédito tributário. Exige-se, para a caracterização da sua responsabilidade, a vontade dirigida ao fim de sonegar.

- Não verificada, previamente, a responsabilidade dos sócios, para que sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, à medida que inexistente a demonstração de que concorreram, voluntariamente, para o descumprimento da obrigação tributária exigida, é de se indeferir o pedido que visa à inclusão dos mesmos no pólo passivo daquela execução.

AGRAVO Nº 229.214-2/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Tributário -
Execução fiscal - Sócio - Pólo passivo
- Inclusão - Responsabilidade - Prova.

- A pessoa jurídica tem existência distinta de seus sócios, os quais não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser quando diretores, gerentes e representantes dela ajam com infração à lei, ao contrato social ou estatuto. Apenas quando o sócio apropria-se,

indevidamente, dos recursos da sociedade ou promove, na marcha normal de seus negócios, a inadimplência junto à Fazenda Pública, verifica-se a responsabilidade tributária, cuja natureza é subjetiva, sujeita ao exame da culpa ou do dolo. A parte final do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional. Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de agosto de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e dispensado de preparo.

Trata-se de agravo de instrumento apresentado contra a decisão trasladada à fl. 21-TJ, que indeferiu pedido da agravante, visando à inclusão dos sócios da agravada no pólo passivo da execução fiscal.

A recorrente alega, em síntese, que o oficial de justiça, em cumprimento de mandado de penhora, não localizou bens suficientes à garantia da

execução. Diz que, posteriormente, a agravada compareceu e nomeou todos os seus bens à penhora, atribuindo-lhes o valor de R\$ 25.100,00 (vinte e cinco mil e cem reais). Aduz que, diante da nomeação de bens cujo valor é muito inferior ao do crédito exigido, de aproximadamente R\$ 589.000,00 (quinhentos e oitenta e nove mil reais), procurou redirecionar a execução contra os sócios-gerentes da agravada. Invoca a aplicação do art. 4º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, sustentando que o sócio-gerente pode ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, na hipótese de os bens da empresa não serem suficientes à satisfação do crédito exigido.

Ao indeferir a atribuição de efeito ativo ao recurso registrei que, em princípio, a parte final do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem como pressupostos para a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, relativamente às obrigações tributárias da empresa, o excesso de poderes ou a infração de lei ou do contrato social nos atos que praticaram.

É que as disposições da Lei nº 6.830/80 não podem suplantar as limitações contidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei de *status* complementar, hierarquicamente superior à primeira.

Esclareço que a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, diante da quantidade imensa de

normas não auto-aplicáveis da Constituição de 1988 - mais de vinte (20) leis complementares e mais de 120 leis ordinárias federais - tem entendido, reiteradamente, para não haver limbo no Sistema Tributário Nacional, para não haver vácuo no Sistema Financeiro Nacional, que as leis orgânicas anteriores, ainda que não tenham sido feitas na vigência da ordem constitucional anterior, com a categoria de lei complementar, têm o valor de lei complementar até que o legislador chamado pela Constituição se pronuncie e implemente o propósito da Constituição.

Por isso que o Código Tributário Nacional é lei nacional de normas gerais de direito tributário e, segundo a atual Constituição, de valor hierárquico de lei complementar.

Tenho ponto de vista firme no sentido de que a condição de sócio não implica responsabilizá-lo objetivamente pelos débitos fiscais da empresa, porque assim não dispõe a lei. O Código Tributário Nacional não equipara, de forma ampla e irrestrita, o integrante do quadro social da empresa à pessoa jurídica, pelo fato do inadimplemento da dívida tributária.

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para efeito da caracterização da responsabilidade tributária do sócio, constitui exceção e não pode ser aplicada como se fosse uma regra geral.

Conforme ressaltei, a responsabilidade do sócio-gerente se limita ao

descumprimento da lei ou do contrato social. Contudo, a "infração de lei" não se configura pela mera ausência de pagamento do tributo. O não-recolhimento pode decorrer de dificuldade financeira da empresa e não da conduta do sócio-gerente na administração dos negócios da sociedade.

Apenas quando o sócio-gerente se apropria, indevidamente, dos recursos da sociedade ou promove, na marcha normal de seus negócios, a inadimplência junto à Fazenda Pública, verifica-se a responsabilidade tributária, cuja natureza é subjetiva, sujeita ao exame da culpa ou do dolo.

HUGO DE BRITO MACHADO ensina que a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes existirá quando o inadimplemento das obrigações tributárias resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (*Curso de Direito Tributário*, 9ª edição, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 114).

Conclui o jurista:

"Não se pode admitir que o não-pagamento do tributo configure a infração de lei, capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não-cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. Mas tal conclusão

é evidentemente insustentável" (op. cit., p. cit.).

Considero, pois, que o sócio-gerente só pode ser responsabilizado por dívida fiscal da sociedade quando, ao praticar a conduta que acarretou o não-recolhimento do tributo, ou então quando simplesmente omitir o seu pagamento, tenha a intenção de suprimir ou reduzir o crédito tributário. Exige-se, para a caracterização da sua responsabilidade, a vontade dirigida ao fim de sonegar.

O Pretório Excelso já decidiu que o sócio não responde pelas obrigações fiscais da sociedade quando não se lhe impute conduta dolosa ou culposa, com violação da lei ou do contrato social (RE nº 95.023, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 03.11.81, *Lex - Jurisprudência do STF*, 38/246).

No julgamento do REsp nº 79.155-CE, Relator o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, da 1ª Turma, j. em 17.04.98, foi adotado o seguinte entendimento:

"Responsabilidade pessoal. Representantes das pessoas jurídicas. Certidão negativa de débitos. - A pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros e os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser quando diretores, gerentes e representantes dela ajam com infração à lei, ao contrato social ou estatuto".

O eminente Relator citou o entendimento assimilado pelo Ministro

José Delgado, no REsp nº 86.439-ES, o qual afirmou que, para se responsabilizar o sócio-gerente pelo débito fiscal da sociedade, há que se provar que o débito tributário questionado não foi pago e que esse ilícito só se consumou em decorrência de práticas que configurem excesso de poder ou infração definida em lei, contrato social ou estatuto a cargo do sócio-gerente. Afirmou ainda o Ministro José Delgado que o procedimento fiscal há que identificar o elemento subjetivo, que caracteriza excesso de poder ou que se enquadre como tendo sido infrator da lei, do contrato social ou do estatuto.

Portanto, não verificada, previamente, a responsabilidade dos sócios, para que sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, à medida que inexistente a demonstração de que concorreram, voluntariamente, para o descumprimento da obrigação tributária exigida, prevalece a decisão agravada.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Hyarco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ADOÇÃO - DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER - INTERESSE E BEM-ESTAR DO MENOR - RESGUARDO - ESTUDO PSICOSSOCIAL - ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO JUIZ - DEFERIMENTO

- As ações judiciais que envolvem a situação do menor devem ser apreciadas e decididas de forma a resguardar os seus interesses e o seu bem-estar, máxime no caso de destituição de pátrio poder e adoção, representando o estudo psicossocial importante elemento de formação da convicção do magistrado.

- A ocorrência da prática de abandono material pelos pais configura hipótese de perda de pátrio poder, prevista no artigo 395, inciso II, do Código Civil.

- Ocorrida a hipótese legal de perda do pátrio poder e presentes os requisitos legais para a adoção, sem que estes últimos sejam impugnados, escoreita é a sentença que julga procedentes o pedido de destituição do pátrio poder e o de adoção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
229.630-9/00 - Comarca de Três Pontas -
Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: As ações judiciais envolvendo a situação do menor devem ser apreciadas e decididas de forma a resguardar os seus interesses e o seu bem-estar, representando o estudo psicossocial importante elemento de formação da convicção do magistrado. - A ocorrência da prática de abandono material pelos pais configura hipótese de perda de pátrio poder, prevista no art. 395, II, do Código Civil.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por V.R.P. em face da sentença de fls. 93/99-TJ proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Três Pontas, que, nos autos da ação de destituição de pátrio poder cumulada com adoção movida por V.R.D. e outro contra a apelante, mãe biológica do menor B.P., julgou procedentes os pedidos de destituição de pátrio poder e de adoção, julgando improcedente o pedido de busca e apreensão movido pela apelante, em apenso.

Da sentença recorre V.R.P., sustentando que não é possível o deferimento da adoção sem o consentimento da mãe biológica; que se arrependeu da iniciativa de entregar o filho para

adoção; que inexistem motivos para a destituição do pátrio poder.

Contra-razões pelos apelados, pugnando pelo improvimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de destituição de pátrio poder cumulada com adoção movida por V.R.D. e outro contra V.R.P., mãe biológica do menor B.P., havendo em apenso ação de busca e apreensão movida pela ré da primeira ação, ambas julgadas por uma só sentença, que julgou procedentes os pedidos de destituição de pátrio poder e adoção e improcedente o de busca e apreensão.

Estatui o art. 395 do Código Civil que "*perderá por ato judicial o pátrio poder o pai ou mãe: I - que castigar imoderadamente o filho; II - que o deixar em abandono; que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes*".

Ressalva o art. 23 do ECA que "*a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder*".

As ações judiciais envolvendo a questão da guarda do menor, no caso dos autos, ainda mais, a destituição do pátrio poder e adoção, devem ser apreciadas e decididas de forma a resguardar os interesses e o bem-estar do menor, representando o estudo psicossocial importante elemento de formação da convicção do magistrado.

O menor B.P. encontra-se na guarda de fato dos adotantes desde o seu nascimento, conforme resulta dos autos, cuja entrega pela mãe biológica ocorrera espontaneamente e por intermediação do Conselho Tutelar.

Ressai do contexto probatório, ainda, que a apelante, já durante a gravidez, manifestava sua intenção de entregar o filho para adoção, o que efetivamente ocorrera quando do nascimento da criança. Após a entrega de fato da criança, subscreveu declaração formal desta intenção, apenas alguns dias depois demonstrando insurgimento quanto ao próprio ato. Assim, vislumbro, assim como houve em entender a douta Magistrada primeva, que não houve no caso dos autos prática de ato motivado exclusivamente pelo estado puerperal, haja vista que mesmo durante a gravidez já manifestava tal intenção.

Realizado estudo social do caso, tendo sido abordado o contexto sócio-familiar dos requerentes e da genitora da criança adotanda, relatou a assistente social a idoneidade financeira e moral dos adotantes, o ambiente saudável em que se encontra o menor, tanto sob o aspecto físico quanto afetivo, a adaptação do menor em relação aos adotantes, representada pela alegria, calma, apego e segurança em relação aos adotantes. Por outro lado, em relação à genitora da criança, constatou desequilíbrio psicológico, revelando à assistente social que não possui condições de ficar com B. no emprego, mas que seus pais poderão ajudá-la a criá-lo. Revelou, ainda, que possuía como

filhos o adotando e outro de nome F., que mora consigo; que não teve outros filhos, pois nas duas gestações levou uma queda e abortou.

À fl. 67, em audiência, por sua vez, a apelante informou à Magistrada sentenciante que teve quatro filhos e que "*não sabe onde os seus outros filhos estão*".

Assim, considerando-se que a mãe biológica do menor o entregou a terceiros para que fosse adotado; que requer o retorno da guarda do menor para si, mas que afirma que não possui condições de ficar com B. no emprego, pretendendo deixá-lo com seu pais; que revelou intuito dissimulador ao faltar com a verdade quando da realização do estudo social afirmando que possuía apenas 02 (dois) filhos, após, em audiência, informando à Magistrada sentenciante que possuía 04 (quatro) filhos; que concluiu a assistente social quanto ao desequilíbrio psicológico da apelante; que chega a apelante

ao absurdo de confessar que teve quatro filhos e que "*não sabe onde os seus outros (dois, ressalva nossa) filhos estão*"; vislumbro a ocorrência da prática de abandono material, hipótese de perda de pátrio poder prevista no art. 395, II, do Código Civil.

Destituído o pátrio poder e presentes os requisitos legais para a adoção, estes últimos não impugnados pela parte apelante, escoreita a sentença recorrida que julgou procedentes os pedidos de destituição de pátrio poder e adoção.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - MATÉRIA ARTICULADA - MELHOR ANÁLISE E ELUCIDAÇÃO - POSSIBILIDADE SOMENTE EM EMBARGOS DO DEVEDOR - INTELIGÊNCIA DO ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÃO FISCAL) - PROVIMENTO JUDICIAL NEGATIVO OU POSITIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABÍVEL

- Desafia recurso de agravo de instrumento o pronunciamento judicial negativo ou positivo na objeção de pré-executividade pedida em sede de execução fiscal.

- Sendo a execução fiscal regida por lei especial (Lei nº 6.830/80), a qual preceitua, em seu art. 16, § 1º, que não serão admitidos embargos do executado

antes de garantida a execução, e necessitando a matéria articulada na exceção de pré-executividade de melhor análise e elucidação, possíveis somente em sede de embargos do devedor (art. 16, § 2º, da Lei de Execução Fiscal), e, ainda, não se vislumbrando no caso a necessária e indispensável excepcionalidade, correta é a decisão de primeiro grau que indefere liminarmente o pedido de objeção da aludida pré-executividade, no âmbito da execução fiscal.

- O sistema consagrado no art. 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) não admite as chamadas exceções de pré-executividade, posto que concebido o processo executivo fiscal como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admiti-las, permitindo que o executado, sem a garantia da execução pela penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe a rapidez. Não obstante, nada impede que o executado, antes da penhora, advirta o juiz para as circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Contudo, transformar essa possibilidade em defesa plena, com produção de provas, é fazer tábua rasa do preceito contido no art. 16 da Lei de Execução Fiscal e transfigurar a execução fiscal em vagaroso procedimento ordinário.

AGRAVO Nº 230.640-5/00 -
Comarca de Ipatinga - Relator: Des.
HUGO BENGTTSSON

Belo Horizonte, 21 de junho de
2001. - Hugo Bengtsson - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Ementa oficial: Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Impossibilidade - Matéria afeta a embargos do devedor - Inteligência do art. 16 da LEF - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de agravo de instrumento aviado contra decisão que indeferiu, liminarmente, pedido de objeção de pré-executividade, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, interposta pelo Banco Bamerindus do Brasil S.A. (fls. 47), em sede de execução fiscal que lhe move o Município de Ipatinga, como consta do relatório.

Preliminar.

Aduz o Município-agravado a impropriedade do recurso interposto, em face da ausência de seus pressupostos

próprios de admissibilidade, sendo impossível a fungibilidade quando se trata de "erro grosseiro", pelo que não deve ser conhecido o agravo.

Verifica-se que o agravante obteve um pronunciamento judicial negativo na objeção de pré-executividade interposta, onde se questionou a exigibilidade das CDAs que sustentam movida execução fiscal, além da suspensão de ações e execuções iniciadas sobre os direitos e interesses relativos ao seu acervo, decisão que, realmente, desafia recurso de agravo de instrumento.

É que: "*Excepcionalmente, admite-se a exceção de pré-executividade, no âmbito da qual, sem o oferecimento da penhora, o executado pode obter um provimento, positivo ou negativo, sobre os pressupostos do processo ou sobre as condições da ação - decisão, então, sujeita a agravo de instrumento*" (STJ - ROMS 9.980-SP - Relator Ministro Ari Pargendler - 23.02.1999 - cf. *JUÍZ*, CD-ROM nº 24 - 2º trimestre/01).

Rejeito, pois, suscitada preliminar e conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Mérito.

Alega o agravante que a impossibilidade de penhora sobre bens do devedor importa em óbice ao prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 791, III, do CPC, e art. 40 da Lei 6.830/80.

Assevera, ainda, que não poderia liquidar o débito fiscal com o agravado, sem antes liquidar os débitos que gozam de privilégio no concurso de preferência, União e Estados (art. 187, parágrafo único, do CTN, e art. 29, parágrafo único, da Lei 6.830/80), além de que referida exceção de pré-executividade não exige dilação probatória e cuida de fatos notórios, incontroversos e questões de direito que prescindem de prova.

Ocorre que a execução fiscal é regida por lei especial, qual seja, a Lei 6.830/80, que preceitua, em seu art. 16, § 1º, que não são admitidos embargos do executado antes de garantida a execução.

Certo é, também, que a matéria articulada na referida exceção de pré-executividade necessita de uma melhor análise e elucidação, as quais somente em sede de embargos do devedor serão possíveis (art. 16, § 2º, da LEF), sem nos esquecermos de que não se vislumbra, no caso, a necessária e indispensável excepcionalidade.

É que: "*Processual - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Admissão antes de efetivada a penhora - Impossibilidade.*

- I - O sistema consagrado no art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas 'exceções de pré-executividade'.

- II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública.

Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumento, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

- III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer tábula rasa do preceito contido no art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário" (STJ - REsp 143.571-RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 22.09.1998 - CD-ROM citado).

"*Processo civil. Execução fiscal.*

Penhora de bens. Agravo de instrumento contra a decisão que a ordenou contra terceiro indicado como sucessor tributário. - A regra, na execução fiscal, é a de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa nos embargos do devedor (Lei nº 6.830, de 1980, art. 16, § 2º)" (STJ - ROMS 9.980-SP - Relator: Ministro Ari Pargendler - 23.02.1999 - *id.*, *ib.*, CD-ROM citado).

Com estas razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO POPULAR - INCONFUNDIBILIDADE - RESOLUÇÃO QUE FIXA SUBSÍDIOS DE VEREADOR - PEDIDO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS - INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - ESSÊNCIA DA MEDIDA - TUTELA ANTECIPADA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - LITISCONSORTE - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Não há que se confundir ação popular, que versa sobre a ocorrência de ilegalidade e lesão contra o interesse público no ato normativo ou de governo, e que tem como *dominus litis natural* o cidadão comum, com a ação civil pública, ordenamento da alçada exclusiva do Ministério Público, e sede específica da discussão sobre os temas de largo espectro que enuncia a própria legislação de regência (Leis nºs 7.347/85, 8.078/90, 8.429/92 e 8.625/93).

- A ação civil pública constitui via processual adequada para desconstituir ato lesivo ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para pleitear o reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de resolução que fixa subsídio de vereadores acima dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, sendo possível a discussão incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em qualquer processo e juízo.

- Não se concebe medida liminar, do ponto de vista técnico e na acepção do léxico, que reclame o chamamento prévio da parte contrária. É da essência da liminar *inaudita altera pars* o avanço jurisdicional sem a instauração do contraditório.

- As restrições, em direito, são explícitas e, no caso de tutela antecipada, exaustivas, dada a particularidade do instituto. Em direito, exceção é efetivamente "exceção", e como tal deve ser contemplada e utilizada. Assim, inexistindo na lei de regência proibição para que seja concedida a tutela antecipada e tendo em vista o disposto contido no art. 5º, XXXV, da CF, é possível a concessão da medida pleiteada.

- Eventual ausência de litisconsorte no momento de se conceder a ordem liminar não gera nulidade, pois do contrário não se poderia bem falar, processual e lexicamente, em concessão liminar. Demais, o CPC aponta meios e fórmulas para purgar essa ausência até mesmo após a fase postulatória.

AGRAVO Nº 230.649-6/00 -
Comarca de Ouro Branco - Relator:
Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Subsídios de vereadores - Ação civil pública e ação popular - Especialidades - Invocação incidental de inconstitucionalidade - Legitimação ativa - Tutela antecipada, contraditório e plausibilidade - Interesses não citados no intróito da lide. - O cidadão comum, munido dos seus direitos políticos, é o *dominus litis* natural da ação popular, que versa a ocorrência de ilegalidade e lesão contra o interesse público no ato normativo ou de governo. Não há confundi-la com a ação civil pública, ornamento da alçada

exclusiva do Ministério Público, e sede específica da discussão sobre os temas de largo espectro que enuncia a própria legislação de regência, dentre eles a cogitação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* na fixação de subsídios dos parlamentares - cogitação que, no feito incidental, é dada à universalidade dos que podem residir em Juízo, em qualquer ação. O avanço da tutela almejada, por sua natureza e especialidade, não pode, nem deve, depender da instauração do contraditório. Eventual ausência de litisconsorte no momento de se conceder a ordem liminar não gera nulidade, pois do contrário não se poderia bem falar, processual e lexicamente, em concessão "liminar".

Demais, o CPC aponta meios e fórmulas para purgar essa ausência até mesmo após a fase postulatória.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - Lúcio Urbano - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. José Nilo de Castro.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço do agravo.

Volvendo ao despacho que por primeiro lancei nestes autos - pelo qual, aliás, não consenti na adoção do efeito suspensivo almejado pela agravante - sabe-se que o órgão do Ministério Público propôs ação civil pública contra o Parlamento Municipal de Ouro Branco e contra os respectivos componentes, na qual combate a fixação dos subsídios destes últimos, enquanto solicita a proclamação da inconstitucionalidade dessa fixação, dita desgarrada dos parâmetros da Carta Política.

Ofertada a contraminuta e encartado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, é momento de julgar o recurso, que - adianto - não provejo.

As prefaciais armadas pela agravante - magistralmente rechaçadas pelo ilustre Procurador Almir Alves Moreira - acanham-se perante os cânones da principiologia jurídica, notadamente no terreno procedimental. Passo a decidilas em um só lance, univocamente.

Com efeito, é inútil, e nada ortodoxo, o entrelaçamento que a minuta desenvolve sobre os lindes personalíssimos da ação subjacente, e a especialidade da ação popular, quando o paralelo traçado pela agravante resvala para a conclusão de que o temário da ação de onde foi tirado o agravo somente ficaria bem hospedado na ação preconizada pela Lei nº 4.717/65. Sendo desnecessário reaviventar considerações sobre a titularidade de cada uma das espécies, basta lembrar que é *dominus litis* da ação popular qualquer cidadão, enquanto a ação civil pública é outorga exclusiva do Ministério Público. Só isso leva à evidência de que a inércia do cidadão comum, por ignorância ou temor reverencial, faria intocadas as ilegalidades não combatidas, ou não pressentidas, que estariam a lesar o interesse público, sem contar que a atendibilidade da ação popular se condiciona ao binômio ilegalidade/lesividade, quando é comum a lesão em tese sem a ocorrência de ilegalidade tecnicamente tipificada. Entretanto, é preciso estar atento à especialidade da ação civil pública, que é de largo espectro, como decorre das próprias leis que a regem. Certo é que não cabe improvisação. A ação civil que tem o Órgão Ministerial na defesa dos direitos e interesses do Estado, da coletividade, e dos respectivos bens, na sua elástica

universalidade, jamais se igualaria, no conceito ontológico e teleológico, à ação popular. Sem contar que seria intolerável *deminutio* à Instituição Ministerial, vistas as suas atribuições legais, furtar-lhe o direito/dever de defesa do universo das coisas públicas.

Ademais, a busca fundamental da ação subjacente é o pronunciamento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* das resoluções que firmaram os subsídios dos vereadores. Esse aspecto tem relevo. Reconhecida a constitucionalidade das ditas resoluções, todos os demais itens do pedido restariam prejudicados, é elementar, donde deflui naturalmente que o fito do autor - antes de qualquer resultado constitutivo ou desconstitutivo - é arrear do Direito Positivo atos normativos que colidem com a ordem constitucional. Ou seja, a sentença pretendida não é de molde a impor isso ou aquilo, mas, essencialmente, avaliar - "*per fas autoridade per nefas*" - os éditos municipais pelo diapasão da tonalidade mandamental. O mais é pura decorrência de ordem prática. Ao que acresce a circunstância de que a invocação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* é corolário do manejo de qualquer ação, de sorte que se estabeleceria o *non sense* de retirar justamente da ação civil pública essa particularidade e esse permissivo salutar. E, pior, dislate de maior envergadura seria decotar das atividades ministeriais essa invocação que a todos é dada em qualquer sede.

Também falta razão à agravante no que roça pela concessão *inaudita*

altera pars da provisão requerida. É da essência do instituto aplicado pelo juiz o avanço jurisdicional sem a instauração do contraditório. Ou, redução ao absurdo, não teria a lei concedido ao juiz o poder de lavrar ato de jurisdição em sede liminar. Aliás, não se concebe medida "liminar", do ponto de vista técnico e na acepção do léxico, que reclame o chamamento prévio da parte contrária. As restrições, em direito, são explícitas e, no caso da tutela antecipada, exaustivas, dada a particularidade do instituto. Em direito, exceção é efetivamente "exceção" e como tal deve ser contemplada e utilizada. Por isso é que bem advertiu o zeloso Procurador de Justiça para a atendibilidade do inc. XXXV do art. 5º da Carta da República, ponderando que as restrições, no Estado de Direito, são contidas e restritas. Assim, não antevejo na lei de regência inoportunidade, para a espécie, da tutela avançada. Esse raciocínio acaba elucidando a arguição de quebra da legalidade na falta de chamamento do representante legal - cuja presença no feito, já no seu intróito, seria até expletiva, considerada a hipótese e a permissão da sua convocação posterior, de resto necessária, para formar a relação processual - sem o que, aí sim, se configuraria nulidade. Portanto, para a outorga da tutela avançada, ou para a concessão de ordem liminar, não se fala da necessidade inarredável de chamamento da parte contrária, ou do seu representante, como é de preceito. A propósito, esses mesmos fundamentos tornam insatisfatória a queixa da agravante quanto à ausência de um litisconsorte; aspecto que a lei de procedi-

mentos tem presente, com fórmulas e momentos para purgar a ausência ou a deserção de parte necessária.

Assim, estão rejeitadas todas as preliminares.

Quanto ao mais, a questão de fundo há de ser elucidada e resolvida na sentença de mérito, do que aqui não se cuida sob pena de usurpação das funções do Juízo monocrático. Por ora basta não descurar do elemento "plausibilidade" - à qual o legislador, deliberadamente, deu tanta ênfase - e as considerações do autor, agravado, além, é óbvio, das razões de decidir que o juízo singular adotou para consolidar a provisão antecipada, às quais me reporto, agora com o confortador amparo do bem lançado parecer do ilustre Procurador Almir Alves Moreira.

Assim considerando, nego provimento ao agravo.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Nada tenho de útil a acrescentar ao voto de V. Exa. Também rejeito as preliminares e culmino por negar provimento ao agravo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. É com muita tranquilidade que eu acompanho V. Exa., pela excelência do voto que acaba de ser proferido, em que examinou, com muita profundidade, todas as nuances do caso ventilado na espécie, com absoluta lucidez e, certamente, aplicando o melhor direito.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

MEMORIAL

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

O Ministério Público de Minas Gerais intentou ação civil pública contra a Câmara Municipal de Ouro Branco e seus Vereadores - com exceção do Vereador José Inácio Pereira -, pleiteando o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade da Resolução que fixou os subsídios dos Edis para a legislatura de 2001/2004 (nº 006/2000), bem como a condenação destes à devolução do que receberam indevidamente.

O Magistrado singular, ao apreciar o pedido de antecipação de tutela, proferiu a seguinte decisão:

"*Infere-se do documento de fls. 26 que, através de ato administrativo, o Presidente da Câmara, de fato, fixou o subsídio dos Vereadores em R\$ 3.900,00 e o do Vereador Presidente em R\$ 5.000,00 para a legislatura de 2001 a 2004, ressaltando, entretanto, o limite preconizado na Emenda nº 25 (v. art. 2º da Res. de fls. 26).*

O documento de fls. 28, por sua vez, demonstra que o 'total bruto' do subsídio dos Deputados Estaduais perfaz a importância de R\$ 6.000,00. E, da certidão de fls. 29, se depreende que a população de Ouro Branco é

superior a dez mil e um habitantes, mas não ultrapassa a marca dos cinquenta mil habitantes.

Sendo assim, o limite que deve ser respeitado pela Câmara Municipal de Ouro Branco é aquele constante da alínea b do inciso VI do art. 29 da Constituição Federal, em vigência desde 01.01.2001, que determina que 'em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais'.

Ora, se o subsídio dos Deputados Estaduais totaliza a importância de R\$ 6.000,00, o subsídio dos Vereadores de Ouro Branco não pode ultrapassar a importância de R\$ 1.800,00, que corresponde a trinta por cento daquela.

(...)

Vê-se, pois, que as alegações do autor, além de verosimilhanças, encontram-se inequivocamente provadas pelos documentos de fls. 22 usque 29, que demonstram ainda o fumus boni iuris.

Patentes, também, o periculum in mora e bem assim a possibilidade de ocorrência de prejuízos que podem causar dano irreparável ao erário público, ou, no mínimo, de difícil reparação.

É que, sabidas e consabidas são as dificuldades que o Poder Público enfrenta para reaver subsídios e vencimentos pagos indevidamente aos servidores e agentes, mormente em face da

natureza salarial de tais verbas que se exaurem, em regra, com rapidez.

Por derradeiro, impende ressaltar que não entrevejo, na concessão da liminar, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, mormente porque eventual improcedência do pedido, ao final, não inviabilizará o retorno ao status quo ante.

(...)

Ex positis, hei por bem conceder, como tenho por concedida, a antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida para, através de mandado liminar, ordenar ao Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Ouro Branco que se abstenha, incontinenti, de pagar aos 17 Vereadores que a integram, a título de subsídio, a importância que ultrapassar o valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), sob pena de incorrer em crime de desobediência e ser obrigado a pagar uma multa, que ora fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por cada pagamento que for efetuado em desacordo com a presente decisão.

Para assegurar a reversibilidade da medida, em caso de reforma dessa decisão, determino ainda à Presidência da Câmara que deposite em contas judiciais individualizadas as diferenças entre o subsídio líquido que entender devido a cada Vereador e a importância de R\$ 1.800,00, observados os descontos legais e pessoais relativos a cada um, até ulterior decisão do Poder Judiciário" (fls. 46/52).

Irresignada, a Câmara Municipal interpôs recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que:

a) a ação civil pública não é instrumento processual adequado para anular ato considerado ilegal, já que, para essa finalidade, existe a ação popular;

b) a inconstitucionalidade da Resolução deve ser objeto de controle concentrado, não podendo ser discutida no âmbito da ação civil pública;

c) a concessão de liminar sem prévia audiência do representante legal da Câmara Municipal violou o artigo 2º da Lei 8.437/92;

d) a não-inclusão do Vereador José Inácio Pereira no pólo passivo da ação é motivo de anulação do processo, visto que se trata de litisconsórcio necessário;

e) "não se pode admitir a antecipação de tutela quando o pedido seja desconstitutivo ou que não apresente efeito prático, como a decisão agravada";

f) o Judiciário não pode ser indiferente à realidade dos fatos, pois, como se sabe, os subsídios dos Deputados Estaduais superam os R\$ 6.000,00 noticiados.

Negado o efeito suspensivo e ouvido o douto representante do Ministério Público em primeiro grau, os autos vieram à Procuradoria de Justiça para pronunciamento.

É o relatório do que reputo necessário.

1. Adequação da ação civil pública para desconstituir ato lesivo ao erário.

No entender da recorrente, a desconstituição da Resolução que fixou os subsídios dos Vereadores não pode ser objeto de ação civil pública, uma vez que essa finalidade seria própria da ação popular.

Data venia, não lhe assiste razão.

A ação civil pública é disciplinada por diversas normas legais (Leis 7.347/85, 8.078/90, 8.429/92 e 8.625/93), sendo que, no artigo 25, IV, b, da Lei nº 8.625/93, está expresso que incumbe ao Ministério Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, promover ação "para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem".

Por sua vez, o artigo 83 da Lei nº 8.078/90 preceitua:

"Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".

Essa norma legal, embora inserida no CDC, aplica-se à defesa de

todos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a teor do artigo 21 da Lei nº 7.347/85 e dos artigos 90 e 117 da Lei nº 8.078/90. Vale dizer: a amplitude dos remédios jurídicos colocados à disposição dos legitimados à defesa desses direitos e interesses autoriza o ajuizamento de ações de conhecimento, cautelares, de execução ou mandamentais. As de conhecimento podem ser declaratórias, condenatórias ou constitutivas.

Confira-se a lição do jurista NELSON NERY JÚNIOR:

“Pelo art. 83 do Código, são admissíveis todas as ações e providências necessárias a fazerem valer os direitos previstos no CDC. Assim, podem ser ajuizadas ações de conhecimento de qualquer espécie (meramente declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas), de execução, cautelares e mandamentais. O mesmo sistema vale para as ações movidas com base na LACP, já que o art. 83 do CDC a elas se aplica por expressa disposição dos arts. 90 e 117 do CDC, havendo este último acrescentado o art. 21 à LACP mandando aplicar a seu sistema o Título III (Defesa do Consumidor em Juízo) do CDC” (O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor, RP, 61/25-35).

Oportunas, também, as palavras do mestre HUGO NIGRO MAZZILLI, insertas em sua obra *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, RT, 5ª edição, página 129:

“A rigor, os arts. 83 e 110 do Código do Consumidor, combinados

com o art. 21 da LACP, permitem, agora, a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo por meio da ação civil pública ou da ação coletiva, com qualquer objeto ou pedido, por parte dos legitimados ativos do art. 5º da Lei nº 7.347/85 ou do art. 82 da Lei nº 8.078/90”.

Compartilha desse pensamento a jurista ADA PELLEGRINI GRINOVER, que, inclusive, reformulou entendimento anterior. Salienta que *“a extensão da legitimação ativa à ação popular, para o Ministério Público, é perfeitamente constitucional: com efeito, a própria Constituição Federal, no art. 129, IX, expressamente admite que se confirmem ao parquet outras funções, desde que compatíveis com suas finalidades. E, na fórmula abrangente do art. 127 da CF, que afirma incumbir ao Ministério Público a ‘defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais (...)’, acomoda-se certamente a titularidade da ação popular para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa...”* (O Processo em Evolução, Forense Universitária, 1996, p. 489).

No mesmo caminho trilhou o professor IVES GANDRA MARTINS: *“Ao eleger, pois, o Constituinte de 1988 o princípio da moralidade pública como o mais relevante princípio da administração pública, a ponto de dar a todo cidadão o direito de remédio processual superior (a ação popular) e ao Ministério Público e organizações não governamentais instrumento de igual força para combater desvios e tal princípio (ação civil pública), buscou o legislador maior assegurar aos*

brasileiros seu controle sobre a ética dos detentores do poder...” (O Princípio da Moralidade Pública, Folha de São Paulo, p. I-3, de 4.2.96).

Da jurisprudência extraem-se os seguintes arestos:

“Ação civil pública - 1. O Ministério Público Federal é parte legítima para diligenciar, em nome da moralidade pública, anulação de ato administrativo ilegal ou abusivo. 2. A ação civil é via adequada para corrigir ato administrativo que provoca fissura na moralidade pública. 3. Os contratos firmados pela Administração Pública, por exigência constitucional, desafiam licitação prévia - art. 37, XXI, da CF, e art. 25 da Lei nº 8.666/93. 4. Recursos improvidos (TRF 1ª R. - AC 1998.02.00.046759/8-MA - 4ª T. - Relª Juíza Eliana Calmon - DJU de 02.09.1999 - p. 334)” (Juris Síntese - item 26000036).

“Ação civil pública - Defesa do patrimônio público - Legitimidade ativa - Ministério Público - Possibilidade - Artigo 25, inciso IV, alínea b, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal - Expressa inclusão dentre as atribuições aos membros do Parquet - Recurso não provido. - Incumbe ao Ministério Público, além de outras funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, Lei Orgânica e outras leis, promover a Ação Civil Pública para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade

administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações diretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem” (TJSP - AI 109.402-5 - Marília - 8ª CDPúb. - Rel. Des. Celso Bonilha - 04.08.1999 - v.u.) (Juris Síntese - item 13000573).

“Apelação cível - Ação civil pública - Legitimidade ativa do Ministério Público - Interpretação do disposto no artigo 25, inciso IV, b, da Lei nº 8.625/93, e do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal - Recurso provido. - O Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação civil pública visando a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, ex vi do artigo 25, inciso IV, b, da Lei nº 8.625/93, amparada pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, que atribui ao Ministério Público, dentre outras, a função precípua de promover a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social” (TJMT - AC 18.761 - Classe II - 19 - Cuiabá - 2ª C.Civ. - Rel. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos - j. em 06.05.1997) (Juris Síntese - item 50002030).

Destarte, demonstrado que o Ministério Público tem legitimidade para intentar a ação civil pública com pedido de anulação de ato lesivo ao patrimônio público, espera-se a rejeição da preliminar.

2. Ação civil pública - Inconstitucionalidade incidental - Admissibilidade.

Inicialmente, convém registrar que a ação civil pública foi proposta

com o objetivo de atingir os efeitos concretos da Resolução nº 006/2000, ou seja, impedir que os Vereadores continuem recebendo valores indevidos e que sejam condenados a restituir o que já receberam, cujos pedidos somente poderão ser atendidos se reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade da Resolução, porquanto, no controle por via de ação, não se obtém a prestação jurisdicional em relação aos efeitos concretos da norma inconstitucional. O objeto da ação direta é a própria questão da constitucionalidade.

No dizer do renomado professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, a ação direta destina-se “a obter a decretação de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, (...) sem outro objetivo senão o de expurgar da ordem jurídica a incompatibilidade vertical; é ação que visa exclusivamente a defesa do princípio da supremacia constitucional” (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 7ª ed., p. 50).

Para o jurista José Carlos Moreira Alves, a ação direta é “instrumento de controle político da constitucionalidade da lei em tese, e não estritamente meio de prestação jurisdicional” (RTJ, 94/58).

Logo, o controle abstrato, por estar voltado exclusivamente à defesa da ordem constitucional, não constitui remédio próprio para a tutela de interesses individuais e coletivos.

Nem por isso, todavia, ficarão os legitimados à ação coletiva impossibilitados de defender os interesses que

lhes foram confiados pela Carta Magna, pois ao Juiz compete compor o litígio e efetivar o direito ao caso concreto, analisando, se necessário, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de norma legal, e é por essa razão que se admite o controle difuso da constitucionalidade.

Conforme observou o mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA: “qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo” (op. cit., p. 50).

Caso assim não se entenda, estar-se-á transformando o direito à jurisdição, garantido constitucionalmente, em uma injusta ilusão.

Como anotou o Juiz Aroldo Plínio Gonçalves, “os jurisdicionados, aqueles que vêm, através do processo, buscar a proteção do Direito, constituem, estes sim, a razão de ser do Poder Judiciário, e para eles está voltada a finalidade de nossa atuação” (citado por Carmen Lúcia Antunes Rocha, em artigo publicado na obra *As Garantias do Cidadão na Justiça*, RT, 1993, p. 50).

De mais a mais, a possibilidade de se discutir incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em ação civil pública está prevista no artigo 21 da Lei nº 7.347/85, c/c o artigo 83 da Lei nº 8.078/90, que coloca à disposição dos legitimados ativos “todas as espécies de ações capazes de propiciar” a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos.

Denota-se, portanto, que o argumento da agravante, no sentido de que não pode ser analisado pedido incidental de inconstitucionalidade em ação civil pública, representa, sem dúvida, desconhecimento da ordem jurídica. Afronta, inclusive, decisão recente do Ministro Celso de Mello proferida na Reclamação nº 1.733-SP (DJU de 1º de dezembro de 2000), que admitiu o controle incidental de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública:

“Ementa: Ação civil pública. Controle incidental de constitucionalidade. Questão prejudicial. Possibilidade. Inocorrência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes”.

No mesmo diapasão posicionou-se o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Processual. Ação civil pública. Cancelamento de taxa ilegal. Legitimidade do Ministério Público. Declaração incidente de inconstitucionalidade.

I - O Ministério Público está legitimado para o exercício de ação civil pública, no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal.

II - É viável, em processo de ação civil pública, a declaração incidente de inconstitucionalidade” (REsp nº 129.409-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, pub. no *MG-DJ* de 03.10.98, p. 01, em.).

Com efeito, pode-se asseverar que, em qualquer processo e Juízo, é possível a discussão incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo.

3. Audiência prévia do representante judicial da Câmara Municipal.

Aduz a recorrente que a antecipação de tutela foi deferida sem prévia oitiva de seu representante judicial, violando-se o artigo 2º da Lei nº 8.437/92.

Data venia, o argumento não deve prosperar, pois a exigência de prévia audiência prevista no artigo 2º da Lei 8.437/92 está relacionada à concessão de “liminar” de natureza cautelar, cujo instituto não se confunde com o da “antecipação da tutela”, eis que o provimento cautelar se limita a assegurar o resultado prático do processo, enquanto que a antecipação da tutela tem por objetivo conceder, desde logo, a própria providência jurisdicional de mérito.

No caso em tela, não há dúvida de que se trata de antecipação da tutela, haja vista que a obrigação imposta

na decisão recorrida se confunde com o objeto da ação civil pública. Ou seja, deferiu-se, de forma antecipada, um dos pedidos definitivos, e essa decisão encontra amparo no artigo 19 da Lei 7.347/85, que autoriza a aplicação do Código de Processo Civil à ação civil pública naquilo que não contrarie suas disposições.

Destarte, tratando-se de antecipação de tutela prevista no artigo 273 do CPC, não há necessidade de prévia audiência do representante legal da pessoa jurídica de direito público, porquanto a Lei nº 9.494/97 - que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública - não se referiu à regra do artigo 2º da Lei nº 8.437/92. Elencou apenas os artigos 1º, 3º e 4º. Confira-se:

“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos artigos 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992” (sublinhei).

Impõe-se anotar, ainda, que o § 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92 também não pode ser invocado no caso dos autos, uma vez que o esgotamento total ou parcial do objeto da ação é da própria natureza jurídica da tutela antecipada, e, portanto, a proibição deve-se restringir às hipóteses expressamente previstas no artigo 1º da Lei 9.494/97. Em qualquer outra situação e desde que atendidos os requisitos específicos, deve ser admitido o deferimento.

O Ministro Celso de Mello, na Reclamação nº 1.514/9-RS, ao se pronunciar sobre o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal, que, cautelarmente, com eficácia *ex nunc* e efeito vinculante, suspendeu a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97 (ADC nº 4-DF), abordou essa questão, declinando argumentos que estão alicerçados em respeitável doutrina e em adequada interpretação da norma jurídica.

Para ilustrar, trago à colação parte do seu voto:

“O ordenamento positivo brasileiro não impede a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público.

Esse entendimento - que admite a antecipação jurisdicional dos efeitos da tutela - resulta de autorizado magistério doutrinário (NELSON NERY JUNIOR/ROSA MARIA ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado, p. 752, item nº 26, 4ª ed., 1999, RT; SERGIO SAHIONE FADEL, Antecipação da Tutela no Processo Civil, p. 85, item nº 25.1, 1998, Dialética; CARLOS ROBERTO FERES, Antecipação da Tutela Jurisdicional, p. 45, item nº 14, 1999, Saraiva; REIS FRIEDE, Tutela Antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar, p. 195/196, item nº 18, 5ª ed., 1999, Del Rey; J. E. S. FRIAS, ‘Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública’, in Revista dos Tribunais 728/60-79, 69-70;

DORIVAL RENATO PAVAN/CRISTIANE DA COSTA CARVALHO, ‘Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública para Recebimento de Verbas de Cunho Alimentar’, in Revista de Processo 91/137-169, 145, v.g.).

Na realidade, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94 - e observadas as restrições estabelecidas na Lei nº 9.494/97 (art. 1º) -, tornar-se-á lícito ao magistrado deferir a tutela antecipatória requerida contra a Fazenda Pública.

Isso significa, portanto, que Juízes e Tribunais - sem incorrerem em desrespeito à eficácia vinculante decorrente do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do pedido de medida cautelar formulado na ADC 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches - poderão antecipar os efeitos da tutela jurisdicional em face do Poder Público, desde que o provimento de antecipação não incida em qualquer das situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97.

A Lei nº 9.494/97, ao dispor sobre o tema ora em análise, assim disciplinou a questão pertinente à antecipação da tutela relativamente aos órgãos e entidades do Poder Público:

“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho

de 1964, e no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992’.

O exame dos diplomas legislativos mencionados no preceito em questão evidencia que o Judiciário, em tema de antecipação de tutela contra o Poder Público, somente não pode deferi-la nas hipóteses que importem em: (a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que tal ação diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas.

Daí a correta observação feita por SERGIO SAHIONE FADEL (Antecipação da Tutela no Processo Civil, p. 85 e 87, item nº 25.1, 1998, Dialética), que, após destacar que as restrições legais ao deferimento da tutela antecipatória apenas enfatizam o fato ‘de ser inquestionável o seu cabimento’ contra o Poder Público (pois, ‘caso contrário não haveria necessidade de a norma legal restringir o que estaria explicitamente proibido ou vedado’), assinala que as limitações impostas pela Lei nº 9.494/97 (art. 1º) apenas alcançam as ações, propostas contra a Fazenda Pública, que impliquem ‘pagamentos a servidores públicos com a incorporação, em folha de pagamento, de vantagens funcionais vencidas, equiparações salariais ou reclassificações’.

É por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31.5.2000, ao julgar o mérito da Rcl 798-PA, Rel. Min. Octavio Gallotti, declarou-a improcedente, por entender que a antecipação de tutela jurisdicional, deferida contra o Poder Público, em matéria de contribuição previdenciária (tratava-se de decisão antecipatória que ordenara a determinada fundação pública que se abstinisse de descontar, da remuneração de seus servidores, a contribuição de seguridade social em percentual superior a 6%), não incidia nas limitações estabelecidas, em rol taxativo, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, não se registrando, por isso mesmo, qualquer situação de desrespeito à autoridade decisória do julgamento cautelar, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante, no exame da ADC 4-DF.

O caso versado nos presentes autos também parece revelar situação, que, precisamente, por não se enquadrar em qualquer das hipóteses elencadas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, desautorizaria a utilização da via processual da reclamação.

Com efeito, a magistrada federal ora reclamada deferiu antecipação de tutela com o objetivo de determinar ao reclamante a efetivação do pagamento da pensão do servidor falecido, para que seja concomitantemente auferida por ambas as companheiras, que, em regime de união estável, conviveram, simultaneamente, com Jorge Melo Bier, de quem dependiam, economicamente, e com quem tiveram filhos.

Não se busca, na causa em que proferida a decisão ora reclamada, qualquer concessão ou pagamento de vencimentos ou de vantagem pecuniária e nem se postula o deferimento de reclassificação funcional de servidor público, ou, ainda, a outorga, extensão ou acréscimo de vencimentos, ou, finalmente, de qualquer medida de que resulte ou possa resultar situação de grave prejuízo ou de dano irreversível para o Poder Público.

Em suma: a decisão judicial de que ora se reclama - que também não esgota, quanto às matérias acima referidas, o objeto da ação - não parece haver desconsiderado o efeito vinculante emergente do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de medida cautelar deduzido no âmbito da ADC nº 4-DF, não se caracterizando, por tal específica razão, a alegada ocorrência de desrespeito à autoridade do judicium emanado desta Corte" (decisão proferida em 05.06.2000 e publicada no DJU de 19.06.2000, p. 0004).

Se o legislador tivesse a intenção de impedir o deferimento de qualquer antecipação de tutela, teria elaborado dispositivo de caráter genérico, sem a indicação expressa das hipóteses de vedação, já que as normas de exceção são interpretadas restritivamente.

Com efeito, considerando que a obrigação imposta à agravante não está compreendida nas causas restritivas de antecipação da tutela, pode-se asseverar que a decisão recorrida não violou qualquer norma legal.

Ademais, no tocante à exigência de prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o colendo Supremo Tribunal Federal, que é órgão responsável pelo controle da constitucionalidade das normas legais, já teve oportunidade de se pronunciar sobre essa regra e reconheceu a sua inconstitucionalidade.

O pronunciamento ocorreu na ADIn nº 975/3-DF, que teve por objeto a Medida Provisória nº 375, de 23.11.93, cuja norma dispunha "sobre a concessão e os efeitos de liminares e de medidas cautelares e sobre situações de risco de grave lesão ao interesse público, à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública". O seu artigo 2º trazia preceito semelhante ao do artigo 2º da Lei 8.437/92. Confira-se:

Medida Provisória 375/93:

"Art. 2º. A concessão de medida cautelar ou de liminar contra órgão ou entidade da Administração Pública, bem assim contra ato ou omissão dos respectivos agentes ou administradores, somente será possível após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, ou da entidade da administração indireta, que deverá ser pessoalmente notificado para manifestar-se no prazo de setenta e duas horas".

Lei nº 8.437/92:

"Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando

cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas".

Na ADIn nº 975/3-DF, entendeu-se que o empecilho à concessão de liminar inaudita altera pars representa obstrução da Justiça e cria obstáculo à obtenção da prestação jurisdicional, eis que, "ocorrentes os pressupostos da medida liminar, surge para o requerente da medida direito subjetivo, direito subjetivo à liminar. Não a concedendo o juiz viola direito a ensejar causa pendente de nova ação judicial, assim de um outro mandado de segurança". Nesse julgamento invocou-se a lição do Professor Miguel Reale no sentido de que "nenhum interesse geral pode se sobrepor a direitos individuais líquidos e certos, máxime no Estado Democrático de Direito, que se distingue pelo primado da sociedade civil sobre o Estado. Se há um valor a ser preservado em nosso Estatuto Político é esse o da primazia do individual e do social sobre o estatal, tanto assim que, pela primeira vez em nosso Direito Constitucional, se cuidou antes da declaração dos direitos individuais e sociais para, somente depois, se tratar da organização do Estado". E, por fim, concluiu-se que "a proteção jurisdicional imediata, dispensável a situações jurídicas expostas a lesão atual ou potencial, não pode ser inviabilizada por ato normativo de caráter infraconstitucional que, restringindo gravemente o exercício liminar da tutela jurisdicional cautelar do Estado, enseja a aniquilação do próprio direito material".

Com esses fundamentos, o Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos do artigo 2º da Medida Provisória 375/93, permitindo a concessão de liminar *inaudita altera pars* contra a pessoa jurídica de direito público.

No dizer do Juiz Togado do TRT-2ª Região, Dr. Francisco Antônio de Oliveira, em trabalho intitulado "Da Ação Civil Pública: Instrumento de Cidadania - Inconstitucionalidade da Lei 9.494, de 10.09.1997", "a concessão de liminar sem a oitiva da parte adversa constitui poder discricionário do Juiz, dentro do seu duto critério, podendo a liminar ser cassada a qualquer momento se motivos supervenientes aconselharem" (RT, 744/36). E complementa: "Em se cuidando de ação civil pública, a liminar poderá ser concedida ainda que se cuide de ato do Poder Público, em certos casos mesmo sem a audiência do ente público, sendo inaplicável a Lei 8.437 de discutível constitucionalidade (art. 2º). A defesa e responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, que de resto envolvem interesses difusos da própria sociedade como um todo, é de valor maior, quando em confronto com a preservação de ato do Poder Público, que poderá ter consequências deletérias e irreversíveis" (p. 36).

No mesmo sentido posicionou-se o Professor Luiz Rodrigues Wambier, em trabalho denominado "Liminares: alguns aspectos polêmicos", citado no parecer aprovado pelo

Corregedor-Geral da Justiça do Paraná, publicado na *Revista de Processo* nº 88/236:

"... é importante destacar que tais normas restritivas ou proibitivas da concessão de liminares esbarram, sempre, na vedação constitucional:

O art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal dispõe que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'.

Por sua vez, o inc. LIV, do mesmo art. 5º, dispõe que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'.

E o inc. LV determina que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'.

Ora, se uma medida fere ou ameaça, ainda que de longe, qualquer direito, é necessário que esta situação possa ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, sob pena de se ver frontalmente contrariado o princípio da inafastabilidade do controle judiciário.

Ademais, os princípios constitucionais-processuais devem ser interpretados em seu conjunto, eis que formam um todo, concatenado e harmonioso.

Dessa maneira, ao consagrar a cláusula do devido processo legal, o constituinte brasileiro observou todo

o seu conteúdo histórico, dando ao princípio abrangência extraordinária. De fato, é ele que norteia toda a elaboração legislativa infraconstitucional, de natureza processual. Assim, se ninguém pode perder seus bens, sem o devido processo legal, isso quer dizer que nada poderá ocorrer, por exemplo, com a poupança popular, com as contas bancárias, com os investimentos em geral, com sua capacidade contributiva etc., sem que a isso preceda, com todas as garantias consagradas no sistema (constitucional e infraconstitucional) um processo que assegure devidamente as garantias mínimas compatíveis com o Estado de direito e imprescindíveis à sua configuração.

Vale dizer que o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos. Não se trata, é claro, de um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutelar jurisdicional. O processo sem efetividade desrespeita o princípio do *due process of law*. E desrespeita, da mesma maneira, o princípio da inafastabilidade do controle judiciário, de vez que de nada adiantará a existência do poder jurisdicional, se a ele for vedado acautelar (sem sentido amplo) os direitos dos jurisdicionados.

Betina Rizzato Lara ensina, a respeito, que a cláusula do devido processo legal estatui o direito a uma efetiva tutela jurisdicional, 'adequada à realidade sócio-jurídica a que se destina'.

Não bastasse isso, está claro, no inc. LV, que não é compatível com o

texto constitucional qualquer restrição ao princípio do contraditório e da ampla defesa (processual), que abrange a possibilidade do uso dos recursos próprios ao seu exercício.

Se isso é vedado, fica claro que não é possível, ainda que por meio de lei federal, obstar ou dificultar o caminho das liminares, seja em mandado de segurança, seja no processo cautelar, seja na tutela antecipatória (art. 273 do CPC) ou em outros tipos de procedimentos previstos na lei processual...

Portanto, não resta dúvida de que o artigo 2º da Lei 8.437/92 contém os mesmos vícios de constitucionalidade apontados pelo STF, não podendo ser invocado na tentativa de desconstituir a decisão recorrida, principalmente porque a gravidade da situação exigia uma providência jurisdicional imediata para evitar as consequências danosas ao erário.

De mais a mais, mesmo na hipótese de inadmissão dessas teses jurídicas, não haveria razão para anular a decisão hostilizada, visto que a recorrente não demonstrou prejuízo pelo fato de aquela ter sido proferida sem a prévia audiência de seu representante legal e, nesse caso, aplica-se o princípio da instrumentalidade da forma previsto nos artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil.

Essa foi a orientação adotada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo de Instrumento nº 103.968/5, 1ª Câmara de

Direito Público, Campinas, Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. 18.05.1999:

“Agravamento de instrumento contra concessão parcial de liminar em ação civil pública - Desnecessidade de intimação do Promotor de Justiça autor, por aberta vista à Procuradoria da Justiça.

- *Aplicação dos princípios constitucionais da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e da necessidade de prestigiar-se a celeridade processual - Possibilidade de concessão de liminar satisfativa contra o poder público, em hipóteses específicas, para assegurar o princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988) - Superabilidade da exigência do artigo 2º da Lei nº 8.437/92 - Nulidade decorrente da desatenção a esse dispositivo, restrita às hipóteses de prejuízo - O exame do mérito para a concessão da liminar está restrito à verossimilhança do direito (fumus boni iuris) e periculum in mora.*

- *Recurso parcialmente provido*” - sublinhei (Juris Plenum, nov./dez. 2000, item 0034315).

Em suma, por qualquer ângulo que se examine a questão, denota-se que a decisão de primeiro grau não apresenta vício de legalidade.

4. *Antecipação de tutela - Pedido desconstitutivo.*

Nesse tópico, a agravante se limitou a deduzir o seguinte argumento:

“Ademais, não se pode admitir a antecipação de tutela quando o pedido seja desconstitutivo ou que não apresente efeito prático, como a decisão agravada”.

Essa posição, além de singela, contradiz o próprio interesse recursal, pois, se a decisão hostilizada não apresenta efeito prático, inexistente prejuízo a legitimar a irresignação.

O que se denota, na verdade, é a intenção de simplesmente despejar teses jurídicas, ainda que infundadas, num esforço de alcançar algum resultado positivo.

Apesar de correto o argumento de que os efeitos da tutela antecipada devem consistir em alguma medida executiva ou mandamental e que os pedidos declaratórios e constitutivos, enquanto tais, são incompatíveis com a idéia de antecipação provisória, o caso dos autos não permite a invocação dessa posição doutrinária, porquanto a antecipação da tutela deferida, embora relacionada ao pedido declaratório (reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução), produziu efeito que comportou execução, consistente na redução do subsídio ao valor de R\$ 1.800,00.

Se o Juiz, em decisão liminar, tivesse tão-somente declarado a inconstitucionalidade da Resolução, essa providência seria totalmente irrelevante para a causa. Mas, tendo adicionado ao juízo declaratório de verossimilhança outra eficácia, permitindo extrair o efeito prático (proibição de continuar

pagando o excedente a R\$ 1.800,00), realizou provisoriamente os efeitos da sentença de procedência.

A propósito, sobre a temática, oportunas as palavras dos juristas NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, insertas na obra *Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, RT, página 548:

“Definida acima a tutela antecipatória como medida executiva em sentido lato, poder-se-ia pensar, à primeira vista, ser ela incabível nas ações declaratórias. Entretanto, tendo em vista que o adiantamento nem sempre respeita ao mérito considerado em seu sentido estrito, pode ser que os efeitos de uma sentença declaratória comporte execução, tendo cabimento o adiantamento desses mesmos efeitos. É o caso da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, tendo como causa de pedir o pagamento da dívida. O autor pode pedir, a título de antecipação de tutela, a sustação liminar do protesto da cambial já paga. O bem da vida por ele pretendido é a declaração judicial de inexistência da relação jurídica (sentença declaratória), mas o efeito pretendido é o de obstaculizar o protesto e a cobrança do título já pago (execução lato sensu)”.

Portanto, descabida a tese de impossibilidade da concessão de tutela antecipada.

5. Litisconsórcio.

No entender da agravante, a hipótese dos autos é de litisconsórcio

necessário e, portanto, o Vereador José Inácio Pereira deveria figurar no pólo passivo da ação.

Concessa venia, essa controvérsia não comporta julgamento nesta fase processual, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição, haja vista que não foi objeto de deliberação na decisão objurgada.

6. Mérito.

O inciso VI do artigo 29 da Constituição Federal, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda nº 25, dispõe:

“VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

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;

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”.

No Município de Ouro Branco a população é de, aproximadamente, 30.000 habitantes e, por conseguinte, o subsídio dos Vereadores não pode ultrapassar 30% do subsídio dos Deputados Estaduais, conforme disciplinado na letra b do mencionado inciso VI, e essa regra é de observância obrigatória, que autoriza providências legais para impedir eventual excesso e lesão ao erário.

Segundo o documento de fl. 81, o subsídio dos Deputados Estaduais é de R\$ 6.000,00, e, portanto, sobre esse valor deve incidir o percentual de 30% para a apuração do subsídio dos Vereadores de Ouro Branco, e não sobre a soma do subsídio aos penduricalhos constituídos em forma de auxílio ou de apoio de gabinete auferidos pelos Deputados, mormente havendo dúvida sobre a natureza dessas verbas.

Ademais, o mérito dessa questão há de ser enfrentado no julgamento definitivo, pois, por agora, para que se possa confirmar a existência dos requisitos do artigo 273 do CPC, basta a certeza relativa de que o subsídio dos Deputados Estaduais é no valor de R\$ 6.000,00, conforme informação oficial, até porque a manutenção da decisão não torna irreversível a situação criada com a antecipação da tutela, visto que o Magistrado *a quo* determinou que o excedente fosse depositado em contas judiciais individualizadas para que, ao final, caso considerada constitucional a Resolução nº 006/2000, possam os Vereadores recuperar o valor glosado.

Destarte, havendo prova inequívoca sobre o valor do subsídio dos Deputados Estaduais e, de outro lado, sendo certo que a Resolução nº 006/2000 fixou o subsídio dos Vereadores em percentual superior ao estabelecido no artigo 29, VI, b, da CF, evidencia-se a verossimilhança que infunde no espírito do Julgador o sentimento de certeza.

8. Conclusão.

Com essas considerações, requer o Ministério Público sejam rejeitadas as preliminares e confirmada a decisão objurgada, negando-se provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 07 de julho de 2001. - *Almir Alves Moreira* - Procurador de Justiça.

ALIMENTOS - ESPOSA COM TÍTULO UNIVERSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE MANTER - CABIMENTO

- O fato de um cônjuge ser portador de um título universitário não quer dizer, por si só, que já tenha, de pronto, condições de se manter, mister quando passou mais de vinte anos sem exercer a atividade respectiva. A reciclagem ou um tempo necessário para o adentramento no campo profissional deve ser resguardado, assegurando-se à parte alimentos para tal, sobretudo quando não deu causa à separação, bem como e ainda em face do oferecimento de pensionar do varão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº
231.076-1/00 - Comarca de Bom Despacho - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Ação de alimentos - Título universitário - Impossibilidade atual de se manter. - O fato de um cônjuge ser portador de um título universitário não quer dizer que já tenha, de pronto, condições de se manter, principalmente se a profissão não foi exercida. A reciclagem ou um tempo necessário para o adentramento no campo profissional deve ser resguardado.

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, 13 de novembro de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação, por própria e regularmente processada.

In casu, temos um cenário de-
veras sutil e excepcional.

Um casal - ele, médico; ela, veterinária, sem exercício - vivia na Comarca de origem uma vida de conforto, bem acima da média das cidades de interior.

O varão fecha o seu consultório, muda de cidade, deixando lá a sua esposa, que, por decorrência, foi morar no Rio de Janeiro, em imóvel do pai dela.

Propugna alimentos para si e seus filhos menores, estudantes. A sentença, que deve ter surpreendido satisfatoriamente ao réu, declarou a improcedência da ação. Com relação aos filhos, estou de acordo. Eles moram e estudam em Belo Horizonte e são sustentados diretamente pelo pai, afirmação que não foi desfibrada. Com relação à esposa, foi negado o seu direito, a despeito do oferecimento de pensionar do réu, conforme se vê à fl. 217-TJ.

A justificativa do réu, acolhida pela sentença e, a final, pela Promotória Pública, é que a autora é médica veterinária e tem como se manter.

A questão merece exame. Eu perguntaria a qualquer pessoa se teria coragem de se tratar com um médico formado há mais de vinte (20) anos e que nunca exerceu a profissão.

Na falta de outro médico, “quem não tem cão, tem que caçar com gato”. E isto não é o sensato.

O réu confessa que já tem outra companheira - fl. 209 -, o que não devia ser - ou já não é mais - surpresa para a esposa, o que sinaliza ruptura conjugal à vista, principalmente depois do desmantelamento do lar conjugal. Não obstante, a ação que apreciámos é somente a de alimentos.

Não concordo com o argumento sentencial. É possível que a varoa, por ter um diploma superior, tenha, em tese, uma ferramenta adequada para manejo de sua subsistência. Por outro lado, é

necessário, para tal, uma reciclagem de estudo, com uma esperança maior de que o mercado de trabalho na Cidade do Rio de Janeiro é incomensuravelmente melhor do que o de Bom Despacho.

Por isto é que fixo a pensão equivalente a três (3) salários mínimos, durante o prazo certo de doze (12) meses a partir, excepcionalmente, da sentença, prazo para a varoa se reciclar e se manter, ficando o réu desobrigado dela, após cumprimento, salvo se, na ação de dissolução da sociedade conjugal entre os cônjuges, for disposto, pelas partes, o contrário.

Nestes termos, dou provimento parcial à apelação, no que anuiu a douta Procuradoria de Justiça do Estado.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

INVENTÁRIO - SOBREPARTILHA DE BENS - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRÂNSITA EM JULGADO - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE - EXEGESE DO ART. 1.028 DO CPC

- A despeito do princípio da imutabilidade da sentença após sua publicação, é perfeitamente cabível a complementação ou a correção de partilha, mesmo após transitada em julgado a sentença que a homologou, tendo em vista tratar-se de simples decisão homologatória, nada impedindo o juiz de, em face de novos elementos, proceder à sua modificação, excluir ou incluir herdeiros, editar ou retirar bens, especialmente no caso de sobrepartilha ou de adiantamento de outros bens excluídos da partilha, no permissivo do art. 1.028 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 231.152-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Inventário - Sobrepartilha de bens - Sentença homologatória trânsita em julgado - Correção - Possibilidade - Exegese do art. 1.028 do CPC. - A despeito do princípio de imutabilidade da sentença após sua publicação, o art. 1.028 do CPC faculta a correção de partilha, mesmo após transitada em julgado, em face de novos elementos, sobretudo em caso de sobrepartilha ou de adiantamento de outros bens excluídos da partilha.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - Orlando Carvalho - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Lúcio Siqueira.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de inconformismo com r. decisão que deu prosseguimento à tramitação da sobrepartilha dos bens mencionados na própria partilha parcial, que se encontravam em local diverso da sede

do juízo; e determinou diligências para a sua apuração completa e partilha.

Correta a circunstanciada decisão agravada, vista às fls. 10/15, que deve prosperar.

Com efeito, como observado com o habitual critério e juridicidade pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Oliveira Salgado, às fls. 153/154, trata-se de inventário dos bens deixados por Maria Eliza Magalhães Pinto Andrade, em que o inventariante requereu a exclusão dos valores referentes a Cynca Empreendimentos e Participações Ltda.; exclusão dos valores bancários levantados em conciliação bancária; a exclusão do valor de R\$1.600.000,00 por já se encontrar pago pelo acordo firmado em partilha com o pagamento do crédito de fls. 543/545; a não-inclusão da importância de R\$475.000,00, como resultado da conciliação bancária; retificação do valor de R\$1.773.099,05; inclusão dos valores entregues à sobrepartilha, representados pelo imóvel lote 02, quadra dois, Vila Adelaide, e as cotas da empresa Editora Alterosa Ltda.

Verifica-se que houve resistência do viúvo em repassar às herdeiras os valores que lhes são devidos, no que se refere aos haveres da Cynca. Assim, correta a decisão da MMª Juíza, quando nomeou perito para avaliar o acervo físico da referida empresa.

Quanto ao valor de R\$1.600.000,00 referente ao acordo firmado em partilha, não consta cópia

do documento nos autos que comprove o pagamento.

Sobre o valor de R\$475.055,00, conforme perícia contábil realizada, infere-se que tal importância não foi incluída no espólio, sob a alegação de ter havido conciliação bancária. Também não deve prosperar tal alegação, uma vez que a importância foi creditada na conta do inventariante, sem, no entanto, comprovar a origem do depósito.

Por fim, quanto ao pedido de correção do valor de R\$1.773.099,05 pago a maior, verifica-se que foi apurado pela perícia realizada, concluindo que referido valor deve ser entregue à sobrepartilha.

É perfeitamente cabível a complementação ou a correção de partilha, mesmo após transitada em julgado a sentença que a homologou, tendo em vista tratar-se de simples decisão homologatória, nada impedindo o juiz de, em

face de novos elementos, proceder à sua modificação, para excluir ou incluir herdeiros, editar ou retirar bens, no permissivo do art. 1.028 do CPC. Aliás, consta do circunstanciado despacho hostilizado que foi homologada a partilha parcial, *"sob condição de o inventariante trazer à sobrepartilha os bens que viesse a descobrir e notadamente aqueles que estavam a depender de apuração e encontrados em local diverso da sede do juízo do inventário"* (fls. 10).

Assim, acolhendo o judicioso parecer do douto Procurador de Justiça, nego provimento ao presente agravo, restando desvalido o efeito suspensivo instilado ao agravo.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

ALIMENTOS - SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DESNECESSIDADE

- Nas ações de alimentos reguladas pela Lei nº 5.478/68, a prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação de alimentar só é exigível para a concessão liminar dos alimentos provisórios, a teor do art. 4º da mesma lei. Tal prova é desnecessária para concessão definitiva, já que, nesta hipótese, aquela obrigação pode ser provada e demonstrada no curso do processo, por meio de indícios, circunstâncias, presunções ou de elementos concretos. Desta forma, a companheira (convivente) pode pleitear alimentos independentemente da prova pré-constituída da sociedade de fato, sendo perfeitamente possível, na instrução da ação de alimentos, verificar-se, por todos os meios de prova, a alegada união estável.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.558-8/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. HUGO BENGTTSSON

Ementa oficial: Alimentos - União estável - Prova pré-constituída - Desnecessidade - Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - Hugo Bengtsson - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação de alimentos ajuizada por M.J.S. contra G.C.S., indeferida a inicial, como consta do relatório.

Aduz a apelante que viveu durante quatorze anos com o apelado, que a proibiu de trabalhar mediante promessas de casamento e de que arcaria com as suas necessidades.

Alega que o apelado a abandonou injustificadamente, necessitando

dos alimentos em virtude de sua avançada idade, além de problemas físicos que inviabilizam a realização de qualquer esforço.

Assevera, ainda, que o MM. Juiz está negando vigência aos arts. 2º, II, e 7º da Lei 9.278/96, criando uma nova condição de procedibilidade da ação. Além do mais, deve ser dada oportunidade à apelante de provar a obrigação do apelado de prestar-lhe alimentos, não podendo jamais ser exigida a prova pré-constituída da sociedade de fato.

Realmente, preceitua o art. 2º, II, da Lei 9.278/96:

"Art. 2º. São direitos e deveres iguais dos conviventes:(...)"

II - assistência moral e material recíproca".

E o art. 7º, caput, da supracitada lei:

"Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos".

A meu aviso, a prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação de alimentar, nas ações de alimentos reguladas pela Lei nº 5.478/68, só é exigível para concessão liminar dos alimentos provisórios, a teor de seu art. 4º.

Desnecessária, todavia, para concessão definitiva, quando tal

obrigação pode ser provada e demonstrada no curso do processo, por meio de indícios, circunstâncias, presunções ou de elementos concretos.

Assim, a companheira (convincente) pode pleitear alimentos independentemente da prova pré-constituída da sociedade de fato.

É perfeitamente possível, na instrução da ação de alimentos, verificar-se, por todos os meios de prova, a alegada união estável.

É que, nos termos da legislação vigente, para fins exclusivamente de prestação alimentícia, a prova da sociedade de fato poderá ser feita com a inicial, se consistente em documento irrefutável, ou no decorrer do processo, por meio de outros elementos de prova.

Aliás:

"Petição inicial - Ação de alimentos - Pedido formulado por companheira - Exclusão do feito - Inviabilidade. -

Pode a companheira pleitear alimentos, valendo-se do disposto na Lei nº 5.478, de 1968, sem necessidade de apresentar prova pré-constituída da obrigação alimentar a cargo do devedor". (TJSP - Agravo de Instrumento nº 116.325/4 - Itapeverica da Serra - 6ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Ernani de Paiva - 30.09.99. Cf. JUIS, CD-ROM nº 24 - 2º trimestre/01.)

Com estas razões de decidir, dou provimento ao recurso e casso a r. sentença, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Derivaldo Paulo de Assunção.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA.

ALIMENTOS - ACORDO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - DISPENSA DE ADVOGADO - POSSIBILIDADE - ATOS PROCESSUAIS QUE PODEM SER PRATICADOS PELO PRÓPRIO ALIMENTADO - LEI Nº 5.478/68 - CASOS RESTRITOS

- A Lei nº 5.478/68, que regula a ação de alimentos, contempla apenas duas hipóteses em que o ato processual pode ser praticado pelo próprio alimentado, sem a intervenção de advogado: o referente ao pedido inicial, onde o credor dos alimentos deduz a pretensão diretamente ao juiz, e o da transação efetuada na fase conciliatória da audiência de conciliação, instrução e julgamento. Prevalece, quanto ao mais, a regra geral do art. 36 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 232.754-2/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Ação de alimentos - Atos processuais - Dispensa de advogado - Possibilidade - Lei nº 5.478/68 - Casos restritos. - De acordo com o permissivo da Lei 5.478/68, limitam-se a apenas dois os atos processuais que podem ser praticados pelo credor de alimentos: o da dedução da respectiva pretensão diretamente ao juiz e o da transação realizada na fase conciliatória da audiência de instrução e julgamento.

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, 11 de setembro de 2001. - Páris Peixoto Pena - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Cuida-se de uma ação de alimentos ajuizada por H.H.O. e M.J.O., representados pela mãe, E.O.L., contra o genitor, E.H.O.

Na audiência de conciliação, instrução e julgamento, então designada, compuseram-se as partes, homologando o MM. Juiz, por sentença, o acordo estabelecido, bem como a assistência do prazo recursal.

Sob alegar nula aquela decisão, no entanto, por ofensa ao disposto no art. 36 do CPC, apelou o requerido, pois comparecera à ACIJ desacompanhado de advogado, frustrando-se o seu direito de se defender em condições de igualdade com os autores.

Isento de preparo, o recurso foi recebido (fls. 25-TJ) e respondido (fls. 26/28-TJ), invocando os apelados, em prol da manutenção do *decisum*, o disposto no art. 6º da Lei 5.478/68.

Pelo provimento da apelação, manifestou-se a Procuradoria de Justiça.

Conheço do recurso.

Em regra, o ingresso das partes em juízo exige, além da capacidade legal, a outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado.

Daí dispor o art. 36 do Código de Processo Civil: *"a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento do que houver"*.

A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, no entanto, instituiu uma novidade: o credor de alimentos pode dirigir-se diretamente ao juiz competente, para expor suas necessidades e manifestar sua pretensão (art. 2º).

Mas, adverte com muita propriedade LOURENÇO MÁRIO PRUNES, *"o advogado será figura obrigatória no processo, porquanto, se o*

pretendente comparecer pessoalmente e não indicar profissional que haja concordado em assisti-lo, o Juiz designará desde logo quem o deva fazer (art. 2º, § 3º)” (Ações de Alimentos, p. 175).

E, quando aquela mesma Lei nº 5.478/68, no art. 6º, dispõe, *verbis*: “Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes”, o que está querendo dizer é que, àquela audiência deverão estar presentes autor e réu, independentemente da intimação e comparecimento de seus representantes, donde ter afirmado Nelson Carneiro “que a lei seria mais exata se declarasse que a presença das partes independeria de nova intimação, por isso que do dia e hora da audiência já foram cientificados pessoalmente o autor e o réu”.

Assim, com inteira razão, pontifica YUSSEF SAID CAHALI: “... o único ato processual a cuja prática se legitima o autor não representado judicialmente limita-se ao pedido inicial, por escrito ou reduzido a termo, solicitando ao ensejo a designação de defensor para assisti-lo (Lei 5.478/68, art. 2º, c/c art. 3º, § 1º), prevalecendo, quanto ao mais, a regra geral do art. 36 do CPC (a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado)” (Dos Alimentos, 3ª ed., p. 841); falta-lhe e ao (à) requerido (a) capacidade para intervir no processo, quer na produção da prova, quer para participar dos debates.

No caso *sub judice*, porém, não se chegou à fase probatória, nem tampouco houve debates.

Inaugurada a audiência de conciliação, instrução e julgamento, iniciados os trabalhos, compuseram-se as partes, celebrando livremente o acordo, em presença do Juiz e do RMP, a final homologado por sentença.

Ora, para efeito de transação, nas condições do presente caso, é tranqüilo o entendimento segundo o qual se dispensa que qualquer das partes esteja assistida por profissional habilitado (YUSSEF SAID CAHALI, *ob. e loc. cit.*).

A título ilustrativo, recorda-se que, em seu *Código de Processo Civil Anotado*, 6ª edição, HUMBERTO THEODORO JUNIOR chega a arrolar, como uma das hipóteses de dispensa da intervenção de advogado, a “ação de alimentos” (cf. p. 25).

Mas essa dispensa, segundo vimos, limita-se ao pedido inicial, à instauração do processo.

Com estas considerações, negando provimento à apelação, confirmo a sentença.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

ALIMENTOS - EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO - FILHA QUE NÃO MORA MAIS COM OS PAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM MATERIAL-PROCESSUAL - PRINCÍPIO DA PRATICIDADE E REVISIONABILIDADE - APLICAÇÃO - AUDIÊNCIA INICIAL DESIGNADA PARA 11 (ONZE) MESES - DESAFIO DE SOLUÇÃO SATISFATIVA POR VIA DE AGRAVO - CABIMENTO

- Em face do princípio da praticidade e da revisionabilidade da matéria, deve-se conhecer do agravo interposto. Não é comum, quando ambas as partes são admitidas por defensoria pública ou assistência judiciária - mesmo por falta de numerário - os processos não serem estribados adequadamente na ordem material-processual.

- É inadmissível - eternamente inadmissível - uma audiência preliminar de alimentos ter designação inicial para 11 (onze) meses, posto que ofende o princípio de que “*Justiça tardia não é Justiça*”, ensejando até o pedido às partes de perdão pela demora e a desafiar decisões recursais satisfativas.

- O espírito da Lei nº 5.478/68 exige que a audiência seja marcada de pronto e rapidamente. Só quando proposto o acordo, e a proposição se torna ineficaz, é que, dando volta à lei, que fala em ato uno, seria possível marcar audiência, embora não tão tardia.

- É de se conceder a exoneração da obrigação de pensionar do pai, em face de filha de dezenove anos, doméstica, que não mora mais com ele e nem com a mãe e que está prestes a se casar. Se a mesma mora sozinha, é sinal de renda própria, pois, como visto, não recebe ajuda dos pais de espécie alguma, valendo dizer, economicamente já anda com as próprias pernas.

AGRAVO Nº 237.245-6/00 -
Comarca de Alfenas - Relator: Des.
FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Ação de alimentos - Audiência designada para 11 (onze) meses - Desafio de solução satisfativa por via de agravo.

Justiça do Estado 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, 13 de novembro de 2001. - Francisco Figueiredo - Relator.

ACÓRDÃO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do agravo, a despeito das

ponderações do ilustre Procurador de Justiça, atendendo ao princípio da praticidade e da revisionabilidade da matéria. Não é comum, quando ambas as partes são admitidas por Defensoria Pública ou Assistência Judiciária - mesmo por falta de numerário - os processos não serem estribados adequadamente na ordem material-processual.

Rejeito a preliminar.

No mérito, dou provimento ao agravo, para exonerar o pai de pensionar a filha, de 19 anos, doméstica, que já não mora mais com ele e nem com a mãe, que está prestes a se casar, conforme sua alegação.

Se a mesma mora sozinha, é sinal de renda própria, pois, como visto, não recebe de seus pais ajuda de espécie alguma, valendo dizer, economicamente já anda com as próprias pernas.

Esta decisão, muito lamentavelmente, passou a ter o cunho satisfativo, o que não queria e tudo fiz para evitar.

Pelo meu despacho de fl. 18/18-v., em que determinei ofício urgente, dei toda a oportunidade ao MM. Juiz *a quo* para que, diplomática e objetivamente, solucionasse o problema, pois inadmissível - eternamente inadmissível - uma audiência preliminar de alimentos ter designação inicial para 11 (onze) meses.

O MM. Juiz *a quo*, ao invés de atender ao exposto, para solução do

problema, preferiu oficiar da forma de fls. 39/40, tempo que daria a ele de realizar, no mínimo, umas três audiências preliminares.

Não critico Juiz de instância inferior, por entender ofensa a princípio ético, mas atrelado ao princípio de que "*Justiça tardia não é Justiça*", peço, em nome do Poder Judiciário, perdão às partes pela demora.

A prevalecer tais entendimentos menores, as prateleiras de alguns cartórios continuarão sempre, e cada vez mais, abarrotadas.

A audiência, conforme o espírito da Lei 5.478/68, deve ser marcada de pronto e rapidamente. Proposto acordo - se possível de forma inteligente e vocacionada - sem êxito, aí, sim, poder-se-ia, mesmo dando volta à lei que fala em ato uno, marcar outra audiência para término dela. Mas 11 (onze) meses para esta angústia é de desafiar soluções satisfativas - que detestamos - e que nos faz - como já fiz - pedir perdão às partes pela demora da Justiça, visto que todos nós estamos no mesmo barco.

Oficie-se, *urgente*, por computação, se unânime esta decisão.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

COMPETÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DESCONTOS EFETUADOS NOS PROVENTOS DE SERVIDOR - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - APRECIÇÃO E JULGAMENTO - JUÍZO COMPETENTE - VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA CAPITAL

- Compete ao Juízo da Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Capital, e não ao da Vara de Execuções Fiscais, apreciar e julgar pedidos que se referem a restituição de contribuição previdenciária descontada dos proventos de servidores, discutindo-se constituição de natureza tributária ao Ipsemg. A Resolução nº 349/99, da Corte Superior do Tribunal de Justiça, em seu art. 1º, ao determinar a competência das Varas de Execuções Fiscais, restringe-a ao processamento e julgamento de matérias estritamente fiscais de interesse do Estado de Minas Gerais. Embora a contribuição previdenciária tenha natureza tributária, o interesse do Ipsemg, entidade autárquica estadual, não se confunde, necessariamente com o do Estado, que tem obrigações para com a sua autarquia previdenciária, inclusive a de contribuinte obrigatório.

CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA Nº 238.397-4/00 -
Comarca de Belo Horizonte - Relator:
Des. ALMEIDA MELO

da Pública e Autarquias da Comarca de
Belo Horizonte.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Conflito negativo de competência - Contribuição previdenciária - Matéria administrativa e previdenciária - Resolução nº 349/99. - Compete ao Juízo da Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Capital apreciar e julgar pedidos em que se discute constituição de natureza tributária ao Ipsemg, uma vez que a Resolução nº 349/99 da Corte Superior do Tribunal de Justiça, em seu art. 1º, ao determinar a competência das Varas de Execuções Fiscais, restringe-a ao processamento e julgamento de matérias estritamente fiscais de interesse do Estado de Minas Gerais. O Ipsemg, como entidade autárquica do Estado, tem interesses distintos. Declara-se competente o Juízo suscitante, da 3ª Vara de Fazem-

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 PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITANTE.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2001. - Almeida Melo - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª Juíza de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública em face do MM. Juiz da 1ª Vara de Execuções

Fiscais, o qual, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, visando à restituição de parcelas descontadas dos proventos dos autores, a título de contribuição previdenciária prevista na Lei Estadual nº 12.278/96, declinou a competência para uma das Varas de Fazenda Pública de Belo Horizonte.

A suscitante alega, em síntese, que a questão discutida no processo principal gira em torno de matéria tributária, sendo da competência da Vara de Execuções Fiscais o conhecimento e julgamento do pedido. Diz que não se trata de pedido para sustar desconto de parcela de vencimento, de gratificação ou de adicional, mas de discussão sobre a legitimidade ou não dos descontos de parcelas relativas à contribuição previdenciária, de natureza tributária. Aduz que a receita advinda dos descontos das referidas parcelas é tributária, não existindo matéria administrativa a ser resolvida. Sustenta que, quando a Organização Judiciária local subdividiu as Varas de Fazenda Pública, criando as de Execuções Fiscais, admitiu Varas especializadas por matéria, além da especialização em razão da pessoa, não tendo limitado a competência das Varas de Execuções Fiscais às questões da Lei nº 6.830/80. Argumenta que, sendo a cobrança da dívida ativa fiscal do Estado e das autarquias de competência das Varas de Execuções Fiscais, as demais ações, que discutem a cobrança de qualquer crédito tributário, deverão tramitar naquelas Varas.

A Resolução nº 349/99, da Corte Superior do Tribunal de Justiça, em

seu art. 1º, ao determinar a competência das Varas de Execuções Fiscais, define-a no processamento e julgamento de matérias fiscais de interesse do Estado de Minas Gerais.

Embora a contribuição previdenciária tenha natureza tributária, é certo que o interesse do Ipsemg não se confunde, necessariamente, com o do Estado, o qual tem obrigações para com a sua autarquia previdenciária, inclusive a de contribuinte obrigatório.

Por isso, a expressão *fiscal*, que é ampla, abrangendo receita e despesa pública, no caso deve ser associada ao interesse direto e imediato do Estado quanto à sua dívida ativa, tributária e não tributária. Residualmente, os processos de natureza diversa da Fazenda Pública do Estado pertencem às Varas da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte.

O pedido dos autores se refere à contribuição previdenciária descontada dos servidores inativos, consubstanciando relação direta entre os segurados e o Estado.

Este tem sido o entendimento desta eg. Câmara, nos processos de outros Relatores: Conflito Negativo de Competência nº 168.847-2/00, Relator o Des. Carreira Machado, j. 30.03.2000; Conflito Negativo de Competência nº 194.389-3/00, Relator o Des. Hyparco Immesi, j. 22.03.2001; Conflito Negativo de Competência, Relator o Des. Bady Curi, j. em 5 de outubro de 2000; e Conflito Negativo de Competência nº 226.090-9/00,

Relator o Des. Célio César Paduani, j. 17.05.2001.

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

Acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e declaro a suscitante, Juíza da 3ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, competente para processar e julgar o pedido objeto do processo principal.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Símula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITANTE.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRADO DE INSTRUMENTO - INADMISSIBILIDADE

- É inadmissível agravo de instrumento contra decisão interlocutória, em sede de mandado de segurança, porquanto, se a lei especifica não prevê qualquer recurso a tal finalidade, não se pode, logicamente, aplicar subsidiariamente o CPC, a tanto.

- V.v.: - Diante do silêncio da Lei nº 1.533/51 sobre a forma de impugnar as decisões interlocutórias, e a partir do Código de 1973, mormente após a Lei nº 9.135/95, é admissível agravo de instrumento contra decisão interlocutória exarada em mandado de segurança, dada a inexistência de incompatibilidade entre a sua admissão e a disciplina atual do recurso trazida pelo Código de Processo Civil. (Des. Kildare Carvalho)

AGRAVO REGIMENTAL Nº 241.152-8/01 (no Agravo nº 241.152-8/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

aplicar subsidiariamente o CPC, a tanto. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Agravo regimental em agravo de instrumento - Decisão concessiva de pedido liminar em mandado de segurança - Descabimento. - Revela-se inviável a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória, em sede de mandado de segurança, porquanto, se a lei especifica não prevê qualquer recurso a tal finalidade, não se pode, logicamente,

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - Lucas Sávio Gomes - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ipsemg, contra a decisão de fls. 82-TJ, que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida em sede de ação mandamental, contra ele proposta por José Antônio de Paula Carvalho Filho e outros.

Não obstante a combatividade do agravante, mantenho a decisão agravada, vez que não se fazem presentes as condições de admissibilidade do recurso.

E assim o faço porque tenho entendimento firmado no sentido de ser incabível recurso de decisão interlocutória proferida em sede de ação mandamental.

Isto porque, se a lei procedimental específica não prevê qualquer recurso a tal finalidade, não se pode, logicamente, aplicar subsidiariamente o CPC, a tanto, de modo a, inclusive, desvirtuar a celeridade inerente da ação mandamental.

Destarte, em face das considerações supra, mantenho a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais-Ipsemg avia agravo regimental contra a r. decisão proferida pelo eminente Des. Lucas Sávio Gomes que negou seguimento ao agravo

de instrumento por ele interposto, em face de José Antônio de Paula Carvalho Filho e outros, impugnando decisão interlocutória de primeiro grau proferida em sede de ação mandamental.

Pede seja reconsiderada a decisão guerreada e, ao final, recebido o agravo de instrumento.

Rogando vênia ao eminente Desembargador Lucas Sávio Gomes, em que pese a ponto de vista em sentido contrário, alinho-me à tese dos que entendem ser admissível agravo de instrumento contra decisões interlocutórias exaradas em mandado de segurança, haja vista a disciplina atual dada ao agravo de instrumento.

Se por um lado há controvérsia jurisprudencial em torno da admissibilidade do agravo contra decisão de primeiro grau de jurisdição proferida em ação mandamental, por outro lado, dúvida não há de que, a partir do Código de 1973, o recurso cabível contra as decisões interlocutórias é o agravo de instrumento (art. 522, *caput*, c/c o art. 162, § 2º).

Escreveu Buzaid na Exposição de Motivos nº 33, p. 17, "*que a admissibilidade da apelação, contra a sentença, e a de agravo, contra todas as interlocutórias, atende plenamente os princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito*".

Aqueles que entendem a irrecurribilidade das decisões interlocutórias defendem a tese a partir do ponto de vista do rito célere do mandado de segurança e da falta de previsão específica na Lei 1.533/51 a respeito da interposição do agravo de instrumento contra a decisão que concede ou nega providência liminarmente requerida em mandado de segurança.

Para os adeptos da recorribilidade das interlocutórias em mandado de segurança, corrente à qual me filio, argumenta-se no sentido da inexistência de incompatibilidade entre a sua admissão e a atual disciplina recursal trazida pelo Código de Processo Civil.

De fato, a Lei 1.533/51 é diploma especial, anterior ao atual Código de Processo Civil, que é uma lei geral.

Anoto-se, todavia, que a questão de que se cogita não é peculiar ao mandado de segurança, haja vista que várias leis especiais, que existiam antes de 1973, são aplicáveis subsidiariamente no que se contém no CPC, em face da inexistência de disposição expressa sobre o seu procedimento.

Com efeito, esclarece BARBOSA MOREIRA: "*sempre que não colidam com disposição particular da legislação extravagante, nem se revelem incompatíveis com a sistemática nesta consagrada, incidem aqui as regras gerais do CPC*" (*Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Processo de Mandado de Segurança*, nº 2, p. 7).

A propósito do tema sob foco, clássica se mostra a lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, para quem "*parece mais adequado entender que o sistema do Código, como geral que é, deve aplicar-se aos procedimentos regidos em leis especiais, salvo naquele em que essas leis dispuserem em contrário ou em que as normas do Código não se coadunarem com as peculiaridades do procedimento regido por aquelas leis*" (*Do Mandado de Segurança*, nº 247-A, p. 283).

Idêntica é a lição de CALMON DE PASSOS, segundo o qual, "*não existindo disposição expressa no procedimento especial, se aplicam as disposições gerais do Código, salvo quando, não sendo expressa, no particular, a disciplina do procedimento especial ou sumariíssimo, o preceito do procedimento ordinário a aplicar-se é incompatível com o preceituado para aqueles procedimentos*" (*Comentários*, nº 9, p. 11/12).

Em vista disso, como explica Arakem de Assis, o art. 20 é redundante, e ele só significa que continuam de pé os institutos e disposições compatíveis com a Lei 1.533/51.

Respeitáveis doutrinas também estariam a autorizar esse entendimento, tais como Eduardo Ribeiro de Oliveira, Othon Sidou, José Carlos Barbosa Moreira, etc.

Assim sendo, perante o silêncio da Lei 1.533/51 sobre a forma de impugnar as decisões interlocutórias, e a

partir do Código de 1973, mormente após a Lei 9.135/95, que, inclusive, reavivou a discussão sobre o assunto, afigura-se-me consentâneo autorizar o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias exaradas em ação mandamental, do que induzir a parte prejudicada ao mandado de segurança contra o ato jurisdicional.

Na opinião de Arakem de Assis, seja como for, a sistemática do agravo contra as decisões interlocutórias, que inova relativamente ao Código de 1939, provocou um problema colateral: a admissibilidade deste recurso contra o ato que, na forma do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, concede liminar ao impetrante, para sustar a eficácia do ato ilegal ou abusivo, ou o indefere, e das interlocutórias, em geral (RJ, 235/7).

Imperioso ainda ressaltar que os tribunais pátrios reiteradamente têm admitido a impugnação relativa a liminar em mandado de segurança mediante agravo de instrumento.

A respeito da questão processual posta em julgamento, JOSÉ RUBENS COSTA, em artigo publicado na RJTAMG, 69/49, "Agravo de Instrumento e Regimental em Mandado de Segurança", formula e responde às seguintes indagações: "Se evitada fosse a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, não se sabe como seria o procedimento do mandado de segurança, a saber, regras sobre ajuizamento, distribuição, regularização processual, intimação, publicação, conexão, litispendência, etc., pois não

existe na Lei 1.533/51. A prevalecer a leitura do art. 12 da Lei 1.533/51, com a exclusiva redação da Lei 6.014/73, nem mesmo a defesa oral (art. 544, CPC) será possível, porque a redação anterior e original do art. 12 assegurava às partes 'o direito de sustentação oral perante o tribunal ad quem'. Logo, desaparecido da atual redação o direito à fala, suprimido o direito à sustentação oral (...). Como escreve o Ministro Eduardo Ribeiro - discordando da tese do descabimento de agravo regimental em mandado de segurança - 'a ter-se como correta assertiva, não se conseguiria sequer processar feito dessa natureza (mandado)'".

E mais adiante completa o insigne processualista:

"Entre normas gerais e especiais, a interpretação da eficácia de umas e de outras, da derrogação, ab-rogação e aplicação subsidiária, atende ao princípio da compatibilidade ou da coexistência, e vice-versa. Alijar do mandado de segurança o recurso ao agravo (de instrumento, retido, regimental) será definir incompatibilidade entre a pretensão e o recurso, o que, certamente, não existe (...). Que fundamento constitucional levaria à incompatibilidade do deferimento de uma liminar em agravo - de instrumento ou regimental - de decisão denegatória de primeiro grau (interlocutória) ou de segundo grau (competência recursal ou originária)? Haveria inconstitucionalidade com a garantia constitucional? A toda evidência que não".

Assim e neste contexto, estou a entender que o cabimento do agravo de instrumento em mandado de segurança é questão que se pacificou com a entrada em vigor do CPC de 1973, e ainda que, diante da nova sistemática do agravo de instrumento, não se pode apontar qualquer óbice para o seu cabimento na hipótese de deferimento ou indeferimento de liminar em mandado de segurança.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo regimental, para que se processe o agravo de instrumento, cabendo ao eminente Relator o exame dos demais pressupostos de sua admissão.

O Sr. Des. Isalino Lisboa - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

4 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL - RETRATAÇÃO DE SOBREVIVENTE DE CHACINA GRAVADA EM FITA DE VÍDEO E TRANSCRITA NOS AUTOS - INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO - PROVA UNILATERAL - FATO OU PROVA NOVA INSUFICIENTE - INDEFERIMENTO - REEXAME DE PROVAS - SEDE REVISIONAL - IMPOSSIBILIDADE

- Em revisão criminal, a principal preocupação do julgador há de ser o afastamento de eventual erro judiciário. Todavia, para que tal ocorra, o interessado deve municiar-se de elementos de convicção suficientes para alicerçar o seu pleito num dos incisos do art. 621 do CPP.

- O reexame do conjunto probatório não pode ser feito em sede revisional, se já o fora no âmbito apelatório.

- A retratação de testemunha sobrevivente de chacina, gravada em fita de vídeo e transcrita nos autos, onde a referida testemunha inocenta aquele que antes incriminara, feita sem justificação judicial e sem o crivo do contraditório, constitui prova unilateral destituída de força para esboroamento do edifício probatório existente, não sendo fato ou prova nova suficiente para o alicerçamento do pleito revisional, máxime porque possível de ter sido obtida sob coação, tendo em vista o assassinato da aludida testemunha, após aquela retratação.

REVISÃO CRIMINAL Nº 192.887-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Sobrevivente de chacina que se retrata, antes de ser assassinado, para inocentar aquele a quem incriminara - Prova unilateral, gravada em vídeo e transcrita nos autos, mas destituída de força para esboroar o edifício probante - Ausência do contraditório, de justificação judicial e de fato novo - Pretensão revisional indeferida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Roney Oliveira* - Condenado pelo II Tribunal do Júri da Capital a 54 anos de reclusão, pela prática de três homicídios qualificados contra menores de rua, na denominada "Chacina do Taquaril", o peticionário, também conhecido pela alcunha de "Dom Ratão", requer, por seu advogado, Dr. Osmiler K. S. Guimarães, com supedâneo nos incisos I, II e III do artigo 621 do Código Penal, "revisão criminal", visando à absolvição, pelo fato

novo de ter sido inocentado, em declaração extrajudicial, pela mesma testemunha-chave que, dantes, o incriminara, o adolescente Rodrigo Silva de Andrade.

A inicial foi instruída com diversas peças, com destaque para o acórdão (fls. 64/77) referente à Apelação nº 140.458-1/00, julgada, em turma, pela Terceira Câmara Criminal, em 28.09.99, oportunidade em que se deu parcial provimento ao recurso defensivo, reduzindo-se a 45 anos a reprimenda. O recurso foi relatado pelo Des. Odilon Ferreira e revisto pelo Des. Kelsen Carneiro, atuando, como Vogal, o Des. Mercêdo Moreira.

Opina a PGJ pelo indeferimento da pretensão.

Em apartado, como "incidente de proteção a testemunha", foi autuado o pedido do patrono do peticionário, em relação ao adolescente Rodrigo, que não chegou a ser ouvido em justificação judicial, por ter sido assassinado em Contagem, onde se encontrava após fugir de Brasília, onde lhe era dada a proteção pedida.

Os autos do processo-crime original também foram apensados, por determinação deste Relator, aos da revisão.

É o relatório.

Em sítio revisional, a principal preocupação do julgador há de ser o afastamento de eventual erro judiciário, mas, para que tal ocorra, o interessado deve municiar-se de elementos de convicção,

suficientes para alicerçar o seu pleito num dos incisos do art. 621 do CPP.

No presente caso, de grande repercussão na imprensa e nos segmentos preocupados com a defesa dos direitos humanos, a testemunha-chave na verdade não o era, porque também foi vítima do genocídio conhecido como "Chacina do Taquaril".

Se foi vítima, embora sobrevivente, sua inquirição se fez com reservas, por se tratar de mero informante, sem o compromisso legal de dizer a verdade.

Em assim sendo, não se pode dizer que o peticionário (condenado em ambas as instâncias, mas com pena reduzida em grau recursal) deva a sua desdita a um testemunho isolado, visto com reservas, já que a conclusão condenatória decorreu de um conjunto probatório que lhe foi adverso, não somente da palavra de um adolescente amedrontado, porque sobrevivente, por acaso ou por milagre, de uma chacina cujos autores certamente não pretendiam deixar vestígios ou testemunhas.

É claro e evidente que o peticionário, mero alcagüete, informante ou X-9 da Polícia ou dos esquadrões da morte, não tivesse autonomia, nem coragem, nem poder para agir sozinho, mesmo porque ninguém consegue transportar e eliminar, sem o auxílio de outrem, um bando de menores acostumados às investidas policiais.

Da análise, ainda que perfunctória, do edifício probatório, é possível

concluir que seu reexame não pode ser feito em sede revisional, mesmo porque já o foi no âmbito apelatório.

De outra banda, seu esboramento somente poderia ocorrer se fatos ou provas novos fossem apresentados a contento, o que, *data venia*, inócorre no presente caso, apesar do esforço e do idealismo do culto subscritor da inicial.

Quando do ajuizamento do pedido, Rodrigo, por alguns denominado "testemunha-chave", ainda era um sobrevivente da mencionada chacina, mas um sobrevivente de alto risco, porque ameaçado, acuado, amedrontado, como sempre ocorre com os chamados "arquivos vivos ambulantes".

Sempre esquivo, arredio e sem endereço certo, Rodrigo vivia a perambular de léu em léu, por ceca e meca, até que, no segundo semestre do ano passado, foi alcançado por seus algozes, recebendo diversos balaços, que o deixaram imobilizado num catre de enfermaria do Pronto-Socorro, com permanente vigiância policial, para que se evitasse a consumação de seu homicídio nas dependências do próprio nosocômio.

O cuidado com sua segurança foi tão grande, a ponto de ser ele, vítima, amarrado na cama hospitalar, de onde se temia viesse a fugir.

No interregno entre os balaços e a recuperação pós-operatória de Rodrigo, resolveu ele, por conta própria, para desafogo de consciência ou porque induzido por terceiros, prestar

declarações informais perante um Delegado de Polícia e o patrono do peticionário, supostamente para inocentar este último, a quem dantes incriminara.

Rodrigo foi ouvido numa situação de extrema vulnerabilidade, já que recém-saído, novamente na condição de vítima, de uma brutal tentativa de extermínio, de ignorada autoria.

Vulnerável como estava, certamente se condeou da situação carcerária do peticionário, agora convertido ao Evangelho e com expressiva presença na imprensa e nos noticiários de televisão.

A fita de vídeo é o fato novo com que a defesa tenta documentar a retratação de Rodrigo, mas nem por isso deixa de ser prova unilateral, o mesmo ocorrendo com o escrito particular que instrui a pretensão.

Desde o início, este Relator detectou a fragilidade da prova apresentada, daí sua preocupação em que a defesa levasse as peças de que dispunha a uma justificação judicial, sob o crivo do contraditório.

Nesse ínterim, o zeloso e culto subscritor da inicial passou a temer pela vida do sobrevivente Rodrigo, cuja inclusão no Programa Nacional de Proteção de Testemunhas foi incidentalmente pedida e encaminhada a quem de direito.

Deferida a proteção pedida, foi a testemunha (na realidade, informante) conduzida a um estabelecimento

situado na Capital Federal, sob os auspícios do Ministério da Justiça.

Sentindo-se oprimido com a excessiva proteção, o protegido fugiu de Brasília e voltou para Contagem, onde, finalmente, foi assassinado por seus anônimos inimigos, antes mesmo de concretizar a almejada justificação judicial, que restou prejudicada, em decorrência de seu prematuro, mas nem por isso inesperado óbito.

Preocupado, no entanto, em conhecer, em sua inteireza, o teor de uma fita de vídeo, que poderia ser o testemunho de um morto, em defesa de um possível inocente, injustamente condenado, este Relator providenciou sua projeção, repetidas vezes, mas, em momento algum, ficou convencido de encontrar-se diante de uma retratação livre e espontânea.

Para que os demais julgadores também se ilustrem a respeito do tema, a projeção visual constitui, sem réstia de dúvida, um adinículo maior do que a sua singela decodificação ou tradução, o que, a esta altura do julgamento, somente poderá ser obtido mediante pedido de vista do Revisor e dos Vogais, que ainda não tiveram acesso àquela prova (se e quando for o caso).

De tudo o que se viu e se sentiu no decorrer da projeção, extrai-se a certeza de que o então sobrevivente da chacina se limitou a responder, evasiva ou gestualmente, ao que lhe era sugerido pelo inquiridor, supostamente Delegado de Polícia, ao lado de um advogado,

num cenário pobre, possivelmente de dependência policial, em que aparecem uma escrivania e os objetos que a encimam, ausentes personagens outros, além do acuado, amedrontado, inseguro, indeciso e impreciso Rodrigo, que não indica os autores outros da chacina, mas não desfaz a certeza de que lá se encontrava presente, como cúmplice ou co-autor, o ora peticionário.

No decorrer da filmagem, o ator principal somente foi preciso e profético, ao manifestar receio de vir a ser assassinado no Município de Contagem, o que acabou ocorrendo entre o ajuizamento da revisão e a presente data.

Compreendo e elogio os esforços da defesa, crendo mesmo que o subscritor da inicial esteja intimamente convicto de sua tese, que a mim, no entanto, não convenceu.

Considero, lado outro, meritório o trabalho de evangelização de sentenciados, mas a simples conversão religiosa, ainda que seguida de arrependimento e de boas obras, não basta, isoladamente, para absolver eventuais culpados, nem para eximi-los do pagamento de seu tributo perante César e a lei dos homens.

Afinal de contas, nem mesmo Cristo, ao perdoar Dimas, o bom ladrão, mandou que ele descesse da cruz, nem que deixasse de cumprir a pena corporal que lhe fora imposta.

A célebre e bíblica frase, proferida pelo Salvador, enquanto crucificado ("Hoje mesmo tu estarás comigo no

Paraíso, ao lado do Pai"), não pode sofrer qualquer complementação, a não ser a que restou implícita, mas não foi dita naquela oportunidade: "... depois de acertadas as suas contas com a justiça terrena".

Pelo exposto, considerando a inexistência de fatos ou provas novas suficientes para o alicerçamento do pleito revisional, julgo-o, com respeitosa vênha, improcedente.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Sr. Presidente. Não tenho dúvida em acompanhar o voto do em. Relator, manifestando considerar desnecessário o exame da fita de vídeo de que consta a retratação da testemunha ou vítima. Esse testemunho deveria ter sido feito em justificação judicial, como muito bem colocado pelo ilustre Relator, à luz do contraditório.

Ademais, se a declaração da vítima veio, por assim dizer, inocentar o peticionário, a sua morte voltou a incriminá-lo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Peço vista dos autos. Examinei-os antes e quero reexaminá-los agora à luz desse novo fato.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de antecipar o meu voto.

Fui Relator da apelação criminal feita pelo acusado, Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão, que, agora, nesse pedido de revisão criminal, entra não só com uma fita de vídeo, mas também com um termo de declaração e confissão de Rodrigo Silva de Andrade, como se ele fosse a única e imprescindível testemunha de vista dos fatos.

Na realidade, o seu depoimento era, evidentemente, imprescindível, não há dúvida, mas outras provas concludentes também levariam à condenação do acusado, ora peticionário, se não existisse Rodrigo Silva de Andrade.

Ora, essa testemunha, que se retratou num termo de declaração e confissão, atualmente se encontra morta, portanto não pode mais subsistir qualquer tipo de declaração feita pela mesma, porque se deduz que todas essas declarações foram obtidas mediante coação, tanto é que a testemunha veio a morrer, quando eu, anteriormente, já havia deferido um pedido do advogado para que fosse dada cobertura policial à mesma, e, depois do julgamento, não havendo mais essa necessidade, determinei a expedição de um ofício para que a mesma não recebesse mais os benefícios de uma cobertura policial.

Entende o peticionário que Rodrigo Silva de Andrade, sobrevivente da Chacina do Taquaril, era a única pessoa que poderia incriminá-lo. *Data venia*, ele está inteiramente equivocado. Quando tive a oportunidade de prolar o meu voto, à fl. 1.198, dos autos, já dissera que, no dia dos fatos, por

volta das 22h30m, estavam Djavan e Mardeleide Ferreira de França assistindo a televisão no hotel onde estavam hospedados, sito na Avenida do Contorno nº 62, quando aquele tivera sua atenção despertada pela chegada do veículo "Gol", cor esverdeada, dele descendo Dom Ratão e outro, que prenderam a vítima Gilmar, tendo outro menor, que estava também debaixo da marquise do hotel, corrido.

Ato contínuo, Djavan (fls. 527, 717-TJ) chamou Mardeleide, que chegou e viu o homem de cor escura, forte, colocando o menor no carro. Esse homem era o mesmo que tinha sido visto junto com uma mulher loira (Sabrina), que portava uma tatuagem, tomando cerveja no bar, durante o dia.

Anotada a placa do veículo como sendo EA-0044, essa testemunha, posteriormente, reconheceu na Delegacia o homem como sendo Eduardo Alves Salgado, vulgo Dom Ratão, como se vê do auto de reconhecimento de fls. 521-TJ. Em todas as suas declarações prestadas no inquérito policial, no auto de reconhecimento e na instrução criminal, sempre na presença do apelante Eduardo, não titubeou uma vez sequer em dizer que este era a pessoa que fizera a apreensão do menor (fls. 491, 521, 860-TJ).

Ora, verifica-se então que a única testemunha de vista da chacina poderia ser evidentemente o Rodrigo Silva, mas não é; outras testemunhas viram o acusado, juntamente com outras pessoas, fazer a apreensão do menor no

carro; e, mais ainda, descobri que as outras pessoas indiciadas, além de Dom Ratão, seriam escrivães de Polícia.

E, além do mais, neste processo, não existem só estas duas pessoas - o Djavan e a Mardeleide Ferreira de França - como testemunhas presenciais da apreensão do menor. Outras pessoas viram também - e confirmaram, em todo o processo - que Dom Ratão estava no veículo. Podemos citar, sem dúvida alguma, as pessoas de Célio Gonçalves da Silva (fls. 717), além de Mardeleide Ferreira de França (fls. 860), Martinho Carlos dos Santos (fls. 51-verso), José Carlos Ribeiro Neves (fls. 61-TJ) e Gilson Henrique de Almeida, frentista do Posto Rio de Janeiro, de Belo Horizonte, que menciona, este último, as pessoas que estavam no "Gol" de cor metálica, inclusive que um deles arrastava o menor.

Portanto, se agora, nesta revisão criminal, foram trazidos outros fatos, evidentemente que estes não terão força suficiente para elidir a condenação do acusado Dom Ratão, que, aliás, se baseou nas provas robustas que, como disse, existem nos autos, e não será simplesmente um mero pedido revisio-
nal sem provas concludentes e invencíveis que poderá tornar sem efeito o resultado do processo, em geral, e o da apelação da qual fui Relator.

Acompanho o eminente Relator e indefiro o pedido.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. MERCÊDO MOREIRA, APÓS VOTA-

REM RELATOR, REVISOR E O DES. ODILON FERREIRA, ESTE ÚLTIMO EM ADIANTAMENTO DE VOTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo peticionário, o Dr. Osmiler Kleber Sacchetto Guimarães.

O Sr. Des. Presidente - Este feito teve seu julgamento adiado na sessão do dia 11.06.2001, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem o Relator, o Revisor e o Des. Odilon Ferreira, este em antecipação de voto, indeferindo o pedido.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Pedi vista dos autos para melhor examinar a prova. Também tive a oportunidade de fazê-lo, inclusive, assistindo à fita de vídeo, e cheguei à mesma conclusão a que chegaram os votos precedentes.

Estou, portanto, indeferindo o pedido.

Os Srs. Desembargadores Gomes Lima, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonio Baia Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Kelsen Carneiro e Sérgio Resende - De acordo com o Relator.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

CRIME HEDIONDO - TÓXICO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS - COMUTAÇÃO DA PENA - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - IMPOSSIBILIDADE

- O condenado por crime previsto no art. 12 da Lei de Tóxicos, equiparável a crime hediondo, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o preceito insito no art. 44 do CP, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei nº 6.368/76, visto tratar-se de lei especial. Outrossim, em face da Lei nº 8.072/90, a pena privativa de liberdade por cometimento de tal delito deve ser cumprida integralmente em regime fechado, impossibilitando, assim, a sua conversão em pena restritiva de direitos.

- Sendo a comutação uma espécie de indulto parcial, inviável é a sua concessão aos condenados por crimes hediondos ou a eles assemelhados, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90.

- Se o mérito do condenado deixa de indicar a progressão, não satisfazendo ele o requisito subjetivo previsto no art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), visto ter foragido da cadeia pública, inadmissível é a sua transferência para regime menos rigoroso.

RECURSO DE AGRAVO Nº 198.713-0/00 - Comarca de Nova Lima - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Execução penal - Agravo - Condenação por crime de tráfico ilícito de substância entorpecente - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Comutação de pena - Inviabilidade de concessão do benefício - Progressão de regime - Ausência de mérito - Recurso improvido. - A pena privativa de liberdade por crime previsto na lei de tóxicos, equiparável a crime hediondo, tem que ser cumprida integralmente no regime fechado, em face da Lei nº 8.072/90, impossibilitando assim a sua conversão em

pena restritiva de direitos. - Sendo a comutação de pena uma espécie de indulto parcial, inviável é a sua concessão aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90. - Se o mérito do condenado deixa de indicar a progressão, inadmissível é a sua transferência para regime menos rigoroso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos recorrentes, o Dr. Luis Carlos Parreiras Abritta.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso de agravo em execução, fulcrado no art. 197 da LEP, interposto por Leonel Cândido de Andrade, Marcos Roberto Monteiro e Marco Aurélio Goulart Lobo, condenados, cada um deles, ao cumprimento, em regime fechado, da pena de quatro anos de reclusão, por infração do art. 12, c/c o art. 18, III, ambos da Lei nº 6.368/76.

Pretendem, todos eles, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e Marcos Roberto Monteiro, mais a comutação de pena e a progressão de regime prisional, benefícios que lhes foram denegados pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nova Lima.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu provimento parcial, para que se conceda comutação de pena ao condenado Marcos Roberto Monteiro, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Rogério Batista F. Vieira, sendo de se registrar que mantida no juízo de retratação foi a r. decisão agravada.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, desassiste razão aos embargantes.

No tocante à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já se pacificou nesta Primeira Câmara Criminal o entendimento de que a Lei nº 9.714/98 é inaplicável aos condenados por tráfico ilícito de drogas.

Esse, aliás, é o entendimento do Pretório Excelso:

“Ementa: Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecente (Lei nº 6.368/76). Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (Lei nº 9.714/98). Inaplicabilidade.

- 1. O preceito insito no artigo 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei nº 6.368/76, visto tratar-se de lei especial.

- 2. A pena privativa de liberdade por crime previsto na lei de tóxicos, equiparável a crime hediondo, tem que ser cumprida integralmente no regime fechado, em face da Lei nº 8.072/90, impossibilitando assim a sua conversão em pena restritiva de direitos.

- 3. Habeas corpus indeferido” (HC nº 79.567-RJ, Rel. Min. Mauricio Corrêa, in DJU de 03.03.2000, p. 62).

No que tange à comutação de pena pretendida por Marcos Roberto Monteiro, tenho ponto de vista firmado

no sentido de que, inobstante silente o Decreto nº 3.226/99, inadmissível é a concessão do benefício aos condenados por crimes hediondos e afins.

Nos Agravos 190.558/7 e 190.896/1, ambos da Comarca de Juiz de Fora, dos quais fui Relator, enfatizei que, "sendo a comutação uma espécie de indulto parcial, inviável é a sua concessão aos condenados por crimes hediondos ou a eles assemelhados, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90".

"*Ementa: Execução penal - Comutação de pena - Crimes hediondos - Não-aplicação. - Embora tecnicamente sejam figuras jurídicas diferentes, a comutação é uma espécie de indulto parcial, sendo, em tese, inviável sua aplicação aos condenados por crimes hediondos. - A Lei 8.072/90 impede concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. - Embora o Decreto nº 3.226/99 seja silente, é vedado ao Presidente da República conceder indulto aos condenados por crimes hediondos. - Recurso conhecido e improvido*" (Rec. de Agravo nº 190.792/2, da Comarca de Juiz de Fora, Rel. Des. Gudesteu Biber).

Finalmente, quanto à pretendida progressão de regime, é de se atentar

para os requisitos exigidos pelo art. 112 da LEP, que assim dispõe:

"A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão".

In casu, forçoso é reconhecer que o condenado Marcos Roberto Monteiro não satisfaz o requisito subjetivo, visto ter foragido da cadeia pública em 23.09.2000, há menos de um ano, pois, como se vê da certidão de fls. 212, motivo pelo qual teve indeferido seu pedido de progressão de regime.

Mercê de tais considerações, pedindo vênha à douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

PORTE ILEGAL DE ARMA (ART. 10, LEI Nº 9.437/97) - CRIME-MEIO PARA A PRÁTICA DE DELITO MAIS GRAVE - ABSORÇÃO PELA LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 2º, IV, DO CP) - RÉU QUE, DE FORMA INESPERADA E POR MOTIVO DE SOMENOS IMPORTÂNCIA, ATIRA CONTRA A VÍTIMA - CONFIGURAÇÃO DAS AGRAVANTES DO MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO (ART. 61, II, A E C, CP) - MOTIVO FÚTIL - EMBRIAGUEZ INCOMPLETA - COMPATIBILIDADE - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO

- Entende-se que a embriaguez só poderia ser incompatível com o motivo fútil quando, comprovada pericialmente, verificar-se que o agente teve a capacidade de entendimento inteiramente comprometida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 202.487-5/00 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Porte ilegal de arma (art. 10, Lei nº 9.437/97) - Crime-meio para a prática de delito mais grave - Absorção pela lesão corporal (art. 129, § 2º, IV, do CP). Réu que, de forma inesperada e por motivo de somenos importância, atira contra a vítima - Configuração das agravantes do motivo fútil e recurso que impossibilitou a defesa do ofendido (art. 61, II, a e c, CP). - Motivo fútil - Embriaguez incompleta - Compatibilidade. - Entende-se que a embriaguez só poderia ser incompatível com o motivo fútil quando, comprovada pericialmente, verificar-se que o agente teve a capacidade de entendimento inteiramente comprometida. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2001. - Sérgio Resende - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 101/104, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Patos de Minas, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o réu Hélio Fernandes da Fonseca como incurso nas sanções do art. 129, § 2º, IV, do CP, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão em regime aberto. Em seguida, suspendeu a execução da pena, pelo período de dois anos, fixando as condições arroladas à fl. 104.

Inconformado, apela o Ministério Público requerendo a condenação do réu nas iras do art. 10 da Lei nº

9.437/97 bem como o agravamento da pena pelas circunstâncias insertas no art. 61, II, alíneas *a* e *c*, do CP.

Contra-razões às fls. 116/119, pugnando pela manutenção do *decisum* atacado.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 126/130, manifestando-se pelo provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do apelo.

Inicialmente, busca o *Parquet* a condenação do apelado pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei 9.437/97, ao fundamento de que este praticou, dolosamente, o delito ali tipificado para, posteriormente, vir a praticar a lesão corporal, “violando, assim, com a prática de condutas diversas e desvinculadas no tempo, bens jurídicos completamente distintos. Com a primeira conduta, burlou os regulamentos e normas postos para evitar a existência de armas à margem dos controles estatais. Com as demais, feriu a incolumidade de outrem”.

Sem embargo de entendimentos outros, agiu acertadamente o insigne Magistrado monocrático, segundo reiteradas decisões desta Câmara Criminal.

É que o porte ilegal de arma constituiu crime-meio para a execução do delito mais grave, qual seja, a lesão corporal, devendo ser aplicado, assim,

o princípio da consunção, observando-se, no caso *sub examine*, a denominada progressão criminosa (e não crime progressivo).

A progressão criminosa tem lugar quando o agente imprime à sua conduta um determinado rumo, mas, por um motivo ou outro (o que denota a duplicidade de desígnios), muda de direção, vindo a realizar delito mais grave. As condutas, assim, se protraem no tempo, dentro do mesmo *iter criminis*.

O princípio da absorção aplica-se não só ao crime progressivo (que seria o caso de o agente adquirir ilegalmente a arma com objetivo de praticar crime contra a pessoa - existindo, assim, desígnio único), mas também à progressão criminosa, segundo doutrinadores da envergadura de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (*in Direito Penal - Parte Geral*, 22ª ed., 1999, Ed. Saraiva, p.).

Assim, desmerece acolhida a pretensão ministerial neste ponto.

Passa-se a analisar o pleito de condenação do réu nos termos do art. 129, § 2º, IV, c/c art. 61, II, *a* e *c*, todos do CP.

Consta dos autos que o recorrido alvejou a vítima pelo fato de a mesma ter-se recusado a acompanhá-lo a um banho no rio.

Nesse sentido, o depoimento de Rone Ribeiro da Cruz, nas duas oportunidades em que foi ouvido:

“Que o indiciado saiu e se apossou de uma espingarda e saiu em direção ao rio; que quando o indiciado chegou até o colchete resolveu voltar e chamou a vítima pela segunda vez para ir tomar banho no rio; Que quando a vítima recusou-se pela segunda vez ao convite de Hélio Fernandes, o mesmo apenas disse: ‘Então segura que lá vai’, e atirou com a espingarda que tinha em seu poder (...)” (fls. 12).

“Que de fato não houve nenhuma discussão entre o acusado e a vítima; que não sabe de nenhum motivo que o denunciado tivesse para disparar arma de fogo contra a vítima (...)” (fls. 59).

Corroborando tais afirmações, as declarações da vítima:

“Que a declarante ligou o rádio para ouvir a missa na Rádio Aparecida quando o seu amaziado a convidou para ir tomar banho no rio; que a depoente se recusou a ir tendo ido apenas seu amaziado; (...) Que o indiciado voltou pela segunda vez, tendo a declarante respondido que ele poderia ir que assim que terminasse a missa ela iria; Que Hélio Fernandes saiu até a porta e voltou apontando a arma para a declarante e atirou sem nada dizer” (fls. 18).

Em juízo, afirmou Maria Luzia da Cruz que “não houve motivo para o denunciado atirar contra a declarante, apenas ela disse que iria tomar banho no rio depois de ouvir a missa”.

Ora, dessume-se que o apelado agiu, indubitavelmente, impulsionado

por motivo fútil, ou seja, destituído de importância, ínfimo, insignificante. Ainda que se admitisse, como asseverou a ofendida, que não houve motivo para a prática do delito, sabe-se que a ausência de motivo equivale ao motivo fútil.

Quanto à alegada embriaguez, as testemunhas e a própria vítima são uníssonas em afirmar que o recorrido havia ingerido bebida alcoólica no dia dos fatos, mas que não estava totalmente ébrio (declarações de fls. 18 e 57, onde a vítima afirma que, apesar de alcoolizado, o réu “não estava tão bêbado assim”, e depoimento da testemunha Antônio Rodrigues de Lima, à fl. 13, confirmado judicialmente, em que “o depoente garante que Hélio Fernandes não estava embriagado”, sendo certo que a versão do réu restou isolada no acervo probatório).

Entende-se que a embriaguez só poderia ser incompatível com o motivo fútil quando, comprovada pericialmente, verificar-se que o agente teve a capacidade de entendimento inteiramente comprometida, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência que, embora se referira ao motivo fútil como circunstância qualificadora, tem aplicação também quando se trata da agravante constante do art. 61, II, *a*, CP:

“Somente a embriaguez que comprometa o estado psíquico e afete o juízo crítico do agente pode ser considerada para excluir a qualificadora do motivo fútil” (RT, 458/347).

Outrossim, conforme demonstrado nos depoimentos supratranscritos, o apelado colheu a vítima de inopino, impossibilitando-lhe qualquer defesa.

Com efeito, não tinha a companhia do réu razões para supor que, pelo fato de haver rejeitado o convite de ir ao rio, seria agredida da maneira como foi. E, embora atingida à distância de um metro, não lhe foi possível esboçar qualquer reação, como dito.

Assim, dada a preponderância de circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, fixa-se a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, dois anos de reclusão, a qual se aumenta em mais seis meses pela incidência das agravantes genéricas contidas no art. 61, II, *a* e *c* do CP, definindo-se a pena *in concreto*, à míngua de causas de diminuição e aumento de pena, em dois anos e seis meses de reclusão em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do CP.

Não cabe, *in casu*, o *sursis* (pois a pena privativa de liberdade é superior a dois anos) e nem a substituição prevista no art. 44, CP (eis que o crime foi cometido com violência contra a pessoa).

Expeça-se mandado de prisão, porquanto foragido o réu.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Símula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

-:-:-

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - DENÚNCIA E CONDENAÇÃO POR UM SÓ DELITO - CONTINUIDADE DELITIVA - INEXISTÊNCIA - VÁRIAS CONDENAÇÕES TRÂNSITAS EM JULGADO - SOMA OU UNIFICAÇÃO DE PENAS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - VENDA DO DOCUMENTO FALSIFICADO - MOTIVO TORPE - AUSÊNCIA - AFASTAMENTO DA AGRAVANTE - REDUÇÃO DA PENA - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Se os fundamentos da decisão foram expostos, de modo suficiente, pelo sentenciante, tanto que o recorrente pode refutar todos eles em seu resumo, não há que se falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação.

- Não há que se falar em reconhecimento da continuidade delitiva, se a denúncia noticia um só fato e a condenação diz respeito tão-somente a ele, tendo o réu sido denunciado e condenado pela prática de um só delito.

- Havendo várias condenações transitadas em julgado, a competência para a soma ou unificação das penas é do juízo da execução, nos termos do art. 66, III, *a*, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

- Inocorre motivo torpe na conduta do agente que vende documento público por ele falsificado, pois todo aquele que falsifica documento público o faz com o objetivo de vendê-lo, devendo-se, neste caso, afastar a agravante e reduzir a pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
206.863-3/00 - Comarca de Patrocínio
- Relator: Des. JOSÉ ANTONINO
BAÍA BORGES

Belo Horizonte, 02 de agosto de
2001. - *José Antonino Baía Borges* -
Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de fls. 165/170-TJ julgou procedente a denúncia para condenar Dorai Neveton dos Reis Alves como incurso nas sanções do art. 297, CP, à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e 22 dias-multa.

Dorai Neveton dos Reis Alves interpôs recurso de apelação. Alega o recorrente que a sentença é nula por falta de fundamentação; que deve ser reconhecida a continuidade delitiva em relação ao delito praticado por ele em janeiro de 1997; que seja afastada a agravante prevista no art. 61, II, *a*, do CP.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 207/213-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, apenas para "a decotação da agravante do motivo torpe, e, por via consequencial, a adequação da reprimenda imposta" (fls. 215/226-TJ).

Ementa oficial: Falsificação de documento público - Reconhecimento da continuidade delitiva - Impossibilidade - Competência - Juízo da execução - Agravante do motivo torpe - Inaplicabilidade - Redução da pena. - Não há que se falar em reconhecimento da continuidade delitiva se a denúncia noticia um só fato e a condenação diz respeito tão-somente a ele. - Havendo várias condenações transitadas em julgado, a competência para a soma ou unificação das penas é do juízo da execução. - Não há a ocorrência da agravante de motivo torpe na falsificação de documento público que é vendido, devendo ser a agravante afastada e a pena reduzida.

ACÓRDÃO

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

Conheço do recurso.

A preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação não merece acolhida. Os fundamentos da decisão foram expostos, de modo suficiente, pela i. Magistrada sentenciante, tanto assim que o ora apelante pôde refutar todos eles em seu recurso.

Rejeito, assim, a preliminar.

Os fatos narrados na denúncia não são discutidos no recurso. O ora apelante confessou ter falsificado a carteira nacional de habilitação e tê-la vendido.

E, ao que parece, não foi esta a primeira vez que assim procedeu. No recurso de apelação que ora se examina, o recorrente lista 20 processos nos quais, ao que informa, fora condenado em primeira instância pela prática do mesmo delito.

A pretensão recursal de ver reconhecida a continuidade delitiva não merece acolhimento, porque, como se vê da denúncia, bem como da sentença, o ora apelante foi denunciado e condenado, nestes autos, pela prática de um único delito, qual seja, aquele tipificado no art. 297, CP, por ter falsificado a carteira nacional de habilitação de Edson José Figueiredo.

Se, como alega o apelante, ele de fato cometera vários delitos da mesma espécie e fora condenado por todos em processos distintos, com decisões transitadas em julgado, o que não é demonstrado nos autos, a questão

referente à soma ou unificação de penas deverá ser examinada pelo juízo da execução, nos termos do art. 66, III, a, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

É o que ensina JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

"Proferidas várias sentenças condenatórias contra a mesma pessoa em casos de continência, sem que tivesse havido a unificação dos processos em uma única ação penal pela avocação do juízo prevalente, serão expedidas várias guias de recolhimento, cabendo ao juiz encarregado da execução a unificação das penas aplicadas. Surge a unificação de penas quando são proferidas várias sentenças e a execução delas importaria violar as normas do concurso de crimes. Ela concretiza na execução a unidade estabelecida pela lei penal referente às penas dos crimes praticados em concurso".

Quanto à aplicação da agravante do motivo torpe, tenho que razão assiste ao apelante ao pretender vê-la afastada.

É que de fato, embora reprovável a conduta do apelante ao vender o documento por ele falsificado, não há que se falar em motivo torpe, ainda mais porque todo aquele que falsifica documento público assim o faz com o objetivo de vendê-lo.

Afasto, assim, a incidência da agravante do motivo torpe, reduzindo a pena privativa de liberdade, assim, ao seu mínimo legal, ou seja, 2 anos de

reclusão, e reduzir a pena de multa para 20 dias-multa.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

LATROCÍNIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO QUALIFICADO EM RELAÇÃO A UM DOS CO-RÉUS - BANDO OU QUADRILHA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

- Tendo sido o roubo o delito inicialmente planejado, mas, deliberando os co-réus matar a vítima, no decorrer da empreitada, iniciando um novo processo causal, ao co-réu que não aderiu a esse novo processo não pode ser imputada a morte da vítima.

- Não havendo prova da estabilidade da associação, não há que se falar em delito de bando ou quadrilha.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 207.780-8/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

de da associação, não há que se falar em delito de bando ou quadrilha.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Latrocínio - Desclassificação para roubo qualificado em relação a um dos co-réus - Bando ou quadrilha. - Tendo sido o roubo o delito inicialmente planejado, mas, deliberando os co-réus matar a vítima, no decorrer da empreitada, iniciando um novo processo causal, ao co-réu que não aderiu a esse novo processo não pode ser imputada a morte da vítima. - Não havendo prova da estabilida-

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER EM PRELIMINAR OS RECURSOS DE ALISSON SANTOS DUARTE E FREDSON BARBOSA ARAÚJO. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO

AO RECURSO DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo assistente do Ministério Público, o Dr. Maurício de Oliveira Campos Júnior e, pelo apelado, o Dr. Obregon Gonçalves.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Ouvi, com a atenção devida, a fala do ilustre Prof. Maurício de Oliveira Campos Júnior e do douto advogado, Dr. Obregon Gonçalves.

Tenho voto escrito, em que as questões suscitadas da tribuna estão analisadas e decididas.

Meu voto é o seguinte:

Fredson Barbosa de Araújo, Wellington Nascimento Soares (v. Pini-co), Alisson Santos Duarte (v. Buda) e Wagner Oliveira Assis foram denunciados pela Justiça Pública da Comarca de Coronel Fabriciano como incurso nas sanções do art. 157, § 3º (2ª parte), c/c o art. 29, ambos do Código Penal, c/c o art. 9º da Lei nº 8.072/90, bem como do art. 288 do Código Penal c/c o art. 8º da Lei nº 8.072/90, em concurso material, por terem, em formação de quadrilha, cometido o delito de latrocínio contra Alexsander Gonçalves da Silva.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar

os três primeiros acusados nas sanções do art. 157, § 3º (2ª parte), c/c o art. 29, ambos do Código Penal, e o último nas disposições do art. 157, § 2º, inc. II, c/c o art. 29, § 2º (1ª parte), todos do Código Penal.

Fredson Barbosa de Araújo recebeu pena de 20 (vinte) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor de 3/30 do salário mínimo o dia-multa, em regime integralmente fechado.

Wellington Nascimento Soares recebeu pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo o dia-multa, em regime integralmente fechado.

Alisson Santos Duarte recebeu pena de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo o valor do dia-multa, em regime integralmente fechado.

Wagner Oliveira Assis recebeu pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 3/30 do salário mínimo o valor do dia-multa, em regime semi-aberto.

Contra essa sentença, o Assistente do Ministério Público oferece recurso de apelação.

Pretende o recorrente a condenação de todos os acusados no delito previsto no art. 288 do CP, sob o argumento de ter restado comprovado que a associação era estável, tendo configurado bando ou quadrilha.

Pretende ainda a condenação do co-réu Wagner Oliveira Assis nas penas cominadas ao delito de latrocínio, ao fundamento de ter restado comprovada a sua participação nesse delito, não tendo sido correta a desclassificação feita ao mesmo para o crime de roubo qualificado.

O co-réu Fredson Barbosa de Araújo também ofereceu recurso de apelação.

Alega que sua intenção residia apenas no cometimento do delito de roubo qualificado, não objetivando, contudo, o resultado morte.

No caso de ser mantida a capituloção dada na v. sentença, pede para que seja permitida a progressão do regime de pena, com a aplicação da Lei nº 9.034/95 (art. 10), que revogou o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

Alega que a nossa legislação adotou o sistema progressivo, compatível com o princípio da individualização da pena, que tem caráter reeducativo e possibilita ao condenado atingir regime menos rigoroso antes de obter a liberdade, permitindo, assim, a ressocialização do preso.

Pede a desclassificação do delito ou a redução da pena ao mínimo legal, reconhecendo o direito de progredir no regime prisional.

Alisson Santos Duarte também oferece recurso de apelação.

Alega que não quis, em momento algum, o resultado morte, não tendo participado do delito de latrocínio.

Sustenta que sua participação foi de menor importância, visto ter sido convidado apenas para ser motorista, fazendo jus, pois, ao que dispõe o art. 29 do Código Penal.

Afirma, ainda, ter direito à atenuante da menoridade, por ser menor à época do delito.

Sustenta, por fim, que a progressão do regime de pena é importante por ter o caráter reeducativo e possibilitar ao condenado a promoção para regime menos rigoroso.

Pede, conseqüentemente, pela desclassificação do fato para a figura prevista no art. 157, *caput*, c/c o § 1º do art. 29, ambos do CP; aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. I, do CP; absolvição do crime definido no art. 288 do CP e revogação da proibição da progressão de regime prisional.

Há contra-razões a todos os recursos.

Comunicação de fuga dos réus Alisson e Fredson às fls. 432/434-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 440/463-TJ, opina pelo provimento da apelação interposta pelo assistente de acusação e desprovimento das demais.

É o sucinto relatório.

Preliminarmente, não conheço dos recursos oferecidos pelos réus Alisson Santos Duarte e Fredson Barbosa de Araújo.

Os sentenciados referidos ofereceram recurso de apelação em 19.06.00, conforme se vê das petições de fls. 372 e 374-TJ.

Através das informações de fls. 432/434-TJ, vê-se que os mesmos, em 07.07.00, empreenderam fuga, juntamente com outros detentos.

Nos termos do art. 595 do CPP:

"... se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação".

A posterior recaptura do apelante Fredson Barbosa de Araújo é irrelevante para os efeitos da deserção já operada.

Assim sendo, julgo desertas as apelações interpostas por Alisson Santos Duarte e Fredson Barbosa de Araújo, delas não conhecendo.

Quanto ao recurso do assistente, conheço-o por ser próprio e tempestivo.

Pretende esse recorrente, em resumo, obter a condenação de todos os réus no delito de bando ou quadrilha e que seja o acusado Wagner Oliveira Assis condenado nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, do CP.

Passo ao exame da questão.

Relatam os autos que, no dia 07.01.00, os acusados Fredson Barbosa de Araújo, Wellington Nascimento Soares e Alisson Santos Duarte rumaram para a Cidade de Ipatinga, munidos de arma de fogo, onde subtraíram da vítima Alexsander Gonçalves da Silva, de 21 anos de idade, uma carga de medicamentos avaliada em R\$ 13.000,00 (treze mil reais), certa importância em dinheiro e um veículo e seus acessórios, conforme autos de apreensão de fls. 26, 50, 57 e 129, auto de avaliação de fls. 34 e termos de restituição de fls. 36 e 58-TJ.

Restou provado que Fredson e Wellington abordaram a vítima, que estava no interior de seu veículo Volkswagen-Gol, ordenando-a que passasse para o banco do carona, tendo assumido a direção do veículo da mesma.

Em seguida, seguiram todos (Fredson, Wellington e Alisson), inclusive a vítima, para a residência do co-réu Wagner Oliveira Assis, na Cidade de Coronel Fabriciano, lá adentrando e descarregando o material roubado, que seria vendido parte na farmácia do acusado Wagner e parte na farmácia de propriedade de Fredson.

Posteriormente, colocaram a vítima no porta-malas de seu próprio veículo e dirigiram Fredson, Wellington e Alisson rumo ao viveiro florestal da Prefeitura Municipal de Coronel Fabriciano, onde, com um tiro na cabeça, ceifaram a vida do ofendido. Em seguida, para esconder o cadáver, jogaram alguns galhos em cima do corpo, deixando-o no local.

Após esses fatos, os acusados, utilizando-se de cartões bancários do ofendido, efetuaram saques nos terminais da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

Extraí-se, ainda, do conjunto probatório, que o plano foi inicialmente arquitetado por Fredson e Wagner, os quais visavam adquirir remédios baratos que seriam vendidos em suas farmácias.

Esses fatos restaram sobejamente comprovados nos autos pela confissão dos acusados (fls. 12 e 143 - Fredson; fls. 13 e 145 - Wellington; fls. 15 e 147 - Alisson; e fls. 17 e 149 - Wagner), prova oral produzida (fls. 185 - condutor; fls. 10, 62, 188, 189, 191, 192, 212 e 231) e prova documental (fls. 42/47).

A materialidade encontra-se demonstrada pelo relatório de necropsia de fls. 111/113, autos de apreensão de fls. 26, 50, 57 e 129, auto de avaliação de fls. 34 e termos de restituição de fls. 36 e 58-TJ.

Embora tenham os recorridos alterado parcialmente as versões em juízo, ainda assim prevalecem as confissões extrajudiciais, visto que as retratações, além de isoladas nos autos, não foram sequer razoavelmente justificadas.

No tocante à pretensão do recorrente para que seja o co-réu Wagner Oliveira Assis condenado nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, *data venia*, não pode ser acolhida.

Nenhuma prova existe de que Wagner tenha contratado ou mesmo consentido na morte da vítima.

Isso porque não se pode falar na existência de nexo de causalidade entre a conduta de Wagner e o resultado morte.

Conforme se viu da prova produzida nos autos, este recorrido planejou previamente com Fredson a execução do delito de roubo da mercadoria pretendida, mas, em nenhum momento, ordenou e nem pretendeu que desse roubo resultasse o latrocínio ocorrido. Se, no decorrer da empreitada, os co-réus, por si sós, deliberaram matar a vítima pelo simples fato de ter este ouvido o nome de um dos executores, como demonstra a prova dos autos, deram início a um novo processo causal, não podendo o resultado morte ser atribuído a Wagner.

A ação praticada pelos co-réus de Wagner é representativa de uma causa superveniente relativamente independente, posto que não se encontra dentro do desdobramento natural da ação por este praticada. Por isso mesmo, interrompeu-se o nexo de causalidade entre a ação de Wagner e a morte da vítima, não podendo esta ser atribuída a este, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal.

Se a morte tivesse decorrido da violência empregada na prática do crime de roubo, teria ocorrido relação de causa e efeito, porque essa morte teria sido consequência natural do desdobramento da ordem de Wagner. No caso, porém, ela foi fruto de uma deliberação autônoma, posterior ao crime contratado por Wagner, e, portanto, fora do desenvolvimento natural da ordem dada pelo mesmo.

Nem mesmo se há de falar em vínculo psicológico entre a ação de Wagner e a dos demais réus, elemento esse também indispensável à existência do concurso de pessoas, e caracterizado pela ciência que se tem de se estar concorrendo com a sua ação para a ação do outro. Isso porque não existe qualquer elemento de prova nos autos de que Wagner estivesse ciente de que os demais co-réus iriam agir daquela forma. Inexistindo, portanto, prova do vínculo psicológico, não se pode falar em concurso de pessoas.

Aplica-se aqui o preceito do art. 29, § 2º, do Código Penal, não se podendo sequer afirmar no aumento de pena pela previsibilidade do resultado, visto que não se poderia exigí-la de Wagner, como se infere das próprias circunstâncias do fato, quais sejam, de ter sido a morte da vítima consequência de uma deliberação ocasional, posterior ao crime praticado e contratado por Wagner. Ele não poderia imaginar que a vítima seria morta pelo simples fato de ter ouvido o nome de um dos executores.

Assim sendo, fica afastado o pedido para que seja o co-réu Wagner condenado nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, do Código Penal.

Quanto ao delito de formação de quadrilha, também não há como se dar guarida à pretensão do recorrente.

Data venia, não restou demonstrado nos autos existir entre os acusados um acordo prévio acerca da dura-doura atuação do grupo. Ao contrário, o que se verifica é que a reunião se deu

exclusivamente para subtrair as mercadorias da vítima Alexsander.

Isso pode ser inferido das declarações dos próprios acusados:

"... que, ao conversar com esses seus conhecidos, os mesmos lhe propuseram roubar um rapaz que transportava medicamentos..." (Fredson Barbosa - fls. 12).

"... há dois dias atrás encontrou-se com o conduzido Fredson e também Alisson e combinaram assaltar um rapaz que transportava medicamentos..." (Wellington Nascimento - fls. 14).

"... que, há dois dias atrás, o declarante foi procurado pelo conduzido Fredson, onde este disse ao declarante que tinha uma 'fita' muito boa, ou seja, um negócio bom para ganhar dinheiro e que iria olhar com o conduzido Vagner se ele iria ficar com a mercadoria; que o declarante aceitando perguntou a Fredson se iria somente os dois, onde Fredson disse que iria arrumar mais uma pessoa..." (Alisson Santos - fls. 15-TJ).

Não há, pois, prova de associação preordenada, estável e permanente visando a prática de delitos.

Vê-se, ao contrário, que a associação foi ocasional, sem as características da estabilidade e permanência, exigidas pela espécie.

E a jurisprudência não discrepa:

"Para que se tenha caracterizado o crime de quadrilha ou bando é necessária prova escoreita da indispensável

subjetividade da estabilidade e permanência da societas scleris, não bastando uma eventual sucessão de ações grupais" (TJSC - in JC, 64/323).

Não há que se falar, então, em delito de quadrilha ou bando.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso do assistente de acusação.

Em síntese, não conheço dos recursos oferecidos pelas defesas dos réus Fredson B. Araújo e Alisson Santos Duarte. Conheço do recurso oferecido pelo assistente do Ministério Público, mas nego-lhe provimento.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gomes Lima - Sr. Presidente. A despeito do correr dos anos, tenho vivo ainda na memória, e presente no meu dia-a-dia, o trabalho desenvolvido ao longo de sete anos e meio na Comarca de Coronel Fabriciano.

Conheço várias nuances da área criminal do Vale do Aço, eis que, à minha época de Juiz, respondia eu por Coronel Fabriciano, Ipatinga e Antônio Dias.

Essa história chamou-me por demais a atenção, porque, nos idos dos anos 80, 82, tive oportunidade de vivenciar algo muito parecido, como um videotape dessa história e, por isso mesmo, decidi, apesar de ter às mãos para exame e confronto o voto elaborado pelo eminente Relator, tentar, nos meandros

do processo, descobrir algo mais que me permitisse fazer um adendo ao trabalho de S. Exa., o Des. Mercêdo Moreira.

Fiquei surpreso quando constatei a felicidade com que se houve a d. Sentenciante, a precisão com que se colocou diante da prova levada aos autos e, nesta oportunidade, eu me permito, ao concordar com o eminente Relator, parabenizar a d. Sentenciante pelo trabalho desenvolvido, seja no desenrolar da instrução criminal, seja, sobretudo, no posicionamento que adotou ao decidir.

Confesso que não é todo dia que me passa pelas mãos processo com esse tipo de trabalho, com esse tipo de demonstração de capacidade de julgar.

Por isso, me senti no dever de fazer uso da palavra, para não ficar apenas no "de acordo", porque também o trabalho do Des. Mercêdo Moreira chama a atenção pelo esmero de S. Exa. ao perquirir os detalhes e os meandros dos autos, e o felicito por isso.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECE- RAM EM PRELIMINAR OS RECURSOS DE ALISSON SANTOS DUARTE E FREDSON BARBOSA ARAÚJO. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

-:-:-

**NULIDADE - OCORRÊNCIA - RÉU COM DEFENSOR CONSTITUÍDO
- APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS DO ACUSADO POR
DEFENSOR PÚBLICO - CERCEAMENTO DE DEFESA**

- A não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, sem dúvida, importa em grave cerceamento de defesa, por não ter sido o réu defendido por profissional de sua confiança, direito este impostergável, por ser um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
209.506-5/00 - Comarca de Contagem
- Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Nulidade - Ocorrência - Alegações finais do acusado apresentadas por defensor público quando o réu tinha defensor constituído para tal mister. - A não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, importa em grave cerceamento de defesa, pois a escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança, é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DE FL. 110-V.-TJ.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2001. - Odilon Ferreira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - A r. sentença de fls. 119/121-TJ condenou Elias Quadro de Araújo como incurso nas sanções do art. 214, *caput*, c/c art. 14, inc. II, e art. 61, inciso II, letra e, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime fechado, porque, no dia 21 de junho de 1997, na residência situada na Rua P, nº 110, Nova Contagem, tentou constranger, mediante violência e grave ameaça, sua filha, à época com apenas 15 anos de idade, a praticar com ele atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Inconformado, recorreu o réu, pretendendo, em preliminar, a nulidade do processo a partir das alegações finais, por cerceamento de defesa, alegando que tinha advogado constituído e que o mesmo não foi intimado para apresentá-las, sendo tal peça, equivocadamente, ofertada pela defensora dativa. No mérito, pleiteia sua absolvição, aduzindo ter sido a decisão contrária à prova dos autos.

Nas contra-razões recursais, a douta representante do Ministério

Público pugna pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

Subiram os autos e, nesta instância revisora, manifesta-se a ilustrada Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do Dr. Hélcio Valentim, pelo acolhimento da preliminar, anulando-se a sentença. Caso ultrapassada a preliminar, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A preliminar de nulidade do processo, por falta de intimação do defensor constituído para apresentar alegações finais, é inteiramente procedente.

Verifica-se à fl. 85-TJ que o réu constituiu o Dr. Fernando Antônio Massad da Silveira e o Dr. José Massad como seus defensores, tendo este último, inclusive, comparecido à audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foi determinado pelo ilustre Juiz *a quo* a paralisação do processo, até o retorno de precatória expedida (fls. 86-TJ).

Esse mesmo defensor também participou das inquirições das testemunhas por carta precatória, realizadas nesta Comarca de Belo Horizonte, no dia 04 de agosto de 1999 (fls. 105/107).

Entretanto, com vista às partes para fins do art. 499, conforme despacho de fls. 108-v.-TJ, o Sr. Escrivão Judicial, talvez por engano, enviou os

autos à defensora pública, nomeada ao réu quando de seu interrogatório judicial (fls. 110-v. e fls. 75), esquecendo-se de que nos autos já existia instrumento de procuração, inserto à fl. 85-TJ.

Após 5 (cinco) meses, vieram as alegações finais do Ministério Público e, sem qualquer intimação ao defensor constituído que vinha funcionando no feito, vieram as alegações finais da defesa, subscritas, novamente, por defensor público (fls. 116-v.).

Evidente a irregularidade ocorrida, já que não há nos autos qualquer procuração, substabelecimento ou nomeação que justificasse a atuação da Defensoria Pública, tanto na fase do art. 499, quanto do art. 500 do CPP.

A não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, sem dúvida, importou em grave cerceamento de defesa, simplesmente porque o réu não foi defendido por profissional de sua confiança.

Ora, "*a escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança, é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa. Não pode o Magistrado, sem justo motivo, destituir o advogado constituído pelo acusado e nomear-lhe outro*" (JTAERGS, 85/114).

Inclusive, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que:

"O direito de o acusado constituir defensor de sua confiança para atuar no processo crime a que responde,

ainda que nele seja revel, é um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa - portanto, imposter-gável" (RT, 610/433).

Por tais fundamentos e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso, para acolher a preliminar e decretar a nulidade do processo a partir do despacho de fls. 110-v.-TJ, inclusive, para que a defesa do réu seja devidamente intimada, para os fins dos arts. 499 e 500 do CPP.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DE FL. 110-V.-TJ.

-:-:-

CARTA TESTEMUNHÁVEL - RECURSO DE AGRAVO NA EXECUÇÃO - ART. 197 DA LEP - PRAZO DE INTERPOSIÇÃO - ART. 586, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- O recurso de agravo, previsto no art. 197 da LEP, Lei nº 7.210/84, tem a mesma natureza do recurso em sentido estrito, estando sujeito, pois, ao prazo de interposição de 05 (cinco) dias, como previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, não se aplicando, por analogia (CPP, art. 3º), o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 210.217-6/00 - Comarca de Nova Serrana - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Carta testemunhável - Despacho que não recebeu recurso de agravo na execução por considerá-lo intempestivo - Prazo de interposição previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, e não no art. 522 do Código de Processo Civil. - O recurso de agravo, previsto no art. 197 da LEP, Lei nº 7.210/84, tem a mesma natureza do recurso em sentido estrito, estando sujeito, pois, ao prazo de interposição de 05 (cinco) dias,

como previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, não se aplicando, por analogia (CPP, art. 3º), o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil. Recurso improvido.

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2001. - Odilon Ferreira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Trata-se de carta testemunhável interposta por Cláudio Vando Pereira dos Santos, preso condenado pela prática de delito hediondo (art. 12 da Lei nº 6.368/76), contra o r. despacho de fls. 82/83, que não admitiu, por considerar intempestivo, recurso de agravo em execução que o ora testemunhante havia interposto contra decisão monocrática indeferitória de concessão de trabalho externo.

Alega o testemunhante, em síntese, que a r. decisão não observou o que tem entendido a melhor doutrina, vez que ao agravo em execução se aplicam, por analogia, as regras referentes ao agravo de instrumento do Código de Processo Civil, cujo prazo é de 10 dias.

Foi solicitado o traslado de várias peças do processo principal (fls. 04/96).

Nas contra-razões ministeriais, manifestou-se o *Parquet* pelo conhecimento e improvimento da carta testemunhável (fls. 98/101-TJ).

Subiram os autos, e, nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado pelo Dr. José Fernando Marreiros Sarabando, é pelo conhecimento e improcedência da carta aviada.

À fl. 114, determinei o retorno dos autos à Comarca de origem para

que o MM. Juiz procedesse de acordo com o disposto no art. 589 do CPP.

À fl. 115-v. a decisão recorrida foi mantida por seu Prolator.

É o relatório.

Conheço da presente carta testemunhável por ser o recurso adequado e por ser também tempestivo.

Não assiste razão ao testemunhante.

Dispõe o art. 2º da LEP que "a jurisdição penal dos juizes ou tribunais de justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida no processo de execução na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal".

Desse modo, em se tratando de agravo em execução, fulcrado no art. 197 da precitada lei, não há que se cogitar da Lei nº 9.139/95, e sim do CPP, no que tange à interposição e processamento do aludido recurso.

Esmagador na jurisprudência pátria o pensamento de que o recurso de agravo, previsto no art. 197 da LEP, Lei nº 7.210/84, tem a mesma natureza do recurso em sentido estrito, estando sujeito, pois, ao prazo de interposição de 05 (cinco) dias, como previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, não se aplicando, por analogia (CPP, art. 3º), o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Aliás, assim já entendeu o Excelso Pretório, ao assentar, que

"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" (HC nº 75.178/4-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso - in DJU de 12.12.97, p. 65.566).

Ora, aplicando-se ao presente recurso as disposições do CPP referentes ao recurso *stricto sensu*, tem-se que o mesmo haverá de ter sido apresentado ao juízo agravado no prazo de cinco dias, o que não ocorreu, como se observa das fls. 85/86 e fl. 89 dos autos.

Assim, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, quando deixou de conhecê-lo em face de sua extemporaneidade.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

JÚRI - JURADO DISPENSADO DE SERVIR EM UM DOS JULGAMENTOS - PARTICIPAÇÃO NOS SUBSEQÜENTES DA MESMA SESSÃO PERIÓDICA - NÃO-SUBSTITUIÇÃO POR SUPLENTE - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Somente aqueles jurados que forem substituídos por um suplente, em virtude de falta ou dispensa, é que não poderão mais funcionar durante a mesma sessão periódica. Assim, não há falar-se em violação da regra contida no § 4º do art. 445 do CPP, se o jurado não foi substituído por suplente no julgamento do qual fora dispensado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 213.993-9/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Júri - Jurado dispensado de servir em um dos julgamentos, vindo depois a participar dos subseqüentes da mesma sessão periódica - Nulidade - Inocorrência - Ausência de violação da regra contida no § 4º do art. 445, CPP - Jurado não substituído por suplente no julgamento do qual fora dispensado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2001. - Kelsen Carneiro - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Mauricio de Oliveira Campos Júnior.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Dei atenção à sustentação produzida da Tribuna, pelo Dr. Mauricio de Oliveira Campos Júnior. Tenho voto escrito que acredito responde a questão dinamizada da Tribuna, e que é o fundamento do recurso.

Meu voto é o seguinte:

Márcio Souto Urso foi julgado pelo Tribunal do Júri de Uberlândia e condenado a cumprir pena de 12 anos de reclusão, nos termos do art. 121, § 2º, inc. IV, do Código Penal, sob a acusação de haver, no dia 27 de setembro de 1996, por volta das 14h40m, na Rua Poços de Caldas, nas proximidades da empresa Erlan, naquela cidade, efetuado disparos de arma de fogo contra Alex Júnio Silva Oliveira, provocando-lhe as lesões descritas no laudo de necropsia de fls. 26/27-TJ.

Inconformado, recorreu o réu, sustentando a nulidade do julgamento, em razão de haver o jurado Gideon Ribeiro Guimarães, que fora dispensado de participar de júri realizado na mesma sessão periódica e um dia antes da realização do seu, integrado o Conselho de Sentença que o julgou e condenou, contrariando, assim, a regra prevista no § 4º do art. 445 do Código de Processo Penal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos e, nesta instância,

manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço da apelação, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que o cidadão Gideon Ribeiro Guimarães, advogado de profissão, foi convocado para servir como jurado na sessão periódica do Tribunal do Júri de Uberlândia, que se instalaria em 11 de setembro de 2000, para julgamento de dez réus, dentre eles o apelante (fls. 482/483-TJ). Como, no dia marcado para a realização de um dos júrís, no caso, o dia 28.11.2000, o mencionado causídico já havia agendado compromisso profissional, requereu a dispensa do *munus* somente para aquela data, comprometendo-se a comparecer nos demais, sendo o seu pleito (fls. 484/485-TJ) e o de mais outros dois jurados (Karina da Silva Tomás e Humberto de Oliveira Pinto) deferidos pela MMª Juíza, que dispensou os três do comparecimento, nos exatos termos do pedido formulado.

No dia 29.11.2000, o apelante foi julgado, com a participação do referido advogado no Conselho de Sentença.

Invocando a regra contida no § 4º do art. 445, CPP, levanta a defesa a nulidade do julgamento, dizendo que o Dr. Gideon não poderia como jurado participar do seu julgamento, porque já havia sido, no dia anterior, dispensado,

estando, portanto, impedido de servir na mesma sessão periódica.

Não tem razão. O dispositivo em questão não se aplica ao caso.

Segundo o § 4º do art. 445, CPP, "... *sorteados os suplentes, os jurados substituídos não mais serão admitidos a funcionar durante a sessão periódica*".

Já o § 3º do referido artigo diz o seguinte: "... *os jurados ou suplentes que não comparecerem ou forem dispensados da sessão periódica serão, desde logo, havidos como sorteados para a seguinte*".

Do exposto, conclui-se que somente aqueles jurados que forem *substituídos por um suplente*, em virtude de falta ou dispensa, é que não poderão mais funcionar durante a mesma sessão periódica.

Na hipótese, verifica-se da ata daquele julgamento, do qual o Dr. Gideon e aqueles outros dois jurados foram dispensados, que nenhum dos três foi substituído por suplente. A sessão instalou-se com apenas 18 jurados (fls. 509/511-TJ).

Vê-se, portanto, que a constituição do Conselho de Sentença que julgou o apelante se fez absolutamente regular.

E, mesmo que assim não o fosse, o que se admite apenas pelo prazer de argumentar, não haveria como agora se reconhecer a eiva, em face da preclusão da alegada nulidade, não levantada no momento oportuno, ou seja, depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, conforme se verifica da ata da sessão de julgamento (fls. 449/452-TJ).

A alegação da defesa no sentido de que somente ficou sabendo do suposto "impedimento" um dia depois da realização do Júri não restou provada e não se coaduna com o fato de o recurso haver sido interposto no mesmo dia do julgamento (fl. 454-TJ).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo com o voto do douto Relator.

Não vislumbro qualquer irregularidade e muito menos nulidade no julgamento.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

JÚRI - PROVA - ÚNICA VERSÃO ACERCA DO FATO ATRIBUÍDO AO ACUSADO - REJEIÇÃO PELOS JURADOS - ACOLHIMENTO DA PALAVRA DO ACUSADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

- Se a prova propõe uma única versão acerca do fato atribuído ao acusado, a decisão que a rejeita, para acolher a palavra deste, é decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Palavra do réu, solitária nos autos, sem o reforço de qualquer outro elemento, minimamente aceitável, não constitui versão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 215.428-4/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Absolvição - Negativa de autoria - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Recurso da acusação provido - Decisão cassada - Novo julgamento determinado. - Se a prova propõe uma única versão acerca do fato atribuído ao acusado, a decisão que a rejeita, para acolher a palavra deste, é decisão sem nenhum apoio nos autos. - Palavra do réu não constitui versão se estiver só nos autos, sem o reforço de qualquer outro elemento minimamente aceitável.

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, 28 de junho de 2001. - Guido de Andrade - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Inconformado com a decisão do Tribunal

do Júri da Comarca de Governador Valadares, que absolveu, por negativa de autoria, o réu Olímpio Martins de Paiva - ali denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, sob a acusação de haver matado a tiros de revólver a vítima Margarino de Lino Mares, em data de 1º de setembro de 1991, na localidade de Alto de Santa Helena, naquela Comarca - interpôs o órgão do Ministério Público o presente recurso apelatório, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal.

Pretende o *dominus litis* a cassação do veredicto, por contrário à prova dos autos. Alega o recorrente que a autoria do delito, imputada ao réu, encontra-se suficientemente comprovada. A decisão dos jurados teria levado em conta exclusivamente a versão apresentada pelo acusado em juízo, quando, contrariando as declarações que prestara na fase de inquérito e todas as demais evidências apuradas no curso da instrução, negou a autoria do crime. Por esta razão, não poderia subsistir o veredicto.

Com as contra-razões de fls. 213, subiram os autos, manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo provimento da apelação, *ut* parecer exarado às fls. 217/222.

Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Manifestamente contrária à prova dos autos, não pode mesmo subsistir a decisão absolutória.

O acusado confessou lisamente a autoria do homicídio perante a autoridade policial, dias após o crime, na presença de testemunhas, fornecendo detalhes de sua ação criminosa.

Esclareceu ele que havia exercido o cargo de Sub-Delegado de Polícia no Distrito de São Sebastião do Barroso, período em que veio a efetuar por diversas vezes a prisão da vítima, Margarino de Lino Mares, e de seus companheiros Adilson e Lourenço, em razão de furtos cometidos pelos mesmos. Por esta razão, e após haver deixado o referido cargo, os aludidos indivíduos tornaram-se seus inimigos, passando a ameaçá-lo de morte. Decidiu, então, eliminá-los. No dia 19 de maio de 1990, na Fazenda São Geraldo, agindo de emboscada, matou Adilson a tiros, enterrando-o em uma gruta, nas imediações do local do crime. Em data de 1º de setembro de 1991, escondido sob um pequeno abrigo destinado à colocação de latões de leite, existente à beira de uma estrada vicinal situada na localidade de Alto de Santa Helena, aguardou pela passagem de Margarino. Por volta das 2 horas, ao perceber que a vítima se aproximava, saiu repentinamente de seu esconderijo, dirigiu a luz da lanterna que portava contra os olhos da mesma e gritou: - "*Pare que é a Polícia!*". Ato contínuo, desfechou um tiro contra a cabeça de Margarino. Com o ofendido prostrado, à sua mercê, desferiu-lhe mais três tiros, todos

na região escrotal. Consumado o homicídio, retornou a pé para a sua casa.

A prática do primeiro homicídio, segundo o réu, foi revelada a duas pessoas - Francisco Agripino da Silva e Generoso Portela Filho - e "*era quase de conhecimento público na região*" (*verbis*, fls. 13). O segundo crime, todavia, só teria confessado à sua esposa, assim mesmo porque teve de justificar à mesma o fato de haver chegado em casa por volta das cinco horas da manhã naquele dia.

O relato feito pelo apelado, especialmente no tocante às características do local do crime e a sede das lesões sofridas pela vítima Margarino de Lino Mares, se acha em perfeita harmonia com os testemunhos tomados e com a prova técnica produzida.

Moradores da região, inquiridos pela autoridade policial, afirmaram que tiveram notícia de que foi o apelado o autor do crime perpetrado contra Margarino (neste sentido, Ivo Gonçalves de Oliveira, fls. 15 e v.; Eduardo Ferreira de Souza, fls. 23 e v.; José Deverindeus da Silva, fls. 24 e v.; e Juarez Rui Barbosa, fls. 28 e v. - este último, patrão da vítima).

Ouvida no inquérito (fls. 18 e v.), a esposa do réu, Maria Madalena de Souza, confirmou que seu marido lhe confessara a autoria do homicídio de Margarino, depoimento esse que, no juízo de formação da culpa, sob o crivo do contraditório, veio a ratificar (fls. 59).

Como se vê, não obstante tenha o acusado, por ocasião de seu interrogatório judicial, alterado, inexplicavelmente, as declarações que prestara, passando a negar a autoria do delito, a prova coligida está a incriminá-lo de forma inequívoca.

Tem inteira aplicação à hipótese dos autos o entendimento consubstanciado no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mencionado pelo recorrente em suas razões:

"Se a prova propõe uma única versão acerca do fato atribuído ao acusado, a decisão que a rejeita, para acolher a palavra deste é decisão sem nenhum apoio nos autos. Palavra do réu não constitui versão se estiver só

nos autos, sem o reforço de qualquer outro elemento minimamente aceitável" (RJTJRS, 101/174).

Assim, provejo o recurso interposto para cassar a decisão dos jurados, por manifestamente contrária à prova dos autos, determinando seja o réu submetido a novo julgamento.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO - COBRANÇA DE DÍVIDA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 386, II, DO CPC - PROPOSTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - ACEITAÇÃO PELO RÉU - CONFISSÃO DA CULPA - INEXISTÊNCIA

- A aceitação, pelo réu, da proposta de suspensão do processo não implica, isoladamente, confissão de culpa.

- O simples fato de a vítima ser devedora do réu, em cujo estabelecimento comercial adquirira mercadorias, pagas com cheque sem fundos, não constitui prova bastante do seqüestro nem do cárcere privado. Cobrar dívidas impagas constitui, em tese, exercício regular de um direito do credor, que também age acobertado por tal excludente, quando convida a vítima ou a conduz até o estabelecimento comercial, em busca de solução para a quitação do débito mercantil.

- Se a prova a respeito dos fatos é tênue, frágil e contraditória, sendo o caderno probatório uma coletânea de dúvidas que não podem desfavorecer o réu, inexistindo prova judicial, mas apenas coleta probatória da fase extrajudicial, que não se fez sob o crivo do contraditório, é de se absolver o réu, nos termos do art. 386, II, do CPC.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
216.500-9/00 - Comarca de Araguari -
Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual Penal
- Seqüestro ou cárcere privado - Senten-
ça condenatória - Apelo provido para
reformá-la por insuficiência de prova.

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 julgamen-
tos e das notas taquigráficas, à unani-
midade de votos, EM DAR PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de setembro
de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Em
liberdade, apela o réu contra a sentença
de fls. 146/150-TJ, em que foi condena-
do a um ano de reclusão (regime aber-
to), posteriormente substituído por pres-
tação de serviços comunitários, por in-
fração do artigo 148 do Código Penal.

Em seu arrazoado de fls.
167/169-TJ, busca a absolvição, por
insuficiência de provas.

O Ministério Público ofereceu
contra-razões às fls. 170/171-TJ, e a
Procuradoria-Geral de Justiça opinou
pelo improvimento recursal.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Trata-se de delito perpetrado,
segundo a denúncia, em 21 de maio de
1996, por volta das 12 horas e 50 mi-
nutos, na Rodovia BR-050, nas proxi-
midades da Usina Hidrelétrica de Em-
borcação, oportunidade em que o de-
nunciado, ora apelante, teria intercep-
tado o veículo em que trafegava a víti-
ma Maria Consuelo, obrigando-a a es-
tacioná-lo na margem da pista asfáltica
e a adentrar num outro, em que foi le-
vada para a Cidade de Uberlândia, com
privação da liberdade mediante se-
qüestro, já que a vítima teria permane-
cido presa, no interior do automóvel de
seu seqüestrador, por várias horas.

Ainda segundo a inicial, o obje-
tivo do agente, comerciante de mate-
riais para construção, seria receber um
cheque sem fundos, emitido pela víti-
ma, seguida por seu seqüestrador na
saída da referida usina, onde adminis-
trava um restaurante.

Os fatos narrados na denúncia
somente desencadearam a instauração
do inquérito policial por provocação da
vítima, que, por seu bastante procura-
dor, levou-os ao conhecimento da au-
toridade, através de *notitia criminis*.

Pela versão da vítima, o apelan-
te estaria acompanhado de dois ou três
outros, quando da prática delituosa.

A denúncia, no entanto, não faz
qualquer referência aos co-réus, men-
cionando somente o apelante como au-
tor dos fatos.

Essa é a primeira incongruência
do processo.

É bem verdade que o veículo da
suposta vítima apresentasse pequenos da-
nos materiais, pericialmente constatados.

Não se sabe, no entanto, se os
estragos foram produzidos em abalroa-
mento anterior ou se o foram involun-
tariamente produzidos, no dia dos fa-
tos, nem se o arranhão, os amassados,
o defeito da seta dianteira e as possí-
veis marcas de atrito num dos pá-
ra-choques (laudo fls. 10) sejam decor-
rência do fato noticiado na inicial.

Pode ser que sim. Pode ser que
não.

De igual modo, os hematomas
exibidos pela vítima e atestados por
médico particular (fls. 15) provam um
fato, mas não comprovam sua autoria.

A aceitação da proposta de sus-
pensão do processo não implica, isolada-
mente, confissão de culpa, como se
sugere na sentença.

Muitos aceitam tal proposta
para se livrarem dos percalços da lenta
via crucis.

No caso em tela, a proposta,
embora aceita pelo apelante, sequer se
concretizou, em face do obstáculo de
uma condenação anterior por infração
do art. 180 do CPB.

Nega o apelante a prática deli-
tuosa, afirmada somente pela vítima.

As versões contraditórias se-
quer foram esboçadas pela acareação,
em que a vítima manteve a sua afirma-
tiva, ao mesmo tempo em que o ape-
lante corroborou sua negativa.

O simples fato de a vítima ser
devedora do apelante, em cujo estabe-
lecimento comercial adquirira merca-
dorias, pagas com cheque sem fundos
de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não
constitui prova bastante do seqüestro
nem do cárcere privado.

Cobrar dívidas impagas consti-
tui, em tese, exercício regular de um di-
reito do credor, que também age aco-
bertado por tal excludente quando con-
vida a vítima ou a conduz até o estabe-
lecimento comercial, em busca de solu-
ção para a quitação do débito mercantil.

Apesar do esforço do culto Sen-
tenciante, a prova é por demais tênue,
frágil e contraditória para ensejar um de-
senlace condenatório, ainda que abran-
dado pela substituição da pena privativa
pela prestação de serviços comunitários.

O caderno probatório é uma co-
letânea de dúvidas, que não podem,
como é cediço, desfavorecer o réu.

Nas razões recursais de fls. 168,
o apelante assevera que as testemunhas
da instrução "não atestam que o réu foi
autor do crime narrado na peça inicial
e nem mesmo que teria ocorrido o alu-
dido crime", salientando, ainda (com
grifo nosso): "... a própria vítima não
teve coragem de comparecer em juízo
a fim de prestar depoimento, no senti-
do de dar sustentação à acusação.

Tudo indica que a suposta vítima, cautelosamente, não compareceu, pois tem consciência que mentira em juízo, perante o magistrado, é crime" (sic).

Embora não aprove a redação nem a parte final do que se transcreve em itálico, não há como fugir ao enunciado primeiro, já que a inexistência de prova judicial equivale à sua total ausência, pois a coleta probatória da fase extrajudicial não se fez sob o crivo do contraditório.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença,

absolver o apelante da presente impugnação, fazendo-o com apoio no art. 386, inciso II, do CPP.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

PECULATO - APROPRIAÇÃO DO OBJETO - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - DESTINAÇÃO DO OBJETO APROPRIADO - AUFERIMENTO DE VANTAGEM PESSOAL - IRRELEVÂNCIA - TESTEMUNHA - DISPENSA DE OITIVA PELAS PARTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CARCEREIRO - FUNÇÃO DE NATUREZA PÚBLICA - CONDUTA TIPIFICADA

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte, a seu requerimento, dispensa a ouvida da prova testemunhal.

- O peculato configura-se com a simples apropriação do objeto, pouco importando sua destinação, pois é irrelevante que se tenha ou não tirado vantagem pessoal do crime. Basta o simples desvio, mesmo que na aplicação do alcance o agente tenha a melhor das intenções ou dos propósitos.

- A função de carcereiro possui natureza pública, necessária a tipificar o crime de peculato, pelo fato de ter-se o réu apropriado de bem apreendido pelo Poder Público, sendo irrelevante a alegação de que, desempenhando tal função, não é de seu cargo custodiar bens apreendidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 218.371-3/00 - Comarca de Ferros - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual Penal - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Testemunha dispensada pelas

partes - Peculato - Absolvção - Impossibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Vantagem não auferida - Irrelevância - Recurso improvido. - O peculato configura-se com a simples apropriação do objeto, pouco importando sua destinação, pois é irrelevante que tenha ou não tirado vantagem pessoal do crime. Basta o simples desvio, mesmo que na aplicação do alcance o agente tenha a melhor das intenções ou dos propósitos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Ferros, João Evangelista do Carmo e Nivaldo Rosa Teixeira, já qualificados, denunciados incurso, respectivamente, no art. 312, § 1º, e art. 180, *caput*, ambos do Código Penal, foram condenados, o primeiro, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no patamar unitário mínimo, e o segundo, à pena de 01 (um) mês de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa,

no valor unitário mínimo, porque no dia 29 de maio de 1997, valendo-se da função de carcereiro, o primeiro denunciado subtraiu uma bicicleta que se encontrava apreendida por ser produto de furto, permutando-a com o segundo denunciado por dois pássaros, popularmente conhecidos por "Ticão".

Irresignado, apela somente o primeiro denunciado, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de oitiva de testemunha e, no mérito, requer a absolvição, forte na exculpação de ocorrência do "peculato de uso", impunível em nossa legislação.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam a conclusão da sentença.

No principal, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conhecimento do recurso.

Aduz o apelante, preliminarmente, que foi cerceado em sua defesa, na medida em que o Delegado de Polícia, Sr. Donizete Ferreira de Rezende, arrolado pela acusação, eximiu-se de depor no curso da instrução, gerando-lhe prejuízo, uma vez que a bicicleta, objeto do delito, teria sido por ele doada ao réu.

A prefacial não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que no termo de audiência, acostado à fl. 94, foram ouvidas cinco testemunhas, sendo que os acusados,

devidamente acompanhados de seus patronos, acordaram em dispensar a oitiva das demais, pedido este deferido pelo Magistrado.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa quando a parte, a seu requerimento, dispensa a ouvida da prova testemunhal.

Rejeito a preliminar.

No mérito, maior sorte não assiste ao apelante.

A materialidade está positivada nos autos de apreensão da bicicleta e dos pássaros (fl. 09 e fl. 14).

A autoria restou sobejamente comprovada.

Exsurge dos autos que na data dos fatos o apelante, com função de carcereiro, apossou-se de uma bicicleta que estava apreendida na Delegacia por ser objeto de furto e a trocou com o segundo denunciado por dois pássaros, sendo que este, por sua vez, entregou a referida bicicleta para um indivíduo conhecido por "Dezinho", como pagamento de uma dívida antiga em sua mercearia.

Ao contrário do alegado, a transação, efetivamente, se concretizou, como se depreende dos seguintes relatos judiciais:

"... Que no dia dos fatos, o segundo denunciado esteve em seu comércio em uma bicicleta, tendo

informado ao depoente que a estava adquirindo do primeiro, bem como pretendia utilizá-la para quitar uma dívida que tinha para com o depoente; Que o depoente segurou a bicicleta em seu estabelecimento, até que o segundo denunciado concretizasse a sua aquisição junto ao primeiro;" (fl. 95).

"... Que foi informado pelo Cabo Francisco, que se encontrava em serviço na Cadeia Pública, que viu o primeiro denunciado negociando a bicicleta por passarinhos com o segundo, tendo então se dirigido para a casa deste último; Que o segundo denunciado se recusava a dizer com quem havia negociado a bicicleta, tendo a mãe do mesmo contado a verdade para o depoente;" (fl. 96).

"Que a bicicleta mencionada na denúncia estava guardada no pátio da delegacia há muito tempo; Que no dia dos fatos, que era um feriado de Corpus Christi, o depoente presenciou Nivaldo negociando com João Evangelista a referida bicicleta, tendo o segundo dado como pagamento dois pássaros conhecidos como "Ticão" ou "Finca-Ferro", ficando acertado que o irmão deste traria os animais" (fl. 98).

Ouvido unicamente na fase extrajudicial, uma vez que o processo correu à sua revelia, o co-denunciado informou:

"... Que, o declarante no dia 29.05.97, estava na quadra de futebol e fôra convidado pelo carcereiro desta cadeia pública, João Evangelista do

Carmo, para vir até a cadeia, que tinha uma bicicleta para trocar com o Declarante, a troco de pássaros, conhecido por trinca-ferro, sendo que nesta oportunidade o carcereiro disse para o declarante que a bicicleta era sua, e tinha interesse em panhar os passarinhos" (fl. 16 - sic).

Todavia, mesmo que se admitisse não ter havido a troca da bicicleta pelos pássaros, o crime, ainda sim, se caracterizou, na medida em que o objeto, retirado da Delegacia através de um de seus funcionários, foi desviado, pois não é necessário, para a configuração do peculato, que o agente tenha tirado vantagem pessoal do delito. Nesse sentido:

"O peculato configura-se com a simples apropriação sine jure do dinheiro público, pouco importando os valores ou a maneira como o agente gastou o numerário alcançado. É irrelevante que o acusado tenha ou não tirado vantagem pessoal do crime. Basta o simples desvio, mesmo que na aplicação do alcance o agente tenha a melhor das intenções ou dos propósitos" (RT, 719/444).

Também não se tem como credibilizar a alegação de que,

desempenhando função de carcereiro, não é de seu cargo custodiar bens apreendidos. O fato é que a aludida função possui natureza pública, necessária a tipificar a conduta realizada pelo réu.

No mais, registre-se que o próprio réu se contradiz, quando, num primeiro momento, afirma que a bicicleta lhe teria sido doada pelo Delegado e, posteriormente, que estava apenas usando-a.

A pena foi corretamente fixada no mínimo legal e majorada em função da reincidência comprovada pela certidão cartorária de fl. 62, circunstância que afasta a possibilidade da substituição da pena corporal, como decidido na sentença.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - PREFEITO MUNICIPAL - POLUIÇÃO - ART. 15, CAPUT, DA LEI Nº 6.938/81 - CARACTERIZAÇÃO - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - EXAME DE PRELIMINAR LEVANTADA NAS RAZÕES FINAIS - QUESTÃO APRECIADA NO MÉRITO INDIRETAMENTE - AUTO DE INFRAÇÃO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DISCUSSÃO - IRRELEVÂNCIA

- Não padece de vício a sentença, se o sentenciante, ao examinar o mérito, ainda que de forma indireta, não deixou de apreciar a preliminar de nulidade argüida pela defesa, nas alegações finais, referente à ausência de materialidade, na medida em que, corretamente, teve como válidos, para demonstrar a materialidade do delito, o auto de infração e demais documentos juntados aos autos com esta finalidade.

- Comete crime contra o meio ambiente, devendo ficar incurso nas sanções do art. 15, *caput*, da Lei nº 6.938/81, o prefeito municipal que determina a instalação de depósito de lixo da cidade às margens de um rio, expondo a perigo a incolumidade humana, animal e vegetal.

- Não tem relevância a discussão sobre ser ou não de preservação permanente a área em que se instalou o depósito de lixo, bem como a relativa à circunstância de ter sido a área recuperada, não sofrendo dano irreversível. Importante, sim, é que a instalação do tal "lixão" naquele lugar trouxe riscos à incolumidade da população, de animais e vegetais.

- O fato de a poluição ter ocorrido em razão de fenômeno da natureza não altera a situação do acusado, se foi ele quem provocou o risco da ocorrência do resultado, ao instalar o depósito de lixo às margens do rio, local sabidamente impróprio para este fim.

- O auto de infração oriundo de órgão público responsável pelo meio ambiente tem presunção *juris tantum* de veracidade. O fato de estar assinado por um só técnico é irrelevante, até porque, nos termos da Súmula nº 20 do Grupo de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal, "*não é nulo o exame pericial realizado por um único perito oficial*".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
218.908-2/00 - Comarca de Santa Rita
do Sapucaí - Relator: Des. KELSEN
CARNEIRO

Ementa oficial: Sentença - Nulidade - Inocorrência - Falta de exame de preliminar levantada pela defesa em alegações finais - Questão apreciada no mérito, indiretamente - Crime contra o meio ambiente - Caracterização - Prefeito municipal que determinou a instalação do depósito de lixo da cidade às

margens de um rio, expondo a perigo a incolumidade humana, animal e vegetal.

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, 07 de agosto de
2001. - Kelsen Carneiro - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - A respeitável sentença de fls. 244/247-TJ condenou Carlos Roberto Brandão como incurso no art. 15, *caput*, da Lei 6.938/81, impondo-lhe a pena de 01 ano de reclusão, suspensão mediante condições, mais pagamento de multa, porque, no ano de 1993, na condição de Prefeito Municipal de Santa Rita do Sapucaí, instalou o depósito de lixo daquele município às margens do Rio Sapucaí, fazendo-o sem os necessários cuidados, dando causa à poluição ambiental, expondo, assim, a perigo a incolumidade humana, animal e vegetal, depósito este desativado em 1996, em face de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público.

Irresignado, apelou o réu, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por não haver examinado prefacial deduzida nas alegações finais, referente à ausência de materialidade e também por haver cumulado a pena restritiva de liberdade com multa. Requer, ainda, a nulidade do processo, pela inexistência de laudo pericial válido, comprovando a materialidade do delito. No mérito, pretende a absolvição, alegando que o depósito de lixo foi instalado em local adequado, e não em área de preservação permanente; que a área foi recuperada e não houve dano irreparável; que não agiu com dolo, mas sim por estado de necessidade.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Não procedem as preliminares da defesa.

A sentença, ao contrário do que alega a defesa, não padece de vício. Nela o MM. Juiz não afastou preliminarmente a arguição de nulidade deduzida pela defesa em alegações finais, fazendo-o evidentemente porque a questão diz respeito ao mérito. Se realmente não existisse laudo pericial válido demonstrativo da materialidade do crime, como se sustentou, a falta resultaria na absolvição do apelante, e não na nulidade do processo.

De qualquer maneira, ao examinar o mérito, ainda que de forma indireta, o ilustre Sentenciante não deixou de apreciar a tese suscitada, na medida em que, corretamente, teve como válidos, para demonstrar a materialidade do delito, o auto de infração e demais documentos juntados aos autos com esta finalidade.

Rejeito a preliminar.

As demais prefaciais levantadas confundem-se com o mérito e nele serão examinadas.

A absolvição não é possível.

Segundo ficou demonstrado nos autos, o apelante, na qualidade de Prefeito Municipal de Santa Rita do Sapucaí, celebrou contrato de comodato

com Anésio Monteiro de Almeida (fl. 61-TJ), tendo como objeto uma área de aproximadamente 01 hectare, às margens do Rio Sapucaí, instalando no local o depósito de lixo da cidade. Sentindo-se prejudicados com a instalação, vários moradores das imediações denunciaram o fato à Associação dos Amigos do Rio Sapucaí (AARSA), que, através de seu Presidente, o Dr. Ronan Guerzoni Cleto Duarte, pediu providências ao IBAMA (fl. 63-TJ), que, além de multar a Prefeitura, também embargou o que era chamado por "lixão" (fls. 09/12-TJ). Apesar da interdição, o lixo continuou sendo depositado no local, o que levou o órgão do meio ambiente a novamente autuar o Município (fl. 18-TJ), que somente cessou as atividades depois desta última autuação e após a abertura de inquérito civil público pela Curadoria do Meio Ambiente (fls. 117/118-TJ).

Embora o acusado insista em afirmar que não ficou provada a materialidade do delito, o argumento não tem o mínimo fundamento.

O auto de infração de fl. 18-TJ, lavrado pelo fiscal do IBAMA, já seria o suficiente para demonstrar a materialidade, estando nele, no campo relativo à descrição da infração, consignado o seguinte:

"Danificar vegetação de preservação permanente, bem como provocar poluição hídrica e do solo através de depósito ilegal de lixo, às margens do Rio Sapucaí, em local dolosamente escolhido visando o carregamento do material em épocas de inundações, expondo os usuários a riscos de contaminação de várias ordens, em

desobediência a embargo imposto por autoridade competente".

É importante realçar que o referido auto provém do órgão público responsável pelo meio ambiente, tendo, portanto, presunção *juris tantum* de veracidade, que não foi elidida, em momento algum, pelo réu, que não fez prova de que aquele depósito de lixo atendia às normas ambientais.

O fato de estar o documento assinado por um só técnico, no caso, o Dr. Fernando Afonso Bonillo Fernandes, Biólogo Chefe do Escritório Regional do IBAMA, situado em Pouso Alegre, é irrelevante, até porque, nos termos da Súmula 20 do Grupo de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal, "... não é nulo o exame pericial realizado por um único perito oficial".

Mas não é só. A materialidade do crime ficou igualmente comprovada pelo documento de fls. 25/40-TJ, instruído, inclusive, com fotos; pela perícia realizada pela Secretaria de Segurança Pública, também instruída com fotografias; o Boletim de Ocorrência de fls. 09/10-TJ; e, ainda, pelo Termo de Embargo/Interdição lavrado pelo IBAMA e visto em cópia à fl. 12-TJ.

A discussão sobre ser ou não de preservação permanente a área em que se instalou o depósito de lixo, bem como a relativa à circunstância de ter sido a área recuperada, não sofrendo dano irreversível, não tem a menor relevância.

O que importa é que a instalação do tal "lixão", naquele lugar, trouxe riscos à incolumidade da população, de animais e vegetais, e tanto

isso é verdade que o depósito acabou transferido para outro local.

A alegada ausência de dolo por parte do apelante não procede, *data venia*.

Mesmo estando embargado o local (fl. 12-TJ), a Prefeitura continuou ali depositando o lixo, parando somente depois de nova autuação por parte do IBAMA e da instauração de inquérito civil público pela Curadoria do Meio Ambiente. A irresponsabilidade ambiental do acusado não deixou de ter repercussão e consequências, pois, devido à falta de cuidado com que o referido depósito era administrado e à impropriedade do local, a primeira enchente de maiores proporções, como era de se esperar, carregou o lixo para o Rio Sapucaí, degradando as suas margens, conforme se vê claramente das fotografias acostadas às fls. 38/39-TJ, e expondo ao risco de contaminação moradores de diversas cidades, que se abastecem daquele importante curso d'água.

O fato de a poluição ter ocorrido em razão de fenômeno da natureza, no caso, uma enchente, não altera a situação do acusado, uma vez que foi ele quem provocou o risco da ocorrência do resultado, ao instalar o depósito de lixo às margens do rio, local sabidamente impróprio para este fim.

Como é sabido, o nosso Código Penal (art. 13) adotou a teoria de equivalência dos antecedentes causais, ou da *conditio sine qua non*, pela qual tudo quanto concorre para o evento é causa. O nexo entre uma e outro estabelece

sempre que, sem a primeira, o segundo (evento) não se teria verificado.

Ora, não houvesse o apelante instalado o referido depósito naquele local, repito, totalmente impróprio, evidentemente que qualquer enchente que houvesse, seja de que proporção fosse, não carregaria tamanha quantidade de lixo para o rio.

Quanto ao alegado estado de necessidade, não tem a excludente aplicação ao caso concreto, porquanto o réu não praticou o fato para se "*salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade*" (art. 24 do Código Penal).

Finalmente, acrescento que a cumulação de pena restritiva de liberdade e multa se fez correta e de acordo com o que estabelece o art. 15 da Lei 6.938/81. A referência feita pelo apelante ao art. 44 do Código Penal não tem à espécie pertinência, na medida em que o referido artigo simplesmente cuida da substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CONHECIMENTO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - TRABALHO EXTERNO - DECISÃO FAVORÁVEL - PORTADOR DE DISTÚRPIO PSICÓTICO - AUSÊNCIA DE RISCO SOCIAL - MEDIDA QUE VIABILIZA A REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO AGRAVADO

- O recurso cabível em incidente de execução da pena, disciplinado pela Lei nº 7.210/84, e *ex vi* do artigo 197 deste estatuto, é o agravo em execução.

- O trabalho externo confere dignidade ao sentenciado e é de suma relevância no processo de sua reeducação e ressocialização, devendo, em regra, ser autorizado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 219.295-3/00 - Comarca de Leopoldina - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTI

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Conhecimento como agravo em execução - Princípio da fungibilidade - Decisão que concede ao sentenciado o direito ao trabalho externo - Portador de distúrbio psicótico - Ausência de risco social - Medida que viabiliza a reintegração social do agravado - Decisão mantida - Agravo ministerial desprovido.

RELATÓRIO

Milon de Souza Petterman interpôs, por sua advogada, recurso em sentido estrito (fls. 03/04), diretamente neste Tribunal de Justiça, contra decisão de fls. 07, que revogou a autorização judicial de frequentar aulas em estabelecimento de ensino e praticar atividades laborativas.

Em despacho de fls. 40, foi reconhecida por este Relator a inadmissibilidade de interposição do recurso

diretamente no Tribunal *ad quem*, determinando o retorno dos autos e o seu processamento na Comarca de origem.

Na Comarca de Leopoldina, revogou o MM. Juiz de primeiro grau a decisão recorrida, deferindo o pedido do recorrente de retorno às suas atividades laborativas (fls. 56/58).

Inconformado, interpõe o RPM recurso em sentido estrito, a teor do art. 588, parágrafo único, do CPP, pleiteando a reforma do novel *decisum* (fls. 60).

O recurso ministerial não foi contrariado, requerendo a defesa do recorrido apenas a juntada aos autos dos documentos de fls. 67 a 70.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 89/91, pelo desprovido do apelo ministerial.

Peço dia.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Luiz Carlos Biasutti* (convocado) - De início, há que se ressaltar que a matéria versada nestes autos (incidente da execução da pena) é disciplinada pela Lei nº 7.210/84 e, *ex vi* do art. 197 deste estatuto, o recurso cabível é o agravo em execução.

Assim, atento ao princípio da fungibilidade recursal, conheço do recurso como agravo em execução, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Irresigna-se o Dr. Promotor de Justiça oficiante na Comarca de Leopoldina contra a decisão que revogou a decisão primeira, de fls. 07, e, em novo *decisum*, concedeu ao sentenciado Milon de Souza Petterman o direito de retornar às suas atividades laborativas.

Entende que o sentenciado, por ser portador de "esquizofrenia paranóide, de caráter permanente", como

atestado nestes autos, afigura-se imprevisível em sua reação, notadamente em momentos de crise, o que, à evidência, transforma em suas potenciais vítimas seus colegas de trabalho e de escola e a sociedade em geral.

Argumenta, ainda, que diante do baixo grau de aproveitamento do agravado, por desídia ou incapacidade intelectual, como demonstrado pela direção da Faculdade de Ciências Contábeis de Leopoldina em documentos trasladados a estes autos, não se justifica a permanência da autorização para a sua frequência àquele estabelecimento de ensino.

Não obstante, da prova trazida a estes autos há que se concluir pelo acerto da decisão do Juiz de primeiro grau.

Embora portador de distúrbios psicóticos e sujeito a crises eventuais, não representa o agravado risco, em potencial, à sociedade, não se revelando agressivo ou perigoso.

O simples fato de ter necessitado de uma internação, conforme laudo médico de fls. 30, não significa que não possua condições de retornar às suas atividades de trabalho e estudo como vinha acontecendo normalmente, sem nenhum episódio que tenha colocado em risco a integridade física de seus colegas de trabalho e de faculdade.

A própria médica que o acompanha e que relatou àquele Juízo a internação do sentenciado declarou, à fl. 06, que este reunia condições psíquicas de retornar às suas atividades laborativas a partir de 26.12.2000.

De resto, a empresa Semar Asessoria Contábil declara que o agravado desempenha o seu trabalho com bastante facilidade (declaração de fls. 05).

Por derradeiro, foi beneficiado com a progressão de regime, passando do fechado para o semi-aberto (atesta do carcerário de fls. 31).

Assim, conforme bem assinala o douto Procurador de Justiça em seu parecer, ausente qualquer óbice à pretensão do sentenciado de retornar às suas atividades laborativas e de ensino.

Aliás, como já decidido anteriormente por esta Primeira Câmara Criminal (acórdão de fls. 15/18), em favor deste mesmo sentenciado, afastado o risco social, a prestação de atividade laborativa, bem como a sua formação profissional, sem dúvida representam fatores coadjuvantes na melhoria de sua saúde mental e facilitam a

sua reinserção na sociedade, objetivo maior da pena. O trabalho externo confere dignidade ao sentenciado e é de suma relevância no processo de sua reeducação e ressocialização, devendo, em regra, ser autorizado.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo ministerial, para manter, em sua íntegra, a decisão ora hostilizada.

Custas, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles Oliveira - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, CONHECERAM DO RECURSO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO E, NO MÉRITO, NEGARAM-LHE PROVIMENTO.

JÚRI - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO VERBALMENTE NO PLENÁRIO - LIMITAÇÃO DOS TERMOS DO RECURSO NAS RAZÕES - SUSPEIÇÃO DE JURADO - NÃO-ARGÜIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - RETRATAÇÃO - PENA - FIXAÇÃO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - INADMISSIBILIDADE

- Nenhuma mácula existe no fato de o apelante ter delimitado o âmbito de sua apelação apenas em suas razões, mormente se se considerar que o recurso foi interposto verbalmente, no plenário do Júri.

- Se a suspeição do jurado não for argüida no momento oportuno, considera-se ela sanada, máxime quando desinfluyente a atuação ante o *quorum* da votação. No caso, incorre prejuízo e o STF tem entendido que o impedimento do jurado não acarreta a nulidade do julgamento quando não influi no resultado.

- Não contraria a prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que acolhe a tese da acusação, descartando a da defesa.

- A retratação, conquanto seja ela cabível, para que possa prevalecer sobre a primeira versão dos fatos, deve o acusado esclarecer o motivo pelo qual se retratou e juntar provas nesse sentido. Não basta pura e simplesmente negar o que antes confessara.

- Se bem fundamentada a fixação da pena acima do mínimo legal, não há que se falar em sua redução.

- O simples fato de ser o réu tecnicamente primário e de possuir bons antecedentes não autoriza, por si só, a aplicação da pena-base ao mínimo legal.

- Em se tratando de homicídio qualificado, é vedada a progressão do regime prisional.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
220.422-0/00 - Comarca de Carmo de Minas - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Apelação - Limitação dos termos do recurso nas razões - Cabimento - Jura - Suspeição - Preclusão - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Não-ocorrência - Pena - Fixação - Progressão de regime prisional - Inadmissibilidade. - Nenhuma mácula existe no fato de o apelante ter delimitado o âmbito de sua apelação apenas em suas razões, mormente se se considerar que o recurso foi interposto verbalmente, no plenário do Júri. - Não contraria a prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que acolhe a tese da acusação, descartando a da defesa. - Se bem fundamentada a fixação da pena acima do mínimo legal, não há que se falar em sua redução. - Em se tratando de homicídio qualificado, é vedada a progressão do regime prisional.

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.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - José Antonino Baía Borges - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de fls. 280/283-TJ, proferida conforme a decisão do e. Tribunal do Júri, condenou o acusado Olivaldo Gomes da Silva como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP, à pena de 15 anos de reclusão, a ser integralmente cumprida em regime fechado.

Inconformado, interpôs o réu recurso de apelação (fl. 279-TJ).

Em suas razões de fls. 285/295-TJ, alega, em preliminar, a nulidade do julgamento, com base no art. 252 do CPP, I, ao fundamento de dele ter participado uma jurada parenta de advogado que teve participação no caso. No mérito, sustenta que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que se basearam os jurados tão-somente em uma confissão na fase extrajudicial, desprezando inúmeros outros elementos de prova, inclusive a retratação do réu; que a decisão é também manifestamente contrária à prova no que toca às qualificadoras, pois foram desconsiderados o laudo pericial e o depoimento do *expert* em juízo, dando conta de que houve luta corporal entre o réu e a vítima, o que afasta a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP, bem como a do inciso III, mormente quando se considera, ainda, que somente o número de golpes de faca não autoriza a conclusão de que se cuida de meio cruel.

Por fim, afirma que nada está a autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo legal e que o regime integralmente fechado não encontra amparo no nosso ordenamento jurídico.

O MP apresentou contra-razões, pugnando, em preliminar, pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção da sentença (fls. 298/331-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (fls. 336/345-TJ).

De início, cabe examinar a preliminar de não-conhecimento do recurso, levantada pela acusação, em suas contra-razões, ao fundamento de que o apelante não limitou os termos da apelação, no momento processual adequado, qual seja, no exato instante em que manifestou a intenção de recorrer.

Com a mais respeitosa vênia, entendo que mácula nenhuma existe no fato de o apelante ter delimitado o âmbito de sua apelação apenas em suas razões, mormente quando se considera que o recurso foi interposto verbalmente, no plenário do Júri.

Assim sendo, rejeito a preliminar e conheço do recurso.

E, ao fazê-lo, passo ao exame da preliminar de nulidade do julgamento, levantada pelo apelante, com base no art. 252 do CPP, I, ao argumento de que uma das juradas - Leticia Junqueira Bacarat Vilela - é filha de advogado que teve participação no caso.

Com a devida vênia, entendo que também esta preliminar se revela improcedente.

Primeiramente, porque *“eventual impedimento ou suspeição de jurado deve ser argüido em plenário, sob pena de preclusão”* (STJ, HC 10.756-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 2.5.2000, p. 151).

No mesmo sentido:

“A suspeição do jurado deve ser oposta logo após seu sorteio para

integrar o Conselho de Sentença, como é previsto nos arts. 406 e 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão, nos termos do art. 572, I, do citado estatuto” (STF, RT, 590/436).

Em segundo lugar, a situação retratada pelo apelante não se enquadra nos termos do art. 252 do CPP, I, porque o pai da jurada em questão não funcionou como advogado do réu.

Apenas compareceu à Delegacia, a convite do Delegado de Polícia, para compor a formalização da prisão em flagrante (fl. 74-TJ).

Por fim, tendo em vista o resultado verificado na votação dos jurados (fls. 273/275-TJ), é de se concluir que eventual suspeição ou impedimento da jurada Leticia Junqueira Bacarat Vilela não teria influído na decisão condenatória, de modo que, ainda que alguma nulidade aí houvesse, dela nenhum prejuízo teria decorrido para a defesa.

E, como se sabe, *“já se tem entendido que, não argüida a suspeição do jurado no momento próprio, considera-se ela sanada, máxime quando desinfluyente a atuação ante o quorum da votação. Não há no caso prejuízo e o STF tem entendido que o impedimento do jurado não acarreta a nulidade do julgamento quando não influi no resultado”* (cf. JULIO FABBRINI MIRABETE in *CPP Interpretado*, Editora Atlas, 8ª ed., 2001, p. 1.007).

Por estas razões, rejeito a preliminar.

Mérito.

Para a cassação do veredicto popular, como pretendido pelo ora apelante, é necessário que ele se revele manifestamente contrário à prova dos autos.

Em casos de competência do Tribunal do Júri é sabido que *“havendo mais de uma versão sobre os fatos, é lícito ao Tribunal do Júri optar por uma delas, não podendo a decisão ser anulada, sob o fundamento de que contraria a prova dos autos”* (REsp nº 50.489-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, j. 23.6.98, DJU de 3.8.92, p. 273).

No caso de que se trata, o Tribunal do Júri optou pela versão da acusação sobre os fatos, descartando a tese da defesa.

E assim o fez com fundamento nas provas produzidas no curso do processo, como, por exemplo, o depoimento do próprio recorrente, em juízo (fls. 68/70-TJ), na presença de seu advogado, oportunidade em que confessou, detalhadamente, a prática delituosa.

Quanto à retratação, conquanto seja ela em princípio cabível, para que possa prevalecer sobre a primeira versão, deve o acusado esclarecer o motivo pelo qual se retratou e juntar provas nesse sentido.

Não basta pura e simplesmente negar o que antes confessara, como no caso.

Além disso, em seu depoimento no plenário do Júri (fls. 271/272-TJ),

não explicou o porquê de, no dia do crime, ter dito, em frente à casa de Adão, que havia feito uma “*burrada na vida*”.

Também “preferiu” ficar em silêncio quando indagado do porquê de sua camisa, que usava naquele dia, estar com “manchas de sangue” e de como sabia onde se achava a faca utilizada no crime.

A amparar a condenação estão, ainda, os depoimentos das testemunhas de acusação ouvidas, em especial as de fls. 158, 161 e 162-TJ.

Também no que respeita às qualificadoras, basearam-se os jurados nos elementos contidos nos autos, segundo os quais o recorrente, após invadir a casa da vítima, pelo telhado, acabou por atingi-la, inopinadamente, oportunidade em que a submeteu a graves padecimentos físicos, na medida em que lhe desferiu vinte golpes de faca, em diversas partes do corpo, levando-a, ao fim, à morte por esgorjamento.

Dessa forma, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sendo de se prestigiar, portanto, a soberania dos veredictos preconizada na Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVIII, c).

No que se refere ao *quantum* da pena fixada, também sem razão o apelante.

Para a fixação da pena foi observado o critério trifásico, tendo o MM. Juiz sentenciante agido corretamente,

na dosagem da pena, atento às circunstâncias do art. 59 do CP.

Além disso, é certo que o simples fato de ser o réu tecnicamente primário e de possuir bons antecedentes não autoriza, por si só, a aplicação da pena-base ao mínimo legal.

Por fim, no que toca ao inconformismo com relação ao regime prisional, novamente sem razão o apelante.

É que o crime cometido é o homicídio qualificado, considerado hediondo, consoante o art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90, devendo o apelante, por essa razão, submeter-se aos seus rigores, cumprindo a pena privativa de liberdade que lhe foi cominada em regime integralmente fechado, como determina o art. 2º, § 1º, do mencionado diploma legal.

Neste sentido:

“Júri - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Homicídio qualificado - Crime hediondo - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade.

- I - Não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença apoiada em uma das versões resultantes da análise da prova contida nos autos.

- II - Em se tratando de homicídio qualificado, crime hediondo (Lei 8.072/90), é vedada a progressão do regime prisional (art. 2º, § 1º) não tendo sido revogado o dispositivo pelo

art. 10 da Lei nº 9.034/95”. (TJMG, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 195.173/0, Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, publicado em 1º.11.2000.)

Releva notar que o citado § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não foi alterado pela Lei nº 9.034/95, ou pela Lei nº 9.455/97, vez que elas tratam especialmente de crimes praticados por organizações criminosas e do crime de tortura, respectivamente, estabelecendo, apenas para tais crimes, uma exceção à regra geral da Lei dos

Crimes Hediondos, que não permite a progressão do regime prisional.

Isto posto, rejeitadas as preliminares, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

JÚRI - DUPLO HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL - NULIDADE - REPRODUÇÃO EM PLENÁRIO DE FITA CASSETE - VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPP - INEXISTÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - QUESITO SOBRE AGRAVANTE NÃO ARTICULADA NO LIBELO (EMBRIAGUEZ PREORDENADA) - POSSIBILIDADE - REPRIMENDA CORRETAMENTE ESTABELECIDO - DECISÃO MANTIDA - PENA-BASE - FIXAÇÃO

- A reprodução em Plenário de fita cassete contendo gravação de entrevista concedida pelo réu a uma emissora de rádio, acerca do fato delituoso, no dia seguinte à sua ocorrência, cujo conteúdo já se achava transcrito nos autos desde o sumário, sendo, pois, de amplo conhecimento das partes, não viola o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, uma vez que não constitui “prova nova”, assim entendida aquela não submetida ao conhecimento da parte contrária com antecedência em relação à sessão do Júri de pelo menos 3 (três) dias.

- O art. 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal admite requiera o Ministério Público a formulação de quesitos que digam respeito a agravantes das quais veio a ter conhecimento por ocasião dos debates, embora não articuladas no libelo, sendo de se observar que a agravante em questão não encontra correspondência em qualificadora.

- A circunstância de a vítima ter ao colo uma criança de 8 (oito) meses, o filho do casal, quando foi atacada pelo acusado, aliada à motivação do crime (recusa da vítima em reatar o relacionamento amoroso com o réu) justificam plenamente a fixação da pena-base um ano acima do mínimo cominado à espécie.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº
220.487-3/00 - Comarca de Iturama -
Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Júri - Duplo homicídio e lesão corporal - Nulidade - Reprodução em plenário de fita cassete contendo gravação de entrevista concedida pelo réu - Violação do art. 475 do CPP - Inexistência - Preliminar rejeitada - Quesito sobre agravante não articulada no libelo (embriaguez preordenada) - Possibilidade - Reprimenda corretamente estabelecida - Decisão mantida - Recurso desprovido. - A reprodução em Plenário de fita cassete contendo gravação de entrevista concedida pelo réu a uma emissora de rádio da cidade, acerca do fato delituoso, no dia seguinte à sua ocorrência, cujo conteúdo já se achava transcrito nos autos desde o sumário (fls. 134/159), sendo, pois, de amplo conhecimento das partes, não viola o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, uma vez que não constitui "prova nova", assim entendida aquela não submetida ao conhecimento da parte contrária com antecedência em relação à sessão do Júri de pelo menos 3 dias. - O art. 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal admite requiera o Ministério Público a formulação de quesitos que digam respeito a agravantes das quais veio a ter conhecimento por ocasião dos debates, embora não articuladas no libelo, sendo de se observar que

a agravante em questão não encontra correspondência em 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Guido de Andrade* - Cuida-se de apelação interposta por José Roberto Sabino Mattos contra decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Iturama que o condenou à pena total de dezenove anos e dez meses de reclusão, como incurso nos arts. 121, § 2º, inciso IV, c/c o 61, II, I; 121, *caput*; e 129, c/c o 61, II, e, todos do Código Penal, por haver, em data de 1º de março de 1999, por volta de 17h40m, no "Bar do Neném", situado na Avenida Suburbana, Bairro São Miguel, naquela Cidade, esfaqueado sua amásia, Rosineide Ribeiro da Silva, o irmão desta, João Batista Ribeiro da Silva, e seu filho de oito meses, J. R. S. (que se achava no colo da primeira vítima, sua

mãe), vindo a matar os dois primeiros e a ferir levemente o último.

Argúi o acusado preliminar de nulidade do julgamento, alegando violação ao disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, em razão de haver o órgão do Ministério Público reproduzido em Plenário, sem prévia comunicação à defesa, uma fita cassete contendo a gravação de uma entrevista que concedera a uma emissora de rádio local. Alternativamente, bate-se pela redução da reprimenda. Alega que foi indevidamente reconhecida a agravante da embriaguez preordenada, circunstância que não constou da denúncia e do libelo. Além disto, não teria sido considerado na dosimetria da pena o comportamento das vítimas, determinante para o desfecho dos acontecimentos, bem como o fato de que o óbito de Rosineide decorreu da negligência dos médicos do Hospital de Iturama.

Pela rejeição da preliminar de nulidade do julgamento e pela manutenção da pena aplicada manifestou-se o órgão do Ministério Público, em ambas as instâncias (fls. 370/372 e 376/380).

Atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade, conheço do recurso.

Não procede a preliminar argüida.

A reprodução em Plenário de fita cassete contendo gravação de entrevista concedida pelo réu a uma emissora de rádio da Cidade, acerca do fato delituoso, no dia seguinte à sua ocorrência, cujo conteúdo já se achava

transcrito nos autos desde o sumário (fls. 134/159), sendo, pois, de amplo conhecimento das partes, não viola o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, uma vez que não constitui "prova nova", assim entendida aquela não submetida ao conhecimento da parte contrária com antecedência em relação à sessão do Júri de pelo menos 3 dias.

De se ver, por outro lado, que não se trata de prova ilícita ou vedada, contrária a norma legal específica ou a princípios de direito positivo - como, aliás, teve oportunidade de assinalar este Tribunal no julgamento do recurso em sentido estrito aviado pela defesa contra a sentença de pronúncia, onde a questão foi levantada.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No que tange à reprimenda, também não está a merecer reparos a decisão.

Fixou o MM. Juiz-Presidente no mínimo legal as penas privativas de liberdade relativas aos delitos de homicídio simples e lesões corporais, cometidos, respectivamente, contra João Batista Ribeiro da Silva e o menor J. R. S.

Tão-somente em relação ao crime de homicídio qualificado, praticado contra a amásia do acusado, foi a pena concretizada um pouco acima do mínimo, em treze anos e seis meses de reclusão. Todavia, cuidou o Magistrado de fundamentá-la, demonstrando, na análise das circunstâncias judiciais, sua adequação à espécie.

O homicídio em questão foi perpetrado em razão da recusa da vítima em reatar o relacionamento amoroso com o réu. Demais, a ofendida, quando foi atacada pelo acusado, tinha ao colo o filho do casal, uma criança de apenas oito meses. Tal circunstância aliada à referida motivação do crime estão, indubitavelmente, a acentuar a reprovabilidade da conduta incriminada, justificando plenamente a fixação da pena-base em treze anos, um ano acima do mínimo cominado à espécie.

O comportamento das vítimas não foi determinante para o crime e em nada diminui o grau de censurabilidade da conduta do agente, sendo certo, por outro lado, que a vítima Rosineide veio a falecer em consequência das lesões produzidas pelo réu. A prova coligida não está a corroborar a versão do apelante, de que houve negligência médica.

Quanto ao acréscimo de seis meses à aludida reprimenda, decorreu do reconhecimento pelo Conselho da agravante prevista no art. 61, II, I, do Código Penal, eis que entenderam os jurados haver o apelante cometido o

crime depois de ter, propositadamente, se embriagado para praticá-lo.

O art. 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal admite requerer o Ministério Público a formulação de quesitos que digam respeito a agravantes das quais veio a ter conhecimento por ocasião dos debates, embora não articuladas no libelo, sendo de se observar que a agravante em questão não encontra correspondência em qualificadora.

Não está a merecer reparos, portanto, a decisão do MM. Juiz-Presidente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

TORTURA - CRIME PRÓPRIO - SUJEITO ATIVO - AGENTE PÚBLICO - CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - NORMA DE STATUS CONSTITUCIONAL - INTERPRETAÇÃO - MÃE QUE INFLIGE OFENSAS FÍSICAS AO SEU FILHO MENOR - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA MAUS-TRATOS - POSSIBILIDADE NO JUÍZO AD QUEM - INTELIGÊNCIA DO ART. 383 DO CPP - ATENUANTE DA MENORIDADE - INCIDÊNCIA - AGRAVANTE DO ART. 61, II, E, DO CP - INAPLICABILIDADE

- A mãe que inflige ao seu filho menor ofensas físicas de que resulta perigo de vida não comete o crime de tortura capitulado na Lei nº 9.455/97, impondo-se a desclassificação do delito para o crime de maus-tratos, na forma qualificada, prevista no artigo 136, § 1º, combinado com o § 3º, do Código Penal, por se tratar aquela infração de crime próprio, que somente poderá ser cometida por agente público que esteja com a vítima sob a sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação que se faz de normas embutidas em convenções internacionais de direitos humanos, das quais o Brasil é signatário, as quais possuem *status* de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno, não se inserindo nesta categoria de pessoas a mãe do infante que o tenha agredido fisicamente.

- Desde que os fatos descritos na denúncia se amoldem à hipótese em relação à qual se procederá à desclassificação e desde que o tipo penal comine pena menos gravosa ao réu, por ser vedada a *reformatio in pejus*, é possível a desclassificação do delito no juízo *ad quem*. O que não pode ser alterado é o pedido e também os fatos em que este se funda: *narra mihi factum, dabo tibi jus*. A ligação, porém, dos fatos, como antecedentes, ao pedido, como consequente, está ao arbítrio do magistrado, que a estabelecerá da forma como entender mais acertado, sem que com isto esteja alterando a *res in judicium deducta*. Outra não é a inteligência da norma contida no artigo 383 do CPP.

- Se à época dos fatos a ré contava com 20 anos de idade, incide, no caso, a atenuante da menoridade.

- A agravante prevista no artigo 61, II, letra e, do Código Penal, não se aplica a réu que comete crime de maus-tratos (art. 136 do CP), uma vez que o parentesco constitui elementar do tipo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 220.572-2/00 - Comarca de Andrelândia - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Crime de tortura - Crime próprio - Agente público - Vítima sob a guarda, poder ou autoridade - Interpretação - Convenções Internacionais de Direitos Humanos - Norma de *status* constitucional - Desclassificação - Crime de maus-tratos qualificado. - Impõe-se a desclassifica-

ção do delito de tortura, capitulado na Lei nº 9.455/97, para o crime de maus-tratos, na forma qualificada, previsto no art. 136, § 1º, c/c o § 3º, do CP, por se tratar aquela infração de crime próprio, que somente poderá ser cometida por agente público que esteja com a vítima sob a sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação que se faz de normas embutidas em Convenções Internacionais de Direitos Humanos, das quais o Brasil é signatário, as quais possuem *status* de norma

constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno, não se inserindo nesta categoria de pessoas a mãe do infante que o tenha agredido fisicamente.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de apelação criminal interposta por Maria Luíza Arantes, em face da decisão de fls. 52/54-TJ, em razão da qual fora condenada como incurso nas sanções do art. 1º, inciso II, c/c o § 3º, da Lei nº 9.455/97, à pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

A defesa da ré pleiteou a sua absolvição sob o exclusivo argumento de que a redução da capacidade de entendimento do caráter ilícito dos fatos, devidamente constatada através de exame pericial, assim o permitiria, pleiteando, ademais, o seu devido encaminamento a tratamento especializado.

Contra-razões ministeriais às fls. 58/60-TJ, pugnando-se pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e do desprovimento da apelação interposta (fls. 67/70-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação criminal interposta por ré condenada por delito de tortura, capitulado no art. 1º, II, c/c o § 3º, da Lei nº 9.455/97, em razão de ter maltratado seu filho, desde os seus primeiros dias de vida, agredindo-o injustificadamente por meio de tapas e socos, motivada, segundo noticiam os autos, pelo fato de não querer a ré deixar de sair com suas amigas para se divertir, quando deveria estar prestando ao infante os necessários cuidados maternos.

De início, há que se tecer algumas considerações acerca do diploma legal que erigiu à categoria de crime autônomo o delito de tortura, estatuído na referida Lei nº 9.455/97, mais especificamente sobre o ângulo da sujeição ativa, por pairarem fundadas polêmicas, tanto na doutrina e na jurisprudência, se a referida infração estaria incluída entre os delitos próprios ou comuns, neste último caso, podendo ser praticado por qualquer pessoa que se encontre nas situações enfeixadas pelo tipo.

De fato, a doutrina externa críticas ponderáveis acerca da montagem

tipológica do crime, assinalando de forma veemente a circunstância de não ter sido este estruturado como crime próprio, como na maioria das legislações comparadas, como a portuguesa e a espanhola, e tal como estabelecido em Convenções Internacionais de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário, mas como crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

Com efeito, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, ao definir o termo tortura, além de referir-se à prática de "*qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa*", estabeleceu que tais agressões são infligidas por "*um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência*". No mesmo sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, que explicitou em seu texto que serão responsáveis pelo delito de tortura: "*a) os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua execução ou instiguem ou induzam a ela, cometem-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o fazem; b) as pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua execução, instiguem ou induzam a ela, cometem-no diretamente ou nele sejam cúmplices*".

Neste contexto, é inegável que a legislação infraconstitucional brasileira, que cominou autonomamente o

delito de tortura, andou na contramarcha das codificações comparadas e do entendimento encampado majoritariamente a respeito da questão, ao considerar o referido crime como sendo infração comum, e não própria.

É que, sendo o Brasil país signatário de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, tais como aquelas acima enumeradas, as quais, por sua vez, prescindem de intermediação do Poder Legislativo para lhes outorgar vigência ou obrigatoriedade no âmbito interno, ao contrário de outras convenções que não guardem pertinência com os direitos fundamentais do homem, traz como consequência inafastável a conclusão de possuírem aquelas *status* de norma constitucional, havendo, por assim dizer, uma assimilação automática de seu conteúdo como norma constitucional auto-aplicável, passando a integrar a categoria dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Nesta linha de raciocínio, *qualquer construção interpretativa para o delito de tortura, que desconsidere o conceito adotado nas mencionadas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, desvirtuando o caráter próprio do crime, estará eivada de manifesta inconstitucionalidade*. É o que se verifica na hipótese ora em exame.

Ao comentar sobre o assunto, ALBERTO SILVA FRANCO magistralmente argumenta que:

"O mais grave defeito do novo diploma legal reside na circunstância

de que o tipo da tortura não foi estruturado como crime próprio - aquele que requer, no sujeito ativo, uma determinada qualidade -, mas, sim, como crime comum, isto é, aquele que pode ser executado por qualquer pessoa".

"Diante de todas essas considerações, não se pode fugir à conclusão de que a Lei nº 9.455/97, ao conceituar a tortura como crime comum, isto é, exequível por qualquer pessoa, *além de lesionar, de modo flagrante, norma constitucional que tem embasamento em tratados internacionais relativos a Direitos Humanos Fundamentais, está na contramarcha da doutrina atual sobre a matéria*" (grifei) (SILVA FRANCO, Alberto, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais* - 19, Doutrina Nacional, p. 58 e 61).

Os partidários de entendimento contrário se apoiam na idéia de que a limitação do agente ativo da infração seria contraproducente, pois afastaria aqueles que não fossem agentes públicos e, como delinquentes, tivessem as vítimas sob sua autoridade, guarda ou vigilância, infligindo-lhes toda a sorte de sofrimentos físicos ou morais.

Alberto Silva Franco, na obra citada (p. 60), traz comentários do espanhol Vives Antón, que assim se posiciona contra este entendimento:

"... *Toro del Marzal* se apegou a um conceito vulgar de tortura quando, na realidade, 'o que dá substantivação ao delito é o abuso do poder vinculado ao atentado contra as garantias, penal e processual. Os fatos praticados por

particulares não podem reunir esses dados característicos e, em qualquer caso, *para seu castigo há uma larga série de figuras genéricas*" (grifei).

Com a devida *venia* aos que entendem ser a tortura tipo de crime comum, entendimento este que se recrudescer, outrossim, em razão de ter o art. 4º da Lei nº 9.455/97 revogado expressamente o art. 233 do ECA - Lei nº 8.069/90 -, que definia o crime de tortura praticado especificamente contra vítimas menores, o que, à primeira vista, poderia levar à conclusão de que a descriminalização não se teria dado pura e simplesmente como hipótese de *abolitio criminis*, mas sim porque outro diploma legal definiu a tortura de forma bem mais abrangente, englobando outras classes de sujeito ativo, entendendo que a referida conceituação não poderá abranger outros agentes que não aqueles que estejam investidos do poder de autoridade, ou daqueles que se conduzam sob suas ordens.

Penso que a razão da revogação do referido dispositivo do ECA está realmente ligada ao fato de ser o mesmo por demais aberto ao descrever o que fosse a "tortura", conforme exige o texto constitucional, constituindo, pois, tipo vazio de conteúdo, afastado do princípio da legalidade, de cujo vício, entretanto, não padeceu o texto da Lei nº 9.455/97, que explicitou minuciosamente no que consiste a ação de torturar.

Destarte, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o delito

de tortura traduz hipótese de crime próprio, trilhando o entendimento contrário caminho diverso do móvel que determinou a sua capitulação como delito autônomo, inclusive porque de tal entendimento advirão sérios problemas referentes ao conflito aparente de normas.

Também criticou incisivamente o texto da Lei nº 9.455/97 o insigne RUI STOCO, in *Enfoque Jurídico*, TRF, da 1ª Região, março/abril 1997 - "A Tortura como Figura Típica Autônoma":

"... a opção da lei em estabelecer tortura como crime comum, por alargar seu espectro de abrangência, ocasionará sérios problemas no que pertine ao conflito de normas".

No próprio Esboço de Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, capitaneada pelo Min. Evandro Lins e Silva, foi proposta a criação da figura típica da tortura entre os delitos contra a dignidade da pessoa humana, conforme estatuiu o texto do art. 186, conteúdo este que, todavia, não teve a acolhida do legislador infraconstitucional.

Calha, por oportuna, a transcrição da seguinte ementa, relativa ao voto em que ficou vencido o eminente Des. Sérgio Resende, quando componente da Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal, com a qual es-tou de pleno acordo:

"Crime de tortura (Lei nº 9.455/97) - Conceito de tratar-se de crime comum, exequível por qualquer pessoa - Inadmissibilidade. - Exegese

correta exige sua conceituação como delito próprio 'limitando-se àquelas situações em que normalmente o poder de autoridade do agente se exercita ilícitamente com o fim de constranger alguém a confissões ou castigos a pessoas sobre seu poder, guarda ou vigilância'. - Constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal) perfeitamente caracterizado - Réus que, mediante violência e grave ameaça, após reduzirem a capacidade de resistência das vítimas, tentavam obter pretensão ilegítima - Desclassificação operada como melhor forma de adaptar-se à realidade do acontecido com as disposições legais atinentes à espécie dos autos - Apelos (ministerial e defesa) parcialmente providos".

Conquanto a elaboração alargada da Lei nº 9.455/97 quase sempre induza à consideração de que qualquer pessoa possa praticar o delito, é de se repetir que qualquer construção típica neste sentido, tal como se operou na hipótese dos autos, traduz inconstitucionalidade manifesta, por ferir norma constitucional integrada automaticamente ao nosso ordenamento jurídico, com embasamento em Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, os quais limitam a conceituação do sujeito ativo do crime, fato que está a recomendar, no caso dos autos, a *desclassificação* do delito de tortura pra o crime de maus-tratos, na forma qualificada, previsto no art. 136, § 1º, c/c § 3º, do CP, à vista de ser possível a *emendatio libelli* em segundo grau de jurisdição.

De fato, a desclassificação que ora se reconhece no Juízo *ad quem* de

modo algum se acha impedida, todavia desde que os fatos descritos na denúncia se amoldem perfeitamente à hipótese em relação à qual se procederá à desclassificação e desde que o tipo penal comine pena menos gravosa ao réu, por ser vedada a *reformatio in pejus*. O que não pode ser alterado é o pedido e também os fatos em que este se funda: *narra mihi factum, dabo tibi jus*. A ligação, porém, dos fatos, como antecedentes, ao pedido, como conseqüente, estará ao arbítrio do magistrado, que a estabelecerá da forma como entender mais acertado, sem que com isto esteja alterando a *res in judicium deducta*. Não é outra a inteligência da norma contida no art. 383 do CPP.

No mesmo diapasão, os julgados que ora se transcrevem:

“O Tribunal de segunda instância pode dar nova definição jurídica ao fato constante da denúncia (CPP, arts. 383 e 617). Assim procedendo, não hostiliza o princípio do contraditório ou a garantia da amplitude de defesa” (STF - HC - Rel. Barros Monteiro - RTJ, 65/85).

“Emendatio libelli - Modificação da classificação jurídica em segundo grau - Possibilidade. - O réu defende-se do fato que lhe é imputado, sendo irrelevante a classificação jurídica, cuja correção ex vi do art. 617 c/c art. 383, ambos do CPP, pode ser levada a efeito em segundo grau” (TACRIM-SP - 7ª C. - AP 737.009 - j. em 26.1.95 - Rel. Nogueira Filho - Rolo-flash 897/021).

Destarte, uma vez que restou suficientemente demonstrada a prática

da ação típica de que trata o art. 136, § 1º, c/c § 3º, do CP, por ter a ré infligido, contra seu próprio filho, ofensas físicas de que resultou perigo de vida, conforme constatou o exame de corpo de delito realizado, contra o que, inclusive, não houve insurgência da defesa, não há como se fugir à conclusão de que deva ser aquela incursada nas penas cominadas ao crime, conforme a seguinte dosagem.

Atendendo-se ao alto grau de censurabilidade da conduta da apelante, revelada pela própria natureza de sua atitude, ofensiva da integridade física de seu próprio filho; à ausência de antecedentes criminais; à sua conduta social, que não se revela desabonadora; à sua personalidade, que evidencia certo desvio; aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, que estão a permitir a conclusão de que o crime cometido não acarretou maiores danos à pessoa da vítima, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Incide, *in casu*, a atenuante da menoridade, por contar a ré, à época dos fatos, com 20 anos de idade, fato que levará a pena ao patamar de 01 ano e 06 meses de reclusão, realçando-se, por outro lado, a inaplicabilidade da agravante prevista no art. 61, II, letra e, do CP, pois que o parentesco constitui elementar do tipo.

Na terceira fase de fixação da pena, hão de ser sopesadas as causas de diminuição e de aumento da reprimenda, devendo a pena-base, por tal razão,

em face da incidência da causa de aumento de pena prevista na parte especial (§ 3º do art. 136 do CP - crime cometido contra vítima menor de 14 anos) aumentar-se de um terço, indo ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão e após, diminuída de 1/3, pelo reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista na parte geral, relativa à semi-imputabilidade da ré, concretizando-se a pena, em definitivo, no patamar de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

A substituição da pena privativa de liberdade, no caso dos autos, mostra-se inviável, por ter sido o crime cometido com violência contra a pessoa, a par de não ser recomendável a substituição da pena por medida de segurança, conforme permissivo constante do art. 98 do CP.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do presente voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - O eminente Relator entende ter a agente infringido a norma do art. 136, § 1º, c/c o § 3º, do Código Penal, por se tratar a infração capitulada na denúncia de crime próprio, somente podendo ser praticado por agente público, cuja vítima esteja sob a sua guarda, poder ou autoridade.

Em que pese a existirem fundadas polêmicas, tanto em âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, acerca da conceituação do sujeito ativo do crime

de tortura, não ousa discordar de S. Exa, que, com razão, explanou, de maneira judiciosa, sobre a matéria.

Existindo *Convenções Internacionais de Direitos Humanos*, tais como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (publicada no ano de 1984) e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (ano de 1985), ambas das quais o Brasil é signatário e que, em seus textos, fazem alusões expressas à figura dos funcionários públicos como sendo os verdadeiros responsáveis pela prática deste delito e, ainda, tendo estas Convenções força e *status* de norma constitucional, prescindíveis da chancela do Poder Legislativo para lhes outorgar vigência, a conclusão lógica é que, no presente caso, não se tem como imputar à mãe da vítima a sujeição ativa do crime de tortura, por não se tratar de agente público.

Sendo assim, imperiosa a desclassificação para o delito de maus-tratos qualificado, por melhor adequar-se à conduta perpetrada pela apelante.

Oportuno salientar que, descrevendo a denúncia, de maneira implícita, os maus-tratos sofridos pela vítima (*Verbis*: Maria Luiza vem maltratando seu filho desde os primeiros dias de vida, agredindo-o injustificadamente com tapas e socos...), perfeitamente possível a operação desclassificatória nesta instância, por tratar-se o caso do instituto processual da *emendatio libelli* (art. 383 do CPP).

Verifica-se que, *in casu*, as elementares do crime de maus-tratos, ainda que de forma implícita, foram contidas na denúncia, o que, por si só, permite a classificação jurídica diversa da conduta imputada à ré, sem que para tanto haja prejuízo, pois o que se faz, na realidade, é corrigir, emendar a peça acusatória, e não alterá-la na essência dos fatos. Desnecessário reiterar-se, aqui, que o réu se defende do fato que lhe foi imputado, e não de sua definição jurídica.

A pena está adequada, corretamente minorada em função da menoridade da agente e do reconhecimento de sua semi-imputabilidade.

Em assim sendo, posiciono-me de acordo com o voto do il. Relator.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

HOMICÍDIO - RÉU INIMPUTÁVEL - MEDIDA DE SEGURANÇA - ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO SEM INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS E SEM VISTA DOS AUTOS ÀS PARTES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA E À ACUSAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- O juiz sumariante, ao encerrar a instrução não inquirindo testemunha alguma e não abrindo vista dos autos às partes, para as alegações finais, contrariou o art. 151 do CPP, que determina que o processo suspenso retome sua marcha regular, depois de concluída a perícia. Todavia, se o encerramento abrupto do processo não prejudicou a avaliação da saúde mental do réu, única matéria que interessava à acusação e à defesa, se havia consenso sobre a ruína mental do réu, confirmada pela perícia, se a autoria e a materialidade eram realidade, despicando era ouvir testemunhas.

- O prazo mínimo da medida de segurança para inimputável, conforme o art. 97, § 1º, do Código Penal, deve fixar-se entre 01 (um) e 03 (três) anos.

RECURSO DE OFÍCIO Nº 221.244-7/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Gomes Lima* - Na Comarca de Formiga-MG, David Batista de Castro Filho foi acusado como autor da morte de seu filho A.B.C. a golpes com o olho de machado, tendo sido denunciado e processado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Após o interrogatório e por insistência do defensor público que lhe foi dado, instaurou-se incidente de insanidade mental, conforme se vê às fls. 67 e 68-TJ, incidente que foi processado em autos apartados e apensos, concluindo os srs. peritos pela *completa incapacidade penal do paciente à época do fato*, definindo-o como portador de *esquizofrenia paranoide, apresentando grandes distorções da realidade devido a sintomas psicopatológicos como delírios e alucinações*. Como causa foram apontados: tabagismo crônico, etilismo crônico e uso de drogas.

Baseando-se na conclusão pericial, o douto Sumariante julgou improcedente a denúncia, declarou inimputável o réu, absolvendo-o da imputação que lhe fora feita e impondo-lhe medida de segurança consistente em internação em instituição psiquiátrica, pelo prazo mínimo de quatro (04) anos - vide fls. 70-72-TJ, recorrendo de ofício.

Manifestando-se às fls. 80-83-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça suscitou preliminar de nulidade ao argumento de que o Juiz decidiu sem instrução da ação penal, ou seja, não

ouve testemunhas e nem colheu manifestação das partes sobre o laudo psiquiátrico, bem como não intimou, pessoalmente, o defensor do réu.

Quanto ao mérito, opinou pela reforma da decisão hostilizada apenas quanto ao prazo mínimo de duração do internamento, que deverá ser de três (03) anos, e não de quatro (04).

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Os motivos de nulidade aventados pela Procuradoria-Geral de Justiça, *data venia*, superáveis e superados estão.

Verifica-se dos autos que o réu recebeu correta intimação pessoal, através de mandado, relativamente à sentença recorrida - vide fl. 75-v.-TJ. O douto defensor, atuando também como curador, mesmo que precária e imperfeitamente intimado, compareceu aos autos à fl. 74-TJ e, fazendo alusão ao julgamento, concordou com os laudos psiquiátricos e reiterou o pedido de internação do réu em manicômio judiciário - vide fl. 26-v.-TJ.

Por sua vez, o Promotor de Justiça, participando do incidente de insanidade mental, formulou quesitos e teve vista da decisão - vide fl. 24-TJ.

Realmente, com os laudos, o Sumariante encerrou a instrução, não

inquirindo testemunha alguma e não abrindo vista dos autos às partes, para as alegações finais, com o que, seguramente, contrariou o art. 151 do Código de Processo Penal, que determina que o processo suspenso retome sua marcha regular, depois de concluída a perícia.

É de se ver, porém, que o encerramento abrupto do processo não prejudicou a avaliação da saúde mental do réu, única matéria que interessava à acusação e à defesa - é que ambas vinham admitindo o estado de demência do mesmo, propondo, inclusive, sua imediata internação para tratamento - *vide fls. 24-v. e 26-v.-TJ* dos autos em apenso.

Se havia consenso sobre a ruína mental do réu, confirmada pela perícia, se a autoria e a materialidade eram realidade, despiendo era ouvir testemunhas.

Rejeito esta preliminar de nulidade.

Como se viu, a insanidade mental do réu, ora recorrido, era fato consumado, admitido por todos.

O documento anterior à perícia, o documento de fl. 07-TJ, já reconhecia que o réu era acometido de *patologia mental crônica*; ademais, antes do fato, o réu era motivo de cuidados e de apreensão por parte de sua família - *vide fl. 20-TJ*. Enfim, o réu fazia uso de

barbitúricos, "*não era certo da cabeça*", bebia e usava drogas. O próprio motivo do fato, uma brincadeira de mau gosto da vítima, rapaz de dezesseis (16) anos de idade, ocorrido em momento de ócio dos dois, o desejo confesso de mandar a vítima para o céu, a maneira de matar, o fato de tomar banho em seguida, como se nada tivesse ocorrido, tudo robustece a prova técnica, robustece a certeza da ocorrência de esquizofrenia paranóide, com graves distorções da realidade.

A verdade é que outra não poderia ser a solução. O que merece reparo é apenas o prazo mínimo da medida de segurança, que, conforme o art. 97, § 1º, do Código Penal, deve fixar-se entre um (01) e três (03) anos.

Com essas considerações, *pro-vejo parcialmente o recurso e fixo em três (03) anos o internamento mínimo do réu.*

Sem custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VIOLÊNCIA FICTA - PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO - TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL

- Se os atos praticados pelo acusado tiveram natureza libidinosa, sendo cometidos para satisfação de sua libido, tais atos, em face da presunção de violência estabelecida no art. 224, alínea *a*, do Código Penal, são constitutivos do crime de atentado violento ao pudor, não podendo ser considerados como mera importunação ofensiva ao pudor, contravenção prevista no art. 61 da Lei das Contravenções Penais.

- Quando a vítima não é maior de 14 anos, em que a violência é presumida por lei, não há como se reconhecer a possibilidade de tentativa do crime de atentado violento ao pudor, se não houve emprego de violência real ou grave ameaça. Nessa hipótese, não se distinguem aqueles dois momentos. A execução e a consumação do crime se confundem no tempo, verificando-se no mesmo instante, não havendo, portanto, possibilidade de tentativa.

- Em face da interpretação do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor só devem ser considerados hediondos quando da violência neles empregada resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, não se lhes aplicando os rigores da referida lei quando esses resultados não tiverem ocorrido, fixando-se, assim, o regime semi-aberto para cumprimento da pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 221.352-8/00 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Violência ficta - Prova suficiente para a condenação - Tentativa - Impossibilidade - Condenação mantida. - O ato de abraçar e mesmo o de passar as mãos nas nádegas da vítima, visando à satisfação da lascívia e da concupiscência, têm nítida natureza libidinosa, sendo, portanto, caracterizadores do crime de atentado violento ao pudor. - Nos casos de violência presumida, não há como reconhecer a possibilidade de tentativa de atentado vio-

lento ao pudor, diversamente do que ocorre quando empregada violência real ou grave ameaça. Isto porque, naquela hipótese, a execução e a consumação do crime se confundem no tempo, verificando-se no mesmo instante, não havendo, portanto, possibilidade de tentativa.

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 unani-

midade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E DÁ-LO PARCIALMENTE AO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, FIXAR O REGIME SEMI-ABERTO.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Alan Kardec de Freitas Pinto, qualificado nos autos, foi denunciado pela Justiça Pública da Comarca de Viçosa, como incurso nas sanções do art. 214, *caput*, c/c os arts. 224, letra *a*, e 226, inciso II, todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, no dia 23 de junho de 2000, o acusado, livre e conscientemente, constrangeu a menor A.A.S., mediante violência presumida, a praticar consigo ato libidinoso diverso da conjunção carnal, aproveitando-se de sua condição de orientador espiritual da comunidade.

Assim foi que, na data citada, o denunciado, por volta das 12h25m, levou quatro menores (dois meninos e duas meninas), entre eles a vítima, que estavam sob sua guarda e autoridade de fato em razão de ser este pastor da Igreja Presbiteriana Renovada, a qual freqüentam os pais dos menores, até um campo, situado na Barrinha, lugarejo de Viçosa, para uma sessão de fotos.

Lá chegando, disse aos dois meninos que o acompanhavam para que corressem ao redor do campo, a fim de que a menor G.N. os fotografasse. Nes-

se momento, o denunciado arrastou a menor e vítima para detrás de alguns arbustos, e lá a abraçou e pediu para que esta tirasse suas roupas, não sendo, contudo, correspondido; no intuito de servir sua própria lascívia, tocou-lhe as nádegas, aproveitando-se da ingenuidade e fraqueza física da menor.

Após a conclusão do ato libidinoso, foi o denunciado surpreendido pelos policiais, sendo, então, preso em flagrante delito.

Ressalta que a menor, à data do fato, possuía apenas dez anos de idade.

Pela sentença de fls. 124/130-TJ, foi o réu condenado por infração do art. 214, c/c arts. 224, letra *a*, e 14, inciso II, do Estatuto Repressivo, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado.

Inconformados, apelaram o réu e o Ministério Público.

Em razões, sustenta o acusado, em síntese, que a prova é frágil e contraditória e não permite a imprescindível certeza para a condenação. Afirma que, se tocou na menor, não foi intencionalmente. Conclui, por fim, que não houve de sua parte a intenção de praticar com ela qualquer ato libidinoso ou atentatório à moral e aos bons costumes. Requer a absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 65 da LCP.

Por seu turno, alega o representante do Ministério Público que o acusado, apesar de haver tocado a criança

por um curto período de tempo, praticou ação atentatória ao pudor, com o fim destinado ao desafogo da concupiscência. Afirma que o delito consumou-se no exato momento em que o réu efetivou a prática do ato libidinoso, ou seja, tocou as nádegas da menor. Requer a condenação do réu nas iras do art. 214, *caput*, c/c art. 224, letra *a*, em sua forma consumada, bem como a fixação do regime integralmente fechado para o resgate da sanção corporal.

Houve apresentação de contra-razões recursais, e, nesta instância, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo desprovemento do recurso ministerial e parcial provimento do recurso interposto pela defesa, com a consequente desclassificação do delito de tentativa de atentado violento ao pudor para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 da Lei das Contravenções Penais.

Conheço de ambos os recursos, porque presentes os seus pressupostos legais.

Analiso primeiro a apelação do réu, porque prejudicial ao recurso do Ministério Público.

A vítima A.A.S., menina de 10 anos de idade, em três oportunidades distintas, primeiramente perante a autoridade policial, às fls. 17/18-TJ, depois, na presença da conselheira tutelar Maria Aparecida Moreira Soares, à fl. 36-TJ, e, finalmente, perante o MM. Juiz de primeiro grau, às fls. 75/76-TJ, afirma que, no dia 23 de junho de

2000, por volta de 12h30m, o acusado, pastor da Igreja Presbiteriana Renovada, levou-a, juntamente com outros quatro menores (dois meninos e duas meninas), até um campo de futebol, situado na Barrinha, lugarejo de Viçosa, para tirar fotos.

Lá chegando, disse aos dois meninos que o acompanhavam que corressem ao redor do campo, a fim de que a menor G.N. os fotografasse. Nesse momento, o acusado levou-a para "trás de uma moita" e, ali, abraçou-a, apertando-a em seus braços e passando as mãos em suas nádegas, quando, então, percebendo ela a intenção libidinoso do réu, conseguiu dele se desvencilhar, chegando a dar-lhe um tapa nas mãos, tendo os policiais chegado ao local logo em seguida.

O Sargento da Polícia Militar Carlos José Mateus Coutinho, que efetuou a prisão em flagrante do réu, afirmou, no auto de prisão em flagrante, à fl. 06-TJ, que, tendo recebido denúncia anônima de que um homem seguia em direção a um morro existente na referida localidade, subindo uma trilha em companhia de quatro crianças, deslocou-se para o local e deparou, num campo de futebol desativado, com o acusado "abraçado com a criança A. atrás de uma moita de arbustos, enquanto a criança G. tirava fotos dos mesmos. Ao pressentir a nossa presença o referido homem desgarrou de A., mandando-a correr...".

Acrescentou, então, que A. lhe disse, na oportunidade, que o acusado

lhe passara as mãos nas nádegas, seios e todos outros lados e com a alegação de que não contasse a ninguém, pedindo-lhe também que tirasse a roupa.

G.N., a outra menina de também 10 anos de idade, que se achava em companhia da vítima, confirma, às fls. 26/26-v.-TJ, que Alan Kardec mandou os meninos correrem no campo, e que ela ficasse a tirar fotos dos garotos. Terminando de tirar as fotografias, ela virou-se e viu que o pastor estava com A., detrás de uns arbustos, e que passava a mão na "bunda" da menina, com ela abraçado. Que nisto chegaram ao local alguns policiais e que o pastor mandou que A. saísse correndo, sendo que a mesma foi parada pelos policiais. Na Justiça, ela não usa a expressão "bunda", mas diz que viu o acusado passar a mão no flanco de A. e que o movimento era suave, indo da cintura às proximidades das nádegas, no flanco, pela lateral.

Na Polícia, o acusado se recusou a prestar declarações, tendo, na Justiça, negado que tivesse tocado na menor, salvo se involuntariamente, no momento em que imaginou estar sob a posse dela a capa da máquina de retrato.

De acordo com essas provas, pode-se ver claramente que nenhuma dúvida existe sobre o fato de ter o acusado, atrás de uma moita de arbustos, abraçado e passado as mãos nas nádegas da menor A., enquanto os meninos corriam ao redor do campo de futebol e eram fotografados por G. A., de forma coerente, faz essa afirmação, em três oportunidades distintas. G. confirma a

descrição de A., embora, em juízo, tenha dito ter visto o réu, abraçado com A., atrás dos citados arbustos, passando as mãos não propriamente na sua "bunda", como antes afirmara, mas no seu flanco, esclarecendo que o movimento era suave, indo "da cintura às proximidades das nádegas, no flanco, pela lateral", o que, substancialmente, em nada altera o seu depoimento anterior. O Sargento da Polícia Militar Carlos José Mateus Coutinho também declara que viu o acusado abraçado com a vítima atrás da moita de arbustos.

O ato de abraçar e mesmo o de passar as mãos nas nádegas de uma menina de 10 anos de idade pode ser ou não constitutivo do crime previsto no artigo 214 do Código Penal. A existência dessa infração dependerá do caráter libidinoso do ato, inferido da intenção do agente. Se o ato representa tão-somente um gesto de carinho, obviamente nada tem de libidinoso, não se podendo dizer que, nessa hipótese, tenha ocorrido qualquer infração penal. Se, por outro lado, o agente pratica ato que apenas contrasta com o sentimento médio de pudor ou bons costumes, sem que a vítima seja tocada, ou mesmo, se tocada, o tenha sido apenas momentaneamente, como, por exemplo, através de beliscões, beijos ligeiros, simples apalpadelas, não se revestindo o ato de concupiscência, e sem que se possa dizer que a vítima tenha sido constrangida à prática do mesmo, haverá mera importunação ofensiva ao pudor, contravenção prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais. Ao contrário, se o ato visa à satisfação

da lascívia e da concupiscência, tem, sem dúvida, natureza libidinoso, sendo, portanto, caracterizador do crime de atentado violento ao pudor.

No caso *sub judice*, muitos são os indícios que evidenciam a intenção libidinoso do acusado. A circunstância de ter este mandado que os meninos corressem pelo campo e que G. fosse fotografá-los, ficando, assim, isolado com A.; o fato de ter procurado a descrição de uma moita de arbustos para abraçar a menor e passar-lhe as mãos nas nádegas; o pormenor de ter mandado a menina correr, ao pressentir a chegada dos policiais; a atitude de se haver recusado a prestar declarações perante a autoridade policial, quando o normal, caso não tivesse culpa, teria sido prontamente repelir a imputação que lhe era feita; e, finalmente, a particularidade de, em seu interrogatório judicial, não ter dado qualquer explicação razoável para os fatos, limitando-se a negar que tivesse tocado na menor, quando todo o conjunto probatório demonstrava e demonstra o contrário, ou seja, que ele abraçara e passara as mãos, suavemente, nas nádegas da menor A., quando se encontravam atrás de uma moita de arbustos, aproveitando-se de que as demais crianças achavam-se afastadas e distraídas, os meninos correndo pelo campo de futebol, sendo fotografados por G., por ordem dele próprio emanada.

Não tenho dúvida, portanto, em afirmar que os atos praticados pelo acusado tiveram natureza libidinoso. Foram cometidos para a satisfação da sua libido.

Tais atos, em face da presunção de violência estabelecida no artigo 224, alínea *a*, do Código Penal, são constitutivos do crime de atentado violento ao pudor, não podendo ser considerados como mera importunação ofensiva ao pudor, contravenção prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais.

Esta contravenção caracteriza-se, como se viu, quando unicamente o sentimento de pudor da vítima é lesado, através de expressões verbais ou de atos obscenos em que a vítima não é tocada ou, se tocada, tenha-o sido apenas momentaneamente, sem que se possa dizer que tenha sido constrangida à prática de um ato libidinoso, em prejuízo de sua liberdade sexual.

Não foi, porém, o que aconteceu no presente caso. O acusado abraçou a vítima menor, apertando-a nos braços e acariciou, durante algum tempo, as suas nádegas, com nítida intenção libidinoso, procurando a descrição de uma moita de arbustos, e após criar, premeditadamente, a ocasião propícia para isto, mandando que as demais crianças fossem correr para serem fotografadas, e, dessa forma, afastando-as do local em que se encontrava com A.

Há, conseqüentemente, na espécie, crime de atentado violento ao pudor, e não mera contravenção penal.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo do réu.

Passo ao exame do recurso ministerial.

Pretende esse recorrente a condenação do réu pelo crime de atentado violento ao pudor, em sua forma consumada (artigo 214, *caput*, c/c o artigo 224, *a*, do Código Penal), e não simplesmente pela forma tentada, como feito pela v. sentença recorrida.

Cumpra inicialmente observar que o crime de atentado violento ao pudor se consuma no momento em que se pratica o ato libidinoso. É necessário que ocorra o contato físico entre o agente e a vítima, sem o que não se caracteriza esse crime.

Nos crimes de atentado violento ao pudor praticados com violência real ou grave ameaça, há que se distinguir dois momentos: o momento inicial, que é o emprego da violência ou ameaça, e o momento libidinoso, isto é, o do ato lascivo. Com este é que o crime se consuma. Sendo assim, empregada a violência ou ameaça e frustrando-se o momento libidinoso, por circunstâncias alheias à vontade do agente, há crime tentado.

Em tese, portanto, é possível a tentativa de atentado violento ao pudor, quando praticado com violência real ou grave ameaça.

Quando, porém, a vítima não é maior de 14 anos, em que a violência é presumida por lei, não vejo como reconhecer a possibilidade de tentativa do crime de atentado violento ao pudor, se não há emprego de violência real ou grave ameaça. Nessa hipótese, não se distinguem aqueles dois momentos a

que me referi acima, e a execução e a consumação do crime se confundem no tempo, verificando-se no mesmo instante, não havendo, portanto, possibilidade de tentativa.

Assim, tem razão o Ministério Público, quando pugna pela condenação do réu pelo crime do artigo 214, *caput*, do Código Penal.

Dou, portanto, provimento ao apelo do Ministério Público para condenar o réu Alan Kardec de Freitas Pinto pelo crime previsto no artigo 214, *caput*, do Código Penal, c/c o artigo 224, letra *a*, do mesmo Diploma Legal.

Considerando as circunstâncias judiciais bem analisadas na v. sentença, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, em cujo montante se concretiza, na ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes ou causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

De ofício, fixo o regime semi-aberto, para cumprimento da pena, de vez que, como tem sido decidido por esta Câmara, em decorrência de interpretação ao artigo art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor só devem ser considerados hediondos, quando da violência neles empregada resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, não se aplicando aos citados crimes os rigores da referida lei, quando esses resultados, como na espécie, não tiverem ocorrido.

Em resumo: nego provimento ao recurso do réu e dou provimento parcial ao recurso do Ministério Público. De ofício, fixo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E DERAM-NO PARCIALMENTE AO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, FIXARAM O REGIME SEMI-ABERTO.

-:-:-

REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - CONDIÇÕES IMPOSTAS - INCOMPATIBILIDADE COM AS REGRAS DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO CONDENADO - REFORMA DA SENTENÇA - REGIME ABERTO E SEMI-ABERTO - ART. 33, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - RECOLHIMENTO DO CONDENADO EM RESIDÊNCIA PARTICULAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 117 DA LEI Nº 7.210/84

- Nos termos do art. 33, § 1º, *b*, do Código Penal, considera-se regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Tanto no regime semi-aberto, quanto no regime aberto, no período noturno e nos dias de folga, o sentenciado deve permanecer recolhido. Assim, o condenado que faz jus ao regime prisional semi-aberto, ainda que não exista estabelecimento adequado na comarca, deve deixar temporariamente o presídio, quando devidamente autorizado, e recolher-se ao estabelecimento prisional à noite, fins de semana e feriados.

- O recolhimento do condenado em residência particular só é possível quando ele faz jus ao regime aberto e for maior de 70 (setenta) anos ou for acometido de doença grave, nos termos do art. 117 da Lei nº 7.210/84.

- Se as condições impostas pelo magistrado para conceder a progressão de regime ao sentenciado são incompatíveis com as regras do regime de cumprimento de pena a que faz jus, a decisão que concedeu o benefício deve ser reformada.

RECURSO DE AGRAVO Nº 222.445-9/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Progressão do regime prisional fechado para o semi-aberto - Condições impostas - Regras do regime semi-aberto - Incompatibilidade.

- Se as condições impostas pelo magistrado para conceder a progressão de regime ao sentenciado são incompatíveis com as regras do regime de cumprimento de pena a que faz jus, a decisão que concedeu o benefício deve ser reformada.

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, 21 de junho de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão de fls. 108-TJ que concedeu progressão de regime carcerário ao sentenciado Geraldo Laurentino de Matos, de fechado para semi-aberto.

Alega o recorrente que a decisão ora recorrida está em desconformidade com os ditames da lei, porque, em resumo, fixou condições muito brandas, descaracterizando por completo o regime prisional semi-aberto.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 114/116-TJ).

O MM. Juiz manteve a decisão recorrida (fls. 117/120-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 124/128-TJ).

Conheço do recurso.

Nos termos do art. 33, § 1º, b, CP, considera-se regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Tanto no regime semi-aberto quanto no regime aberto, no período noturno e nos dias de folga, o sentenciado deve permanecer recolhido.

A r. decisão agravada concedeu a progressão de regime fechado para o semi-aberto, mediante cumprimento de condições que, de fato, como sustentado pelo Ministério Público nas razões recursais, não são compatíveis com o referido regime prisional.

O recolhimento do condenado em residência particular só é possível quando ele faz jus ao regime aberto e for maior de 70 anos ou for acometido de doença grave, nos termos do art. 117 da Lei nº 7.210/84. O ora agravado não preenche quaisquer desses requisitos.

Assim, no meu modesto entendimento, deve o sentenciado, que faz jus ao regime prisional semi-aberto, ainda que não exista estabelecimento adequado, deixar temporariamente o presídio

quando devidamente autorizado e recolher-se ao estabelecimento prisional à noite, fins de semana e feriados.

atividades. Benefício que equivale à impunidade e que está em desacordo com os objetivos do sistema progressivo.

Sobre a matéria já se pronunciou esta Câmara, neste mesmo sentido, embora não de forma unânime, quando do julgamento do Agravo nº 168.580/9, de relatoria do e. Des. Paulo Tinôco, cujo acórdão foi assim ementado:

- Provimento do agravo".

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

"Execução penal. - Ausência de prédio na comarca para o cumprimento da pena em regime semi-aberto. Ilegalidade da decisão que concede ao réu, que se encontra cumprindo pena em regime semi-aberto, o direito de assinar diariamente livro próprio na cadeia pública, justificando as suas

O Sr. Des. Guido de Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

PREVARICAÇÃO - PROVA - CONFIGURAÇÃO - AGRAVANTE - ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - PERDA DO CARGO

- Considera-se configurado o delito de prevaricação, capitulado no art. 319 do CP, pelo fato de ter o agente, no exercício da função de oficial de justiça, emitido certidões de citação e de intimação não condizentes com a verdade, por comodismo, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, deixando, pois, de praticar diligências ordenadas pelo juízo.

- É inaplicável a agravante genérica do artigo 61, II, letra g, do CP quando o crime cometido pelo réu for o previsto no art. 319 do Código Penal, uma vez que o seu conteúdo já constitui elemento desse tipo penal, estando por este absorvida.

- Correta é a decretação da perda do cargo público, que, em verdade, constitui um dos efeitos específicos da condenação, o qual vem previsto no art. 92, I, do CP, tendo em vista que a gravidade da infração cometida pelo réu torna evidentemente incompatível a sua permanência nas funções de oficial de justiça, inclusive diante da possibilidade de reiteração da conduta delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 223.598-4/00 - Comarca de Ouro Branco - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Crime de prevaricação - Prova - Configuração. - Considera-se configurado o delito de prevaricação, capitulado no art. 319 do CP, pelo fato de ter o agente, no exercício da função de oficial de justiça, emitido certidões de citação e de intimação não condizentes com a verdade, por comodismo, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, deixando, pois, de praticar diligências ordenadas pelo Juízo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de junho de 2001. - Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Gleyvian Cunha Saldanha, em face da r. sentença de fls. 133/140-TJ, em razão da qual fora condenado pela prática do delito de prevaricação, capitulado no art. 319 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 06

(seis) meses de detenção, em regime aberto, bem como à perda do cargo público, tendo a sua defesa argumentado, em suma, que não haveria punição a título de culpa para o crime de prevaricação, que exige o dolo específico para a sua configuração; que a esfera administrativa seria a seara própria para se discutirem os fatos versados no presente processo; que não houve comprovação de desídia do réu, conforme teria demonstrado a prova testemunhal; que houve excesso na dosagem da pena, impondo-se a sua redução, notadamente em face de sua primariedade; que não deveria prevalecer a agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, eis que esta estaria absorvida pelo próprio tipo penal; que, ante o reconhecimento da continuidade delitiva, deveria ter sido aplicada a pena de um só dos crimes, por tratar-se de penas idênticas; e, finalmente, que seria indevido o decreto de perda do cargo público.

Contra-razões ministeriais às fls. 152/160-TJ, pugnando-se pelo provimento parcial do recurso aviado pela defesa, apenas no que concerne ao decote da agravante prevista no art. 61, II, alínea g, do CP.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou no sentido do provimento parcial do apelo interposto (fls. 167/175-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, o recurso interposto pela defesa está a merecer parcial

provimento, apenas no aspecto concernente à aplicação da pena, calhando asseverar, quanto à matéria de fundo propriamente dita, que restou indiscutivelmente comprovada a prática, pelo réu, do crime de prevaricação, capitulado no art. 319 do CP, em razão de ter emitido, na condição de oficial de justiça da Comarca de Ouro Branco, oito certidões falsas, quando do cumprimento de mandados de intimação e citação, deixando, assim, de praticar ato de ofício que lhe competia realizar, movido por comodismo, com o intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

De início, saliente-se que a materialidade delitiva se acha positivada nos documentos de fls. 11/76-TJ, entre os quais se acham as cópias das certidões emitidas falsamente pelo réu.

Da mesma forma, a autoria dos crimes, cometidos de forma continuada, restou indubitavelmente demonstrada, notadamente pela farta prova testemunhal trazida aos autos, donde se extrai que, realmente, o réu deixou de cumprir diligências ordenadas pelo Juízo, no sentido de fazer cumprir mandados de citação e intimação em processos que tramitavam perante a Justiça comum e nos Juizados Especiais, processos esses em que, à exceção do de nº 3017-3/98, não houve o recolhimento prévio da diligência, o que vem demonstrar, sobremaneira, a sua culpa.

A prova testemunhal conforma-se, principalmente, pelo próprio depoimento daqueles que, em tese, deveriam ter sido citados ou intimados pelo oficial desidioso, os quais, de forma

uníssona, afirmaram que jamais receberam qualquer notificação, intimação ou citação por parte daquele, ao passo que das certidões emitidas constava justamente o contrário, à medida em que se dava fé de que tais pessoas tinham sido chamadas a comparecer a juízo.

Por outro lado, o elemento subjetivo do tipo restou indubitavelmente demonstrado pelos claros objetivos visados pelo réu, vale dizer, por puro comodismo, deixou este de se dirigir até às residências dos citandos e intimandos, fazendo, outrossim, constar declaração falsa de que os atos administrativos se haviam realizado com sucesso, satisfazendo, assim, interesse ou sentimento pessoal.

Mutatis mutandis, confira-se o enunciado da seguinte ementa:

"TJSC: Caracteriza o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal, se o funcionário público, no exercício de sua função, deixa de efetuar registros de nascimento conforme determinado em mandado judicial, com o deliberado propósito de satisfazer mero capricho pessoal" (JCAT, 79/630).

Não socorre ao réu, assim, a alegação de que não se demonstrou o dolo específico com que teria agido, exigível para a configuração do tipo penal, já que o delito não seria punível a título de culpa, ao argumento de que a emissão falsa das certidões não teria acarretado a satisfação de qualquer interesse ou sentimento pessoal, pois que do cotejo da prova jungida ao processo,

de se repetir, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o réu emitiu certidões de conteúdo falso por mero capricho pessoal, por comodismo, por não se prontificar, conforme lhe competia, a deslocar-se até à residência das pessoas indicadas nos respectivos mandados, a fim de que fossem estas citadas ou intimadas, conforme o caso.

Todavia, está a merecer a pena infligida ao réu algum reparo, de início, no que pertine à fixação da pena-base, arbitrada em patamar que se aproxima ao máximo legal cominado, o que, a meu ver, revela-se excessivo, em face, principalmente, da primariedade do agente.

É certo possuir o réu maus antecedentes (fls. 93/94-TJ e 102/104-TJ), o que, da mesma forma, não recomenda que o arbitramento se faça no mínimo legal, circunstância que, aliada à personalidade do agente e às consequências desastrosas à imagem do Judiciário, impõem que a pena-base seja fixada em 06 (seis) meses de detenção, bem como o pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Noutro giro, entendo inaplicável a agravante genérica prevista no art. 61, II, letra g, do CP, por entender que o seu conteúdo já constitui elemento do tipo penal, estando por este absorvida.

Todavia, deve incidir a causa de aumento de pena relativa ao crime continuado, fato que elevará a pena da metade, em razão do número de delitos cometidos em continuação (oito), concretizando-se no patamar de 01 (um) ano de detenção, a ser cumprida em regime aberto.

A substituição da pena, bem como o *sursis* processual foram corretamente rejeitados pelo i. Magistrado singular, que obtemperou a respeito da personalidade e dos antecedentes do réu.

Por derradeiro, mostrou-se correta a decretação da perda do cargo público, que, em verdade, constitui um dos efeitos específicos da condenação, o qual vem previsto no art. 92, I, do CP, tendo em vista que a gravidade da infração cometida pelo réu torna evidentemente incompatível a sua permanência nas funções de oficial de justiça, inclusive diante da possibilidade de reiteração da conduta delitiva.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do presente voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues
- De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía
Borges - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL
PROVIMENTO.

-:-:-

PRONÚNCIA - DECISÃO QUE CONCLUIU PELA INCOMPETÊNCIA DO JÚRI (ART. 581, II, DO CPP) - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - APLICAÇÃO DO ART. 579 DO CPP - INTEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES - MERA IRREGULARIDADE - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE - FALTA DE INTERESSE RECURSAL POR PARTE DO ACUSADO - TESES DEFENSIVAS - APRECIÇÃO PELO JUIZ SINGULAR

- A apresentação extemporânea das razões recursais constitui mera irregularidade que não tem o condão de, por si só, obstar o conhecimento do recurso tempestivamente interposto.

- Havendo a desclassificação do delito de homicídio qualificado para o de lesões corporais seguidas de morte, somente caberia recurso à parte sucumbente, no caso, à acusação, não podendo a defesa pretender a absolvição do acusado. Trata-se de decisão sem força peremptória e que sequer obriga o magistrado a quem foi remetido o processo.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 226.123-8/00 - Comarca de Lambari - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Processual Penal - Fase da pronúncia - Decisão que concluiu pela incompetência do júri (art. 581, II, do CPP) - Interposição de apelação - Recebimento e processamento como recurso em sentido estrito - Aplicação do art. 579 do CPP - Intempestividade das razões - Mera irregularidade - Homicídio qualificado desclassificado para lesões corporais seguidas de morte - Falta de interesse recursal por parte do acusado - Teses defensivas a serem apreciadas pelo juiz singular, sob pena de supressão de instância. 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, EM, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - Zulman Galdino - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - João Reinaldo Carlos, qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do CP, porquanto, em 1º.1.97, por volta das 16h, sobre a ponte da "cabeceira do lago", em Lambari, desferiu um golpe de faca contra a vítima Marcelo de Souza Fernandes, que, em razão desse ferimento, veio a falecer dias depois.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz Sumariante entendeu por desclassificar o delito para o previsto no art. 129, § 3º, c/c art. 61, II, c, ambos do CP, retirando-o, assim, da apreciação pelo Tribunal do Júri (fls. 165/171).

Inconformado, apelou o acusado, requerendo a absolvição sumária ou, alternativamente, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 129 do CP e a decotação da agravante da surpresa (fls. 177/180).

O recurso foi respondido, pugnando o Órgão Ministerial, preliminarmente, pelo seu não-conhecimento, dada a sua impropriedade e a intempestividade das respectivas razões. No mérito, colima a manutenção da decisão objurgada (fls. 182/185).

Nos termos do art. 579 do CPP, a apelação foi recebida como recurso em sentido estrito, tendo sido mantida a decisão em juízo de retratação (fls. 186).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do recurso (fls. 202/208).

Preliminarmente, *data venia* do entendimento do ilustre membro do *Parquet*, embora tenha sido interposta apelação contra a decisão que concluiu pela incompetência do Juízo (art. 581, II, do CPP), foi ela recebida e processada como recurso em sentido estrito, nos termos do art. 579 do CPP. Lado outro, a apresentação extemporânea das razões recursais constitui mera

irregularidade que não tem o condão de, por si só, obstar o conhecimento do recurso tempestivamente interposto.

Entretanto, outro é o motivo que impede o seu conhecimento, qual seja, a falta de interesse recursal.

Uma vez operada a desclassificação do delito de homicídio qualificado para o de lesões corporais seguidas de morte, somente caberia recurso à parte sucumbente, no caso, à acusação, não podendo a defesa pretender a absolvição do acusado. Trata-se de decisão sem força peremptória e que sequer obriga o magistrado a quem foi remetido o processo. É que a tese da legítima defesa e os demais pedidos do réu serão analisados pelo Juiz singular, agora competente para o julgamento do feito e que não está vinculado à qualificação legal dada aos fatos. Será reaberto o prazo para defesa, inclusive para indicação de testemunhas anteriormente não ouvidas. A apreciação da matéria objeto do recurso, por este Sodalício, implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

“A desclassificação operada na pronúncia não significa que o delito seja aquele indicado na decisão. Apresenta, tão-só, que a competência para julgá-lo não é do Tribunal do Júri” (TJPR - Rec. - Rel. Sílvio Romero - RT, 538/387).

“Desclassificada, por ocasião da pronúncia, a tentativa de homicídio para lesões corporais, não cabe recurso

algum por parte do acusado, que pleiteia o reconhecimento da legítima defesa” (TJSP - Rec. - Rel. Diwaldo Sampaio - RT, 584/322 e JTJ, 183/269).

“Se, ao invés da pronúncia, suceder desclassificação do delito para outro que não seja da competência do Tribunal do Júri, a fundamentação a tanto exigível deixa de implicar um prejulgamento, visto cuidar-se de decisão sem força peremptória, bem por isso sequer obriga o outro juiz, a quem se remete o processo e dela poderá dis-

cordar” (TJSP - Rec. - Rel. Gonçalves Nogueira - RT, 732/613).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

JÚRI - NULIDADE - OCORRÊNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL E AO MESMO TEMPO PRIVILEGIADO PELA VIOLENTA EMOÇÃO - INCOMPATIBILIDADE

- A futilidade do motivo e o estado de violenta emoção são ambos de natureza subjetiva e se repelem, sendo nulo o julgamento em que um e outro são reconhecidos.

- O fato de não ter sido aventada a nulidade resultante da contradição entre as respostas dadas aos quesitos que afirmaram simultaneamente o motivo fútil e o estado de violenta emoção, em tempo oportuno, pouco importa, pois a mesma é daquelas que não se sanam pelo silêncio das partes, não só porque o art. 572 do CPP não a elenca, como também porque a jurisprudência a considera como “absoluta”, podendo ser decretada a qualquer tempo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 227.123-7/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Ocorrência - Homicídio qualificado pelo motivo fútil e ao mesmo tempo privilegiado pela violenta emoção - Incompatibilidade - Nulidade decretada.

- Não podem coexistir, por absoluta incompatibilidade, os quesitos alusivos ao homicídio qualificado pelo motivo fútil e privilegiado pela violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima. Sendo ambos de natureza subjetiva, o antagonismo gerado pela sua formulação conduz à nulidade do julgamento. Acolhimento da preliminar de nulidade levantada pelo

Órgão Ministerial, prejudicado o exame de mérito de seu recurso, bem como do interposto pelo acusado, prejudicado o recurso da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR PARA ANULAR O JULGAMENTO, JULGANDO-SE PREJUDICADO O MÉRITO DAS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Odilon Ferreira* - A representante do Ministério Público, em exercício na Segunda Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares, ofereceu denúncia contra Roberto Estevão Carraro da Rocha, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e III, do Código Penal, isto porque, conforme narrado na exordial do processo, no dia 23 de dezembro de 1999, durante a madrugada, em horário não especificado, no interior da residência localizada na Rua Cacique, nº 102, Bairro Nossa Senhora das Graças, na precitada Comarca, o denunciado, portando uma faca, desferiu oito golpes contra sua enteada K. D., causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo médico pericial, que ceifaram a vida da mesma.

Consta dos autos que o denunciado era ex-companheiro da mãe da vítima, tendo, no dia dos fatos, iniciado discussão com K. D. por ela estar deitada no quarto onde dormia o casal. Exigindo que a vítima fosse dormir no sofá, acabou iniciando uma luta corporal com a mesma, terminando por lhe desferir oito facadas, que deram causa à morte da mesma.

Seguindo o processo os trâmites legais, o acusado restou pronunciado como infrator do delito tipificado no art. 121, parágrafo segundo, inciso II (motivo fútil), tendo sido rechaçada a qualificadora do meio cruel.

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, acabou ele condenado ao cumprimento da pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por violação do artigo 121, § 2º, inciso II, c/c art. 121, § 1º, todos do Estatuto Repressivo, já que reconheceram os Senhores Jurados a qualificadora do motivo fútil, bem como o privilégio da violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Irresignado, recorreu o Ministério Público, arguindo, em preliminar, a nulidade do julgamento, por contradição na resposta dos jurados, que ao mesmo tempo reconheceu a qualificadora do motivo fútil e o privilégio da violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Segundo ele, mostra-se impossível a coexistência do privilégio com a qualificadora subjetiva. No mérito, pleiteia a cassação do

veredicto popular, ao argumento de ter sido o mesmo manifestamente contrário à prova dos autos, eis que, de acordo com o seu entendimento, pelo que restou demonstrado no presente caso, não havia como reconhecer a circunstância privilegiadora, atinente à violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, inculpada no art. 121, parágrafo primeiro, do Código Penal.

Apelou também o sentenciado, pleiteando, num primeiro instante, a reforma da decisão, a fim de que seja afastada da sentença condenatória a qualificadora do motivo fútil, por entendê-la impertinente na hipótese dos autos, ou, se superado tal pedido, que seja o mesmo levado a novo julgamento, sob o fundamento de que a referida qualificadora não deve prevalecer, uma vez reconhecido, como o será, o homicídio privilegiado.

Ambos os recursos foram devidamente contra-arrazoados.

Em parecer de fls. 246/250-TJ, opina a douta Procuradoria de Justiça pelo acolhimento da preliminar levantada pelo representante do Ministério Público em seu recurso. Ultrapassada a preliminar, opina pelo provimento do recurso ministerial, julgando-se prejudicado o do réu, sugere ainda que se recomende que do quesito relativo ao motivo fútil também conste a descrição daquilo em que consistiria.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos, porque próprios, tempestivos e regularmente processados.

A preliminar levantada pelo Órgão Ministerial, em seu recurso, merece acolhida, pois, sem dúvida, o processo, no seu julgamento e, especificamente, na resposta aos quesitos, contém nulidade insanável e que é de ser decretada.

Com efeito, a contradição emerge da circunstância de que o Corpo de Jurados não podia afirmar que o acusado agira impelido por motivo fútil e, ao mesmo tempo, sob o domínio de violenta emoção, provocado por ato injusto da vítima.

É que, conforme define a doutrina:

"Pacífica e indiscutível é a regra de que é inadmissível a coexistência de homicídio privilegiado e qualificado por circunstâncias subjetivas" (J. F. MIRABETE - *Processo Penal*, Ed. Atlas, 1991, p. 510).

Ora, a futilidade do motivo e o estado de violenta emoção são ambos de natureza subjetiva e se repelem, sendo nulo o julgamento onde um e outro são reconhecidos.

Outro não é o entendimento jurisprudencial. Inclusive o STF já decidiu no sentido de que:

"Há incompatibilidade no reconhecimento simultâneo do motivo fútil e do estado de violenta emoção, provocada

por ato injusto da vítima - dois elementos estritamente subjetivos e de coexistência inadmissível" (RTJ, 115/371).

E a orientação da Suprema Corte é seguida por este Tribunal, que assim decidiu:

"O reconhecimento do homicídio privilegiado afasta o cabimento das qualificadoras subjetivas, por serem incompatíveis entre si" ("Jurisprudência Mineira", v. 132/133, p. 407, Rel. Pinheiro Lago).

O fato de não ter sido aventada tal nulidade em tempo oportuno pouco importa, pois a mesma é daquelas que não se sanam pelo silêncio das partes, não só porque o artigo 572 do Código de Processo Penal não a elenca, como também porque a jurisprudência a considera como "absoluta", podendo ser decretada a qualquer tempo.

Inclusive, o Pretório Excelso orienta no sentido de que:

"A nulidade absoluta, resultante da contradição entre as respostas dadas aos quesitos que afirmaram simultaneamente o motivo fútil e o motivo de relevante valor social ou moral, não é da espécie daquelas que ficam

sanadas pela falta de arguição no próprio momento em que ocorreram" (RT, 545/431), in Do Júri, de ADRIANO MARREY, p. 518).

Tão flagrante se constitui tal contradição em nulidade absoluta que sua decretação é passível até por ordem de *habeas corpus*, conforme se infere do julgado contido in RT, 617/389-391.

Ante o exposto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público e decreto a nulidade do julgamento, a fim de que o acusado seja submetido a outro, restando prejudicado o exame de mérito do seu recurso, bem como o apelo da defesa.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR PARA ANULAR O JULGAMENTO, JULGANDO-SE PREJUDICADO O MÉRITO DAS APELAÇÕES.

-:-:-

REVISÃO CRIMINAL - CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO (ARTS. 12 E 14 DA LEI Nº 6.368/76) E POSSE ILEGAL DE ARMA (ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97) - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INEXISTÊNCIA - FIXAÇÃO DAS PENAS - AUSÊNCIA DE ERRO OU INJUSTIÇA - REGIME PRISIONAL - NÃO-FIXAÇÃO PELO JUIZ - PEDIDO REVISIONAL DEFERIDO EM PARTE

- Não tem razão o peticionário, ao pleitear a diminuição da pena, por ser réu confesso, se, em juízo, ao ser interrogado, protestou inocência, conforme está registrado na sentença.

- Comprovado existir um ajuste prévio e duradouro para a atuação dos réus, na prática do tráfico de entorpecentes, restou concretizado o crime de associação, não se podendo falar, na hipótese, em mera co-autoria.

- Em processo revisional, é inadmissível mera discussão do conjunto probatório, como se se tratasse de apelação.

- Demonstrados e obedecidos os requisitos do art. 59 do CP, notadamente a grande quantidade de maconha apreendida, o que põe a lume a periculosidade do agente, não se vislumbra, na sentença, qualquer erro ou injustiça.

- Não tendo o juiz fixado o regime prisional, o peticionário faz jus, em tese, à progressão, que deverá ser requerida no juízo de execução, tendo-se por base o regime inicial fechado, para os crimes punidos com pena de reclusão (tráfico de drogas e associação), e regime aberto para o porte de arma.

- VV.vv.: - Em se tratando de regime não estabelecido na sentença para cumprimento da pena, a matéria deveria ser julgada pelo juízo de execução, com direito a recurso da parte que se julgar ou não prejudicada. (Des. Odilon Ferreira)

- Não estando a decisão proferida perfeitamente formalizada, de acordo com a lei, impõe-se a anulação da sentença. (Des. Kelsen Carneiro)

- Se o juiz, em primeiro grau, não estabeleceu o regime para o cumprimento da pena, tratando-se de revisão, não é caso de se anular a sentença, mas de subtrair do acórdão qualquer manifestação a respeito do regime prisional, deixando a questão em aberto para que o interessado provoque, no juízo de execução, o procedimento judicial próprio, ou seja, o recurso de agravo. (Des. Sérgio Resende)

- Se hediondo o crime, a lei específica impõe regime prisional único, qual seja, o integralmente fechado, em que é vedada a progressão. Se vedada a progressão, ocioso remeter o peticionário ao juízo de execução, para pleitear, em outro sítio, um direito que lhe é vedado em lei, de pouco importando que a sentença se omita na referência de uma proibição que, constante de norma, é de geral aplicação. (Des. Roney Oliveira)

REVISÃO CRIMINAL Nº 227.132-8/00 (em conexão com as de nºs 210.590-6/00 e 220.486-5/00) - Comarca de Timóteo - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Revisão criminal - Crimes de tráfico de entorpecentes, associação (arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76) e posse ilegal de arma (art. 10 da Lei nº 9.437/97) - Atenuante da confissão espontânea - Inexistência - Fixação das penas - Ausência de erro ou injustiça - Regime prisional - Não-fixação pelo juiz - Pedido revisional deferido em parte, para estabelecimento do regime inicial fechado para cumprimento das penas pelos dois primeiros crimes e regime aberto para o último.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO REVISIONAL, POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES KELSEN CARNEIRO, SÉRGIO RESENDE, ODILON FERREIRA E RONEY OLIVEIRA.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Zulman Galdino* - Paulo Afonso Abreu Mansur, qualificado,

tendo sido condenado na Comarca de Timóteo, às penas de 7 (sete) anos de reclusão (art. 12 da Lei nº 6.368/76), 5 (cinco) anos de reclusão (art. 14 da Lei nº 6.368/76) e 1 (um) ano de detenção (art. 10 da Lei nº 9.437/97), em sentença transitada em julgado, requer, em três petições de próprio punho, subsequentes, a revisão do processo, pleiteando a redução das penas ao grau mínimo e o direito à progressão de regime.

Alega em resumo o peticionário que se deixou envolver, inocentemente, no tráfico de drogas, que é réu confesso, primário, tem bons antecedentes e é pai de três filhos.

Requisitados e apensados os autos originais, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido revisional.

Cumpra esclarecer, de início, que não tem razão o requerente, quando pretende o reconhecimento de não ter ele cometido o crime de quadrilha ou bando, pela falta de pelo menos mais duas pessoas (CP, art. 288) como sujeitos ativos, uma vez que foi condenado pelo crime de associação previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76.

Igualmente desassiste razão ao peticionário, ao pleitear a diminuição da pena, por ser réu confesso, pois, em Juízo, ao ser interrogado, protestou inocência, conforme está registrado na sentença.

Por outro lado, o crime de associação restou concretizado, não se

podendo falar, na hipótese, em mera co-autoria, porquanto as circunstâncias evidenciaram que havia um ajuste prévio e duradouro para atuação dos réus, na prática do tráfico de entorpecente. Com efeito o peticionário alugou uma casa, onde foram apreendidos nada menos que 14 kg de maconha. A co-ré Gleicy Kellen declarou que, após pernoitar na residência do requerente, em Ipatinga, com ele se dirigiu àquela casa, onde foi presa. Isso demonstra a existência de uma ação permanente de distribuição de drogas, da qual participavam, ativamente, os acusados, tendo à frente o peticionário. Essa a conclusão exposta na sentença, que se baseou em prova convincente, não se admitindo, em processo revisional, mera discussão do conjunto probatório, como se se tratasse de apelação.

Quanto à fixação da pena para o crime de tráfico de entorpecente, não se vislumbra na sentença qualquer erro ou injustiça, uma vez que foram obedecidos e demonstrados os requisitos do art. 59 do Código Penal (fls. 135), notadamente a grande quantidade de maconha apreendida, o que põe a lume a alta periculosidade do agente.

No que se refere ao crime de posse de arma, também a pena foi fixada no grau médio tendo em vista a cominação contida no art. 10 da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

O mesmo se pode dizer da pena aplicada ao crime de associação (art. 14 da Lei nº 6.368/76).

Quanto ao regime prisional, verifica-se que o MM. Juiz não o fixou, razão pela qual o peticionário faz jus, em tese, à progressão, que deverá ser requerida no Juízo da Execução, tendo-se por base o regime inicial fechado, para os crimes punidos com penas de reclusão (tráfico de drogas e associação), e regime aberto para o porte de arma.

Para o efeito acima, exclusivamente, defiro o pedido revisional.

Os Srs. Desembargadores *Mercedo Moreira, Gomes Lima, Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculanô Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudestau Biber, Edelberto Santiago e Guido de Andrade* - De acordo.

O Sr. Des. *Odilon Ferreira* - Sr. Presidente. Vou ficar vencido porque, em se tratando de regime não estabelecido na sentença para cumprimento da pena, penso, *data venia*, que a matéria deveria ser julgada pelo Juízo da Execução, com direito a recurso da parte que se julgar ou não prejudicada.

Assim, pedindo vênias ao em. Relator e aos que o acompanharam, indefiro o pedido.

O Sr. Des. *Kelsen Carneiro* - Sr. Presidente. Pelo que pude perceber das poucas peças que me foram enviadas, e depois de ouvir atentamente o voto proferido pelo em. Relator, na medida em que não se trata de apelação, pois, se fosse o caso, o procedimento pelo qual tenho sempre manifestado seria

no sentido de se converter o julgamento em diligência, para que o juiz completasse a sentença, porque ele não estabeleceu o regime para o cumprimento da pena, o que é obrigatório.

Se o Juiz não estabeleceu o regime para o cumprimento da pena em primeiro grau, tratando-se de revisão, faltando na decisão termo obrigatório, anulo a sentença para que outra seja proferida. Não posso concordar com o eminente Relator no sentido de se completar aqui a sentença e estabelecer o regime em desacordo com a lei, que seria o inicialmente fechado.

Voto, com esses argumentos breves, porque a questão, no meu ponto de vista, não demanda maior estudo ou exame, no sentido de anular a sentença, por não estar a decisão proferida perfeitamente formalizada, de acordo com a lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Ouvindo com atenção as palavras dos eminentes Desembargadores Odilon Ferreira e Kelsen Carneiro, creio assistir-lhes em parte razão, não no sentido da necessidade de se anular o julgamento, mas de deixar a questão em aberto para que o interessado provoque, no Juízo da Execução, a manifestação judicial a respeito do regime prisional, facultando-se de recurso próprio, que seria o agravo, porque senão estaria havendo uma supressão de instância, no momento em que se fixa o regime prisional em feito originário do Tribunal.

Acompanho o Des. Kelsen Carneiro, com uma ressalva, não no sentido

de anular a sentença, mas para que se subtraia do acórdão qualquer manifestação a respeito do regime prisional, deixando a questão em aberto para que o interessado provoque, no Juízo da Execução, o procedimento judicial próprio, ou seja, o recurso de agravo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. RONEY OLIVEIRA, APÓS VOTAREM O RELATOR, REVISOR, GOMES LIMA, LUIZ CARLOS BIASUTTI, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, HERCULANO RODRIGUES, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, MÁRCIA MILANEZ, GUDESTE BIBER, EDELBERTO SANTIAGO E GUIDO DE ANDRADE, QUE DEFERIRAM, EM PARTE, O PEDIDO, E O DES. KELSEN CARNEIRO DEFERIA PARA ANULAR A SENTENÇA, E OS DESEMBARGADORES SÉRGIO RESENDE E ODILON FERREIRA NO SENTIDO DE INDEFERIREM O PEDIDO PARA QUE A QUESTÃO CONTROVERTIDA, REGIME PENITENCIÁRIO, FOSSE DECIDIDA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sr. Presidente (Des. Edelberto Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.09.2001, a pedido do Des. Roney Oliveira, após votarem os Desembargadores Relator, Revisor, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino

Baia Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago e Guido de Andrade, que deferiram, em parte, o pedido, e o Des. Kelsen Carneiro deferia para anular a sentença, e os Desembargadores Sérgio Resende e Odilon Ferreira no sentido de indeferirem o pedido para que a questão controvertida, regime penitenciário, fosse decidida no Juízo da Execução.

Com a palavra o Des. Roney Oliveira.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Pedi vista dos autos em face da divergência instalada nos votos do Relator e de três dos Vogais.

Acompanhado da maioria do Colegiado, o Relator, eminente Des. Zulman Galdino, após examinar o conteúdo da sentença de fls. 132/135 dos autos do processo-crime (em apenso), constatou que o Sentenciante impôs ao peticionário, por infração dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 e do art. 10 da Lei nº 9.437/97, a pena unificada de 12 anos de reclusão, além de 01 ano e 06 meses de detenção e 260 dias-multa, deslembrando-se, no entanto, de estabelecer o correspondente regime prisional.

Extraio, de seu voto, que “o peticionário faz jus, em tese, à progressão, que deverá ser requerida no juízo da execução, tendo-se por base o regime inicial fechado, para os crimes punidos com pena de reclusão (tráfico de drogas e associação), e regime aberto para o porte de armas”.

Somente por isso e para isso (requerimento da progressão no Juízo da Execução), o eminente Relator deferiu o pedido.

Divergindo de tal posicionamento, o Des. Odilon Ferreira votou pelo indeferimento da pretensão, argumentando que, “em se tratando de regime não estabelecido na sentença para cumprimento da pena (...), a matéria deveria ser julgada pelo juízo da execução, com direito a recurso da parte que se julgar ou não prejudicada”.

Numa terceira vertente, votou o Des. Kelsen Carneiro, “no sentido de se converter o julgamento em diligência, para que o Juiz complete a sentença, porque não estabeleceu o regime para cumprimento da pena, o que é obrigatório”, razão pela qual votou S. Exa. pela anulação da sentença, para que outra seja proferida com a indispensável referência ao regime prisional.

O Des. Sérgio Resende, apesar de acompanhar o posicionamento do Des. Kelsen Carneiro, fez-lhe uma ressalva, “não no sentido de anular a sentença, mas para que se subtraia do acórdão qualquer manifestação a respeito do regime prisional, deixando a questão em aberto para que o interessado provoque, no juízo da execução, a manifestação judicial a respeito, facultando-se o recurso próprio de agravo”.

Verifico, após examinar as posições divergentes, que o desfecho mais adequado à espécie é o indeferimento do pleito, embora por fundamento

diverso daquele esposado pelo eminente Des. Odilon Ferreira.

Com efeito, a pretensão, que não se assenta em qualquer dos três incisos integrantes do art. 621 do CPP, não tem como prosperar, resvalando mesmo pela inépcia.

Ademais, a condenação principal decorre da prática de crime equiparado aos hediondos, assim entendido o tráfico de 41 (quarenta e um) quilos de maconha.

Se hediondo o crime, a lei específica impõe regime prisional único, qual seja, o integralmente fechado, em que é vedada a progressão.

Ainda que omissa a sentença, a respeito de tal regime, suprível é a omissão pela aplicação, à espécie, do que dispõe a norma legal específica.

A Lei nº 8.072/90, em seu art. 2º, equipara "o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins" aos crimes

hediondos, estabelecendo, no § 1º, que a pena respectiva "*será cumprida, integralmente, em regime fechado*".

Se integralmente fechado é o regime, não há falar em progressão.

Se vedada a progressão, ocioso remeter o peticionário ao Juízo da Execução, para pleitear, naqueloutro sítio, um direito que lhe é expressamente vedado em lei, de pouco importando que a sentença se omita na referência de uma proibição que, constante da norma, é de geral aplicação.

Pelo exposto, pedindo vênias aos que me antecederam no voto, indefiro a revisão.

Súmula - POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES KELSEN CARNEIRO, SÉRGIO RESENDE, ODILON FERREIRA E RONEY OLIVEIRA, DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO REVISIONAL.

-:-:-

COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO - EXECUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - RÉU QUE AMEAÇA GRAVEMENTE EX-MULHER E FILHOS PARA ASSINAREM FALSO RECIBO DE QUITAÇÃO DE DÉBITO - DELITO CARACTERIZADO - PENA - FIXAÇÃO - REINCIDÊNCIA - CONSIDERAÇÕES NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - APLICAÇÃO NA FASE POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - REQUISITOS OBJETIVOS DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE

- Para a configuração do delito previsto no artigo 344 do Código Penal, basta a existência da grave ameaça, aquela capaz de intimidar seriamente a vítima.

- Se os antecedentes do acusado são fundamentados na reincidência, é inaplicável essa agravante na segunda fase do cálculo, pois, do contrário, resultaria caracterizado inadmissível *bis in idem*.

- Se o réu cometeu o crime com violência ou grave ameaça à pessoa e ainda é reincidente, não tem ele direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98), por faltarem-lhe os pressupostos subjetivos para alcançar o benefício.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 227.580-8/00 - Comarca de Itaguara - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Coação no curso do processo - Réu que, em processo alimentício, ameaça gravemente a ex-mulher e os filhos para assinarem falso recibo de quitação do débito - Delito caracterizado - Pena - Fixação - Reincidência - Consideração nas circunstâncias judiciais - Inadmissibilidade de sua aplicação na fase posterior - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Impossibilidade, se ausentes os requisitos objetivos do art. 44 do CP. - Para a configuração do delito previsto no art. 344 do Código Penal, basta a existência da grave ameaça, aquela capaz de intimidar seriamente a vítima. - Se os antecedentes do acusado são fundamentados na reincidência, é inaplicável essa agravante na segunda fase do cálculo, pois, do contrário, resultaria caracterizado inadmissível *bis in idem*. - Se o réu cometeu o crime com violência ou grave ameaça à pessoa e ainda é reincidente, não tem ele direito à substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, I e II, do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98), por faltarem-lhe os pressupostos subjetivos para alcançar o benefício. - Recursos conhecidos, improvido o da defesa e provido parcialmente o do Ministério Público.

RELATÓRIO

V. T. S., já qualificado nos autos, foi denunciado na Comarca de Itaguara como incurso na sanção do art. 344 do Código Penal.

Segundo a peça vestibular, no dia 22 de janeiro de 1998, não se podendo precisar a hora, na residência localizada na Rua Arlete de Souza Moraes, Bairro dos Coelho, naquela cidade, o denunciado, que na época estava sendo executado nos autos número 1.466/90, ação de execução de pensão alimentícia requerida pela vítima M. L., por intermédio de terceira pessoa (M. B.), fez com que a vítima e seus filhos assinassem um recibo, mediante o qual ela declarava ter recebido a quantia

objeto da referida execução, ou seja, a quantia de R\$787,10 (setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos), conforme se vê à fl. 04.

Consta das peças de informação que o denunciado teria ameaçado a vítima de morte caso ela não assinasse o recibo, tendo, no dia dos fatos, pedido à sua irmã M. B. que fosse até a residência da vítima, oportunidade em que foram colhidas as impressões digitais da mesma, bem como as assinaturas dos filhos.

Após regular instrução, acabou o réu condenado à pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na proibição de freqüentar determinados lugares e na prestação de serviços à comunidade, por oito horas semanais, em entidade filantrópica a ser indicada pelo juízo da execução (fls. 112/122).

Inconformado, interpôs o representante do Ministério Público recurso de apelação para a superior instância, postulando em suas razões o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, não admitida pelo douto Magistrado, o afastamento da atenuante da confissão espontânea por estar provado que o réu não confessou espontaneamente a autoria do crime, a mudança do regime prisional de aberto para o semi-aberto, uma vez que se

trata de réu reincidente, e, por último, a cassação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por ausentes os pressupostos subjetivos do art. 44, I e II, do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98 para a concessão do benefício.

Também apelou a defesa, pleiteando em suas razões a absolvição do acusado pela atipicidade do delito, porquanto não há provas nos autos de ter ele ameaçado de morte as vítimas para assinarem o recibo de quitação da pensão alimentícia reclamada na Justiça (fls. 124 - 126/133 - 136, 146/148).

Os recursos foram contra-razoados, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, opinado pelo seu conhecimento, improvimento do interposto pela defesa e provimento do apelo do representante do Ministério Público.

Recursos próprios, tempestivamente manifestados, com processamento e remessa regulares.

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e

das notas taquigráficas, EM PROVER PARCIALMENTE O RECURSO MINISTERIAL, DESPROVENDO O DA DEFESA, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Sr.^a Des.^a *Márcia Milanez* - Conheço dos recursos porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Pretende o Órgão Ministerial, em suas razões recursais, a reforma da sentença de primeiro grau, para o fim de reconhecer a circunstância agravante da reincidência, não admitida pelo Julgador, a decotação da atenuante da confissão espontânea, incorrente no caso em apreço, mudança do regime prisional e cassação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por faltarem ao réu os requisitos legais para alcançar o benefício.

O acusado, por seu turno, pleiteia a absolvição, sob a alegação de atipicidade do delito, por ausência de um dos seus elementos constitutivos, ou seja, a grave ameaça capaz de incutir medo nas vítimas.

Atacando a defesa o cerne da questão aqui examinada, isto é, a caracterização ou não do delito previsto no art. 344 do CP, impõe-se a análise do seu recurso em primeiro lugar.

Ao que se apurou nos autos, o acusado estava sendo executado em

ação de execução de pensão alimentícia requerida por sua ex-mulher M. L. J. Já havido sido intimado a depositar o valor de R\$787,10 (setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos), correspondente aos alimentos atrasados.

Inconformado com a atitude da vítima e demonstrando uma vez mais ser um homem irascível e prepotente, o réu ameaçou de morte a ex-mulher e os filhos, caso eles não concordassem em assinar um falso recibo de quitação geral da dívida cobrada no processo judicial. Para tanto, pediu ao seu advogado, Dr. Calazans, que datilografasse o documento e, em seguida, mandou sua cunhada M. B. levá-lo à casa da vítima para colher a assinatura dos beneficiários.

A materialidade do delito está comprovada pelo recibo firmado por M. L. e seus filhos (fl. 07).

A autoria, a despeito da negativa do réu, emerge irrefutável nos autos pelas provas testemunhal e circunstancial.

M. B., a encarregada de colher as assinaturas dos beneficiários da pensão alimentícia, afirmou no depoimento de fl. 90, entre outras coisas, o seguinte: "... a vítima disse à depoente que não queria mais nada do denunciado já que estava sendo ameaçada pelo mesmo e acabou colocando sua impressão digital no documento; a vítima não disse à depoente se havia ou não recebido o valor constante do recibo; R. também nada disse à depoente sobre o recebimento ou não do valor em questão".

Os filhos de M. L. foram unânimes em afirmar que somente aquiesceram em assinar o documento de quitação por receio das constantes ameaças de morte que o pai lhes fazia.

R. M. S., no depoimento judicial, revelou a grave situação vivida por eles: *"que estava em casa no dia da ida de M. até lá e teria presenciado o momento em que afirmara para a vítima que trazia consigo um recibo, a mando do acusado, preenchido por um advogado, na forma em que o Juiz de Direito havia ordenado; diante da recusa da vítima e da depoente em assinar o tal recibo, M. teria inclusive indagado a elas se preferiam a vida ou a quantia constante do recibo"* (fls. 68/69).

O próprio acusado, embora negando a grave ameaça, admitiu no seu interrogatório judicial que, ao receber a intimação judicial para recolher a quantia de R\$787,10 (setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos), referente às parcelas vencidas da pensão alimentícia, sob pena de penhora de bens, procurou os filhos e lhes pediu o perdão da dívida, tendo eles concordado em assinar um recibo de quitação.

A sua versão não corresponde à verdade porque é contestada pela vítima e seus filhos e até mesmo pela sua cunhada M. B.

Assim, diante do elenco probatório, a existência do delito é inconteste, presentes que estão todos os seus elementos constitutivos.

A ameaça de morte dirigida pelo réu à sua ex-mulher era muito grave,

tendo ela todos os motivos para se sentir intimidada. Trata-se de um homem violento e capaz de ações insensatas. Basta examinar a sua folha de antecedentes para verificar que ele foi processado várias vezes pela infringência do art. 129 do Código Penal, e em duas oportunidades a vítima era M. L.

O objetivo do acusado foi o mais reprovável, pois pretendia, mediante um documento falso obtido mediante violência e grave ameaça, eximir-se do pagamento de uma dívida alimentícia.

Por conseguinte, para a configuração do delito previsto no art. 344 do CP, basta a existência da grave ameaça, aquela capaz de intimidar seriamente a vítima.

No tocante ao apelo do Ministério Público, a pretensão é procedente, exceto no que diz respeito ao não-reconhecimento da circunstância agravante da reincidência.

Com efeito, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP para a fixação da pena-base, o douto Magistrado de primeiro grau considerou que o réu ostenta maus antecedentes, inclusive com condenações anteriores devidamente transitadas em julgado.

Assim, em consequência dos maus antecedentes fundados também na reincidência, ele fixou a pena-base em dois anos e três meses de reclusão e pagamento de trinta dias-multa.

Evidentemente, com a devida vênia, não tem razão o ilustre representante do Ministério Público em insistir no reconhecimento da agravante da reincidência, visto que não podem coexistir os dois aumentos simultâneos.

Ora, se os antecedentes do acusado são fundamentados na reincidência, é inaplicável essa agravante no segundo cálculo, pois, do contrário, estaria caracterizado inadmissível *bis in idem*.

Comentando o art. 59 do CP, ensina MAGALHÃES NORONHA *"que os antecedentes entram como segundo elemento para o exame. São tanto os bons quanto os maus, tanto os judiciais como os extrajudiciais. Aprecia-se, assim, o fato de haver o réu sido condenado anteriormente (abstraida a reincidência), de terem existido outros processos contra ele, de estar sendo processado por outros delitos, etc."* (Direito Penal, 1º v., 33ª ed. atualizada, 1998, p. 250).

CELSO DELMANTO, em seu Código Penal Comentado, também adverte: *"algumas das circunstâncias judiciais deste art. 59 podem surgir, também, como circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes) ou mesmo como causas de aumento ou diminuição da pena. Por isso, deve-se tomar muito cuidado para que elas não sejam consideradas duas vezes, pois redundaria em inadmissível dupla valoração da mesma circunstância ou causa"*.

A posição majoritária da jurisprudência de nossos tribunais converge para esse entendimento.

"Todo reincidente é dotado de antecedentes comprometedores; portanto, a reprimenda-base estabelecida acima do mínimo legal fundada nos maus antecedentes do agente não pode prevalecer em relação à reincidência considerada na segunda fase da fixação da pena, por materializar bis in idem" (RT, 741/647).

"É inadmissível o aumento simultâneo da pena pelos maus antecedentes criminais e pela reincidência, sob pena da ocorrência de bis in idem, devendo a agravante da recidiva absorver aqueles para elidir a dupla valoração jurídica de uma mesma circunstância" (RT, 744/614).

Relativamente às outras questões suscitadas, procede o apelo do Ministério Público.

Em primeiro lugar, a atenuante da confissão espontânea é absolutamente inadmissível na espécie dos autos. Na verdade o réu, em momento algum, confessou a autoria do crime. Ao contrário; procurou sempre fazer acreditar que não fez nenhuma ameaça grave - um dos primeiros elementos constitutivos do crime de coação no curso do processo - à sua ex-mulher e aos filhos do casal. Tanto isso é verdadeiro que no interrogatório judicial ele afirmou categoricamente que, depois de intimado a fazer o pagamento da pensão alimentícia vencida, procurou os seus filhos, e estes, diante do seu estado de penúria financeira, concordaram em assinar o documento simulando a quitação (fl. 53).

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Não configura confissão espontânea procedimento que, visando a demonstrar o simples consumo de tóxico, apenas alcança a admissão do porte, não se estendendo à quantidade encontrada na residência do réu. A confissão espontânea a ensinar a observância da atenuante é aquela que se revela quanto à imputação” (HC 71.334-SP - DJU de 19.4.95, p. 13.994).

“O réu que mente ao Juiz no interrogatório judicial demonstra tão intensa deslealdade processual que não se credencia à obtenção do benefício da circunstância atenuante da confissão; o simples fato de o Juiz invocar como um dos fundamentos da condenação a confissão policial retratada não torna a sentença contraditória, por não ter aplicado a atenuante pleiteada” (STF - RT, 761/533).

No caso, também não podem e nem devem prevalecer o regime prisional imposto e nem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A certidão de antecedentes criminais do acusado registra algumas condenações, inclusive, a última, ocorrida no ano de 1997, de seis meses de detenção, pela prática do crime de lesões corporais leves (fls. 104/107).

Trata-se, portanto, de reincidência, circunstância que impede o cumprimento da pena em regime aberto, tal

como estabelecido na sentença recorrida, por força do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal.

Inadmissível, de igual modo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sem dúvida, se o réu cometeu o crime com violência ou grave ameaça à pessoa e ainda é reincidente, não tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, I e II, do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98), por faltarem-lhe os pressupostos subjetivos para alcançar o benefício.

Isto posto, nego provimento ao recurso da defesa e provejo parcialmente o apelo do ilustre representante do Ministério Público, para decotar da pena imposta o decréscimo de seis meses de reclusão e quinze dias-multa, ficando o réu, em consequência, condenado definitivamente em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, à proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Pelas razões já expostas, casso a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e estabeleço o regime prisional semi-aberto para cumprimento da pena, tendo em conta a reincidência do acusado.

Transitado em julgado o v. acórdão, expeça-se o mandado de prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO MINISTERIAL, DESPROVENDO O DA DEFESA.

TÓXICO - TRÁFICO - SENTENÇA QUE, AO DESCLASSIFICAR A INFRAÇÃO PARA A PREVISÃO DO ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76, DEIXA DE APLICAR A SANÇÃO CORRESPONDENTE - LEI Nº 9.099/95 - INADMISSIBILIDADE - NULIDADE DECRETADA

- A sentença condenatória tem um duplo conteúdo: em primeiro lugar, declara existente o direito de punir emanado da violação do preceito primário da norma penal; em segundo lugar, faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada. Assim, não pode o julgador, ao desclassificar a infração para o art. 16 da Lei de Tóxicos, deixar de aplicar a pena correspondente e determinar o aguardo do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público examinar a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (suspensão do processo).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 227.768-9/00 - Comarca de Capelinha - Relator: Des. GUDESTEUBIBER

Ementa oficial: Tóxicos - Tráfico - Sentença que, ao desclassificar a infração para a previsão do art. 16 da Lei nº 6.368/76, deixa de aplicar a sanção correspondente - Lei nº 9.099/95 - Inadmissibilidade - Nulidade decretada. - A sentença condenatória tem um duplo conteúdo: em primeiro lugar, declara existente o direito de punir emanado da violação do preceito primário da norma penal; em segundo lugar, faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada. Assim, não pode o julgador, ao desclassificar a infração para o art. 16 da Lei de Tóxicos, deixar de aplicar a

pena correspondente e determinar o aguardo do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público examinar a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (suspensão do processo). - Recurso conhecido, decretada a nulidade da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, ACOLHER UMA PRELIMINAR E DECRETO A NULIDADE DA SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo douto Procurador de Justiça.

Com efeito, ao que se verifica dos autos, Adailson Ferreira de Souza e Lafaiete Rodrigues dos Santos estão enquadrados no crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, por terem sido apanhados pela Polícia guardando certas quantidades de maconha, droga esta que repassavam para amigos usuários.

Ao final da instrução, o douto Magistrado de primeiro grau proferiu a sentença de forma inusitada. Entendendo não caracterizado o tráfico de entorpecentes, desclassificou a infração para a previsão do artigo 16 da Lei de Tóxicos, mas deixou de aplicar a sanção correspondente e de estabelecer o regime prisional, preferindo aguardar o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público analisar a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Data venia, o desacerto da decisão é manifesto por dois motivos fundamentais: primeiro porque, decorrido todo o processo, se na fase da sentença o juiz reconhecer infração penal menos grave, ocorrerá a desclassificação

(*emendatio libelli*, art. 383 do CPP). Nesta hipótese, mesmo que o delito permita a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, a oportunidade estará preclusa, uma vez que a ação penal chegou ao seu final. Nem se pode falar em suspender aquilo que já terminou, restando ao condenado apenas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena, se presentes os requisitos legais para um ou outro benefício. A finalidade maior da Lei 9.099/95 é evitar o processo e a sentença. Ora, se o processo já findou e a sentença já foi proferida, não há mais razão lógica ou jurídica para aplicação da norma especial.

Em segundo lugar, indiscutível a violação do disposto no art. 387, III, do Código de Processo Penal, que diz, *in verbis*: "O Juiz, ao proferir sentença condenatória: ... III - aplicará as penas, de acordo com essas conclusões, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a duração das acessórias". Na medida em que o Juiz reconheceu a existência de crime (ainda que diverso daquele proposto pelo Ministério Público), a respectiva sanção era de rigor.

Acentua JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Processo Penal*, p. 437) "que a sentença condenatória tem um duplo conteúdo: em primeiro lugar, declara existente o direito de punir emanado da violação do preceito primário da norma penal; e, em segundo lugar, faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante a aplicação da sanção

adequada". Assim, não pode o julgador, ao desclassificar a infração para o art. 16 da Lei de Tóxicos, deixar de aplicar a pena correspondente e determinar o aguardo do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público examinar a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (suspensão do processo).

Evidentemente, na espécie, não houve a completa prestação jurisdicional, pois o douto Julgador, apesar de reconhecer parcialmente a pretensão deduzida na denúncia, deixou de infligir aos responsáveis a pena correspondente.

Isto posto, acolhendo a preliminar argüida pelo ilustre Procurador de

Justiça, decreto a nulidade da sentença recorrida, a fim de que outra seja proferida nos termos do art. 387 e incisos do Código de Processo Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM UMA PRELIMINAR E DECRETARAM A NULIDADE DA SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

TÓXICO - USO PRÓPRIO - ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA EM PODER DO RÉU - IRRELEVÂNCIA À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

- A apreensão de ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado não descaracteriza o delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76, desde que o fundamento legal para a punição reside no perigo social que a sua conduta pode representar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 227.980-0/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GUDESTU BIBER

Ementa oficial: Tóxicos - Uso próprio - Ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do réu - Irrelevância à caracterização do

delito. - A apreensão de ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado não descaracteriza o delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76, desde que o fundamento legal para a punição reside no perigo social que a sua conduta pode representar. - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Gudesteu Biber* - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Nego-lhe, entretanto, provimento.

Inadmissível a absolvição do acusado pela atipicidade do delito em face do chamado princípio da insignificância.

Segundo o apurado nos autos, no dia 22 de agosto de 1998, o réu foi surpreendido por policiais militares, na Rua Vereador Euzebinho Cabral, Bairro São Geraldo, na Cidade de Governador Valadares, trazendo consigo uma pequena quantia de maconha (1,65 gramas) para consumo pessoal.

A materialidade do delito está comprovada pelos laudos de constatação e de exame toxicológico definitivo.

A autoria, por seu turno, é incontestável em face da confissão

espontânea do réu/apelante em duas etapas do processo, quando admitiu livremente que trazia consigo a pequena porção da aludida substância entorpecente para consumo pessoal.

Inaceitável a tese defensiva de atipicidade do delito por ser ínfima a quantidade de droga apreendida em poder do apelante.

A apreensão de ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado não descaracteriza o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, desde que o fundamento legal para a punição reside no perigo social que a sua conduta pode representar.

A tese aqui suscitada de há muito está ultrapassada, eis que o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra na interpretação das leis e da Constituição, já colocou um ponto final na discussão (RT, 651/372).

Após isso, a orientação da Excelso Corte vem sendo sistematicamente seguida pelos nossos Tribunais (RT, 714/350, 715/447, 717/383, 718/381, 723/576, 732/623, 773/533, 780/580).

É intolerável pretender descriminalizar o delito do art. 16 da Lei de Tóxicos pelo chamado princípio da insignificância. A experiência tem demonstrado que mesmo o viciado, quando traz consigo a substância entorpecente, coloca em risco a saúde pública e inquieta a sociedade pela possibilidade de sua difusão, sem contar que, na

maioria das vezes, o toxicômano acaba seguindo o caminho do tráfico para obter dinheiro a fim de alimentar o vício.

A inaplicabilidade do mencionado princípio da insignificância, em casos de posse de uso de substância tóxica para consumo próprio, é flagrante porque, do contrário, o julgador estaria revogando arbitrariamente o artigo 16 da Lei nº 6.368/76. Não se pode desconhecer que a razão da existência deste tipo penal está exatamente na proibição de alguém trazer consigo pequenas quantidades de substâncias tóxicas para consumo pessoal. É claro que o usuário, na grande maioria das vezes, traz consigo ínfimas porções, adquiridas, quase sempre, nos conhecidos pontos de venda de drogas.

Como se verifica, o artigo 16 da Lei de Tóxicos se dirige exclusivamente àqueles que trazem consigo um cigarro de maconha, um papelote de cocaína, algumas pedras de *crack*, ou pequenas quantidades de outras substâncias alucinógenas. Até porque, se alguém for apanhado guardando, transportando, ou trazendo consigo significativas quantidades de drogas, não será mais considerado mero usuário, e sim traficante.

Por isso mesmo, se o julgador admitir a aplicação do princípio da insignificância para descaracterizar o artigo 16 da Lei nº 6.368/76, indiscutivelmente estará liberando por completo o uso de drogas e, de resto, reduzindo até a própria traficância, porque o cotidiano tem demonstrado que os traficantes experientes exercem o comércio clandestino com pequenas quantidades. O expediente tem dupla finalidade: se apanhados em flagrante não vão sofrer grandes prejuízos com a apreensão do tóxico e é uma oportunidade para tentar conseguir uma desclassificação do delito.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. *Edelberto Santiago* - De acordo.

O Sr. Des. *Zulman Galdino* - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - AUTORIA INDUVIDOSA - PALAVRA DA VÍTIMA QUE SE CONTRAPÕE À NEGATIVA ISOLADA DO PETICIONÁRIO - DELITO CARACTERIZADO - AUSÊNCIA DE LESÕES GRAVES OU MORTE DA OFENDIDA - INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90 - CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO - REDUÇÃO DA PENA - REGIME PRISIONAL

- Não é a revisão criminal meio adequado para o simples e puro reexame de provas que já foram suficientemente analisadas em primeiro grau de jurisdição, não conseguindo o peticionário demonstrar a sua inocência e apresentar elementos que desfaçam o fundamento de sua condenação.

- A teor da orientação jurisprudencial de nossos Tribunais Superiores, "o aumento de pena previsto no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, dada a expressa referência ao artigo 223, caput e parágrafo único, somente ocorrerá em havendo lesão corporal grave ou morte".

- O crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não integra o rol dos delitos considerados hediondos.

- Sendo o réu primário e não o desfavorecendo as demais circunstâncias judiciais, poderá iniciar o cumprimento de sua pena em regime semi-aberto.

REVISÃO CRIMINAL Nº 228.417-2/00 - Comarca de Araçuaí - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Revisão criminal - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Autoria indubitosa - Palavra da vítima que se contrapõe à negativa isolada do peticionário - Delito caracterizado - Ausência de lesões graves ou morte da ofendida - Inaplicabilidade do art. 9º da Lei nº 8.072/90 - Crime não considerado hediondo a teor de atual orientação jurisprudencial de nossas Cortes Superiores - Redução da pena - Início de seu cumprimento em regime semi-aberto - Pedido revisional deferido parcialmente.

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 ACOLHER PARCIALMENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2001. - Luiz Carlos Biasutti - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Na Comarca de Araçuaí, Zanon Cardoso dos Santos, após regularmente processado, foi condenado à pena de 09 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 214, c/c os arts. 224, a, e 71, todos do Código Penal, pelo fato de, em meados do ano de 1995 até o começo de 1996, por diversas vezes, ter constrangido a menor J.C.S. a com ele praticar atos libidinosos, sempre na residência da menor e na ausência de seus genitores.

A sentença transitou em julgado em 08.04.1997 (certidão de fls. 56 dos autos apensados), sem recurso da defesa.

Nesta oportunidade processual, interpõe o peticionário, através de advogado, o presente pedido de revisão criminal, com fundamento nos arts. 621, I, e 626 do Código de Processo Penal, visando desconstituir o decreto condenatório.

Argumenta, em síntese, que foi condenado ao arrepio da lei, não observado nestes autos o princípio constitucional do contraditório, sendo a sua condenação alicerçada apenas na palavra da menor/vítima.

Alega, ainda, que a causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90 não é aplicável *in casu*, ausente lesão grave ou a morte da vítima.

Alega, mais, que o crime praticado pelo peticionário não se inclui entre os delitos considerados hediondos, devendo, portanto, ser afastada da condenação os seus nefastos efeitos.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do pedido revisional.

De início, há que se afastar a alegação de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa mencionados *en passant* neste pedido revisional.

Conforme se verifica da análise dos autos apensados, durante toda a instrução criminal foi o peticionário assistido por um advogado constituído, que atuou ativamente em todas as fases processuais, só não recorrendo da sentença pela ausência de seu cliente do

distrito da culpa, após a condenação (fls. 51/5, autos apensados).

Ademais, comprovado nos autos, *quantum satis*, a prática do crime de atentado violento ao pudor pelo peticionário, em face da menor J.C.S., conforme ressaí firme da palavra da pequena vítima, de 09 anos de idade, confirmada nos depoimentos de fls. 40, 41 e 42 dos autos apensados, que, no caso, têm valor preponderante à isolada negativa do acusado.

De resto, não é a revisão criminal meio adequado para o simples e puro reexame de provas que já foram suficientemente analisadas em primeiro grau de jurisdição, não conseguindo o peticionário demonstrar a sua inocência e apresentar elementos que desfaçam o fundamento de sua condenação.

Ora, "A revisão não pode ter a natureza de uma segunda apelação pela própria característica que apresenta de rescisão do julgado, caso contrário haveria uma superposição do recurso de apelação, objetivo não pretendido pelo legislador processual, porque haveria uma reapreciação da prova já examinada em primeiro grau ou até mesmo em segunda instância" (RT, 717/401).

Não obstante, em relação à dosimetria da pena e à forma de seu cumprimento, há que ser deferido o pedido revisional.

Conforme se verifica da sentença de primeiro grau, a pena foi fixada

em 06 anos de reclusão e aumentada em metade por força da causa especial prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, sendo que tal aumento não é aplicável quando a violência é presumida, a teor de pacificada orientação jurisprudencial de nossos Tribunais Superiores. Confirma-se a ementa *in verbis*:

“O aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, dada a expressa referência ao art. 223, caput e parágrafo único, somente ocorrerá em havendo lesão corporal grave ou morte” (STJ-RE - Rel. Costa Lima - DJU de 28.03.94, p. 6.336).

Assim, há que ser decotada da sentença a causa de aumento indevidamente considerada no decreto condenatório.

De igual modo, a teor de atual orientação pretoriana de nosso colendo STJ, o crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não integra o rol dos delitos considerados hediondos.

Neste sentido, confira-se a ementa *in verbis*, dentre várias outras de nossa Corte Superior, pacificando este entendimento:

“Habeas corpus. Atentado violento ao pudor e crime hediondo. Regime de cumprimento da pena. Hipótese enquadrada nos arts. 214 e 224, letra a e não nos arts. 214 e 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal. - Para que o atentado violento ao pudor possa ser classificado como crime

hediondo, nos termos da Lei nº 8.072/1990, art. 1º, inciso VI, é necessário que do fato resulte lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 214 combinado com o art. 223, caput e parágrafo único). Não se podendo, desse modo, enquadrar o crime a que condenado o paciente (CP, arts. 214 e 224, letra a) como hediondo, ut Lei nº 8.072/1990, o regime de cumprimento da pena a que foi condenado somente pode ser o inicialmente fechado e não o regime fechado durante o período integral de sua duração. Dessa maneira, se não procede o fundamento da petição inicial do habeas corpus, com base na Lei nº 9.455/1997, que, de acordo com a jurisprudência do STF, é aplicável, tão-só, ao crime de tortura e não aos demais delitos tidos como hediondo pela Lei nº 8.072/1990, cabe, aqui, deferir o habeas corpus, porque o crime de atentado violento ao pudor, pelo qual condenado o paciente (CP, arts. 214 e 224, letra a), não se enquadra entre os delitos hediondos, ut art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/1990, visto que do fato não resultou nem lesão corporal grave nas vítimas, nem morte (art. 214, em combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, do Código Penal). Habeas corpus deferido para garantir ao paciente a progressão no regime de cumprimento da pena que se há de ter, tão-só, como inicialmente fechado” (Habeas Corpus nº 78.305/4-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, Minas Gerais de 26.11.99).

Assim, há que se excluir da condenação os graves efeitos da lei dos crimes hediondos.

In casu, sendo o peticionário primário e não o desfavorecendo as demais circunstâncias judiciais, poderá iniciar o cumprimento de sua pena em regime semi-aberto.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido revisional para decotar da sentença de primeiro grau a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90 e afastar da condenação os efeitos restritivos previstos na referida lei.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino e Gomes Lima - De acordo.

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

HOMICÍDIO DOLOSO - JÚRI - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - PRESCRIÇÃO

- Embora a primeira decisão do Júri, rejeitando a tese da legítima defesa, mas reconhecendo, no âmbito de sua competência, o excesso culposos (desclassificação imprópria), tenha tido caráter condenatório, interrompendo, a princípio, de conformidade com o art. 117 do Código Penal, o curso do prazo prescricional, perdeu ela esse efeito por força de sua anulação, em grau de recurso, por este egrégio Tribunal.

- Não tendo a segunda decisão do Júri, ao desclassificar o crime de homicídio doloso para homicídio culposos, caráter condenatório, não possui o condão de interromper o prazo prescricional, pois, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, somente a sentença condenatória recorrível pode interrompê-lo.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 228.986-6/00 - Comarca de Unai - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Homicídio doloso - Júri - Desclassificação para homicídio culposos - Prescrição. - A decisão do Júri que, em primeiro julgamento, nega a legítima defesa, mas

reconhece o excesso culposos, opera desclassificação imprópria de caráter condenatório. Todavia, se anulada pelo Tribunal, em grau de recurso, deixa de ser causa interruptiva da prescrição. Por outro lado, a decisão que desclassifica para homicídio culposos o crime capitulado na pronúncia, reconhecendo tese específica sustentada pela defesa, realiza desclassificação própria, que

não tem caráter condenatório e, por isso mesmo, não interrompe a prescrição.

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 E JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Mercêdo Moreira* - Wilio César Feitosa foi pronunciado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, do CP), através de sentença publicada em 30.04.96.

Interpôs contra ela recurso em sentido estrito, ao qual este Tribunal de Justiça negou provimento, em acórdão publicado em 12.03.97.

Julgado pelo Tribunal do Júri, os jurados reconheceram que o réu excedera culposamente os limites da legítima defesa, operando-se a desclassificação do crime para o de homicídio culposo.

O MM. Juiz de primeiro grau, no entanto, em sua sentença, limitou-se a declarar que ele fazia jus ao benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº

9.099/95, cuja aplicação deveria ser feita após o trânsito em julgado daquela decisão.

O órgão ministerial apelou, tendo este Tribunal cassado a decisão do Júri, por considerá-la manifestamente contrária à prova dos autos.

Submetido a novo julgamento, os jurados, após negarem a tese da legítima defesa real, da legítima defesa putativa e da inexigibilidade de outra conduta, admitiram que o réu deu causa à morte da vítima por imprudência, mantendo, em última análise, a desclassificação para homicídio culposo ocorrida no julgamento anterior.

O MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, em vez de aplicar a pena ao réu pelo crime acima referido, determinou que, após o trânsito em julgado, fossem os autos conclusos ao Ministério Público, para que este se manifestasse a respeito da proposta de suspensão do processo de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Transitada em julgado, o Promotor de Justiça ofereceu proposta de suspensão do processo.

Notificado o réu para manifestar-se a respeito, este ajuizou petição pleiteando que fosse julgada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, comprovando, através de cópia autenticada da carteira de identidade, que ele possuía menos de 21 anos à época do fato, contando-se, assim, pela metade, o prazo prescricional.

O MM. Juiz indeferiu o pedido, tendo então sido interposto o presente recurso em sentido estrito em que se pleiteia, exclusivamente, o reconhecimento da prescrição.

Foram oferecidas contra-razões, e o MM. Juiz *a quo* manteve, à fl. 254-v.-TJ, a decisão atacada.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso porque presentes os seus pressupostos legais.

A pronúncia, assim como a decisão do Tribunal que, em grau de recurso, a confirma, são causas interruptivas da prescrição, como expressamente dispõe o artigo 117 do Código Penal.

A desclassificação do crime operada em decorrência de decisão do Júri para outro que não é de sua competência, como na espécie, não altera a situação, de acordo, aliás, com jurisprudência absolutamente dominante, inclusive dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê, por exemplo, dos acórdãos publicados in *DJ*, de 24.02.84, p. 02.204; 31.05.96, p. 18.803; 14.4.95, p. 10.410; 14.08.95, p. 24.037; 02.04.2001, p. 00317.

Embora a primeira decisão do Júri, rejeitando a tese da legítima defesa, mas reconhecendo, no âmbito de

sua competência, o excesso culposo (desclassificação imprópria), tenha tido caráter condenatório, interrompendo, a princípio, de conformidade com o artigo 117 do Código Penal, o curso do prazo prescricional, ela perdeu esse efeito por força de sua anulação, em grau de recurso, por este egrégio Tribunal.

DAMÁSIO DE JESUS, por exemplo, observa com inteira propriedade:

“O ato processual anulado (recebimento da denúncia ou queixa, sentença condenatória, pronúncia etc.) não interrompe o prazo prescricional. Nulo, não pode produzir efeito de interromper prazo extintivo da punibilidade” (Código Penal Anotado, Saraiva, 2ª ed. p. 279).

Também a jurisprudência dominante é nesse sentido, como se vê dos acórdãos publicados in *RT*, 479/379, 518/389, 636/364, este último do egrégio STF.

Já a segunda decisão do Júri, respondendo afirmativamente o quesito específico formulado a respeito do homicídio culposo e assim operando a desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo, este da competência do juiz singular (desclassificação própria), não teve caráter condenatório, não vinculando o Juiz, apenas tendo o efeito de substituir a tipificação dada pela sentença de pronúncia.

Cumpra ao MM. Juiz-Presidente do Júri decidir o que entendesse

de direito para o julgamento do réu. Poderia ter determinado diligências, a serem cumpridas após o trânsito em julgado da decisão dos jurados, para, por exemplo, suprir a falta de representação de familiares da vítima, já que o crime de homicídio culposo passou a ser de ação pública condicionada pela Lei nº 9.099/95; ou poderia ter ordenado outras diligências para a suspensão do processo, se entendesse cabível essa medida, como entendeu, ou mesmo julgado o réu, condenando-o ou absolvendo-o, se isto lhe parecesse possível.

Em se tratando de desclassificação própria, como na espécie, a decisão dos jurados não obriga o juiz a condenar o réu, podendo este ser até mesmo absolvido.

A respeito da matéria é de se consultar a obra de HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, intitulada *Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento*, Malheiros Editores, 8ª ed., p. 138/142.

A jurisprudência não discrepa, como se vê do acórdão citado por ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO em sua obra *Teoria e Prática do Júri*, RT, 5ª ed. p. 480:

"Desclassificação do delito para culposo: Desde que, pela resposta a um dos quesitos, ficara reconhecida a existência de um crime culposo, a competência para o julgamento se transferia ao Juiz-Presidente não podendo mais o júri ser chamado à votação

dos quesitos restantes. A hipótese é diferente daquela em que, depois de negar a legítima defesa, os jurados reconhecem a ocorrência do excesso culposo, porque, então, a resposta afirmativa ao respectivo quesito já importa em condenação, devendo prosseguir o julgamento com o júri, pois a desclassificação se operou dentro mesmo de sua competência" (TJSP - Rel. Dantas de Freitas, RJTJSP, 3/404).

Sendo assim, isto é, não tendo a segunda decisão do Júri de Unai, ao desclassificar o crime de homicídio doloso para homicídio culposo, caráter condenatório, não tem o condão de interromper o prazo prescricional, pois, nos termos do artigo 117, IV, do Código Penal, somente a sentença condenatória recorrível pode interrompê-lo.

Dessa forma, o prazo de prescrição, na espécie, deve contar-se a partir de 12 de março de 1997, data de publicação do v. acórdão desta 3ª Câmara Criminal confirmatório da pronúncia.

Este prazo, tendo em vista a nova capitulação do crime dada pelos jurados, em substituição à da pronúncia, e, mesmo considerada a pena máxima de três anos a ele cominada, é de quatro anos, em razão da menoridade relativa do réu (artigo 109, IV, c/c 115 do Código Penal).

Donde se conclui que a prescrição de pretensão punitiva já se operou, pois, daquela data até hoje, já transcorreu período de tempo superior.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso e declaro extinta

a punibilidade do fato, pela prescrição da pretensão punitiva, determinando o arquivamento do processo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Símula - DERAM PROVIMENTO E JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE.

-:-:-

JÚRI - NULIDADE DE JULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE ADIAMENTO FORMULADO PELA SEGUNDA VEZ - INTENÇÕES PROTETATÓRIAS

- Tendo sido obedecida a regra contida no parágrafo único do art. 449 do CPP, que permite o adiamento da realização do julgamento por uma única vez, e havendo nomeação de advogado apto a patrocinar a defesa do réu, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 229.000-5/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Júri - Nulidade de julgamento - Inocorrência - Pedido de adiamento formulado pela segunda vez - Requerimento caracterizado por intenções protetatórias - Defensora constituída que, alegando fragilidade no estado de saúde para o comparecimento em Plenário, foi vista às vésperas do julgamento no Fórum da Comarca e em solenidade que a homenageou. - Tendo sido obedecida a regra contida no parágrafo único do art. 449 do CPP, que permite o adiamento da realização do julgamento por uma única vez, e havendo nomeação de advogado apto a patrocinar a defesa do réu, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Juiz de Fora, Eli Rodrigues da Silva, denunciado, pronunciado e libelado no art. 121, § 2º, II e IV, e art. 121, § 2º, IV e V, c/c art. 14, II, todos do CP, submetido a julgamento popular, absolvido pela imputação da tentativa de homicídio, foi condenado,

pelo homicídio consumado, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, porque no dia 02 de dezembro de 1998, por volta das 21h15m, em companhia de Francisco de Paulo Filho, mediante promessa de recompensa oferecida por Nelson de Almeida Pires e Antônio Pereira Pires, compareceu a um determinado estabelecimento comercial e, lá chegando, permaneceu do lado de fora, armado e preparado para intervir se necessário fosse, enquanto "Chiquinho", ao adentrar o local, desferiu tiros na vítima Rafael da Silva Cruz, provocando-lhe lesões que foram a causa de sua morte.

Durante a marcha processual, por motivo de fuga do apelante, o processo foi desmembrado em relação aos demais denunciados, limitando-se os presentes autos a analisar sua conduta separadamente.

Irresignado com a decisão popular, o réu interpôs recurso, pugnando pela anulação do julgamento, forte na exculpação de ter sofrido cerceamento de defesa, por ter sido defendido por outro causídico, que não aquela originariamente constituída.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam a conclusão da decisão popular.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conhecimento do recurso.

O apelo está nuclearizado no inconformismo da própria defensora do acusado, por ter sido o julgamento realizado sem a sua presença, oportunidade em que requereu o adiamento do mesmo, apresentando, para tal, petição manuscrita na hora de sua realização.

A irresignação não merece acolhimento e, para tal, faz-se necessária uma recapitulação dos fatos, que ensejaram a demora do processado.

O primeiro julgamento, marcado para o dia 25 de novembro de 1999, foi adiado a pedido do assistente de acusação, por motivo de saúde, cujo despacho de deferimento se encontra à fl. 603-v. - v. 4.

Remarcado para o dia 28 de junho de 2000, o julgamento não se realizou, desta vez a pedido do acusado, que requereu seu adiamento, alegando não ter, até aquela data, os documentos anteriormente requeridos, necessários à defesa do réu em Plenário - fls. 626/628 - v. 4.

Nova data foi escolhida: 20 de setembro de 2000. Todavia, por despacho do Des. Reynaldo Ximenes - fl. 728 - v. 4, mais uma vez o julgamento não se realizou, tendo em vista a determinação de S. Exa., que determinou se aguardasse a decisão do pedido de desaforamento interposto, do qual era Relator.

Após o julgamento daquele incidente, marcou-se outra data para que o réu fosse levado a Plenário, qual seja, 29 de novembro de 2000 - fl. 750 - v. 4.

Mais uma vez a causídica do acusado requereu o adiamento, sustentando a impossibilidade de promover a defesa naquela data, tendo em vista que participaria de outro julgamento, no dia 28 de novembro de 2000, na Comarca de Santos Dumont, do qual o réu também fazia parte - fl. 755 - v. 4.

Em virtude de indeferimento, a advogada reiterou o pedido à fl. 779 - v. 4, comprometendo-se, "sob a fé de seu grau", a promover a defesa do acusado, asseverando que não mais requeria qualquer outro adiamento.

Sendo assim, o pedido foi atendido, pelo que foi marcado o dia 15 de março de 2001 para a sessão de julgamento.

Quando tudo parecia estar preparado para que o Conselho de Sentença apreciasse os fatos, surge, no dia do julgamento, uma petição manuscrita, da lavra da Dr^a Célia Fani, advogada do réu, acompanhada de atestado médico, requerendo o adiamento do mesmo.

Entendendo inadmissível o aludido requerimento, o MM. Juiz proferiu a seguinte decisão, constante de ata:

"Realmente este é o quarto pedido de adiamento da Defesa com manifesta e inequívoca intenção de protelar o julgamento final, desprezando-se a situação de réu preso do acusado. De efeito, à fl. 780, em seu último pedido de adiamento a ilustre causídica defensora, a quem consigno meu apreço e respeito, garantiu, sob a fé de seu grau, que estaria presente na data

deste julgamento. A advogada circulou, com plena saúde, nas vésperas deste julgamento pelos corredores do Fórum e o jornal de hoje, ora juntado, noticia ter sido ela homenageada em nossa sociedade, com seu retrato estampado na coluna social. O art. 449, parágrafo único do CPP resolve a questão desde que ofertado ao réu a opção prevista de indicar advogado presente ao ato, o que foi feito, em termos claros e explicados ao acusado, que informou não ter outro advogado a indicar. Assim, parece-me desrespeitoso à sociedade local, que hoje superlota o Plenário do Júri, em face a repercussão social deste processo, adiar-se mais uma vez um julgamento baseado no atestado médico que tem ares de gracioso e não consubstancia ao que tudo indica verdade absoluta. Já informado da possível ocorrência deste fato, tomei o cuidado de solicitar o eminente advogado Apolidório Vieira de Aquino Neto, se preparasse para a defesa do réu, caso o incidente processual ocorresse, o que ocorreu, tendo o ilustre criminalista levado o processo para casa e informado ao Juízo estar apto à Defesa do réu" (fl. 1.028 - v. 6).

Ora, diante do ocorrido, verifica-se que, de fato, a intenção de se adiar, por mais uma vez, o julgamento era manifestamente protelatória, mormente quando se tem notícia do real estado de saúde da causídica, que foi vista circulando normalmente, às vésperas, nos corredores do Fórum e de seu comparecimento em solenidade que a homenageou, conforme demonstra o recorte de jornal acostado à fl. 1.033 - v. 6.

O réu, ao contrário do alegado, não sofreu cerceamento de defesa, pois, conforme relatado pelo Juiz-Presidente, que já previa a possível ocorrência de tal situação, foi nomeado um defensor dativo que, de antemão, havia-se preparado para sua defesa.

Assim, tendo sido obedecida a regra contida no parágrafo único do art. 449 do CPP, que permite o adiamento da realização do julgamento por uma única vez, e tendo sido nomeado advogado apto a patrocinar a defesa do réu, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

Colhe-se da jurisprudência:

"Pedido de adiamento do Juri indeferido, porque formulado pela se-

gunda vez, sem fundamentação bastante. Nomeação de outro defensor. Ausência de cerceamento de defesa. Inteligência do art. 449, parágrafo único, do CPP" (RT, 552/358).

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ROUBO E QUADRILHA - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INADMISSIBILIDADE - APELAÇÃO CRIMINAL

- Não há que se falar em participação de menor importância quando a conduta do agente, conhecida como "cobertura", é imprescindível para o sucesso do delito.

- Roubo qualificado pelo uso de armas. Quadrilha armada. Não configura *bis in idem* a condenação do réu pelo crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de arma, embora se reconheça ser inadmissível a condenação simultânea por delito de quadrilha e roubo qualificado pelo concurso de pessoas.

- Reprimenda diminuída pelo afastamento da qualificadora do art. 157, § 2º, II.

- Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 230.694-2/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação Criminal - Roubo e Quadrilha - Participação de Menor Importância - Inadmissibilidade. - Não há que se falar em participação de menor importância quando a conduta do agente, conhecida como 'cobertura' é imprescindível para o sucesso do delito. Roubo qualificado pelo uso de armas - Quadrilha armada. - Não configura *bis in idem* a condenação do réu pelo crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de arma, embora se reconheça ser inadmissível a condenação simultânea por delito de quadrilha e roubo qualificado pelo concurso de pessoas. - Reprimenda diminuída pelo afastamento da qualificadora do art. 157, § 2º, II. - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - Sérgio Resende - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo apelante, os Drs. Márcio Decat de Moura e João Meira de Aguiar.

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Resende) - Primeiramente, consigno que recebi memorial subscrito pelos ilustres advogados.

Não poderia deixar, nesta oportunidade, de externar a minha satisfação em ver aqui o meu grande amigo, Dr. João Meira de Aguiar. Nós temos uma caminhada longa, percorrida em Divinópolis, e daí nasceu uma amizade que perpetua para sempre.

Pela sentença de fls. 316/331, o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Betim, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou José Maurício de Faria Paiva como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 288, p.u., na forma do art. 69, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de, no total, nove anos e seis meses de reclusão em regime fechado, bem como a pena pecuniária de sessenta dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso alegando, em síntese, que a participação do réu foi restrita ao transporte do trator subtraído da empresa ARG, sendo certo, sob a ótica do duto patrono, que o "transporte de máquina roubada não era ou é capitulado como crime no Código Penal". Aduz, ainda, não haver tipicidade quanto às qualificadoras constantes do art. 157, § 2º, I e II, do CP, havendo, segundo argumenta, participação de menor importância. Requer, por fim, a

diminuição da pena do apelante por ser ele primário e por haver participado de forma insignificante no crime praticado.

Contra-razões ministeriais às fls. 448/453, batendo-se pela manutenção do *decisum* atacado.

Parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça às fls. 458/479, manifestando-se pelo desprovemento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A prova colhida nos presentes autos é maciça e contundente no sentido de que o apelante fazia parte de uma quadrilha especializada em roubos de veículos pesados (tais como tratores, etc.).

A materialidade do delito *sub examine* encontra-se demonstrada *quantum satis* pelos diversos documentos acostados às fls. e fls. (autos de apreensão, laudos de avaliação, dentre outros).

A autoria, como dito, é incon-teste, sendo que o recorrente, segundo consta dos autos, é um dos principais membros da famigerada quadrilha.

O próprio réu confessou todos esses fatos, em total consonância com as apurações feitas pela Polícia (*vide* fls. 38 e segs. e 207/209, onde o apelante narra com estarrecedora riqueza de detalhes o *modus operandi* dos delitos praticados pela quadrilha).

Desta feita, o crime de quadrilha ou bando armado restou devidamente caracterizado, sendo indiferente o fato de não terem os demais quadrilheiros sido identificados:

“A tese de que é impossível condenar-se uma só pessoa num processo, por delito de quadrilha, por ser crime de concurso necessário, não merece guarida, porquanto o que importa é a existência de elementos nos autos denunciadores da societas delinquentium. É irrelevante não abranger a condenação os demais componentes do bando, pois a doutrina entende que, mesmo não sendo possível a identificação de um ou alguns dos integrantes, ainda assim, o delito não deixa de existir” (STF) (RTJ, 112/1.064).

Com relação ao crime de roubo praticado contra a empresa ARG Engenharia, afirmou o apelante em seu interrogatório de fls. 110/112:

“Que Antônio, Miguel e Carlos ficariam a cargo de praticar o assalto, e o declarante deveria dar cobertura aos mesmos; que no dia dos fatos o declarante juntamente com Antônio, Miguel e Carlos dirigiu-se para esta cidade de Betim, mais precisamente no local onde seria cometido ao delito (...) que já no local onde seria roubado o trator o declarante permaneceu do lado de fora, enquanto que Antônio, Miguel e Carlos entraram na jazida, ficando o declarante aguardando no carro; (...) que após dominados os vigias, um dos elementos foi até o local onde se encontrava o declarante, pegou a carreta e adentrou

com a mesma para dentro da jazida; (...) que o declarante acompanhou a carreta até o local onde o acusado Ramon aguardava (...).”

Ora, têm-se, pela rica descrição transcrita, a chamada “cobertura”, em que o agente se põe em alerta para garantir a eficaz consumação do crime. Em uma quadrilha é possível - e até mesmo “necessária” - a divisão de tarefas - como *in casu* - para o sucesso da empreitada criminosa, não se exigindo que todos os agentes pratiquem atos de execução.

Assim, a participação do apelante emerge cabalmente demonstrada dos autos, não havendo que se falar em participação de menor importância.

“Roubo ... Não há falar-se em participação de menor importância quando a conduta do agente, conhecida como ‘cobertura’ é imprescindível para o sucesso do delito” (RDJ, 13/197). ”

Pelo exposto, resta também refutada a tese defensiva de que deve ser aplicado o art. 13, § 1º, do CP. Sem muito esforço, vê-se a relação de causalidade da conduta do réu e o resultado do crime, não havendo que se falar em exclusão da imputação.

No mais, argumenta a defesa que o apelante não estava armado e, nem tampouco, manteve as vítimas em cárcere privado durante o crime, havendo atipicidade das qualificadoras do art. 157, § 2º, I e V, do CP.

Como cediço, ainda que apenas um dos agentes se utilize de arma de

fogo para a prática do roubo, tal circunstância é o bastante para qualificar o delito, inclusive quanto aos demais comparsas.

Nesse diapasão, assente é a jurisprudência:

“No caso de roubo praticado em concurso de agentes, o fato de apenas um dos elementos encontrar-se armado não implica descaracterização do delito com relação aos comparsas, nem sendo o caso de falar-se em participação de menor importância” (RJDTCRIM, 22/387).

Ademais, é perfeitamente possível o concurso material entre o roubo qualificado pelo uso de armas com o crime de quadrilha armada do art. 288, parágrafo único, do CP.

“A qualificação do crime de roubo por concurso de agentes, embora seja incompatível com a cumulação da pena pelo delito de quadrilha, subsiste, todavia, relativamente à cumulação com a qualificadora pelo emprego de arma, com a condenação pelo crime de quadrilha armada” (RT, 740/581-2).

Também a liberdade dos vigias da empresa ficou restrita durante considerável lapso temporal, como provado nos autos, devendo subsistir a qualificadora constante do art. 157, § 2º, V, do CP, em tudo contribuindo o ora recorrente, conforme já analisado.

Contudo, a qualificadora do inciso II (roubo praticado mediante concurso de pessoas) deve ser afastada

porquanto o réu foi condenado, em concurso material, pelo crime de quadrilha ou bando, evitando-se o *bis in idem*.

É que, "qualificado o crime de roubo em concurso material com o delito de quadrilha, torna-se indevida a exasperação da pena, segundo reiterada jurisprudência impositiva do princípio do non bis in idem" (JSTJ, 2/242).

Portanto, impõe-se um reajuste da reprimenda relativa ao crime de roubo. Bem sopesadas e examinadas as circunstâncias judiciais pelo douto Magistrado *a quo*, mantém-se a pena-base fixada na sentença, qual seja, cinco anos e seis meses de reclusão e cinquenta dias-multa, bem como a posterior diminuição de pena relativa à atenuante da confissão espontânea, resultando cinco anos e quarenta dias-multa. Mas, em razão do afastamento de uma das qualificadoras, subsistindo as demais (art. 157, § 2º, I e V, CP), aumenta-se tal pena em mais dois quintos, definido-se a pena *in concreto* em sete anos de reclusão em regime fechado (em face da manifesta periculosidade do réu) e cinquenta e seis dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Quanto à pena fixada para o delito do art. 288, parágrafo único, do CP, deve permanecer inalterada.

Há de se ressaltar que, embora seja o apelante primário (como aduz a defesa), possui maus antecedentes, além das demais circunstâncias judiciais não lhe serem favoráveis pois, como o pró-

prio réu notícia, este não é o primeiro crime por ele praticado, sendo certo que é procurado, inclusive, no Estado de São Paulo, o que demonstra sua personalidade voltada para a criminalidade. Desta forma, como dito, agiu corretamente o ilustre Sentenciante ao fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao recurso para diminuir a reprimenda aplicada ao crime de roubo qualificado.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Tive acesso ao memorial subscrito pelo ilustre Dr. Márcio Decat, com quem tenho o prazer de desfrutar de uma grande amizade e a quem dedico especial estima.

Trata-se de recurso aviado pela defesa, em face de decisão condenatória pelos crimes de roubo qualificado em concurso com o delito de quadrilha.

Quanto às insurgências constantes da peça recursal, nenhuma está a merecer acolhimento, a não ser a exclusão da qualificadora pertinente ao concurso de pessoas, porquanto restou inquestionável a formação de quadrilha entre o réu e seus comparsas para roubarem veículos pesados, o que impede tenha o réu a pena exasperada novamente em razão do mesmo motivo, evitando-se o *bis in idem*.

Por outro lado, o fato de não terem sido identificados os demais

componentes da quadrilha não afasta a possibilidade de ser o réu condenado isoladamente por este crime.

Ainda quanto aos pleitos defensivos, deve-se afastar a tese da participação de menor importância, posto que, ainda que o réu não tenha praticado atos propriamente executórios, vale dizer, utilizado de violência para subtrair a *res*, contribuiu de forma efetiva para o sucesso da empreitada criminosa, através de clara divisão de tarefas,

fazendo o transporte do trator subtraído da empresa ARG.

Quanto à pena, em função da exclusão da qualificadora do concurso de pessoas, devem-se observar os patamares indicados no voto do eminente Relator, a quem acompanho.

O Sr. Des. Herculan Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

PENA - SUBSTITUIÇÃO DA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - CRIME DOLOSO - RÉU REINCIDENTE - ÓBICE CONTIDO NO INCISO II DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL

- Se o apelado já fora anteriormente condenado pelo crime do art. 12 da Lei de Tóxico (Lei nº 6.368/76), com decisão transitada em julgado, sendo, assim, reincidente em crime doloso, não poderia ser agraciado com o benefício legal da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, *ex vi* do inciso II do art. 44 do Código Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 231.471-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Irresignação ministerial - Substituição da pena corporal por restritiva de direitos - Réu reincidente em crime doloso - Óbice contido no inciso II do art. 44 do CP - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2001. - Luiz Carlos Biasutti - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti (convocado) - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regularmente processado, foi o acusado Jorge Batista de Carvalho condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao inciso I do § 3º do art. 10 da Lei 9.437/97, com substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos.

Inconformado com a substituição procedida, aviou o combativo representante do *Parquet* recurso de apelação (fls. 75-TJ).

Em razões de recurso, o próprio Órgão Ministerial pede o seu desprovemento (fls. 82/83-TJ), no que é acompanhado pelo recorrido (fls. 93/95-TJ) e pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 101/103-TJ).

É o relatório.

Sem embargo das abundantes manifestações em sentido contrário, tenho que esteja a merecer provimento o presente recurso.

Conforme institui o art. 44, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98, as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

"I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Ora, a certidão judicial de fls. 25-TJ noticia já ter sido o ora apelado anteriormente condenado pelo crime do art. 12 da Lei Antitóxicos, com decisão que transitou em julgado em 28.09.99.

Assim, reincidente que é em crime doloso, não poderia ser agraciado com o benefício legal.

Ainda que assim não fosse, seu envolvimento em diversos outros inquéritos policiais e processos judiciais (fls. 16/19, 52/56-TJ) não estão a indicar seja a medida suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Destarte, nesta linha de entendimento, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a substituição procedida na sentença condenatória, determinando que o réu cumpra a pena corporal que lhe foi imposta no regime prisional estabelecido.

Custas, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:-:-

REVISÃO CRIMINAL - BUSCA DE ABSOLVIÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA - CONTRADIÇÃO DA PROVA - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - MANUSCRITO ELABORADO POR TERCEIRO E SUBSCRITO PELA VÍTIMA E POR SUA MÃE - INADMISSIBILIDADE COMO PROVA NOVA

- O manuscrito de retratação redigido por terceiro, pouco mais de três anos depois do fato, e assinado pela menor e sua mãe, simulacro de documento novo, não pode ser admitido como prova nova, capaz de infirmar a sentença condenatória. Isto se justifica porque se trata de documento produzido extrajudicialmente, fora de um processo de justificação e, portanto, unilateral e sem o acompanhamento do Ministério Público.

- Em sede de revisão é inadmissível a reinterpretação da prova dos autos.

- A Súmula nº 68 do Grupo de Câmaras Criminais deste egrégio Tribunal fixou que só autorizam alteração e modificação da pena os casos de "erro técnico" ou de "evidente injustiça".

REVISÃO CRIMINAL Nº
231.493-8/00 - Comarca de Guanhães -
Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Revisão criminal
- Busca de absolvição ou redução da pena - Contradição da prova - Reexame
- Impossibilidade - Manuscrito elaborado por terceiro e subscrito pela vítima e por sua mãe - Inadmissibilidade como prova nova - Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Gomes Lima* - Na Comarca de Guanhães-MG, Lelis Francisco Chaves foi condenado como incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, letra *a*, e com o art. 14, inciso II, todos do Código Penal, dado que foi como autor de tentativa de estupro contra a menor E.J.F., de 12 anos de idade, sendo apenado com cinco (5) anos de reclusão em regime fechado.

Houve trânsito em julgado da condenação.

Agora, valendo-se de advogado constituído, às fls. 02 e 03-TJ, propôs a presente revisão criminal, buscando:

1) ver-se absolvido por negativa de autoria; e, alternativamente,

2) ver minorada a pena que lhe foi imposta, pena que entende ser excessiva.

Disse o peticionário que todos os depoimentos são contraditórios, que a avó da menor tramou sua condenação, que é primário, trabalhador, não registra antecedentes e tem residência fixa.

Requisitados, foram os autos da ação penal apensados.

Emitindo parecer às fls. 26/31-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido.

Este, o relatório.

Conheço do pedido.

O manuscrito de retratação de fl. 16-TJ, base da presente insurreição do peticionário, redigido por terceiro, pouco mais de três (3) anos depois do fato, e assinado pela menor e sua mãe, simulacro de documento novo, não pode ser admitido como prova nova, capaz de infirmar a r. sentença condenatória. Isto se justifica porque se trata de documento produzido extrajudicialmente, fora de um processo de justificação e, portanto, unilateral e sem o acompanhamento do Ministério Público; ademais, a autoria foi denunciada de maneira uníssona pelas subscritoras do citado documento e foi acolhida pela r. sentença transitada em julgado e, por fim, a oferta da denúncia em ação pública condicionada faz cessar o direito de retratação do representante (art. 25 do CPP), mesmo porque a representação transfere para o Ministério Público a titularidade da ação, da qual nem mesmo ele pode desistir (art. 42 do CPP).

Quanto ao mais, o peticionário concentrou seu esforço na reinterpretação

da prova dos autos, estratégia não permitida em revisão.

A provocação de providências a partir da avó da menor, S.G. (fl. 16), primeira a se inteirar do fato, não significa "perseguição", mas exercício de um direito, demonstrando amor à neta e responsabilidade.

O peticionário, concubino da mãe da vítima, como que "padrasto" desta, habitando sob o mesmo teto, tinha, inegavelmente, ascendência sobre a mesma e disso se aproveitou para molestá-la sexualmente, sobretudo na ausência da companheira, que se achava hospitalizada (fl. 10-v.-TJ).

O *acd* de fls. 26/28 dos autos da ação penal é conclusivo: a pequena vítima apresentava *ruturas himenais*, resultantes de "provável defloramento". Isto confirma a queixa de que o ora peticionário tentou, ao correr do tempo, por diversas vezes e em várias ocasiões de ausência da mãe da menina, introduzir o pênis em sua vagina. As declarações do peticionário, às fls. 20 e v. e 41 dos autos da ação penal, contêm a confissão de que, realmente, numa ocasião, tentou ele tirar as roupas da menina, que acordou; disse que assim procedeu "por maluquice", "por tentativa", em momento de ausência da mãe. Tal elemento de prova endossa a acusação, tornando manifesta sua tendência de cobiça, sua tendência de querer para si as primícias sexuais da pequena vítima.

A r. sentença está bem posta, calcada que está na prova correspon-

dente à natureza do delito, delito que, via de regra, só ocorre nas sombras, às escondidas, entre íntimas e silenciosas paredes, donde a importância que se empresta à palavra da vítima, quando coerente com as circunstâncias e informações coligidas.

A fixação da pena no mínimo legal, em seis (6) anos, não merece reparo e o aumento decorrente do temor reverencial também. O mesmo se pode dizer a respeito da redução decorrente da tentativa - é que a ação do peticionário foi reiterada ao longo do tempo, resultou em defloramento da vítima, significando ter ele percorrido, quase por inteiro, o *iter criminis*.

A par disso, a Súmula 68 de nosso Grupo de Câmaras Criminais

fixou que só autorizam alteração, modificação da pena em casos de "erro técnico" ou de "evidente injustiça", o que não é o caso.

Indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baia Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino e Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - CONCURSO DE CRIMES
- EXECUÇÃO PENAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE -
INTELIGÊNCIA DO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO
DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM
JULGADO - TÍTULO FUNDAMENTAL**

- No caso de concurso de crimes a prescrição corre concomitantemente para cada crime, sendo considerada isoladamente para cada um deles, para efeito de extinção da punibilidade, conforme art. 119 do Código Penal. Não serve de ponto de partida para o cálculo da prescrição o critério de unificação das penas, na fase executória, pois a sua aplicação tem outros destinos expressamente declarados em lei, como a escala de progressão do regime de cumprimento da pena (art. 111 da Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal); a avaliação do fator tempo na concessão de livramento condicional (art. 84 do Código Penal); saídas temporárias; alternatividade de penas; vigilância sobre o teto máximo de cumprimento da custódia. Uma coisa é o gerenciamento de uma política carcerária, com antevisão de benefícios legítimos ao interno, a partir da pena unificada, e outra é o reconhecimento do direito material da prescrição quanto a cada crime integrante da unificação.

- O título fundamental do aferimento da prescrição da pretensão executória é a sentença com trânsito em julgado, e é por isso que não deve influir no exame qualquer situação nela não contida.

RECURSO DE AGRAVO Nº
231.504-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Gomes Lima* - Luiz Carlos Alves Amâncio, foragido a 17 de agosto de 1999, vinha cumprindo as penas cumulativas de:

- um (01) ano e seis (06) meses de reclusão (art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal);

- dois (02) anos e quatro (04) meses de reclusão (art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal);

- três (03) anos de reclusão (art. 214 do Código Penal); e

- seis (06) anos e oito (08) meses de reclusão (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal).

Valendo-se da Defensoria Pública, requereu Luiz Carlos a extinção da punibilidade devido à prescrição da pretensão punitiva.

Ouvido o Ministério Público, o Juiz da Execução indeferiu o pedido ao argumento de que "... *unificadas as penas, dá-se a execução de forma una. A regra do art. 119 do Código Penal aplica-se no concurso de crimes e não, na fase executiva*" (fl. 40-TJ).

Ao agravar, o agravante defende a tese de que, no caso de concurso, a prescrição corre concomitantemente para cada crime, é considerada isoladamente para cada um deles, consoante o art. 119 do Código Penal.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente às fls. 43-45-TJ.

A decisão agravada foi sustentada à fl. 45-v.-TJ.

Estiveram os autos no egrégio Tribunal de Alçada, que os encaminhou a este Tribunal de Justiça, competente que é para conhecer e decidir do recurso.

Emitindo parecer às fls. 51-53-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

O art. 119 do Código Penal é de meridiana clareza ao dispor que: "*No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente*" (grifo meu).

Essa intencional objetividade do texto, que é oriundo da Lei nº 7.209/84, não comporta divagação doutrinária ou jurisprudencial e, ainda assim, pode-se citar o STF em *RTJ*, 120/82, e o STJ, em *RHC 5.572, DJU* de 02.12.96, p. 47.692.

O critério da unificação das penas, exposto ao debate pelo Ministério Público, não serve de ponto de partida para o cálculo da prescrição - é que sua aplicação tem outros destinos, expressamente declarados na lei, como a escala de progressão do regime de cumprimento da pena (art. 111 da Lei nº 7.210/84, a LEP); a avaliação do fator tempo na concessão de livramento condicional (art. 84 do Código Penal); saídas temporárias; alternatividade de penas; vigilância sobre o teto máximo de cumprimento da custódia (30 anos)...

Uma cousa é, a meu ver, o gerenciamento de uma política carcerária, com antevisão de benefícios legítimos ao interno, a partir da pena unificada, e outra cousa é o reconhecimento do direito material da prescrição quanto a cada crime integrante da unificação.

O agravante continua foragido, e somente sua recaptura e prisão importaria em recomeço de execução penal e interromperia o lapso temporal da prescrição, conforme o art. 117, inciso V, c/c o art. 112, ambos do Código Penal.

Assim, com relação a cada condenação, tem-se que o mapa de levantamento das penas, à fl. 41-TJ, confirma a fuga do agravante a 17 de agosto de 1988, transcorrendo, daí até 17 de junho de 2001, doze (12) anos e dez (10) meses, tempo básico para o exame da proposta de prescrição.

Sem dúvida, a prescrição consumou-se, mesmo se se considerar a pena mais grave, de seis (06) anos e oito (08) meses, decorrente do crime de roubo qualificado, para o qual a prescrição requer o decurso de doze (12) anos (art. 109, inciso III, do Código Penal).

A Procuradoria-Geral de Justiça argumenta com a causa de elevação dos limites prescricionais expressa em reincidência, parte final do art. 110 do Código Penal. É de se ver, porém, que essa invocação não merece acolhida, não deve prosperar.

Nenhuma das sentenças condenatórias reproduzidas nos autos declarou o ora agravante reincidente, e essa declaração é indispensável, conforme decidiu o STF e se vê em *RTJ*, 79/844 e *RDP*, 2/122 (*Revista de Direito Público*).

O título fundamental do aferimento da prescrição da pretensão executória é a sentença com trânsito em julgado, e é por isso que não deve influir no exame qualquer situação nela não contida.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo e declaro extinta, por prescrição, a pretensão executória de todas as penas indicadas no recurso, relativas ao agravante Luiz Carlos Alves Amâncio, nos termos do art. 109, incisos V, IV, IV e III, respectivamente, c/c o art. 119, ambos do Código Penal.

Deixo de estender a força do julgado aos co-réus por desconhecer seus históricos prisionais.

Façam-se as anotações e comunicação devida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

REVISÃO CRIMINAL - CAUSA LEGÍTIMA DA REVISÃO - AMPLIAÇÃO DA CAUSA PETENDI - CONSIDERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DECISÃO CONDENATÓRIA - CONTRARIEDADE - PROVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - POSSIBILIDADE

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do artigo 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

- Nada obsta a que o tribunal defira pedido revisional ainda que não concretamente deduzido pela parte, desde que, evidentemente, resulte de elementos claros constantes do processo.

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária à evidência dos autos do processo-crime, se a prova contida em seu bojo é segura no sentido da culpabilidade do réu, mesmo quando a convicção do magistrado é formada pelos indícios, que possuem o mesmo valor da prova considerada direta.

- Se o crime de estupro for cometido sem que acarrete à vítima lesão corporal de natureza grave, mesmo nos casos de violência presumida, deixará de pertencer à categoria dos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072/90, e, nestas condições, autoriza-se a progressão do regime prisional, conforme entendimento sufragado pelo Excelso Pretório.

REVISÃO CRIMINAL Nº 231.515-8/00 - Comarca de São Gotardo - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Decisão condenatória - Contrariedade - Prova - Não-configuração. - Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária à evidência dos autos do processo-crime, se a prova contida em seu bojo é segura no sentido da culpabilidade do réu, mesmo quando a convicção do magistrado é formada pelos indícios, que possuem o mesmo valor da prova considerada direta. - Se o crime de estupro for cometido sem que acarrete à vítima lesão corporal de natureza grave, mesmo nos casos de violência presumida, deixará de pertencer à categoria dos crimes hediondos previstos na Lei 8.072/90, e, nestas condições, autoriza-se a progressão do regime prisional, conforme entendimento sufragado pelo Excelso Pretório.

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 PARCIALMENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2001. - Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Brício Harley Santos, objetivando-se a desconstituição da decisão confirmatória de sua condenação à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de estupro, de molde a que seja declarada a sua absolvição, nos termos do art. 386, VI, do CPP, sob o fundamento básico de que a condenação se apresentaria desvinculada das provas constantes dos autos, notadamente em face de ter constado do laudo pericial a ausência de sinais de agressão, não sendo a vítima, por outro lado, virgem, o que por si só não teria o condão de afastar a prática delitiva, mas levando-se em consideração que mantivera relações sexuais num período de oito meses, com pelo menos dez homens diferentes, no mínimo tal circunstância demonstraria a sua leviandade, a conduzir à inocência do peticionário.

A defesa trouxe aos autos os documentos de fls. 09/44-TJ.

O acórdão rescindendo de fls. 193/201-TJ (autos originais) transitou livremente em julgado em 30.05.97, conforme certidão de fls. 206-TJ (autos originais).

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo conhecimento e pelo indeferimento do pedido revisional (fls. 58/62-TJ).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Pretende o peticionário, com amparo no art. 621, I, do CPP, a revisão do processo-crime, em razão do qual fora condenado a 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de estupro, sob o fundamento básico de que não existiriam nos autos provas suficientes o bastante a amparar o decreto condenatório.

Inicialmente, cumpre salientar que o pressuposto primordial da revisão, qual seja, a existência de um processo criminal com sentença condenatória trânsita em julgado, se faz presente, à vista da certidão de fls. 206-TJ (autos originais), pelo que o conhecimento do mérito da *quaestio* é impositivo.

Com efeito, é cediço que o princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

Todavia, após uma acurada análise de todo o contexto probatório trazido aos autos do processo criminal, cujo apensamento fora determinado, conclui-se que razão alguma socorre ao peticionário, na medida em que não se verifica a alegada deficiência do extenso acervo probatório trazido aos autos, senão veja-se.

Quanto à materialidade, há que se salientar que a despeito de não ter o

i. *expert* constatado, quando da realização do exame de corpo de delito, a ocorrência de sinais físicos de agressão, inclusive pela conclusão de que a vítima já não era mais virgem, entendendo que tal fato, por si só, não afasta a conclusão de que o crime contra os costumes tivesse realmente ocorrido, posto que é possível se extrair da referida perícia, em primeiro lugar, que houve conjunção carnal e, em segundo, que, apesar de não portar a vítima sinais aparentes de violência, encontrava-se abalada emocionalmente, o que, evidentemente, constitui prova suficiente da materialidade.

Quanto à autoria, é indiscutível que a prova testemunhal é farta no sentido de se apontar o peticionário como sendo o autor do delito de estupro, em razão do qual restou definitivamente condenado, haja vista que a vítima se achava na companhia de outras três amigas, que foram unânimes em descrever como os fatos realmente ocorreram.

De fato, emerge de seus depoimentos que, no dia dos fatos, ao retornarem de um baile na Cidade de São Gotardo para a Cidade de Ibiá, de "carona" no carro do peticionário, estas começaram a discutir com aquele, em razão de "ter passado a mão" na perna de uma delas, a menor L., após ter fumado um cigarro de maconha. Logo em seguida, todas confirmaram que desceram do veículo, juntamente com o peticionário, ocasião em que este se pôs a xingá-la. As três amigas conseguiram correr, não logrando a mesma sorte a vítima, que fora agarrada por

seu algoz e imediatamente colocada no mencionado veículo e, ao que tudo indica, estuprada.

Todas as testemunhas afirmaram, também, de forma indiscrepante, que presenciaram a vítima S. chegar até a Cidade de Ibiá completamente transtornada, aparentando realmente ter sido violentada sexualmente, sendo certo, por outro lado, que a alegação de que já não era mais virgem, inclusive com a notícia, improvada, de que tivera um número considerável de parceiros num período de apenas oito meses, não se sobrepõe à conclusão da ocorrência do crime, visto que o delito de estupro não exige que a vítima seja virgem e, nem mesmo, mulher de moral sexual ilibada.

Não fosse isso, de se ter que a testemunha Ismael Ribeiro Lopes, na condição de amigo do peticionário, admitiu que somente este teria levado a vítima e suas amigas de volta do baile (fls. 13/14-TJ), confirmando, outrossim, que o peticionário lhe pedira que mentisse ao depor, afirmando que também se encontrava junto a ele no momento dos acontecimentos, o que, de forma indeclinável, constitui indício veemente da autoria delitiva.

Calha asseverar, por fim, que a palavra da vítima, neste cenário, assume relevo indiscutível, não só porque a narrativa é detalhada, mas principalmente em face da simetria apresentada frente às demais provas constantes dos autos, com o realce de ser a prova primordial neste tipo de delito, quase

sempre cometido na clandestinidade, a par de não ter sido infirmada por qualquer outro fato apresentado pela defesa do peticionário.

A improcedência do pedido revisional, portanto, tão-só por esses motivos já se revela clara, já que o conjunto probatório, formado por provas diretas e indiretas, apontavam o peticionário como sendo aquele que violentara sexualmente a vítima S.F.V., não tendo as alegações defensivas, assim, a força necessária para desconstituir a autoridade da coisa julgada, notadamente porque inexistentes novas provas.

Neste mesmo sentido, o seguinte julgado:

"Processual penal - Revisão criminal. - O Código de Processo Penal (art. 621, I) autoriza a revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos. Essa norma tem a seguinte extensão: o julgado condena o réu, ao arrepio das provas, contra a inocência caracterizada no conjunto probatório" (STJ - 6ª Turma - REsp 86.581-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. em 29.4.96, DJU de 13.10.97).

Contudo, constata-se que a presente revisão há que ser julgada parcialmente procedente, a fim de que se corrija erro que se detecta na aplicação da pena, mais especificamente no que concerne ao regime prisional, conforme permissivo constante da parte final do inciso III do art. 621 do CPP.

Com efeito, nada obsta a que o Tribunal defira pedido revisional ainda que não concretamente deduzido pela parte, desde que, evidentemente, resulte de elementos claros constantes do processo.

No mesmo sentido, o julgado a seguir transcrito:

“Tem-se admitido a ampliação da causa petendi quando se vislumbra erro judiciário. Seria fátuo formalismo pretender que a instância superior fingissem não notar causa legítima da revisão apenas porque não foi deduzida. Esta pode e deve ser considerada de ofício” (RT, 599/329).

É que se constata, *prima facie*, que o MM. Juiz singular estabeleceu o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, o que fora confirmado em segundo grau de jurisdição, quando é certo que o delito fora cometido sem violência contra a vítima, admitindo-se, nesta hipótese, a progressão de regime, conforme a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

É cediço que, se do crime de estupro não resultar lesão corporal de natureza grave à vítima, aí não se podendo equiparar a violência presumida, perderá a infração a natureza hedionda, a autorizar, portanto, a progressão de regime, fato que conduz a que a pena será cumprida na forma inicialmente fechada.

No mesmo sentido, o Informativo do STF de 08.12.2000, contendo a recente decisão proferida pelo Excelso Pretório, em sede de *habeas corpus*:

“Não se consideram hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (CP, arts. 213 e 214), quando deles não resultar lesão corporal grave ou morte. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para afastar da condenação do paciente pela prática dos mencionados crimes a qualificação do crime hediondo e estabelecer o regime inicialmente fechado como o de cumprimento da pena”. HC 80.479-RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, 5.12.2000 (HC 80.479).

Em face de tais considerações, defiro parcialmente o pedido revisional, para estabelecer que o cumprimento da pena se faça no regime inicialmente fechado.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO. DECISÃO UNÂNIME.

-:-:-

LESÃO CORPORAL GRAVE - FALSA IDENTIDADE - ACUSADO QUE, AO SER PRESO, DECLINA NOME ALHEIO, PARA ESCONDER PASSADO CRIMINAL - POLÍCIA QUE PRONTAMENTE IDENTIFICA A FALSIDADE - ATO DE DEFESA - DELITO NÃO CARACTERIZADO - TESE EXCLUDENTE DE LEGÍTIMA DEFESA - VÍTIMA QUE VIOLENTAMENTE AGRIDE UMA MENOR DE 13 ANOS E AMEAÇA SUA FILHA DE 03 MESES - ACUSADO QUE INTERVÉM EM SOCORRO DA OFENDIDA - EXCLUDENTE DE ILICITUDE - CONFIGURAÇÃO - ABSOLVIÇÃO

- Inocorre o crime do art. 307 do CP quando o agente se atribui falsa identidade no momento da lavratura da ocorrência na delegacia de polícia, para ocultar seus antecedentes criminais. Trata-se, no caso, de típica atividade de auto-defesa, ausente o dolo específico exigido neste tipo penal, a impor a sua absolvição.

- Diante do contexto probatório e da dinâmica dos fatos, se a versão do acusado é coerente e compatível com as demais provas coletadas no processo, deve sua versão prevalecer sobre a da vítima, absolvendo-se o apelado, a teor do artigo 386, inc. III, do CPP, em relação ao crime do art. 307 do Código Penal, e inciso V, quanto ao crime do art. 129, § 1º, I e II, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº

231.640-4/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de lesão corporal grave e falsa identidade - Acusado que, ao ser preso, declina nome alheio, para esconder passado criminal - Polícia que prontamente identifica a falsidade - Ato de defesa - Delito não caracterizado - Tese excludente da legítima defesa - Vítima que violentamente agride uma menor de 13 anos e ameaça sua filha de 03 meses - Acusado que intervém, em socorro da ofendida - Excludente de ilicitude - Configuração - Absolvição mantida - Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - Luiz Carlos Biasutti - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de São Sebastião do Paraíso, foi Wagner Luiz dos Santos denunciado como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, incisos I e II, do art. 344 e do art. 307, c/c art. 69, todos do Código Penal, pelo fato de, em 10.11.96, por volta das 03h, a vítima José Marcos dos Santos, vulgo "Marcão", embriagado e inconformado com o rompimento do relacionamento amoroso com A.P.F., de 13 anos de idade, após esmurrar a porta da residência da menor e à custa de muito escândalo, conseguiu adentrar aquela residência, invadindo o quarto e desferindo tapas no rosto da menor. Em seguida, jogou o televisor do quarto no chão, oportunidade em que o acusado Wagner pegou uma faca e desferiu dois golpes em "Marcão", um na região frontal e outro no pescoço, causando-lhe as lesões graves descritas nos laudos periciais.

Consta ainda da peça exordial que, após instaurado o respectivo inquérito policial, o denunciado ameaçou as testemunhas A.P.F. e Rosângela Terezinha Souza Ribeiro, com o fim de favorecer interesse próprio, inclusive sugerindo à primeira que assumisse a autoria do delito.

Consta, mais, que, no dia 15.05.97, na delegacia de polícia local, atribuiu-se falsa identidade para encobrir o seu passado criminal.

Após regular instrução criminal, foi absolvido das imputações contidas na denúncia, ao fundamento de não serem as provas carregadas aos autos suficientes para um decreto condenatório.

Inconformada, interpõe a RMP o presente recurso de apelação, pleiteando a condenação do apelado nas iras do art. 129, § 1º, I e II, e art. 307, c/c art. 69, do Código Penal.

Argumenta, em síntese, que não resta a menor dúvida de que o apelado ocultou sua verdadeira identidade para se afastar do mandado de prisão expedido na Cidade de Ribeirão Preto-SP, e só não obteve seu intento porque a própria Polícia descobriu a mentira.

Alega, mais, que não restou evidenciado nos autos ter o acusado agido em legítima defesa própria ou em quaisquer de suas modalidades, nada justificando a agressão da vítima com golpes de faca, pois aquele estava desarmado.

O recurso ministerial foi contrariado, manifestando-se o apelado Wagner Luiz dos Santos, por seu advogado, pela confirmação, *in totum*, da sentença combatida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovisionamento do recurso ministerial, ao fundamento de que a absolvição decretada se encontra adequada à prova mais qualificada dos autos, não merecendo juízo de reforma.

Quanto ao crime do art. 307, na verdade, em seu interrogatório no inquérito policial o acusado disse chamar-se Luiz dos Santos Filho, fornecendo de forma correta as demais qualificações tanto que a Polícia prontamente identificou o ardil do acusado.

Ora, em conformidade com majoritário entendimento jurisprudencial, incorre o crime do art. 307 quando o agente se atribui falsa identidade no momento da lavratura da ocorrência na delegacia de polícia, para ocultar seus antecedentes criminais.

Trata-se, no caso, de atividade típica de auto-defesa, ausente o dolo específico exigido neste tipo penal, a impor a sua absolvição. Neste sentido, confira-se a ementa, *in verbis*:

"O acusado que informa falsamente a autoridade policial ou judiciária sobre sua identidade, no interrogatório, mirando obter vantagem em proveito próprio, não comete qualquer crime. - A fé pública, que é a confiança pública atribuída pela lei a certas pessoas e coisas, é o bem jurídico tutelado nos crimes falsi e o acusado não tem o dever de dizer a verdade, em decorrência do princípio universal nemo tenetur se detegere" (TARJ - AC - Rel. Jorge Romeiro - RT, 532/414).

Quanto ao crime de lesões corporais graves, relata a menor A.P., na fase judicial, que a vítima "Marcão", por volta das 22h, chegou à sua residência, parecendo estar drogado, arrombou a porta, ali adentrou e começou a agredi-la com socos e tapas, jogando a televisão e a estante no chão. Por este motivo, o acusado empurrou José Marcos, que, descontente, partiu para cima daquele.

Informa, ainda, que neste mesmo quarto estava sua filha de 03

meses, que também foi ameaçada de agressão, e que não presenciou o posterior desenrolar dos fatos, por ter deixado a residência (fls. 101/102).

A testemunha Rosângela Terezinha Souza Ribeiro, na instrução criminal, relata que estava na residência quando chegou a vítima José Marcos, alterado, querendo entrar, e alguém abriu a porta para ele. Este, logo ao entrar, *"já foi batendo na menor"* (fls. 107).

Por sua vez, a testemunha Nilson Castro Martins afirma que estava na residência de A.P. quando, de madrugada, lá chegou a vítima José Marcos, que arrombou a porta, entrou e começou a bater em A.P., destruindo uma televisão, uma estante e um armário de cozinha (fls. 114/115).

A própria vítima não nega as agressões (declarações de fls. 103/105).

Assim, indubitado que os fatos foram provocados pela vítima, que invadiu a residência da menor de madrugada, agredindo-a fisicamente e quebrando objetos.

O acusado, presente no local, por este motivo discutiu com o agressor e se apoderou de uma faca, desferindo dois golpes na vítima, causando-lhe as lesões graves descritas no *acd* de fls. 07/08 e 13/14.

In casu, a vítima alega ter sido injustamente agredida pelo acusado, e este alega ter agido em legítima defesa própria e de terceiros (A.P. e sua filha de 03 meses).

Entre as duas versões, diante do contexto probatório e da dinâmica dos fatos, há que se acolher a versão do acusado, coerente e compatível com as demais provas coletadas no processo, como bem decidiu o MM. Juiz *a quo*.

Assim, deve o réu ser também absolvido por este crime, com base no art. 386, V, do CPP.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, para manter, em sua íntegra, a decisão ora combatida, absolvendo o apelado Wagner Luiz dos Santos, a teor do art.

386, inciso III, em relação ao crime do art. 307, CP, e inciso V, quanto ao crime do art. 129, § 1º, I e II, CP.

Custas, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:-

ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - RECONHECIMENTO - AGENTE QUE NÃO PRÁTICA NENHUM ATO DE EXECUÇÃO DO DELITO, NÃO HAVENDO PROVAS DE QUE HAJA PARTICIPADO DA PARTILHA DO DINHEIRO SUBTRAÍDO - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- A participação de menor importância, regulada pelo art. 29, § 1º, do CP, é aquela que, embora inserida no encadeamento causal, demonstra-se dispensável, pois a infração penal teria ocorrido de outra forma.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 231.882-2/00 - Comarca de Senador Firmino - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Roubo e formação de quadrilha - Absolvção - Impossibilidade - Conjunto probatório firme quanto à caracterização dos delitos - Participação de menor importância - Reconhecimento -

Agente que não pratica nenhum ato de execução do delito, não havendo provas de que haja participado da partilha do dinheiro subtraído - Recurso parcialmente provido. - A participação de menor importância, regulada pelo art. 29, § 1º, do CP, é aquela que, embora inserida no encadeamento causal, demonstra-se dispensável, pois a infração penal teria ocorrido de outra forma.

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, 13 de setembro de 2001. - Sérgio Resende - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 303/319, a MMª Juíza da Comarca de Senador Firmino, julgando procedente a denúncia, condenou Jésus Flávio Filho e Pabline Juliana da Silva Araújo como incursores nas sanções do art. 157, § 1º, I, c/c 288, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal, impondo a cada um dos réus pena privativa de liberdade de sete anos e quatro meses de reclusão, em regime semi-aberto, e pecuniária de treze dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inconformada, a defesa aviou o presente apelo, aduzindo, em síntese, que o acervo probatório é firme quanto à inocência dos réus, pugnando, ao final, pela absolvição de ambos.

Contra-razões ministeriais às fls. 355/363, batendo-se pela manutenção do *decisum* atacado.

Devidamente processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça,

em parecer lançado às fls. 368/374, manifestou-se por seu desprovimento.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do apelo.

Sustenta a defesa que as condutas imputadas aos réus não restaram suficientemente comprovadas, porquanto estes negam peremptoriamente qualquer colaboração para a prática do roubo realizado contra a agência do Banco do Brasil do Município de Senador Firmino.

Apontam as ilustres defensoras diversos argumentos que, sob sua ótica, demonstram a inocência dos apelantes, isentando-os de responsabilidade quanto aos crimes perpetrados pelos co-réus.

Entretanto, não há como agasalhar a pretendida absolvição, haja vista que todas as evidências apontam para a participação dos recorrentes nos crimes *sub examine*, senão veja-se:

Quanto à ré Pabline Juliana da Silva Araújo, extrai-se dos autos que a mesma era amante de um dos membros da quadrilha especializada em roubo a bancos, sendo que, em relação ao delito praticado na Comarca de Senador Firmino, restou sobejamente comprovado que ela acolheu os delinquentes em sua residência, ponto de encontro de planejamento de diversas empreitadas criminosas, permanecendo, durante as "reuniões", a par de tudo.

Além disso, a apelante auxiliou os assaltantes a fugir para o Estado do Rio de Janeiro, tendo sido parte do dinheiro obtido com o crime encontrado em seu poder.

Eis, no que importa, a prova colacionada:

Em depoimento prestado diante da autoridade policial, a ré, devidamente assistida por sua procuradora nos presentes autos, afirmou:

“Que o assalto ao Banco do Brasil, agência de Senador Firmino, estava sendo tramado há uns dois meses pela pessoa de Edmilson, não sabendo o sobrenome deste, pois este sempre vinha à casa da declarante anotar o movimento do banco; Que domingo, dia 15/10/2000, à noite, Edmilson com mais dois comparsas chegaram na casa da declarante, sendo estes André (Caveirinha) e Marcelo, dormindo na casa da declarante essa noite, sendo que, de manhã, chegara na residência da declarante a pessoa denominada Rodrigo, que estava com um Passat de cor branca, com placa do Rio de Janeiro, mas fora trocada por uma placa de Ubá; Que os quatro elementos foram na parte da manhã, do dia 16/10/2000, à cidade de Senador Firmino, voltando por volta das 16:00 horas, quando chegaram na casa da declarante, não tendo eles tentado o assalto porque na hora, parece à declarante, que passara um carro de Polícia; Que Edmilson mais os três outros elementos dormiram mais uma noite na casa da declarante saindo no

dia 17/10/2000 após o meio dia, retornando neste dia às 23:30 horas (...)” (fl. 16).

Em juízo, a apelante acrescentou:

“Na terça feira, Edmilson e seus comparsas saíram de sua residência por volta das 13:40 horas com destino a Senador Firmino, com finalidade de assaltar a Agência do Banco do Brasil; retornaram por volta das 23:30 horas, aproximadamente; e, após, deixarem a quantia de R\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) para a interroganda, apanharam a bolsa e foram embora; (...)” (fl. 13).

O auxílio na fuga dos meliantes restou comprovado pelo depoimento de Tarcísio Pedro Alexandre, às fls. 49/50.

Como se vê, a colaboração de Pabline foi crucial para a prática delituosa, como ressaltou brilhantemente a culta Sentenciante:

“Em síntese, ocorre a participação quando o agente, não praticando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para sua realização. Ele não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma. Mas pratica uma atividade que contribui para a formação do delito. Infere-se dos autos a participação de Pabline” (fls. 307).

Melhor sorte não assiste ao apelante Jéus Flávio Filho.

Relatam os autos que o réu é vigilante da empresa Prossegur, prestando

serviços em diversas agências do Banco do Brasil.

Em 20.07.2000, a agência daquele banco localizada no Município de Rodeiro (MG), de cuja vigilância era encarregado o recorrente, foi assaltada pelos mesmos meliantes que praticaram o delito que ora se examina.

Alguns dias depois, o recorrente, amigo íntimo de Pabline, encontrava-se na residência desta quando chegaram Emerson e seus comparsas. Estranhamente, segundo a primeira apelante, Jéus tomou cervejas e conversou amigavelmente com os assaltantes, que, outrora, lhe renderam (quando do roubo na agência de Rodeiro).

Neste ponto, aliás, entram em contradição os réus. Ele afirma que não dialogou com os criminosos, enquanto ela assegura que todos conversaram “amenidades”.

Embora o apelante negue qualquer tipo de conversa com Edmilson, alega que este o ameaçou para que não avisasse nada à Polícia.

Outrossim, restou provado que o cartão magnético utilizado pelos meliantes para entrar na agência e simular operações bancárias, enquanto observavam a movimentação dos clientes e funcionários, era de propriedade do réu.

A colaboração do recorrente ao “emprestar” o cartão magnético aos assaltantes foi inequívoca, como se infere do testemunho de Tarcísio Pastor de Oliveira (fl. 151):

“O declarante estava de serviço na agência; que os fatos se deram entre 15:05 min. e 15:15 min., do dia 17/10 p.p.; que esclarece que o horário de funcionamento da agência, para o público, é de 10 às 14 h.; que o auto atendimento funciona de 8 às 20 h. e, para que o cliente possa ter acesso aos caixas eletrônicos é necessária a utilização de cartão magnético”.

Como salientou a douta Magistrada de primeiro grau, “o cartão, segundo informações do próprio réu, é utilizado normalmente para ingressar no interior da agência bancária onde trabalha diariamente. A ‘perda’ do cartão ocorreu no dia 15/10/00 (domingo), no interior da residência de Pabline. O assalto estava planejado para o dia seguinte, ou seja, 16/10/00, mas por volta de 15 horas ocorreu, efetivamente, o assalto à agência bancária desta cidade. É preciso salientar que o réu Jéus trabalhou normalmente nos dias 16 e 17/10/00 e, somente deu falta do cartão magnético às 17:30 horas, do dia 17, após tomar conhecimento do sucesso de seus comparsas na empreitada criminosa” (fl. 310).

Entretanto, há de se reconhecer que, ao contrário de Pabline, cuja cooperação na realização do roubo foi, como dito retro, crucial, a participação de Jéus foi de menor importância, porquanto, não fosse o mencionado cartão magnético, certamente entrariam os assaltantes na agência de outro modo.

Ademais, o apelante não praticou nenhum ato executório do crime,

não havendo provas de que o recorrente tenha participado da partilha do dinheiro subtraído.

Como cediço, a participação de menor importância, regulada pelo art. 29, § 1º, do CP, é aquela que, embora inserida no encadeamento causal, demonstra-se dispensável, pois a infração penal teria ocorrido de outra forma.

Assim, tendo em vista a importância da contribuição causal do partícipe Jésus - ora recorrente - no roubo, reduz-se a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, em um quarto, pela incidência da referida causa de diminuição de pena, para quatro anos de reclusão e dez dias-multa. O regime de cumprimento da reprimenda é o aberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, c, do CP, descabendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque o crime de que se cuida foi praticado com grave ameaça à pessoa.

No mais, perfeitamente possível o concurso material entre o roubo qualificado pelo uso de armas com o crime de quadrilha armada do art. 288, parágrafo único, do CP.

"A qualificação do crime de roubo por concurso de agentes embora seja incompatível com a cumulação da pena pelo delito de quadrilha, subsiste, todavia, relativamente à cumulação com a qualificadora pelo emprego de arma, com a condenação pelo crime de quadrilha armada" (RT, 740/581-2).

As penas fixadas para o delito de quadrilha armada (dois anos de reclusão para ambos os recorrentes) devem ser cumpridas em regime aberto.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A sentença de fls. 303/339-TJ, da culta, operosa e segura Juíza Andréa Cristina de Miranda Costa é daquelas que deve ser publicada para que sirva de modelo para quantos exercem a atividade judicante como nós.

No caso, estava em dúvida quanto à possibilidade da cumulação da condenação pelo crime de quadrilha armada e roubo com uso de arma, mas a posição, hoje, do Supremo Tribunal Federal e do STJ mais a jurisprudência colacionada pela honrada e culta Juíza me levam a alinhar-me à posição que S. Exa. ostenta na sentença.

Assim, acompanho o voto do Relator e peço a S. Exa. que recomende não só a publicação do acórdão, mas também a publicação da sentença da ilustrada Juíza.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Acompanho os votos precedentes, mesmo porque se afigura possível concurso entre quadrilha qualificada e roubo qualificado pelo emprego de arma, porque o porte de arma que qualifica a quadrilha é de perigo abstrato e não equivale ao emprego efetivo de arma

do crime de roubo, que é de perigo concreto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. Relatório:

O Ministério Público, arrimado em inquérito policial (fls. 8/88), ofereceu denúncia (fls. 2/5) contra os réus ali qualificados:

1. Edmilson Borges, vulgo "Niquinho", identidade do Estado do Rio de Janeiro, morador na Av. Automóvel Clube nº 5.001, B. Tomaz Coelho, Morro do Juramento, Rio de Janeiro-RJ;

2. André Luiz da Cunha, vulgo "Caveirinha", identidade do Estado do Rio de Janeiro, morador na Av. Automóvel Clube nº 5.001, B. Tomaz Coelho, Morro do Juramento, Rio de Janeiro-RJ;

3. Marcelo Soares da Silva, identidade do Estado do Rio de Janeiro, morador na Av. Automóvel Clube nº 5.001, B. Tomaz Coelho, Morro do Juramento, Rio de Janeiro-RJ;

4. Rodrigo Alves da Silva, vulgo "Rodrigão", identidade do Estado do Rio de Janeiro, morador na Av. Automóvel Clube nº 5.001, B. Tomaz Coelho, Morro do Juramento, Rio de Janeiro-RJ;

5. Pabline Juliana da Silva Araújo, vulgo "Júlia", filha de José Araújo e Marlene Inês da Silva Santos, nascida em 10.7.80, com 20 (vinte) anos de idade, solteira, do lar, residente na Rua Sete, 149, B. São Domingos, Ubá-MG;

6. Jésus Flávio Filho, brasileiro, filho de Jésus Flávio e Célia Batista Flávio, natural de Ubá-MG, nascido em 3.6.51, casado, vigilante, residente na Av. Governador Valadares nº 18, Centro, Ubá-MG.

Consta da denúncia que, em data de 17 de outubro de 2000, por volta de 15 horas, os quatro primeiros denunciados, de forma livre e consciente e ainda com unidade de propósitos, praticaram um assalto à agência do Banco do Brasil da Cidade de Senador Firmino.

Consta da denúncia que a ré Pabline, além de participar do planejamento da ação criminosa, acolheu os réus em sua residência antes e depois da prática do crime, ressaltando ainda que parte da quantia apurada foi encontrada em sua casa.

O réu Jésus, além de também participar do planejamento do crime, cedeu aos seus comparsas o cartão magnético de sua propriedade para que os mesmos pudessem ter acesso ao interior da agência bancária onde foi praticado o crime.

Apurou-se ainda que os réus, previamente conluiados e com o mesmo desígnio delituoso, praticaram as

condutas acima descritas, com *animus* associativo, permanência e estabilidade da associação criminosa.

Destarte, foram os mesmos incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigos 288, 29 e 69, todos do Código Penal.

Levantamento do local do assalto, laudo de eficiência das armas, auto de apreensão e exame de balística anexados às folhas 65/68, 41/42, 32/33 e 185/186, respectivamente.

Em decisão de folhas 97/99 foi relaxada a prisão em flagrante dos acusados Pabline e Jésus, com a decretação da prisão preventiva dos mesmos.

Certidões cartorárias negativas em relação aos antecedentes dos réus Pabline e Jésus.

A denúncia foi recebida em 8.11.00 (fl. 102), tendo sido os réus Pabline e Jésus interrogados (fls. 130/135), com apresentação de defesa prévia às folhas 158/159 e 160/161, respectivamente.

Em despacho de folhas 102, foi determinada a separação dos processos em relação aos réus Edmilson Borges, André Luiz da Cunha, Marcelo Soares da Silva e Rodrigo Alves da Silva.

Em audiência foram colhidos os depoimentos das vítimas e de sete testemunhas, consignados às folhas 150/156, 203/213 e 218/222.

Em alegações finais, o Ministério Público sustenta o decreto condenatório nos termos da denúncia, pleiteando ainda o reconhecimento do parágrafo único do artigo 288 do CP (fls. 253/262).

A defesa, ao revés, pretende a absolvição dos acusados, argumentando, em síntese, que o MP pugna pela condenação embasado tão-somente no inquérito policial, o que é vedado em face da inexistência do contraditório. Ademais, não existem provas nos autos suficientes para sustentar um decreto condenatório. No caso de dúvida, deve a mesma ser apreciada em favor dos acusados, haja vista o princípio *in dubio pro reo* (folhas 271/283 e 286/298, respectivamente Jésus e Pabline).

Era o que havia, de importante, a ser consignado.

Passo a proferir a minha decisão.

2. Fundamentação:

2.1. *Do roubo, com uso de violência ou ameaça exercidos com emprego de arma de fogo e o concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP):*

É como descreve a exordial a conduta dos réus:

O denunciado Rodrigo Alves da Silva foi o motorista do veículo VW/Passat, de cor branca, com placa fria, que transportou os assaltantes da Cidade de Ubá-MG até Senador Firmino e, após a concretização do assalto,

proporcionou a fuga com o mencionado veículo.

Por sua vez, os denunciados Edmilson, André Luiz e Marcelo, utilizando um cartão magnético "Visa Electron", adentraram na agência bancária no local reservado aos caixas eletrônicos, simulando uma transação, usando do mesmo procedimento diversas vezes, quando um dos elementos sacou uma arma e, após disparar um projétil em direção à parte baixa da porta que dá acesso ao interior da agência, gritou "abra a porta".

Ato contínuo, os três elementos, todos portando e utilizando armas de fogo, anunciaram o assalto, ordenando a todos que se deitassem ao solo, restando ainda uma funcionária da Câmara Municipal que ali chegara, atraída pelo barulho.

Um dos réus ficou tomando conta dos rendidos, enquanto os outros dois se dirigiram à tesouraria do banco e, após renderem os dois funcionários que ali estavam, mediante uso de arma de fogo, subtraíram a quantia aproximada de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), cheques para compensação e um malote.

Em seguida, saíram em desabalada carreira, utilizando para tanto o veículo VW/Passat que estava do lado de fora da agência com o quarto denunciado - Rodrigo - ao volante, tomando rumo ignorado.

A ré Pabline, além de participar do planejamento do roubo, deu guarida

aos seus comparsas em sua residência, abrigando-os para, após, auxiliá-los na fuga, sendo certo que parte do dinheiro subtraído foi encontrado em seu poder.

O denunciado Jésus, vigilante da empresa "Prosegur", que presta serviço na agência do Banco do Brasil em Ubá-MG, além de participar do planejamento do assalto, emprestou seu cartão magnético "Visa Electron" aos seus comparsas para possibilitar o acesso destes ao interior da agência de Senador Firmino, tendo referido cartão sido regularmente apreendido.

Diante de tais fatos, é preciso apreciar a conduta dos réus Pabline e Jésus à luz ainda do disposto no artigo 29 do Código Penal, que descreve o concurso de pessoas.

Na maior parte dos casos, o delito é praticado por um único indivíduo, a quem se reservou o título de "autor". Algumas vezes, no entanto, o "autor" não age isoladamente: há diversos "autores" que atuam em conjunto, numa verdadeira divisão de tarefas, para a concretização de um crime. Outras vezes, certos indivíduos são alcançados pela lei penal não porque tenham praticado uma conduta ajustável a uma figura delitiva, mas porque, embora executando atos sem conotação típica, contribuíram, objetiva e subjetivamente, para a ação criminosa de outrem. Para eles, foi atribuída a denominação de "participes".

Autoria, co-autoria e participação constituem, portanto, a matéria sobre o concurso de pessoas.

Na formulação do artigo 29 do CP, foi empregado o verbo “concorrer”, cujo sentido básico é o de “juntar-se (para uma ação comum), contribuir, cooperar” (Aurélio Buarque de H. Ferreira, *in Novo Dicionário Aurélio*), o que significa um procedimento secundário, acessório, e faz pressupor uma conduta principal.

Em face do princípio da responsabilidade solidária (art. 29 do CP), a lei não incrimina apenas o autor material do delito, alcançando aqueles que, mesmo no plano moral, colaboram para a ação do crime.

No caso vertente, tanto a ré Pabline quanto o réu Jésus são partícipes dos crimes em estudo.

Participar significa ter ou tomar parte em alguma coisa, o que já expressa uma idéia de dependência, de acessoriedade. Quem participa não realiza fato próprio, mas contribui para fato que está sob domínio de outrem. E, evidentemente, não se trata de um fato qualquer, mas, sim, de um fato que comporte, pelo menos, os juízos de tipicidade e de ilicitude.

“Atualmente, em face do novo sistema penal, é bem nítida a diferença entre autoria e participação. Esta, que pode ser moral (instigação) ou material (cumplicidade), exige o exame da colaboração do partícipe, para que ele seja responsabilizado na medida de sua culpabilidade” (TACRIM-SP - Ac. - Rel. Mafra Carbonieri - JUTACRIM, 91/268).

Em síntese, ocorre a participação quando o agente, não praticando

atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para a sua realização. Ele não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas pratica uma atividade que contribui para a formação do delito.

Inferre-se dos autos a participação de Pabline. Vejamos as provas.

Durante a lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 9/20), a ré afirmou que sabia do planejamento do assalto à agência do Banco do Brasil em Senador Firmino, fato que vinha ocorrendo há dois meses, liderado por Edmilson, sendo que este sempre fazia anotações relativas ao movimento da aludida agência bancária. No dia 15.10.2000, à noite, Edmilson e mais dois comparsas de nome André (Caveirinha) e Marcelo compareceram em sua residência, onde pernoveram e, na manhã seguinte, por lá chegou outro elemento de nome Rodrigo, conduzindo um veículo VW/Passat, cor branca, placa do Rio de Janeiro. Esclareceu que no dia 16.10.00, pela manhã, os quatro elementos vieram até Senador Firmino, retornando à tarde, dizendo para a ré que o assalto fora frustrado, pois aparecera uma viatura da Polícia no momento crucial. Novamente os meliantes dormiram em sua residência e, no dia seguinte (17.10.00), retornaram a Senador Firmino e praticaram o assalto apenas em parte, pois a arma de um deles havia disparado, sendo que Edmilson, André e Marcelo ficaram em sua casa e Rodrigo fora direto para o Rio de Janeiro. Ao fazerem a divisão do dinheiro apurado no assalto, os criminosos deixaram a quantia de

R\$1.400,00 para pagar o advogado de pessoa conhecida por Rafael. Por derradeiro admite ter um relacionamento amoroso com Edmilson e, também, no dia 15.10.00 estava em sua residência Jésus quando lá chegou Edmilson, sendo que conversaram alguns minutos enquanto bebiam uns copos de cerveja.

Entretanto, na fase judicial, a própria ré confirma as suas declarações anteriores prestadas no *apf*. Reafirmou ter abrigado os meliantes em sua residência, que sabia de todo o planejamento do assalto e, ainda, ter ficado com parte do dinheiro apurado com a ação criminosa. Por derradeiro, admitiu que o réu Jésus estava em sua casa no momento em que lá chegou Edmilson, oportunidade em que conversaram um pouco, dois dias antes da ação criminosa.

Outro fator preponderante para corroborar a participação da ré Pabline é o depoimento prestado pelo taxista Tarcísio Pedro Alexandre (fls. 49/50). Na oportunidade, esclareceu que conhece “Júlia” (apelido de Pabline) há algum tempo e que fora contratado por ela no dia 17.10.00 para levar uns rapazes que se encontravam em sua residência até a garagem da empresa “Unida” para viajarem, tendo efetuado duas viagens.

Em relação à quantia de R\$1.400,00 encontrada em poder da ré, é importante ressaltar que eram seis os criminosos e o total apurado com o roubo foi R\$7.500,00. Assim, fazendo-se a divisão entre os criminosos, obtém-se a quantia de R\$1.250,00, que fica bem próxima ao apreendido. Seria coincidência?

A justificativa encontrada pela defesa de que o dinheiro serviria para patrocinar a defesa de uma pessoa conhecida por Rafael não pode prosperar, sob pena de sermos considerados ingênuos. Ademais, como a ré iria arcar com os honorários advocatícios em favor de uma pessoa cujo nome completo sequer sabe declinar? Sabe apenas informar que o mesmo se encontra preso por ter praticado um assalto.

Outro detalhe extraído do interrogatório da acusada, colhido na presença de sua advogada e curadora, é o fato do pai de seu filho de nome Alair estar preso numa penitenciária do Rio de Janeiro e ser conhecido de Edmilson (fls. 131/133). Como dizia o músico, “*são tantas coisas...*”. É preciso anotar ainda que o apoio da ré foi de fundamental importância para o cometimento do crime e até mesmo para o seu planejamento. A sua residência serviu de ponto de encontro entre Edmilson e o réu Jésus; serviu de abrigo, não só para Edmilson como também para os demais criminosos antes e depois do assalto e ainda os auxiliou na fuga e, em troca, recebeu uma parcela do dinheiro apurado no assalto. Assim, não resta a menor dúvida de que a ré Pabline deve responder pelo crime em comento.

Pois bem, é imprescindível analisar ainda a participação de Jésus na prática delituosa.

Consta dos autos, e tal fato é incontroverso, que o acusado trabalhava como vigilante da empresa “Prosegur”, prestando serviço junto a agências do

Banco do Brasil. Aproximadamente dois meses antes do roubo noticiado nestes autos, o acusado trabalhava na cidade de Rodeiro, onde ocorreu um assalto à agência do Banco do Brasil.

Alguns dias antes do assalto ao Banco do Brasil desta cidade, o réu, que costumava freqüentar a residência de Pabline, lá encontrou Edmilson, reconhecendo-o como um dos assaltantes ao Banco do Brasil de Rodeiro. Entretanto, não tomou qualquer providência junto às autoridades competentes, nem mesmo utilizando a denúncia anônima, aceita pela Polícia para início de apuração, considerando possíveis represálias por parte dos criminosos.

Em seu interrogatório de folhas 134/135, o réu Jésus confessa que estava na casa de Pabline na noite de domingo, anterior ao assalto ao Banco de Senador Firmino, quando lá chegou Edmilson e mais dois amigos. Porém, deixa claro que não entabulou qualquer tipo de diálogo com o mesmo, saindo de imediato.

Ora, a ré Pabline disse exatamente o contrário. Que Edmilson e Jésus conversaram um pouco e chegaram até a beber cerveja juntos. No entanto, afirma que o tema da conversa não foi o assalto, e sim amenidades.

Ora, por qual motivo o réu Jésus negaria tal conversa se a mesma não seria comprometedora? Se presta serviço para uma empresa de segurança e, mesmo tendo reconhecido um criminoso que teria assaltado a agência bancária onde trabalhara anteriormente

e, alheio a tudo isso, como conversaria e beberia cerveja com o mesmo? Seria o mesmo caso de o policial manter estreitos laços de amizade com um criminoso cujo mandado de prisão estaria em seu poder. Seria irracional.

A meu modesto sentir, Edmilson e Jésus mantinham um relacionamento, digamos, profissional.

É sabido que os réus Edmilson, André Luiz e Marcelo adentraram na agência bancária, exatamente na sua ante-sala, por assim dizer, utilizando um cartão magnético "Visa Electron" para ter acesso ao local dos caixas eletrônicos. Lá chegando após o expediente externo do Banco, simularam uma transação qualquer e, após se certificarem de quantas pessoas havia lá dentro e, especialmente, do número de vigilantes, anunciaram o assalto, que foi concretizado com a subtração, mediante o uso de ameaça e armas de fogo, de determinada quantia em dinheiro.

É sabido também que qualquer cartão magnético acima declinado pode abrir a porta do Banco que dá acesso aos caixas eletrônicos. Apesar disso, "*por coincidência*", o cartão utilizado para tanto era o de propriedade de Jésus Flávio Filho. E o azar dos bandidos foi tanto que, por descuido, esqueceram o cartão no interior da agência bancária (fl. 40).

Não se pode aceitar a alegação da defesa de que o cartão foi perdido na residência de Pabline, pois estava junto ao maço de cigarros (fls. 134/135). Seria acreditar na "Terra Encantada".

Vamos analisar sob outro aspecto. O cartão, segundo informações do próprio réu, é utilizado normalmente para ingressar no interior da agência bancária onde trabalha diariamente. A "perda" do cartão ocorreu no dia 15.10.00 (domingo), no interior da residência de Pabline. O assalto estava planejado para o dia seguinte, ou seja, 16.10.00, mas, por motivos já expostos, a operação foi abortada. Em data de 17.10.00, por volta de 15 horas, ocorreu, efetivamente, o assalto à agência bancária desta cidade. É preciso salientar que o réu Jésus trabalhou normalmente nos dias 16 e 17.10.00 e somente deu falta do cartão magnético às 17h30m do dia 17, após tomar conhecimento do sucesso de seus comparsas na empreitada criminosa.

Não existem justificativas plausíveis para os fatos acima expostos. A meu aviso, não se pode falar em *in dubio pro reo* em favor de ambos os réus. Não existe qualquer dúvida em relação à participação dos mesmos no roubo noticiado nestes autos. Existe sim a certeza, essencial para se erguer um decreto condenatório.

A esforçada defesa sustenta que as provas colhidas no inquérito, que é peça informativa, não ensejam um decreto condenatório.

Ledo engano.

En passant, deve-se ressaltar que, diante do princípio do livre convencimento motivado ou verdade real, o juiz forma sua convicção pela livre

apreciação da prova. Não fica adstrito a critérios valorativos e apriorísticos e é livre na sua escolha, aceitação e valoração. Fica claro, porém, que o juiz está condicionado às provas carreadas para os autos, não podendo fundamentar sua decisão em qualquer elemento estranho a eles: *quod non est in actis non est in mundo*.

Os depoimentos tomados pela autoridade policial contêm verdades inafastáveis, principalmente no que se refere aos depoimentos dos indiciados. Não iria a autoridade forjar aquelas declarações, pois o que disseram os acusados encontra perfeita ressonância no relato das testemunhas.

Todavia, é bem de ver, a prova indiciária colhida no inquérito dá azo à condenação, desde que seja coerente com a produzida em juízo e a eventual retratação do acusado seja desacompanhada de elementos que a tornem verossímil.

No caso presente, as confissões, na fase extrajudicial, devem ser consideradas como válidas.

A uma, porque são coerentes com o que afirmaram as testemunhas.

A duas, porque as declarações obtidas no *apff* foram feitas na presença de dois advogados, embora a defesa se rebelasse quanto ao conteúdo de tal declaração ao argumento de que a mesma fora obtida através de coação.

Lamentável equívoco da nobre defensora. Por incrível que pareça, as

declarações foram prestadas em sua presença, haja vista a sua nomeação como curadora. Seria crível que a combativa advogada iria permitir tal absurdo? Pelo que consta dos corredores forenses, trata-se de uma excelente profissional, habituada a patrocinar grandes defesas de pessoas inocentes e desamparadas. Creio ser negativa a resposta em relação ao absurdo lançado pela defesa de que a ré fora coagida. Ademais, como se não bastasse o fato acima anotado, que por si só afastaria qualquer alegação de tal natureza, é preciso gizar que a Polícia Civil de Minas Gerais goza de grande prestígio, sendo notável o seu desempenho no combate à criminalidade. É de se ressaltar que o ilustre delegado Dr. Gustavo Barbosa Vieira é um dos grandes e diligentes profissionais que atuam em prol da Justiça. Para reforçar ainda mais a incoerência da alegação da defesa, estava presente ainda o insigne advogado Dr. Afonso Sérgio da Costa Ferreira, que milita em todos os rincões das Gerais e goza de prestígio, não só de seus pares, como também da Magistratura mineira. Assim, não há que se falar em coação.

Anote-se, ainda, que os acusados foram submetidos a exames de corpo de delito, nada sendo constatado (fls. 106/11). A defesa, entretanto, apresenta irresignação contra os laudos ao argumento de que foram subscritos por um médico ginecologista, que sequer os examinou. Mas qual o problema? Será que ginecologista não é médico? Ocorreu alguma mudança nesse sentido e não chegou ao meu conhecimento? A

defesa apenas lançou no ar a alegação de que o médico não examinou os réus, mas, entretanto, não logrou êxito em comprovar tais afirmações.

As provas coletadas no inquérito policial servem para sustentar decreto condenatório, quando não há provas adversas com força para destruí-las, mormente as obtidas sem eiva capaz de maculá-las.

A jurisprudência é pacífica no sentido de aceitar a prova colhida no inquérito policial, havendo algum suporte probante na fase judicial. Vejamos:

“Harmonizando-se a confissão feita na fase policial, com fortes elementos de convicção existentes no processo, ficando a retratação em confronto com a prova autuada, esta não deve prevalecer para beneficiar o acusado” (TJSC - Ac., Rel. May Filho - JC, 32/472).

Destarte, reconheço como sendo válidos os depoimentos dos acusados prestados perante a autoridade policial e, via de consequência, confirmadas estão as autorias do delito em estudo.

O tipo objetivo do roubo descrito no artigo 157 do CP consiste em subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, mediante o uso de violência ou grave ameaça contra pessoa.

No caso vertente, é reconhecida a qualificadora do uso de arma de fogo, haja vista a utilização de três armas de fogo, cujas eficiências foram devidamente comprovadas (fls. 39 e 41).

O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego de arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento utilizado pelo agente tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. No caso em estudo, tanto é verdadeira a assertiva acima que um dos assaltantes efetuou um disparo de arma de fogo no interior da agência bancária, no momento do crime (fls. 41, 65/68 e 185/186).

Em sede de roubo, o concurso de duas ou mais pessoas qualifica o crime em razão de incontestada demonstração de força e periculosidade para a vítima. Entrementes, no caso vertente, não pode prosperar tal qualificadora pelo simples motivo de ser a mesma incompatível com a cumulação de pena por delito de quadrilha definido no artigo 288 do CP.

A materialidade do roubo encontra-se comprovada no auto de apreensão de folhas 39/40.

Em síntese, incorreram os réus nas sanções do artigo 157, § 2º, I, do CP.

2.2. Da quadrilha ou bando armado (art. 288, parágrafo único, do CP):

Define-a NELSON HUNGRIA: *“reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes”* (in *Comentários ao Código Penal*). Essa associação, cujas características essenciais são a estabilidade e a permanência da aliança, é punida independentemente dos crimes ou malefícios que venha a praticar.

Na verdade, esse acordo de vontades, com um fim comum - cometimento de crimes -, reflete apenas um ato preparatório, elevado à categoria de crime autônomo, em razão do perigo que representa e do alarma social que provoca - v. HELENO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*.

O elemento subjetivo que informa o delito é *“o dolo específico, ou seja, a vontade conscientemente dirigida à associação em quadrilha para o fim especial de praticar crimes”* (NELSON HUNGRIA, ob. citada acima).

No caso em comento, são seis os criminosos, a saber: Edmilson, André, Marcelo, Rodrigo, Pabline e Jésus.

Restou caracterizada a tipificação do crime pelos seguintes motivos: a) apurou-se nos autos que a ré Pabline mantinha estreito relacionamento com Jésus e um caso amoroso com Edmilson, servindo a sua residência para ponto de encontro entre ambos; b) Edmilson e seus comparsas praticaram um assalto ao Banco do Brasil, agência de Rodeiro, contando com a participação de Jésus, em data de 20 de julho de 2000; c) a residência de Pabline serviu de ponto de apoio - base de operação - para o planejamento do assalto à agência bancária desta cidade, pois durante dois meses Edmilson lá esteve para elaborar o plano; d) a residência de Pabline serviu de base ainda para acolher os demais componentes da quadrilha na véspera do assalto, tendo sido elaborado outro plano de fuga, com a contratação de um taxista para levá-los até

a garagem de uma empresa de ônibus, cujos veículos se destinam ao Rio de Janeiro, tudo para não levantar suspeitas e não serem abordados em barreiras policiais, pois procurava-se um veículo com quatro elementos suspeitos, e não no interior de um ônibus de linha; e) foi elaborado ainda um plano para que Jésus anunciasse a perda de seu cartão magnético somente após a realização do assalto, tudo para não levantar suspeitas quanto à sua participação e, ainda, para que os bandidos utilizassem o cartão normalmente; f) as armas foram escondidas, após o assalto, na residência de Pabline, o que se infere através do auto de apreensão de folhas 39.

De tudo se conclui que houve associação entre seis elementos para o fim de praticarem roubo a bancos nas cidades de Rodeiro e Senador Firmino, nos meses de julho e outubro de 2000.

Apesar de ter sido a denúncia ofertada apenas no *caput* do artigo 288 do CP, o MP, em suas alegações finais, sustentou o decreto condenatório no parágrafo único do aludido artigo, pois, durante a instrução criminal, restou comprovado nos autos que o bando ou quadrilha utilizou armamento para a prática do roubo.

Antes de apreciar a possibilidade de reconhecimento da incidência do roubo qualificado pelo emprego de arma com a quadrilha também qualificada pelo mesmo motivo, resta-nos apreciar a ocorrência do fenômeno conhecido por *emendatio libelli*.

É sabido que deve existir entre a sentença e a denúncia ou queixa uma

correlação. Não posso decidir *ultra* ou *extra petita*. Entrementes, o princípio da correlação não constitui regra inflexível e absoluta.

O artigo 383 do CPP demonstra que o princípio não é absoluto, eis que admite que o julgador dê nova definição jurídica ao fato. Não ocorre mudança no conteúdo da acusação. Ocorre aí a chamada *emendatio libelli*. Ou seja, uma mera corrigenda, uma emenda da acusação, ainda que tenha que aplicar pena mais grave aos réus.

O entendimento é que não ocorre surpresa para o réu porque o fato do qual se defende está descrito corretamente. Vigora o princípio da livre dicção do direito.

"O réu não se defende, quando chamado a Juízo, da capitulação feita na denúncia, mas do fato que lhe é imputado" (in RT, 519/363).

Cumprir observar, todavia, que no processo penal vigora também o princípio *jura novit curia*, ou seja, o juiz conhece o direito, o juiz cuida do direito. Em outras palavras, vigora o princípio da consubstanciação *narra mihi factum dabo tibi jus* (narra-me o fato e dar-te-ei o direito).

Assim, resta-nos apreciar a possibilidade de condenar os réus pelo roubo qualificado pelo emprego de arma e a quadrilha ou bando armados sem que ocorra o *bis in idem*.

As decisões de nossos tribunais convergem nesse sentido. Vejamos:

"São suscetíveis, em tese, de acumulação, a qualificadora do roubo, pelo emprego de armas (art. 157, § 2º, I, do CP), com a figura qualificada da quadrilha armada (art. 288, parágrafo único)" (STF - RE 107.773/5 - Rel. Octavio Gallotti - *JSTF-Lex*, 128/355; *RTJ*, 128/325; *RSTJ*, 8/95; e *RT*, 550/353 e 651/321).

É sabido que os réus, durante a empreitada criminosa, utilizaram armas de fogo, chegando inclusive a disparar um projétil dentro da agência bancária, como forma de intimidar as vítimas, o que se extrai através dos documentos de folhas 32/33, 41/42, 65/68, 185/186 e declarações das vítimas consignadas às folhas 150/156.

O emprego de arma pode qualificar o crime de quadrilha e também o de roubo. Não ocorre *bis in idem*, porque há dois crimes, são distintos e independentes.

Forçoso reconhecer que os réus praticaram o crime de bando ou quadrilha armados (art. 288, parágrafo único, do CP).

Por outro lado, restou demonstrado nos autos que os agentes, mediante mais de uma ação, praticaram dois crimes - quadrilha ou bando e roubo -, ocorrendo o concurso material que leva à aplicação cumulativa das penas privativas de liberdade a serem aplicadas, *ex vi* do disposto no artigo 69 do Código Penal.

Não milita, a meu sentir, qualquer outra causa que exclua o crime ou que possa isentar os réus de pena.

3. Conclusão:

Em face do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a acusação e condeno os acusados: Pabline Juliane da Silva Araújo e Jésus Flávio Filho, antes qualificados, dando-os como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, c/c artigos 288, parágrafo único, 29 e 69, todos do Código Penal.

Em consequência, passo a dosar-lhes a reprimenda penal.

Culpabilidade, em delitos da espécie, sempre intensa pelo perigo social da conduta de todos os acusados.

Seus antecedentes são imaculados, não havendo registro de qualquer condenação anterior.

No que tange à conduta social dos réus, deflui-se do conjunto probatório que nunca foram presos. A ré Pabline, apesar de ser solteira, possui dois filhos e sua mãe contribui para a manutenção dos mesmos, pois o pai dos menores encontra-se preso. Entrementes, não informou sua profissão. Não se sabe se a mesma é legal ou ilegal, ou até mesmo se é a mais antiga das profissões. Restou-nos a dúvida. Quanto ao acusado Jésus, apurou-se que o mesmo é casado e possui um filho. Trabalha para a empresa de segurança, onde nunca se envolveu em qualquer outro problema semelhante.

As personalidades dos réus estão combatidas pela afeição e submissão

ao ilícito. Registre-se que, apesar de ser vigilante de uma empresa de segurança, o réu Jésus afeiçoou-se à delinquência.

Motivos e circunstâncias desfavoráveis aos réus, pois o desrespeito para com a comunidade e a ganância pelo lucro ignóbil estão a nortear os motivos. As circunstâncias em que o delito foi praticado revelam a intenção de esconderem-se da ação policial, pois planejaram todos os pormenores da ação criminosa, no afã de ludibriar a Justiça.

Consequências graves, pois os próprios agentes impuseram incalculável risco à integridade física de pessoas inocentes que estavam no local do crime. Ademais, o produto do roubo, em sua grande parte, não foi recuperado.

Embora a situação dos réus não seja satisfatória, considerando que Pabline é mantida por sua mãe, embora possua condições físicas e psíquicas para trabalhar honestamente, e que Jésus era vigilante e atualmente encontra-se preso, ambos contrataram advogadas que não são defensoras públicas e nem existe qualquer comprovação de parentesco entre eles. Ademais, sempre se deslocaram até esta comarca para patrocinar a defesa dos acusados.

Assim, observadas as diretrizes do art. 68 do CP, individualizo aos réus as penas na seguinte ordem:

a) para a ré Pabline Juliana da Silva Araújo:

- pela prática do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma,

tipificado no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em razão do reconhecimento da qualificadora do emprego de arma de fogo, elevo a pena em 1/3, ou seja, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa.

- pela prática do crime de quadrilha ou bando tipificada no artigo 288 do CP, fixo a pena-base em 1 (hum) ano de reclusão. Considerando o reconhecimento da quadrilha ou bando armado (parágrafo único do aludido artigo), elevo a pena para 2 (dois) anos de reclusão.

Por terem as penas acima irrogadas sido fixadas no mínimo legal, deixo de aplicar a atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP). À míngua de quaisquer outras circunstâncias a serem levadas em especial consideração, torno as penas acima irrogadas em concreto e definitivo, totalizando-as em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa, por força do concurso material (art. 69 do CP).

b) Para o réu Jésus Flávio Filho:

- pela prática do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma, tipificado no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em razão do reconhecimento da qualificadora do emprego de arma de fogo, elevo a pena em 1/3, ou seja, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

- pela prática do crime de quadrilha ou bando tipificada no artigo

288 do CP, fixo a pena-base em 1 (hum) ano de reclusão. Considerando o reconhecimento da quadrilha ou bando armado (parágrafo único do aludido artigo), elevo a pena para 2 (dois) anos de reclusão.

À míngua de quaisquer outras circunstâncias a serem levadas em especial consideração, torno as penas acima irrogadas em concreto e definitivo, totalizando-as em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa, por força do concurso material (art. 69 do CP).

As penas acima fixadas deverão ser cumpridas integralmente em regime semi-aberto (art. 33, § 2º, alínea b, do CP).

Fixo o valor do dia-multa, para ambos os réus, em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O valor da multa deverá ser atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária, conforme determina o artigo 49, § 2º, e recolhido ao Fundo Penitenciário na forma e prazo estabelecidos pelo art. 50, ambos do CP.

Pagarão os réus as custas do processo.

Presos em flagrante, permaneceram encarcerados no curso da instrução. Assim, a meu sentir, deverão permanecer recolhidos na cadeia pública onde se encontram, pois seus comparas estão em liberdade e foragidos, podendo facilitar a fuga dos réus, criando embaraços ao cumprimento da pena.

Por todo o exposto, determino:

Transitada em julgado esta decisão, lançar os nomes dos réus no rol de culpados, requisitar vaga junto à S.O.P., em estabelecimento penal adequado, expedir as cartas de guia e, após as anotações pertinentes, arquivar.

P.R.I.

Senador Firmino, 21 de fevereiro de 2001.

Andréa Cristina de Miranda Costa - Juíza de Direito.

DESACATO - IMPUTAÇÃO A ADVOGADA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA - COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA - ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPEDIMENTO DE FUNCIONAR NO PROCESSO - INTELIGÊNCIA DO ART. 252, IV, C/C O ART. 258, DO CPP

- A afirmação veemente de que o descumprimento de liminar se constitui em ato atentatório à dignidade da Justiça não pode ser havida como ofensiva às autoridades judicial e ministerial, pois representam, isto sim, o exercício intemorato da advocacia, com o uso de expressões mais fortes, sem quebra do respeito ao exercício da função.

- Não se divisa o desacato se na frase utilizada inexistente conteúdo ofensivo, humilhante, agressivo e de desprestígio aos destinatários da advertência, não se amoldando o tipo à hipótese prevista no art. 331 do Código Penal.

- O desacato se materializa na presença do sujeito passivo ou nas proximidades dele, não se podendo falar em desacato quando a possível ofensa tenha sido cometida através da carta, telegrama ou outro meio.

- A violência ou a grave ameaça para se constituírem elemento do crime do art. 344 do Código Penal devem ser idôneas e eficientes para alcançar o objetivo perseguido pelo agente, não bastando mera advertência.

- O órgão do Ministério Público não pode funcionar, em virtude de impedimento, nos processos em que se encontrar na situação de vítima, na dicção do art. 252, IV, c/c o art. 258 do CPP.

HABEAS CORPUS Nº 232.106-5/00 - Comarca de Bom Sucesso - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: *Habeas corpus*

- Crimes de desacato e coação no curso do processo imputados a advogada no exercício da atividade profissional - Atipicidade da conduta. - A advogada que usa expressões vigorosas e veementes em seus arrazoados, no exercício da profissão, não comete o crime de desacato, acobertada que se encontra pela inviolabilidade prevista no art. 133 da Constituição Federal. - O crime de desacato não se materializa em face de manifestações epistolares ou assemelhadas, caso em que, se houver conduta criminoso, o tipo se compõe com os delitos contra a honra. - O crime de coação no curso do processo não se concretiza se a violência ou a grave ameaça não tiverem idoneidade para entibiar a autoridade ou a parte. A advertência em petição não retrata

coação ou grave ameaça. Falta de justa causa para o processo-crime. Ordem concedida para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL, ESTENDENDO A FORÇA DO JULGADO AO CO-RÉU. DECISÃO UNÂNIME. COMUNICAR AO JUÍZO A QUO.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2001. - Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela paciente, o Dr. Márcio Augustus Firpi.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Ouvi, com a devida atenção, as palavras do ilustre orador, que reproduziu o brilhantismo da peça de ingresso.

O meu voto dá resposta às questões que S. Exa. levantou da tribuna.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional do Estado de Minas Gerais, impetra *habeas corpus* em favor da advogada Cleusa Teodoro da Silva, qualificada nos autos, argumentando que a paciente foi denunciada ao fundamento de que, em 01 de setembro de 2000, o co-réu Luiz Beline Lemos protocolou petição na comarca, subscrita pela advogada, fazendo referência a liminar concedida pelo Tribunal de Justiça tendente a sustar a prática de atos do Órgão Ministerial relacionados com os "caça-níqueis", sendo o MP cientificado do documento pelo Judiciário; que a petição comunica a decisão liminar do Tribunal de Justiça e acentua, ao final, que "eventual ato que redunde em apreensão de equipamentos importará em descumprimento de ordem judicial e ato atentatório contra a dignidade da justiça", o que se considerou ato de coação ilegal, desacato e ameaça ao Poder Judiciário da comarca e à atuação do Ministério Público como guardião do Estado Democrático de Direito, acentuando que o ato "coloca Juiz e Promotor na posição de réus no cumprimento de suas funções, devendo eles ceder a qualquer coação para que não cumpram os seus deveres funcionais, sob pena de imposição de mal futuro, o que, além de crime de desacato, em

sua forma escrita, é ato atentatório contra a Justiça"; que a origem da questão repousa na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em desfavor da Loteria do Estado de Minas Gerais e outras pessoas jurídicas, visando à proibição da exploração de caça-níqueis, além de nulidade de atos e outras questões, sendo deferida a liminar pela d. Juíza da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte; que a empresa Perene Ltda., cliente da advogada ora paciente, logrou obter, no Tribunal de Justiça, liminar para sustar a prática de atos que obstassem as atividades da empresa; que, com base na liminar, foi redigida a petição, na qual, em seu final, constou a expressão que causou tanta celeuma; que, em razão da intervenção do Dr. Promotor de Justiça que pediu para ser decretada a prisão preventiva da paciente e do co-réu, a Juíza decretou a prisão preventiva, que acabou por ser cassada, declarada a sua nulidade; que o mesmo órgão do Ministério Público que requereu a preventiva, alegando ser vítima de desacato e coação no curso do processo, ofereceu denúncia, emanando o ato de recebimento do Juiz substituto; que a ação civil pública foi ajuizada para alcançar todo o Estado, logo, os limites da liminar da 3ª Vara da Fazenda alcançam o território mineiro, de que decorre que a liminar do Desembargador do Tribunal de Justiça tem eficácia *erga omnes* e *ultra partes*, na jurisdição de todo o Estado, extraindo-se da petição a veemência e postulação de pretensão no exercício da advocacia; que o *habeas corpus* é a via idônea para reconhecer a falta de

justa causa para a ação penal, diante da manifesta nulidade; que a paciente está sendo processada por fato atípico; que a denúncia narra que a petição da paciente foi o meio de execução de dois delitos, desacato e coação no curso do processo, figurando como sujeitos passivos o subscritor da denúncia e a MMª Juíza da Comarca; que a simples leitura da peça permite verificar que não teve a paciente qualquer intenção de ofender a quem quer que seja, somente exercendo sua capacidade postulatória; que a aferição da ofensa deve ser feita dentro dos padrões de normalidade; que ocorre nulidade processual, pois o princípio de imparcialidade do Ministério Público e do Juiz está consagrado no CPP, nos artigos 252, 253, 254 e 258, restando ofendido, pois o mesmo Promotor que se sentiu desacatado ofereceu a denúncia; que se impõe a concessão da ordem para trancar a ação penal e sucessivamente para decretar a nulidade do processo desde o início, tendo requerido a liminar (fls. 02/11-TJ). Instruiu a petição com a designação e a cópia do processado (fls. 12/127-TJ).

A liminar foi indeferida (fls. 132-TJ), sendo as informações prestadas acompanhadas de cópias de peças do processo (fls. 147/148-TJ e fls. 149/168-TJ). O parecer da d. Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 171/177-TJ).

O relatório em apertada síntese deixa em saliência que a origem da dissensão é a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de

Minas Gerais junto à culta e operosa Juíza da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dra. Heloísa Helena de Ruiz Combat, que, ao deferir liminar, proibiu, no território do Estado, entre outras coisas, o uso das máquinas conhecidas como "caça-níqueis", daí resultando a impetração de mandado de segurança pela empresa assistida pela paciente em que foi deferida a liminar pelo douto e honrado Des. Hyparco Immesi, assegurando-lhe o direito ao exercício pleno de suas atividades, vale dizer, da exploração das máquinas, excluindo-a da restrição contida na liminar proibitiva originária da ação civil pública, de que decorre alcançar a liminar da segurança o mesmo espaço da concedida na ação civil pública, ou seja, todo o Estado de Minas.

Assim, com fundamento na liminar, a advogada, em defesa de sua cliente, protocolizou petição no Foro, dando ciência do conteúdo da decisão do Desembargador Hyparco Immesi, para que fosse cumprida, com o fecho que provocou toda a celeuma e vazado nos seguintes termos: "... *alertando, ainda, que eventual ato que redunde em apreensão de equipamentos importará em descumprimento de ordem judicial e ato atentatório contra a dignidade da justiça*".

Pois bem, o período final da petição foi considerado como conduta ilícita que materializou a prática do crime de desacato e de coação no curso do processo, previstos nos artigos 331 e 344 do Código Penal, levando o Dr. Promotor de Justiça, que se sentiu desacatado,

juntamente com a i. Juíza, a pedir a prisão preventiva, que foi prontamente decretada, e a abertura de inquérito, do qual resultou a denúncia em questão.

A afirmação veemente de que o descumprimento da liminar constitui ato atentatório à dignidade da Justiça não pode ser havida como ofensiva às autoridades judicial e ministerial, pois representam, isto sim, o exercício intímorato da advocacia, com o uso de expressões mais fortes, sem quebra do respeito ao exercício da função.

O melindre causado, a suscetibilidade ferida, a ofensa visualizada em manifestação mais solta ou mais enérgica na atuação da causídica não justificam revide tão desproporcional de abertura de um processo-crime contra a advogada, que estava acobertada pela imunidade no exercício de sua atividade, cuja inviolabilidade por seus atos e manifestações está assegurada no art. 133 da Constituição Federal e disciplinada no Estatuto da Advocacia, através da Lei Complementar nº 8.906/94.

A norma constitucional, devido à importância que a advocacia tem para o regime democrático, deu à profissão foros de serviço público, reconhecendo que a advocacia é função essencial à Justiça, equiparada ao Ministério Público em importância, tanto que incluídos no mesmo Capítulo IV do Título IV, que trata da Organização dos Poderes.

Não se pode apequenar a advocacia sem que se desprestigiem as ele-

vadas funções ministeriais, pois estas são tanto mais importantes e significativas quanto maior respeito merecer o advogado na defesa de seus clientes. O guardião do Estado Democrático a que se refere o Dr. Promotor de Justiça em sua cota não pode servir-se de tal condição para ofuscar o debate, para calar o advogado, tendo em vista que este, mais que qualquer outro profissional, tem na palavra e na coragem as suas grandes armas.

Na verdade, não se divisa o desacato na frase utilizada, pois não tem conteúdo ofensivo, humilhante, agressivo e de desprestígio aos destinatários da advertência, não se amoldando o tipo à hipótese prevista no art. 331 do Código Penal.

Ainda que houvesse excesso de linguagem que pudesse resvalar para conduta delituosa, forçoso é convir que o desacato não estaria aperfeiçoado, uma vez que este se materializa na presença do sujeito passivo ou nas proximidades dele, não se podendo falar em desacato quando a possível ofensa tenha sido cometida através de carta, telegrama, ou outro meio, segundo se vê das decisões colacionadas por DAMÁSIO E. DE JESUS, em seu *Código Penal Anotado*, p. 933. No caso, foi através de petição, levada pelo co-réu, sem que a paciente estivesse presente.

Valorizou-se muito o ato do profissional e minimizou-se a modalidade de violência ou da grave ameaça para amoldar o fato à figura do art. 344 do Código Penal. Destarte, a equidade

não serviu de inspiração para a denúncia, posto que se interpretou com largueza o art. 331 do Código Penal para alcançar proceder legítimo como criminoso e se usou de bitola estreita para definir violência ou grave ameaça para o crime de coação no curso do processo.

A violência ou a grave ameaça para se constituírem elemento do crime do art. 344 do Código Penal devem ser idôneas e eficientes para alcançar o objetivo perseguido pelo agente, não bastando mera advertência. No caso, tanto não houve a violência ou a grave ameaça que não tiveram os ofendidos dificuldade em tomar as providências tendentes à prisão da advogada e do portador da petição, medida que acabou sendo cassada, reconhecida que foi a ilegalidade do constrangimento imposto a ambos.

Não fosse isso, a nulidade do processo haveria de ser decretada, tendo em vista que não podia o Dr. Promotor de Justiça atuar no feito, desde que era vítima do crime de desacato, uma vez que a ofensa à instituição não representa desacato, como decisão colhida do Prof. Damásio E. de Jesus na obra citada e na mesma página.

É que o órgão do Ministério Público não pode funcionar, em virtude de impedimento, nos processos em que se encontrar na situação de vítima, na dicção do art. 252, IV, c/c o art. 258 do Código de Processo Penal.

Do exposto, concedo a ordem para trancar a ação penal contra a

paciente, estendendo os efeitos da decisão ao co-réu. Comunicar.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Sr. Presidente. O tipo do art. 331 do CP exige que o desacato tenha como sujeito passivo o Estado e que seja praticado, na presença do funcionário público, objetivando assim desprestigiá-lo e humilhá-lo.

A jurisprudência é firme no sentido de que *"ofensas a Juiz e Promotor em petições não configuram desacato"*, e que este crime não pode ser praticado por escrito nem por telegrama.

Do mesmo modo, a advertência contida na petição não caracteriza o delito do art. 344 do CP.

Ainda assim, a ação penal está eivada de nulidades, como bem acentuado no voto do em. Relator. Acompanhando S. Exa. também tranco a ação penal, por falta de tipicidade de fatos ali apontados, e por vícios processuais.

O Sr. Des. Gomes Lima - Ouvi, com a devida atenção, a sustentação oral produzida da tribuna.

Acabo de ouvir as manifestações do em. Relator e da Primeira Vogal. O voto do em. Des. Relator, Reynaldo Ximenes Carneiro, é daquele que não deixa margem a comentário maior, tal a precisão das colocações feitas, seja quanto à análise do fato, seja quanto à sua colocação dentro dos textos legais que poderiam ser aplicados.

Eu não tenho dúvida, porque já conheço essa história de outro processo,

como também não tenho dúvida do absoluto acerto da decisão de trancar a ação penal. Processar um advogado por escrever o que foi escrito é como castrar a advocacia, é como torcer, por completo, o conceito que se tem de advogado. Negar ao advogado o poder de lutar é o mesmo que capitular. Anular o trabalho de um advogado para um aparente apoio à função ministerial ou judicante é, sem dúvida, diminuir, de maneira extremamente grave e perigosa, o Judiciário.

Por isso, com prazer, acompanhando o voto do em. Relator, também defiro o pedido, concedendo a ordem, para determinar que seja a ação penal trancada, estendendo os efeitos do julgado ao co-réu, e determinando que se faça a comunicação ao Juízo *a quo*.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL, ESTENDENDO A FORÇA DO JULGADO AO CO-RÉU. DECISÃO UNÂNIME. COMUNICAR AO JUÍZO A QUO.

-:-:-

PRISÃO PREVENTIVA - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VIOLÊNCIA FICTA - CRIME NÃO HEDIONDO - PALAVRA DAS VÍTIMAS - NEGATIVA DO RÉU - ACD INCONCLUSIVO - HABEAS CORPUS - ORDEM CONCEDIDA

- A prisão preventiva é ato de extrema violência contra o *status libertatis* da pessoa e só deve ser decretada nos casos graves e quando se tiver certeza sobre a autoria.

- *"À falta de demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva; traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória"* (STF, ROHC 79.200-BA).

- O estupro e o atentado violento ao pudor, cometidos com violência ficta ou presumida, não se enquadram no rol dos crimes hediondos, consoante linha jurisprudencial hoje dominante neste e em todos os tribunais do País, inclusive nos Tribunais Superiores.

- Em se tratando de acusação feita por menores, com negativa sistemática de autoria e laudo pericial inconclusivo, é arriscado decretar prisão processual, especialmente se o acusado é primário, de bons antecedentes, residente e com emprego no distrito da culpa e se apresenta espontaneamente perante a autoridade para negar o fato.

- A liberdade individual é o bem mais caro do ser humano. Todos a incensam, mas poucos a respeitam.

HABEAS CORPUS Nº 232.762-5/00 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. GUSTEUBER BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Atentado violento ao pudor - Violência ficta - Crime não hediondo - Palavra das vítimas - Negativa do réu - *Acd* inconclusivo. - A prisão preventiva é ato de extrema violência contra o *status libertatis* da pessoa e só deve ser decretada nos casos graves e quando se tiver certeza sobre a autoria. - “*A falta de demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público, constituem motivos idôneos à prisão preventiva; traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória*” (STF, ROHC 79.200-BA). - O estupro e o atentado violento ao pudor, cometidos com violência ficta ou presumida, não se enquadram no rol dos crimes hediondos. Precedentes. - Em se tratando de acusação feita por dois menores, com negativa sistemática de autoria e laudo pericial inconclusivo, é arriscado decretar prisão processual, especialmente se o acusado é primário, de bons antecedentes, residente e com emprego no distrito da culpa e se apresenta espontaneamente perante a autoridade para negar o fato. - A liberdade individual é o bem mais caro do ser humano. Todos a incensam mas poucos a respeitam. - Ordem concedida, ratificada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Gudesteu Biber* - O Dr. Rogério Pêret Teixeira, ilustre e culto advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 34.440, impetrou a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Emerson Henriques Pereira Andrade, já qualificado, visando à desconstituição de decreto de prisão preventiva editado pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ouro Preto. Alega que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa e conhecida, “leitureiro” da Cemig, mas foi denunciado na Delegacia de Polícia daquela cidade como autor de atentado violento ao pudor contra dois menores. Tomando conhecimento de que fora procurado em sua residência por policiais, dirigiu-se à Delegacia de Polícia para prestar declarações, não sendo ouvido, pois foi dispensado pela escrivã. Novamente voltou à Delegacia de Polícia e novamente não inquirido, tendo deixado por escrito sua disposição de prestar declarações sobre aqueles fatos, que não são verdadeiros. Foi, entretanto, surpreendido por decreto de prisão preventiva baseado na informação da autoridade policial “... a fim de que o aludido elemento não tome as fronteiras

do incerto e não sabido e venha prejudicar a instrução dos presentes autos e obstar a ação da justiça”. Assevera que não cometeu delito algum e jamais pensou em furtar-se à ação da Justiça, mesmo porque procurou, de todas as formas, se apresentar para fornecer sua versão, não tendo sido ouvido pela autoridade policial ou pelo Juiz. Diz da desnecessidade da medida de exceção e chama a atenção para o que, de regra, acontece com presos acusados de crimes contra os costumes. Pede a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada para poder acompanhar o processo em liberdade.

O pedido de liminar foi deferido.

Nas informações que presta, esclarece a culta Magistrada que realmente decretou a prisão preventiva do paciente em face das graves acusações que foram feitas (a segunda desse gênero em um ano) por dois menores. Assevera que o fato de ter “... emprego e endereço certos e a pessoa de seu genitor não lhe socorrem, nem lhe autorizam a praticar crimes hediondos na comunidade ouropretana” (sic) e que os menores “... ao serem ouvidos foram acompanhados por psicóloga que apresentou laudo conclusivo”. Remete xerocópia das principais peças do processo, inclusive da denúncia.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do sempre culto Renato Martins Jacob, opina pela denegação da ordem, uma vez que a prisão foi decretada como garantia da ordem pública, já que “o paciente foi

denunciado sob a acusação de ter constrangido, repetidamente, duas crianças a com ele manter atos libidinosos diversos da conjunção carnal, crimes reconhecidamente graves, com conseqüências morais e psicológicas terríveis para os ofendidos, sem falar na repercussão negativa e intranquilidade que provocam ao meio social”. Citando farta jurisprudência, diz ser irrelevante o fato de ter-se apresentado espontaneamente à autoridade policial e que o paciente já praticara antes fato análogo com outro menor.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

Como de conhecimento geral, a prisão preventiva é recurso posto à disposição do Estado para ocasiões excepcionais e cominadas. Por martirizar cautelarmente a liberdade individual e por ser medida de força que antecede a sentença condenatória, deve ser sempre usada com cautela e parcimônia, devendo, em princípio, ser reservada para os casos excepcionais em que não exista outro recurso cautelar à disposição da Justiça.

Meras hipóteses ou conjecturas, por mais fortes que sejam, não justificam a decretação da medida heróica. Ela deve estar sempre alicerçada em fatos objetivos e amplamente provados no processo ou no inquérito. Não basta a simples possibilidade de fuga (STF, HC 67.069/5-MG, Rel.: Min. Francisco Rezek, DJU de 31.03.89, p. 4.330), nem a simples probabilidade de que o

réu venha tumultuar a instrução criminal. É preciso que tais fatos (em tese justificadores da medida) estejam comprovados de maneira objetiva nos autos, sob pena de insubsistência da medida (STJ, *HC* 3.840-MA, Rel.: Min. Jesus Costa Lima, *DJU* de 25.09.95, p. 31.115).

Em se tratando, como no caso, de crime praticado sem violência contra a pessoa, a prisão preventiva perde seu espaço diante da terrível crise por que passa o sistema penitenciário e prisional do País. Não temos prisão sequer para os assaltantes a mão armada, para os traficantes e os estupradores. Se se permitir a decretação indiscriminada da medida excepcional nos crimes comuns, não hediondos, este País se transformará em um enorme presídio.

Não tem razão a MMª Juíza quando diz tratar-se de crime hediondo. O estupro e o atentado violento ao pudor, praticados com violência ficta ou presumida, não podem mais ser taxados de hediondos. A partir do julgamento do *HC* 78.305-MG, a Excelsa Corte, a quem cabe a última palavra na interpretação das leis e da Constituição, passou a entender que o atentado violento ao pudor só pode ser classificado como crime hediondo, nos termos da Lei nº 8.072/90, art. 1º, inciso VI, se do fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 214, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único, do Código Penal).

Esta a linha jurisprudencial hoje dominante neste e em todos os tribunais do País, inclusive nos Tribunais Superiores (cf. STF: *HC* 80.479/9-RJ,

Rel.: Min. Nelson Jobim, *DJU* de 27.04.01, p. 61; *HC* 80.223/1-RJ, Rel.: Min. Nelson Jobim, *DJU* de 13.10.00, p. 11; STJ: *HC* 14.970-RO, Rel.: Min. Edson Vidigal, *DJU* de 02.04.01, p. 316; REsp 271.166-SC, Rel.: Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 30.04.01, p. 141; *HC* 14.945-SE, Rel.: Min. Vicente Leal, *DJU* de 07.05.01, p. 161; *HC* 10.693-SP, Rel.: Min. Felix Fischer, *DJU* de 14.02.00, p. 53; REsp 31.807/1-SP, Rel.: Min. Costa Lima, *DJU* de 03.05.93, p. 7.807; REsp 247.713-RS, Rel.: Min. Vicente Leal, *DJU* de 29.05.00, p. 215; *HC* 12.610-SP, Rel.: Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 30.10.00, p. 170; *HC* 11.523-MG, Rel.: Min. Edson Vidigal, *DJU* de 25.09.00, p. 117; *RHC* 10.190-MG, Rel.: Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25.09.00, p. 115; REsp 203.580-SP, Rel.: Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25.09.00, p. 129; *HC* 11.350-SP, Rel.: Min. Gilson Dipp, *DJU* de 21.08.00, p. 153; *HC* 14.287-DF, Rel.: Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 20.11.00, p. 307; *HC* 14.065-MG, Rel.: Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 20.11.00, p. 319; REsp 223.681-RS, Rel.: Min. Gilson Dipp, *DJU* de 06.11.00, p. 217; REsp 248.693-GO, Rel.: Min. Felix Fischer, *DJU* de 26.06.00, p. 188; REsp 192.346-DF, Rel.: Min. Felix Fischer, *DJU* de 13.09.99, p. 94; *HC* 9.642-MS, Rel.: Min. Felix Fischer, *DJU* de 11.10.99, p. 77; *HC* 10.632-MG, Rel.: Min. Felix Fischer, *DJU* de 13.12.99, p. 167; etc.).

Na via estreita do *writ* não há espaço processual hábil para escarafunchação da prova, mas, no caso, não se pode

dizer, pelo menos aprioristicamente, esteja provada a autoria. Depoimentos infantis são sempre temerários pela natural sugestionalidade dos infantes. Se, de um lado, o laudo da psicóloga é conclusivo a respeito daquilo que vai no sentimento dos menores-vítimas, o mesmo não acontece com o laudo médico (*acd*), que não registrou qualquer lesão ou sinais de eventual atentado violento ao pudor.

É claro que nem todo atentado violento ao pudor deixa vestígios, mas, se houvesse deixado, no caso concreto, as dúvidas se dissipariam.

O simples clamor público não justifica a decretação da medida extrema da prisão preventiva (STF, *RHC* 79.200/6, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 13.08.99, p. 25). Nem sempre o sensacionalismo da imprensa e a repercussão dos fatos na comunidade se confirmam, como bem salientou o nobre impetrante citando o caso da Escola de Base de São Paulo. Também ali o depoimento infantil foi levado às últimas consequências, e depois se verificou que tudo não passava de uma fantasia.

Se o paciente fosse uma pessoa desocupada, que procurasse escafeder-se à ação da Polícia ou da Justiça, ainda se admitiria a sua prisão cautelar. Mas, tal como se deram os fatos antecedentes, seria verdadeira temeridade trancafiá-lo, especialmente se alertado para a desumana, mas corriqueira, praxe existente nos presídios quando para lá são levados acusados por crimes contra os costumes.

Mil vezes preferível liberar um culpado a prender uma pessoa e depois reconhecer ser ela inocente. O juiz deve, sempre que possível, evitar tais riscos...

Assim, e pedindo vênias à douta Procuradoria de Justiça, concedo a ordem, ratificando a liminar.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR. DECISÃO UNÂNIME.

HABEAS CORPUS - DÍVIDA ALIMENTAR - PRISÃO - ARBITRAMENTO DOS ALIMENTOS PROVISIONAIS - CAPACIDADE ECONÔMICA DA MÃE DOS MENORES OU SUA CO-OBRIGAÇÃO NA ASSISTÊNCIA AOS FILHOS COMUNS - DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO WRIT - IMPOSSIBILIDADE

- Não se pode conhecer do *habeas corpus*, processo de instrução preordenada, se não contém documentos que garantam que o decreto prisional não tenha sido precedido de oportunidade de justificação do alimentante, na forma do art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil.

- O *habeas corpus* não se presta para discutir a justiça ou injustiça do arbitramento de alimentos provisionais como se fosse instância de sua revisão. Não serve, também, para instaurar ou dirimir controvérsia sobre a capacidade econômica da mãe dos menores ou resolver a respeito da co-obrigação dela na assistência aos filhos comuns.

- Não tendo ocorrido a desconstituição dos alimentos regularmente arbitrados, via agravo, persiste sua exigibilidade, sob pena de prisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 233.065-2/01 (no *Habeas Corpus* nº 233.065-2/00) - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Declara-se o v. acórdão.

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 ACOLHER OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo embargante, o Dr. Helder de Souza Santos.

O Sr. Des. *Gomes Lima* - Wilson Alves opôs embargos declaratórios ao v. acórdão de fls. 125/129-TJ, em que denegamos a ordem impetrada e que visava livrá-lo da prisão iminente em processo de execução de dívida de alimentos.

Entende o embargante que laboramos com omissão e contradição, deixando de examinar alguns dos motivos da impetração, como falta de fundamento no decreto de prisão e ter-se ele dado fora do devido prazo legal, pois faltou realizar uma perícia técnica de apuração de dívida, não ter sido ele intimado para manifestar-se sobre os cálculos, antes de sua homologação, e não se lhe ter concedido oportunidade para justificar-se, nos termos do art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil.

Observo que o Provimento nº 46/2000 da Corregedoria-Geral de Justiça, com apoio na Resolução nº 289/95, art. 2º, expedida pela Corte Superior deste egrégio Tribunal, dispõe que as intimações de imprensa serão consideradas feitas dois (02) dias após a data de sua edição. Tal provimento criou no espírito do embargante uma expectativa de direito que não comporta discussão. Por isso aceito a invocação de tempestividade do quase-recurso interposto a 13 de junho corrente, diante de uma intimação de imprensa de 08 de junho (sexta-feira). Por isso, dele conheço.

Em primeiro lugar, observo que os presentes embargos não têm finalidade de infringência.

Habeas corpus, processo de instrução preordenada, se não contém documentos que garantam que o decreto prisional não tenha sido precedido de oportunidade de justificação do alimentante, na forma do art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, não tem como ser concedido.

No despacho de decreto da prisão do ora embargante, que se acha convenientemente fundamentado (fls. 32/34-TJ), o douto Juiz afirmou que “ao executado foi concedido o direito de se defender, apresentando os motivos nos quais se amparou para descumprir sentença judicial”. À fl. 69-TJ lê-se que ao alimentante “tem sido assegurado amplo direito de defesa...”.

Ora, inexistindo prova em contrário, esta é a convicção que deve prevalecer.

Anteriormente, o ora embargante impetrou dois (02) *Habeas Corpus*, os de nºs 179.937/8 e 204.316/4, denegados, conforme se vê dos venerandos acórdãos de fls. 55/57 e 63/65-TJ, respectivamente.

Entendi que, lá como cá, a *causa petendi* é, na essência, a mesma, com a diferença de que lá ainda não havia decreto de prisão e expedição do devido mandado.

O embargante devia resíduos de alimentos provisórios, cuja apuração independia de perícia.

Uma simples operação aritmética, uma simples memória de cálculo determinaria seu *quantum*.

Em razão disso, o Juiz da Execução despachou, como se vê à fl. 15-TJ, no sentido de que a perícia contábil haveria de ser realizada nos autos principais, “se fosse o caso”.

Finalmente, *habeas corpus* não se presta para discutir a justiça ou injustiça do arbitramento de alimentos provisionais como se fosse instância de sua revisão; não servindo também para instaurar ou dirimir controvérsia sobre capacidade econômica da mãe dos menores ou resolver a respeito da co-obrigação dela na assistência aos filhos comuns.

Regularmente arbitrados os alimentos, não tendo ocorrido sua desconstituição via agravo, persiste sua exigibilidade, sob pena de prisão.

Enfim, o caso não era de omissão ou contradição, mas de digressão maior para se fazer melhor entendido.

Com essas considerações, dou por declarado o acórdão.

Sem custas.

O Sr. Des. *Odilon Ferreira* - De acordo.

O Sr. Des. *Kelsen Carneiro* - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS.

-:-:-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - ADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LESÕES GRAVES OU MORTE - CRIME HEDIONDO - REGIME PRISIONAL - CUMPRIMENTO INTEGRAL EM REGIME FECHADO - ADMISSIBILIDADE

- Nos delitos contra os costumes, quase sempre praticados sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima é de amplo valor probatório, notadamente quando corroborada por outros elementos de prova.

- O crime de atentado violento ao pudor, na sua forma simples, prevista no art. 214, *caput*, do CP, encontra-se situado no rol dos crimes hediondos, por força de expressa disposição do art. 1º da Lei nº 8.072/90.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233.281-5/00 - Comarca de Caxambu - Relatora: Desª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Prova - Palavra da vítima - Admissibilidade. - Nos delitos contra os costumes, quase sempre praticados sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima é de amplo valor probatório, notadamente quando corroborada por outros elementos de prova. - Crime de atentado violento ao pudor - Ausência de lesões graves ou morte - Crime hediondo - Pena - Regime prisional - Cumprimento integral em regime fechado - Admissibilidade. - O crime de atentado violento ao pudor, na sua forma simples, prevista no art. 214, *caput*, do CP, encontra-se situado no rol dos crimes hediondos, por força de expressa disposição do art. 1º da Lei 8.072/90.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls.,

na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - Márcia Milanez - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Marinho José de Oliveira foi condenada a 06 anos de reclusão - regime fechado - por crime de atentado violento ao pudor contra menor - art. 214 c/c o art. 224, alínea a, ambos do CP.

Irresignado, recorre - fls. 77 e 79/84.

Em suma, sustentando a fragilidade das provas, pretende a absolvição.

Alternativamente, pede a progressão do regime prisional, considerando que a violência presumida não caracteriza crime hediondo.

Contra-razões - fls. 85/90 - pelo improvimento.

Parecer da Procuradoria de Justiça - fls. 97/102 - pelo provimento parcial da apelação, para concessão, ao réu, da progressão do regime.

É o que consta dos autos.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante foi denunciado e por fim condenado, porque no dia e hora mencionados na inicial teria, mediante violência presumida, em virtude da idade da vítima, então com seis anos de idade, constrangido a menor M.B.S. à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

As provas produzidas nos autos, convenientemente analisadas pela r. sentença recorrida, impunham a prolação do decreto condenatório, uma vez demonstradas a ocorrência do fato, sua autoria, materialidade delitiva e tipicidade.

Preceitua o art. 214 do Código Penal:

"Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena: reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos".

E o art. 224, alínea a:

"Presunção de violência

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de 14 (quatorze) anos;

b) (...)

c) (...)".

No caso sob exame, seguro e coerente - tanto na fase extrajudicial, como em juízo - fls. 21 e 53 - é o depoimento da vítima - menina de apenas 06 anos de idade - certidão de fl. 24, no sentido de que :

"que ontem à noite por ordem de sua mãe, foi até o bar comprar um suco; que nas imediações do condomínio um homem a pegou pelo braço e a levou para um matagal próximo à ponte de Caxambu Velho; que tal indivíduo a jogou no chão, retirando sua calcinha, apertando seu pescoço dizendo: 'se você gritar eu te mato'; que após tirar a calcinha da informante, despiu-se também tirando a calça, camisa e cueca; que deitou-se por cima da informante para fazer besteira; que a informante sentiu dores; que em seguida enfiou o dedo na vagina da informante causando sangramento".

Nos crimes contra os costumes, dadas as circunstâncias, deve ser dada inteira credibilidade à versão do ofendido.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a palavra da vítima é de amplo valor probatório, notadamente quando corroborada por outros elementos de prova.

“A despeito da inexistência de testemunhas presenciais, não há como decretar-se a absolvição do réu em caso de estupro, porque esse crime geralmente é praticado clandestinamente, revestindo-se, por isso mesmo, de significativa importância probatória as declarações da ofendida” (TJPR - RT, 593/412).

“Sendo coerentes e verossímeis as declarações da ofendida de estupro, corroboradas por outros elementos dos autos, é de ser ter como configurado o delito em apreço” (TJSP - RT, 422/103).

“Evidentemente, a palavra da ofendida, como em geral nos delitos contra os costumes, surge com um coeficiente probatório de ampla valoração. Tanto mais se tais declarações guardam harmonia com elementos de convicção dos autos e encontram ressonância na confissão extrajudicial do réu, também respaldada nos demais dados probatórios. Ainda que retratada esta em juízo, não se pode desprezar a confissão feita anteriormente se não demonstra a existência de qualquer coação, não sendo demais repisar que a confissão de autoria vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém” (RT, 652/275).

No auto de reconhecimento de fls. 18, a vítima, com segurança, reconhece o apelante como autor do delito.

A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de corpo de delito de fls. 22/23, confirmando a prática do ato libidinoso com lesão himenal e conseqüente ruptura do hímen.

O próprio acusado confessou na Polícia - fls. 07 - e, ressalte-se, na presença da autoridade policial, testemunhas e de advogado, que *“... por volta das 22:00 horas, viu a menina M. passando na rua, perto da casa do declarante, quando o mesmo a chamou e levou a menina para o meio do mato, perto de uma ponte; que o declarante perguntou se podia ... podia pois estava acostumada. Que o declarante disse que somente enfiou o dedo na vagina de M.;... que o declarante disse que foi preso algumas vezes por furto, por uso de entorpecentes e foi acusado de ter agarrado uma mulher...”*.

Em juízo - fls. 38 -, negou-se a ser interrogado sem se entrevistar com um advogado.

Depois de ter estado com um defensor, foi interrogado à fl. 39, tendo negado a autoria, trazendo o argumento de que teria confessado, sob coação, que, saliente-se, não ficou comprovada.

A testemunha de fls. 06 e 54, Adriana de Souza:

“que a E. chorava muito e dizia que a filha estava sumida; que a depoente foi até o orelhão para pedir ajuda ao Conselho Tutelar; que quando telefonava viu um casal com uma criança, quando conheceu a sobrinha M.; que a depoente abraçou a sobrinha e perguntou o que havia acontecido, quando M. narrou que: ‘um moço havia levado a mesma para o mato e feito bobagens com ela; que a depoente ligou imediatamente para a polícia

militar, e ao desligar o telefone apareceu um homem, tendo a M. apontado para o mesmo, dizendo havia feito a bobagem com ela; que o homem disse que não havia feito nada com a M., inclusive disse que a conhecia, e que a mesma era filha da L., que morava junto com um parente dele; que neste momento a depoente disse que ele iria resolver o problema com a polícia; que o telefone público tocou e a depoente ao atender eram policiais militares para confirmar a história, e seguiram para o local onde estava a depoente”.

Assim, diante do caderno probatório, a condenação do réu resultou como conseqüência incontornável.

Outro ponto que a apelação defende é a progressão de regime a que o apelante foi condenado, à consideração de que a violência presumida não caracteriza crime hediondo, portanto, passível de progressão.

Sem razão.

Preliminarmente, cumpre-me deixar consignado que nem todos os crimes de atentado violento ao pudor são iguais; nem todos são cometidos com os mesmos requintes de perversidade ou fazem decorrer para a vítima as mesmas conseqüências, ou causam para a coletividade o mesmo impacto. Em respeito ao princípio constitucional da individualização da pena, cabe ao juiz, além de obediência ao que determina a lei, buscar, com seu veredicto, a realização da verdadeira justiça, julgando desigualmente as situações desiguais.

O processo de individualização da pena conduz o juiz a uma análise de circunstâncias de natureza subjetiva e objetiva, tendo em vista, sempre, que a pena não deve ser concebida como instrumento de castigo, conforme as velhas teorias do *malum propter malum*, mas como visualizado nos tempos modernos, quando se prima pelo realce da sua função de recuperação moral e social do réu.

A questão emoldurada no presente apelo está situada dentre aquelas que devem merecer, por parte do julgador, um tratamento rigoroso: levar uma menina de apenas 6 anos de idade, arrastando-a pelo braço, até um matagal, e, após jogá-la ao chão, retirar suas vestes, apertar seu pescoço, para, ao final, introduzir um de seus dedos na vagina da pequena, causando-lhe ruptura himenal, é repugnante, sórdido e depravado.

Com razão o douto Sentenciante, quando determina que o apelante cumpra a pena a que foi condenado em regime fechado.

Não desconheço as jurisprudências do STF e do STJ, no sentido de cabimento da progressão de regime nos crimes contra os costumes somente nas hipóteses em que haja lesão corporal grave ou morte (arts. 213 e 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

A menor M.B.S. sofreu lesão corporal, indicando ter havido emprego de violência real, como se vê da resposta do perito ao quesito de nº 5: lesão himenal. Tal violência não integra o

tipo do atentado violento ao pudor, é um *plus*.

Ouvida em juízo na presença da assistente social judicial, a menor informou *“que foi ameaçada por esse indivíduo, que afirmava que se gritasse iria matá-la e se falasse para alguém estaria ferrada”*;

“que o acusado falou grosso com a informante, este tentou tirar sua calcinha a força mas a informante não deixou, permanecendo portanto vestida com a mesma”.

A mãe da menor E.S.B. disse em juízo: *“que tomou conhecimento através da ex-cunhada A., que o acusado tentou violentar M., dizendo à mesma se não deixasse gritar-se ou se revelasse o fato à alguém iria matá-la”*.

O atentado violento ao pudor de que tratam os autos, embora tipificado no art. 214, c/c art. 224, alínea *a* (violência ficta), do Código Penal, foi cometido também mediante violência real e grave ameaça.

Houve violência ficta, real e grave ameaça, e, na hipótese de grave ameaça ou violência real, o atentado violento ao pudor, em sua forma básica, é crime hediondo, ainda que da violência não tenha resultado lesão corporal grave ou morte da vítima.

A violência real nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor não oferece maiores dificuldades na sua comprovação. Constituindo-se de

violência física contra a vítima, via de regra deixa vestígios que podem ser detectados no exame de corpo de delito, na forma de lesões corporais. É o caso dos autos, onde se constata, pelo exame de corpo delito da menor, a ruptura himenal.

A vítima, uma criança de seis anos de idade, com ruptura himenal, além da violência física foi acometida de tormentosa agressão psíquica, cujas seqüelas jamais serão extirpadas do mundo subconsciente onde se alojaram.

Quem, em sã consciência, será capaz de aceitar que a ruptura himenal de uma infante, produzida pela introdução de um dedo, durante a prática de atos libidinosos, não seja considerada um crime hediondo?

Após demorada reflexão sobre o *thema decidendum*, convenci-me de que a melhor exegese sobre o art. 1º da Lei 8.072/90 aponta no sentido de que o delito de atentado violento ao pudor, art. 214, *caput*, do CP, é sempre hediondo. Vejamos o texto legal:

Art. 214 do Código Penal:

1 - Atentado violento ao pudor:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” (CP, art. 214). Estando a vítima em qualquer das hipóteses previstas no art. 224, *a, b e c*, do CP, a violência se presume (CP, art. 224, *caput*).

2 - Atentado violento ao pudor: tipo básico, simples ou fundamental (CP, art. 214) - nesse caso, pouco importa se cometido: a) com violência presumida (CP, art. 224, *a, b e c*); b) com violência real (da qual não resulte lesão corporal grave ou morte, pois, do contrário, seria atentado violento ao pudor qualificado ou derivado); c) ou com grave ameaça.

3 - Atentado violento ao pudor: tipo derivado ou qualificado pelo resultado (CP, art. 214 c/c art. 223, *caput* e parágrafo único).

Assim, tanto o tipo fundamental quanto o tipo qualificado ou derivado - consumados ou tentados - são crimes hediondos (art. 1º, VI, primeira parte, da Lei 8.072/90, e art. 1º, VI, segunda parte, da Lei 8.072/90, respectivamente, por força da conjunção “e”, que indica adição, acréscimo, *plus*, de formas distintamente consideradas (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, ou seja: isso e aquilo, e não meramente isso combinado com aquilo, que daria numa coisa só e, neste caso, a redação, por certo, teria sido “art. 214 c/c art. 223, *caput* e parágrafo único”). Devendo, portanto, ser a pena integralmente cumprida em regime fechado (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90), sem direito, portanto, à progressão. E, ainda, sem direito a anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória, nos termos do art. 2º, I e II, da Lei 8.072/90.

O argumento de que o fato deixa de ser hediondo quando perpetrado com violência ficta não nos convence,

porque o legislador, ao definir como hediondo o atentado violento ao pudor em sua forma básica (art. 214, *caput*), não excluiu a possibilidade de violência ficta nem expressamente incluiu as outras formas (violência real ou grave ameaça).

Aliás, sequer tratou desses meios de perpetração do crime, ou seja, das formas de violência ou da grave ameaça. Disse apenas que era hediondo. E logo cuidou de incluir também como crime hediondo o atentado violento ao pudor em sua forma derivada ou qualificada pelo resultado (lesão grave ou morte), sem, contudo, levar em conta o meio empregado na perpetração do crime, salvo naquilo que diz respeito ao resultado, até porque não se teria como chegar à lesão corporal grave ou morte sem violência real. Logo, a razão de ali se falar em violência não diz respeito, como pensam alguns, à hediondez do crime, mas, sim, ao resultado deste, que é tido como qualificado, além de hediondo. Dessa forma, independentemente do meio que vier a ser empregado e do resultado, o atentado violento ao pudor é sempre crime hediondo.

Ressalte-se que a violência ficta é até muito mais grave que a violência real, exatamente por recair sobre pessoa que não tem como resistir, seja pela imaturidade, seja pela sua debilidade mental, seja pelas circunstâncias momentâneas em que ela se encontre, como, por exemplo, presa a uma cadeira de rodas, a um leito hospitalar, mutilada de membros inferiores e/ou superiores, etc., restando sem condições

de resistir à ação do delinquente. Nas duas primeiras hipóteses legais (letras a e b), por não se poder invocar o consentimento da ofendida para afastar a ilicitude da conduta do agente. Na última (letra c), por não se fazer presente a possibilidade de resistir, diante das circunstâncias excepcionais em que a vítima se encontrava.

A pena fixada pelo legislador para o tipo fundamental é de 6 a 12 anos de reclusão e para o tipo derivado ou qualificado pelo resultado é de 8 a 12 anos de reclusão, se da violência resulta lesão corporal grave, e de 12 a 25 anos de reclusão, se da violência resulta morte. Em ambas as formas de atentado violento ao pudor (tipo fundamental e tipo derivado ou qualificado pelo resultado) a pena deve ser acrescida de metade, respeitando o máximo de 30 (trinta) anos, se a vítima estiver em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 do Código Penal, é o que prevê a causa legal de aumento insculpida no art. 9º da Lei 8.072/90.

Além disso, tais penas ainda podem ser aumentadas de 1/4 se o acusado estiver em qualquer das hipóteses indicadas no art. 226, I, II e III, do Código Penal.

Eis o trato pretoriano:

STJ - "Atentado violento ao pudor. Crime hediondo. Admissibilidade de situar-se o delito no âmbito do art. 1º da Lei 8.072/90 mesmo que caracterizado na sua forma simples prevista no art. 214, caput, do CP. - O crime de

atentado violento ao pudor, na sua forma simples prevista no art. 214, caput, do CP, encontra-se situado no rol dos chamados crimes hediondos, por expressa disposição do art. 1º da Lei 8.072/90" (STJ - RT, 745/527).

STJ - "O atentado violento ao pudor, tanto na forma simples (art. 214 do CP) como na forma qualificada (art. 223, caput e parágrafo único, do CP), é considerado crime hediondo, pois o art. 1º da Lei 8.072/90 não faz nenhuma distinção quanto à forma do delito, sendo vedada, assim, em qualquer das hipóteses acima, a concessão de liberdade provisória do agente" (STJ - RT, 746/553).

STF - "A particular situação da vítima, de não ser maior de 14 anos, é utilizada tanto para presumir a violência como para aumentar a pena de metade: no primeiro caso é circunstância elementar do tipo penal codificado (art. 214), e no segundo é causa de aumento de pena prevista na lei extravagante (art. 9º da LCH). Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor independem da idade da vítima, que pode ser menor ou maior de 14 anos, sendo que os tipos penais exigem que tenha ocorrido violência presumida ou real, ao passo que o agravamento previsto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos aplica-se ao caso, entre outros, em que a vítima é menor de 14 anos. Não-ocorrência de bis in idem" (STF - RT, 751/530).

STF - "Paciente condenado à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão

por atentado violento ao pudor (CP, art. 214) praticado contra menor com nove anos de idade (CP, art. 224, I: violência presumida) e sob o seu pátrio poder (CP, art. 226, III). Pena acrescida de metade, com base no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90). As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único do Código Penal, são acrescidas de metade... estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal. A particular situação da vítima, de não ser maior de 14 anos, é utilizada tanto para presumir a violência como para aumentar a pena de metade; no primeiro caso é circunstância elementar do tipo penal codificado (art. 214), e no segundo é causa de aumento da pena prevista na lei extravagante (art. 9º da LCH). Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor independem da idade da vítima, que pode ser menor ou maior de 14 anos, sendo que os tipos penais exigem que tenha ocorrido violência presumida ou real, ao passo que o agravamento previsto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos aplica-se ao caso, entre outros, em que a vítima é menor de 14 anos. Não-ocorrência de bis in idem. Precedentes" (STF - HC 74.780-RJ - DJU de 6.2.97, p. 3).

Constitucionalidade da presunção de violência - STF: "Julgando habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por crime de estupro praticado contra menor de 14 anos (art. 213 c/c 224, a), o Tribunal, por unanimidade, rejeitou a arguição incidental

de inconstitucionalidade do art. 224, a, do CP (Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos;), por entender que a substituição de um elemento do crime de estupro (violência ou grave ameaça) pela menoridade da vítima não ofende a responsabilidade penal subjetiva consagrada na CF (art. 5º, XXXIX, XL, XLV, XLVI). Considerando que a presunção de violência é absoluta e que somente o erro do agente quanto à idade da vítima impediria a aplicação da norma impugnada, o Tribunal afastou a pretendida aplicação do HC 73.662-MG (DJU de 20.9.96) à espécie" (HC 74.893-RS - Informativo do STF nº 77, de 30.6.97).

Estupro como crime hediondo - TJRS: "O art. 1º do Estatuto dos Crimes Hediondos, modificado pela Lei 8.930, de 6.9.94, manteve, ao delito de estupro, redação idêntica à da lei original. Por conseguinte, ao estupro aplicam-se as disposições existentes na Lei dos Crimes Hediondos. Pouco importa, para aplicação da Lei nº 8.072/90, se os fatos resultaram em lesões graves ou morte da vítima, eis que estas circunstâncias constituem apenas majorantes do apenamento, não se prestando para a definição de hediondez" (TJRS - RJTJERGS, 176/175).

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, no julgamento do REsp 90.171-SP - 6ª Turma, DJU de 12.08.97, ao proceder a uma interpretação do art. 1º da Lei 8.072/90, assim indagava:

"Na passagem transcrita há uma ou duas espécies de crimes

hediondos? Vale dizer, o atentado violento ao pudor (art. 214) é espécie desse delito ou impõe-se agregar-se as qualificadoras que alberguem como resultantes a lesão corporal de natureza grave e a morte?"

E continua...

"Crime hediondo é o atentado violento ao pudor (art. 214) bem como sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único? Ou, tal ocorre somente quando o atentado violento ao pudor estiver conectado com as formas qualificadas pelo resultado?"

Dessa forma, conclui o il. Ministro:

"Têm-se, pois, na passagem, duas modalidades de infrações penais: o tipo fundamental e o tipo derivado. A conjunção "e" na passagem é aditiva (une conceitos, idéias), ou seja, tipo fundamental e tipo derivado".

Dessa forma, o crime de atentado violento ao pudor é crime hediondo, venha ou não agregado às circunstâncias do art. 223, caput e parágrafo único, do Código Penal.

Em igual sentido, o Ministro Vicente Leal:

"Estou de pleno acordo com a tese de S. Exa. no sentido de proclamar que o art. 214, caput - atentado violento ao pudor - situa-se no âmbito do art. 1º da Lei 8.072/90, onde são arrolados os chamados crimes hediondos. Não é

apenas o art. 214 e sua combinação que se situa no campo do conceito legal do art. 1º da lei dos Crimes Hediondos".

Em recente acórdão (HC 14.287-DF - 2000/0091414-2), o Min. José Arnaldo da Fonseca assim se pronunciou:

"O fato de o paciente ter sido condenado por estupro e atentado ao pudor na sua forma básica (arts. 213 e 214 do CP), sem ter resultado lesão corporal grave ou morte - vale dizer, sem a qualificadora do art. 223 do CP - não pode conduzir à conclusão de que os crimes foram cometidos com violência presumida, pois, como se sabe, a violência ficta encontra previsão restrita apenas às hipóteses do art. 224 do Código Penal.

Por outro lado, não se pode afirmar que somente há violência real quando do fato resultar lesão corporal grave ou morte, como, data venia, erroneamente sinalizam os julgados que amparam a impetração.

Ora, consoante a descrição objetiva dos tipos penais em comento, o estupro e atentado violento ao pudor na sua forma fundamental (art. 213, caput, e 214, caput) são cometidos mediante violência (real) ou grave ameaça. Logo, é possível que o agente empregue violência real e dessa resulte apenas lesão corporal leve. Nesse caso, jamais se poderá afirmar que não houve violência real, nem tampouco que o crime não seja hediondo. Isso porque a letra do art. 1º da Lei 8.072/90 diz o seguinte:

'Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes (...):

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

(...)'.

Como se vê, na dicção dos incisos V e VI do art. 1º da Lei 8.072/90, os crimes estupro e atentado violento ao pudor são considerados hediondos tanto na sua forma básica (arts. 213 e 214) quanto na forma qualificada prevista no art. 223 do Código Penal (hipótese em que da violência resulte lesão corporal grave ou morte da vítima).

A propósito, a quaestio aqui discutida recebeu tratamento irrepreensível do eminente Ministro Felix Fischer, no julgamento do HC nº 10.814-SP, de que S. Exa. foi o Relator. Eis a ementa do aresto:

'Penal e execução penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estupro e atentado violento ao pudor. Violência real. Grave ameaça. Progressão. (Precedentes).

I - Na hipótese de grave ameaça ou de violência real, o estupro e o atentado violento ao pudor, na forma básica, ao contrário das modalidades fundamentais do roubo, extorsão e epidemia (incisos II, III e VIII do art. 1º

da Lei nº 8.072/90) são crimes hediondos. E, na execução da pena privativa de liberdade, deve ser observado o art. 2º, § 1º, da referida lei.

II - A Lei nº 9.455/97 não se estende aos demais delitos previstos na Lei nº 8.072/90. O art. 2º, § 1º, desta última lei, também não é inconstitucional. Writ indeferido".

Do voto-condutor, cabe transcrever o seguinte trecho, verbis:

"Apesar da respeitável posição adotada pelo Parquet, é de se crer, pela própria redação utilizada nos incisos do art. 1º da Lei nº 8.072/90, que o estupro real e o atentado violento ao pudor real (vale sublinhar, real no sentido de violência ou grave ameaça) estão ali arrolados, tanto na forma básica como na forma qualificada. O "e", objeto da quaestio (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), está empregado com a função de conjunção coordenativa aditiva, prestando-se a ligar palavras que guardam independência entre si ou, especificamente, evidenciando que tanto o estupro, na forma fundamental, quanto o estupro qualificado são delitos hediondos. E, contextualmente, é de se observar que na extorsão há referência exclusiva da forma qualificada (v. inciso III). No roubo (inciso II) e na epidemia (inciso VII), v.g., idem. Por que, então, no estupro e no atentado violento ao pudor a deslocada busca por solução diversa que, a par de manifesta transgressão de interpretação literal, destoa do contexto legal?

Data venia, de lege lata, *inexiste fundamento jurídico para tanto. Na linha ora abraçada tem-se: REsp 160.264-PR, 5ª Turma-STJ, de minha relatoria, DJU de 11.05.98 (com diversos precedentes indicados).*

De todo o exposto, conclui-se:

“Nas hipóteses de grave ameaça ou violência real, o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo na sua forma básica, são crimes hediondos, ainda que da violência não tenha resultado lesão corporal grave ou morte da vítima. E, na execução da pena, deve ser observado o regime integralmente fechado.

Com esses fundamentos, denego a ordem”.

Com essas considerações, e agasalhada na doutrina e jurisprudência indicadas, mantenho o decreto condenatório e nego provimento ao apelo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Também nego provimento ao recurso, salientando, contudo, que a pretendida progressão de regime é questão a ser decidida no juízo da execução, vez que a respeitável sentença condenatória trânta em julgado para a acusação estabeleceu o cumprimento da pena em regime simplesmente fechado, e não integralmente fechado. Estou de acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL

- A orientação de que o excesso de prazo se fez prejudicado com a pronúncia não pode ser tomada como verdade absoluta, sob pena de se chegar a verdades absurdas, admitindo-se que réus fiquem presos indefinidamente sem condenação, apenas porque a instrução do processo se encerrou ou porque proferida a sentença de pronúncia.

- O prolongamento indefinido da prisão, que é provisória, por período de tempo não razoável, mesmo após a pronúncia, em que não há sequer expectativa de quando o paciente será julgado, caracteriza constrangimento ilegal.

- V.v.: - Finda a instrução não se pode conceder ordem de *habeas corpus* sob alegação de excesso de prazo. (Des. Roney Oliveira)

HABEAS CORPUS Nº 233.642-8/00 - Comarca de Leopoldina - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Excesso de prazo - Constrangimento ilegal caracterizado - Paciente preso há quase dois anos e libelado há cerca de 01 ano, sem que exista sequer expectativa de quando será julgado pelo Júri - Demora injustificável e para a qual em nada contribuiu o acusado - Concessão da ordem - Alvará de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, VENCIDO O DES. PRIMEIRO VOGAL, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Os advogados Juarês Sílvio da Costa e Wesley Moraes Botelho impetram a presente ordem de habeas corpus em favor de Francisco Donato, dizendo que o mesmo sofre constrangimento ilegal decorrente da demora no seu julgamento pelo Tribunal do Júri de Leopoldina.

Alegam que o paciente foi libelado no dia 29.06.2000 e teve o seu julgamento designado para a data de 02.05.2001. Entretanto, a sessão marcada não se realizou e foi adiada *sine*

die, tendo em vista ter a MMª Juíza titular da 2ª Vara entrado de licença e o da 1ª Vara estar impossibilitado de presidir o julgamento, em virtude de outros compromissos de trabalho. Sustenta, mais, que o paciente é primário, tem residência fixa na cidade e à época dos fatos estava exercendo a sua profissão.

Prestadas as informações de estilo pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório.

Embora seja pacífica a orientação no sentido de que, pronunciado o réu, fica superada a alegação de excesso de prazo, tenho, para mim, *data venia*, em face da peculiaridade do caso concreto, que a regra não tem aplicação, na espécie. Isto porque o paciente, que foi preso em flagrante no dia 17.06.1999, e desde aquela época (passados dois anos) encontra-se recolhido, teve contra si oferecido libelo-crime acusatório no dia 29.06.2000 e até hoje, pelo que consta, não foi julgado e em nada contribuiu para a demora, ocorrida por culpa da própria Justiça, tendo em vista que o MM. Juiz em substituição, mesmo sabendo que os processos de réus presos sempre têm prioridade, alegando compromissos firmados na Vara da qual é titular e no Eleitoral, adiou, *sine die*, o julgamento marcado para o dia 02.05.2001.

Ora, o paciente, que está pronunciado como autor de tentativa de homicídio qualificado, não pode ficar preso por período de tempo tão longo, no aguardo de julgamento e sem saber quando será o mesmo realizado.

A orientação de que o excesso de prazo se fez prejudicado com a pronúncia não pode ser tomada como verdade absoluta, sob pena de se chegar a verdadeiros absurdos, admitindo-se que réus fiquem presos indefinidamente sem condenação, apenas porque a instrução do processo se encerrou ou porque proferida a sentença de pronúncia.

O prolongamento indefinido da prisão, que é provisória, por período de tempo não razoável, mesmo após a pronúncia, como ocorre no presente caso, em que não há sequer expectativa de quando será o paciente julgado, indistintamente caracteriza constrangimento ilegal.

Pelo exposto, concedo a ordem, determinando que em favor do paciente se expeça alvará de soltura, devendo desta decisão ser cientificado, pela via mais rápida, a MMª Juíza de Direito titular da 1ª Vara de Leopoldina, para que, inclusive, designe nova data para a realização do Júri.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Como já o fiz em ocasiões anteriores, peço vênias ao eminente Relator para divergir do seu entendimento.

Se finda a instrução, consoante jurisprudência sumulada nas Câmaras Criminais deste Tribunal e, também, no STJ, não se pode conceder a ordem de *habeas corpus* sob a alegação de excesso de prazo.

Todavia, o argumento esposado pelo eminente Relator traz a preocupação de se fazer justiça e pode ser que, em ocasiões futuras, venha eu a aderir a esse po-

sicionamento. Por ora, prefiro denegar a ordem, recomendando ao ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Leopoldina que designe, até mesmo se possível, reunião extraordinária do Júri para que o paciente possa ser levado a julgamento.

Observo que, apesar de já ter sido libelado o paciente, grande parte do atraso anterior do encerramento da instrução decorreu de recurso manejado pela própria defesa, como faz prova cópia do recurso em sentido estrito constante da fotocópia de fls. 112 e seguintes dos autos.

Assim sendo, em se tratando de homicídio qualificado duplamente, ainda que não consumado, entendo que a melhor solução é que o paciente aguarde preso o julgamento, já que preso em flagrante, quando do cometimento do fato delituoso.

Com essas considerações e com renovada vênias, denego a ordem.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - O ponto de vista manifestado pelo douto Relator coincide com o meu ponto de vista, conforme manifestações anteriores.

O fato é que, mesmo após a pronúncia, não pode o réu ficar indefinidamente preso, aguardando o julgamento. Esta hipótese está evidente nos autos, em razão do que acompanho o voto do douto Relator e concedo a ordem, pedindo vênias ao eminente Des. Primeiro Vogal.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, VENCIDO O DES. PRIMEIRO VOGAL, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - USO DE DOCUMENTO FALSO - ESTELIONATO - ABSORÇÃO - SÚMULA Nº 17 DO STJ - PENA - REINCIDÊNCIA - AGRAVANTE CONSIDERADA - DELITO PRATICADO ANTES DE TRANSITADA EM JULGADO A ANTERIOR CONDENÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - ATENUANTE RECONHECIDA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - LAPSO TEMPORAL - PRETENSÃO PUNITIVA - PRESCRIÇÃO - RETROATIVA - PUNIBILIDADE - EXTINÇÃO

- A teor da Súmula nº 17 do STJ, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

- O aumento em razão da reincidência deve ser decotado, se o crime foi praticado quando ainda não havia transitado em julgado a anterior condenação.

- A atenuante da confissão espontânea, indevidamente compensada, deve incidir para redução da reprimenda.

- Se entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença decorreu o lapso temporal superior a quatro anos, é de se declarar extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva (arts. 107, IV; 109, V; 110, § 1º; e 117, I e IV, todos do CP).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233.692-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Arts. 297, 304 e 171 do CP - Obtenção de vantagem patrimonial ilícita - Prejuízo alheio - Documentos públicos falsificados e utilizados para fins de estelionato - Crimes-meio - Absorção pelo delito patrimonial - Inteligência da Súmula 17 do STJ - Pena - Reincidência - Agravante considerada - Delito praticado quando ainda não havia transitado em julgado a anterior condenação - Decotação - Confissão espontânea - Atenuante reconhecida - Reprimenda reduzida para um ano e dez meses de reclusão -

Decurso de lapso temporal superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença - Prescrição retroativa da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECRE-
TAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA PRESCRIÇÃO DA

PRETENSÃO PUNITIVA, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Zulman Galdino* - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Antônio Silva Ciriaco, qualificado nos autos, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 297, 304 e 171, c/c o 61, I, e 69, todos do CP, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e 90 (noventa) dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 311/316, apelou o acusado, requerendo a absorção dos delitos pelo de estelionato e a consequente redução da pena aplicada, principalmente em razão da atenuante do art. 65, III, d, do CP (fls. 336/341).

O recurso foi respondido, pugnando o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo seu desprovimento (fls. 344/348 e 350/352).

A materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelos autos de apreensão, pelos laudos periciais e pelos documentos falsificados, além dos obtidos através destes.

A autoria também aflora indubitavelmente da confissão do réu, das declarações das vítimas e dos depoimentos das testemunhas.

A própria defesa admite não haver dúvida quanto à configuração dos delitos. Pretende a absorção dos crimes de falsidade pelo patrimonial e a redução das reprimendas impostas.

Consta dos autos que o recorrente, nos idos de 1994, adulterou a carteira de identidade de Raimundo Martins Gomes, substituindo a foto deste pela sua, e, com este documento, abriu conta no Banco Itaú S.A., retirou talões de cheques e passou a fazer compras no comércio local, inclusive adquirindo um automóvel Fiat/Fiorino da empresa Niquini Veículos Ltda., obtendo lucro ilícito e causando prejuízo a outrem. Igual procedimento foi adotado em relação à vítima Joel Mendes da Silva, que havia esquecido os documentos pessoais no táxi conduzido pelo réu e que teve por ele utilizada a sua certidão de nascimento para retirar segunda via de carteira de identidade, servindo tal documento para a abertura de novas contas no Banco Itaú e no Banco Bamerindus.

Portanto, o acusado falsificou e utilizou as aludidas carteiras de identidade para abrir contas em agências bancárias, onde depositou pequena quantia em dinheiro, suficiente para obtenção de talonários de cheques. De posse de tais talões, fez transações comerciais, inclusive com financiamento de instituição financeira, pagando as primeiras prestações e desaparecendo depois, em evidente prejuízo aos que com ele negociavam.

Entretanto, o ilustre Magistrado de primeiro grau condenou-o pela

prática de todos os delitos capitulados na denúncia, em concurso material.

Data venia do posicionamento em sentido contrário, entendo que as falsificações empregadas pelo apelante e o posterior uso dos documentos falsos tiveram como fim único o crime de estelionato e devem ser por ele absorvidos.

O principal objetivo de sua conduta foi induzir em erro as vítimas, mediante manobras fraudulentas, e obter vantagem ilícita, lesando o patrimônio alheio.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal:

“Se o fato foi o meio para o agente atingir o fim, que era enganar outrem, é absorvido pelo estelionato, crime único cometido por aquele” (TJMG - RT, 521/482).

Demais disso, a matéria já se encontra sumulada no STJ:

“Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido” (Súmula 17).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para absolver o acusado dos delitos previstos nos arts. 297 e 304 do CP, por restarem absorvidos pelo do art. 171, *caput*, do CP. A pena-base referente a este crime foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão e multa. O aumento em razão da reincidência deve ser deco-

tado, vez que o crime foi praticado quando ainda não havia transitado em julgado a anterior condenação (certidão de fls. 205). Logo, a atenuante da confissão espontânea, indevidamente compensada, deve incidir para redução da reprimenda em dois meses, tornando-a, pois, definitiva, em 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão.

Tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia (7.5.96 - fls. 206) e a data da publicação da sentença (9.10.00 - fls. 316), decorreu lapso temporal superior a quatro anos, declarado extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva (arts. 107, IV; 109, V; 110, § 1º; e 117, I e IV, todos do CP).

Expeça-se alvará de soltura em seu favor, se por aí não estiver preso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. *Luiz Carlos Biasutti* (convocado) - De acordo.

A Srª. Desª. *Márcia Milanez* - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:-:-

**CORRUPÇÃO PASSIVA - NULIDADE ABSOLUTA - NÃO-ARGÜIÇÃO
NO RECURSO DA ACUSAÇÃO - SÚMULA Nº 160 DO STF -
SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA POR PARTE DE ESCRIVÃO
JUDICIAL - ATO NÃO INERENTE ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS
- DANO EFETIVO - INOCORRÊNCIA - CARACTERIZAÇÃO DE
INFRAÇÃO DISCIPLINAR - CONDUTA ATÍPICA**

- “*É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício*” (Súmula nº 160 do STF).

- A solicitação ou recebimento de vantagem indevida deve relacionar-se com o exercício da função pública exercida pelo agente, ou seja, em razão de um ato de ofício. Assim, se o acusado exerce a função de escrivão judicial, não é, de sua atribuição, a liberação de valor depositado em juízo para alguém. Isso porque compete somente ao magistrado a autorização do levantamento de depósito judicial, mediante a assinatura do respectivo alvará em favor do interessado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 236.585-6/00 - Comarca de Santa Maria do Suaçuí - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Processual penal - Nulidade não-argüida no recurso da acusação - Impossibilidade de decretação pelo tribunal em prejuízo do réu - Súmula 160 do STF - Preliminar rejeitada - Corrupção passiva - Solicitação de vantagem indevida por parte de escrivão judicial, a fim de conseguir liberação de depósito judicial em favor de alguém - Ato não inerente às suas atribuições funcionais - Inocorrência de dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da Administração - Fato que constituiu apenas infração disciplinar - Conduta atípica - Absolvção mantida - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DESPREZAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Zulman Galdino* - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Romeu Rocha Garcia, qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 317 do CP, porquanto, no exercício do cargo de escrivão judicial da Comarca de Santa Maria do Suaçuí, solicitou à vítima secundária, Ademar Alves Barroso, a quantia de

quatrocentos reais, com o intuito de conseguir a liberação de determinado numerário, que estaria depositado em favor dela, no Banco do Brasil S.A., em virtude de demanda judicial.

Finda a instrução criminal, foi o réu absolvido, com fulcro no art. 386, III, do CPP (fls. 164/166).

- Inconformado, apelou o Órgão Ministerial, requerendo a condenação do acusado nos termos da denúncia (fls. 172/182).

Em contra-razões recursais, o recorrido pugna pela confirmação da decisão objurgada (fls. 185/188).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é, em preliminar, pela anulação do feito a partir do interrogatório do apelado ou, em última análise, pelo provimento do recurso (fls. 203/206).

A preliminar suscitada pelo ilustre Procurador de Justiça não pode ser acolhida.

Com efeito, o Juiz prolator da sentença recorrida havia julgado o processo administrativo disciplinar relativo aos mesmos fatos e ao mesmo réu, aplicando a este, então sindicado, uma pena de suspensão por sessenta dias (fls. 89/94). Assim, estava impedido de exercer a jurisdição no processo criminal, por ter funcionado como juiz da instância administrativa, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão (art. 252, III, do CPP).

Todavia, a nulidade invocada, apesar de absoluta, não foi argüida no recurso da acusação, não podendo, assim, ser acolhida pelo Tribunal, porque prejudicial ao acusado.

Esse é o entendimento da Súmula 160 do STF:

“*É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício*”.

Rejeito a preliminar.

No mérito, *data venia* do entendimento da ilustre representante do Ministério Público, a decisão deve ser mantida.

Conforme se depreende do disposto no art. 317 do CP, o delito de corrupção passiva configurar-se-á quando o agente “*solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem*” (grifei).

Portanto, a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, obrigatoriamente, deve relacionar-se com o exercício da função pública exercida pelo agente, ou seja, em razão de um ato de ofício.

Ora, o acusado exerce a função de escrivão judicial, não sendo, pois, de sua atribuição, a liberação de valor depositado em juízo para alguém. Isso porque

competete somente ao magistrado a autorização do levantamento de depósito judicial, mediante a assinatura do respectivo alvará em favor do interessado.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

"A corrupção passiva exige para a sua configuração a prática de atos de ofício, dando ensejo ao recebimento de vantagem indevida. E, por ato de ofício, consoante uniforme jurisprudência, se entende somente aquele pertinente à função específica do funcionário" (TJSP - AC - Rel. Candidiano de Almeida - RT, 390/100).

"Para a configuração do delito do art. 317 do CP, é pressuposto indispensável que o ato praticado seja legal e atinente ao ofício do funcionário" (TJSP - Rev. - Rel. Arruda Sampaio - RT, 374/164).

Demais disso, não ocorreu dano efetivo ou potencial ao regular funcio-

namento da Administração, vez que o alvará acabou sendo realmente assinado pelo Magistrado *a quo*, sem qualquer intervenção do recorrido. Destarte, por não constituir o fato crime de corrupção passiva, a absolvição deve ser mantida, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti (convocado) - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

TÓXICO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CULTIVO DE QUATRO PÉS DE MACONHA - INCERTEZA QUANTO À FINALIDADE DE TRAFICÂNCIA - ACUSADO VICIADO - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA POSSE E USO - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO NA ESPÉCIE DA CHAMADA ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*

- Tratando-se de cultivo de quatro pés de maconha, no quintal da residência do acusado, e admitindo-se que seja para uso próprio, por ser o mesmo viciado, impõe-se a desclassificação do delito do artigo 12 para o crime do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, por aplicação na espécie da chamada analogia *in bonam partem*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 237.333-0/00 - Comarca de Guapé - Relatora: Des^a MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Tráfico de entorpecentes - Cultivo de quatro pés de maconha - Incerteza quanto à finalidade de traficância - Acusado viciado - Pretendida desclassificação para o delito de posse e uso - Possibilidade - Aplicação na espécie da chamada analogia *in bonam partem*. - Tratando-se de cultivo de quatro pés de maconha, no quintal da residência do acusado, e admitindo-se que seja para uso próprio, por ser o mesmo viciado, impõe-se a desclassificação do delito do art. 12 para o crime do art. 16 da Lei 6.368/76, por aplicação na espécie da chamada analogia *in bonam partem*. Recurso conhecido e parcialmente provido, rejeitada a preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DESPREZAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - Márcia Milanez - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - Na Comarca de Guapé, José Romildo

da Cruz, já considerada a reincidência, foi condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época do crime, como incurso nas sanções do art. 12, § 1º, II, da Lei 6.368/76, c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal (fls. 83/89-TJ).

Inconformada com a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 93-TJ).

Em suas razões recursais, a defesa arguiu preliminar de nulidade da sentença, que, a seu entender, não teria examinado a tese da atipicidade do fato, diante do princípio da insignificância ou da bagatela, o que levaria ao entendimento de ser a erva para uso próprio. No mérito, pede a desclassificação do crime para o delito do art. 16 da Lei 6.368/76. Como forma alternativa, pede a redução da pena (fls. 98/104-TJ).

Contrariado o recurso (fls. 106/108), nesta instância o digno Procurador de Justiça oficiante, Dr. José F. M. Sarabando, opina pela rejeição da preliminar de nulidade, nada mencionando quanto ao mérito, pelas razões que invoca (fls. 113/122-TJ).

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, da apelação conheço.

Preliminarmente:

Não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença, que, no dizer do recorrente, não teria abordado a tese da atipicidade, em face do princípio da insignificância. *A uma*, porque nosso Código não adota o princípio da insignificância ou da bagatela, tese, aliás, como bem o disse o e. Desembargador Gudesteu Biber, nos autos da Apelação Criminal nº 227.980/0, de há muito ultrapassada, vez que o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra na interpretação das leis e da Constituição, já colocou um ponto final na discussão (RT, 651/372) e, após isso, a orientação da excelsa Corte vem sendo sistematicamente seguida pelos nossos tribunais (RT, 714/350, 715/447, 717/383, 718/381, 723/576, 773/533, 780/580). *A duas*, porque condenando o réu por tráfico, o Juiz, a contrário senso falando, negou a ele não só a tese da atipicidade material pela pequena quantidade de erva apreendida, como, também, a tese da desclassificação do crime para o delito de porte, reconhecendo o Magistrado que o crime se aperfeiçoara como tráfico. *A três*, porque, em se tratando de cultivo de maconha, para a caracterização do crime de tráfico, não distingue a lei sobre quantidade (se pequena ou grande) e/ou destinação (se para mercancia ou para uso próprio), bastando o simples ato de cultivar a erva para que o crime se aperfeiçoe. *A quatro*, porque nosso Código adota o princípio de que nenhum ato será anulado se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, e esta não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo.

Assim, rejeito a preliminar.

De acordo com o processado, em um canteiro na horta de sua residência o acusado efetivamente cultivava mudas de uma plantação entorpecente, vulgarmente conhecida como maconha.

Tal fato somente veio à tona porque ele teve um desentendimento com sua amásia Nelci Martins de Oliveira, e esta, ao procurar a Polícia, delatou-o por ameaça de morte e, também, por estar indevidamente cultivando “pés de maconha” no canteiro de sua casa.

Comparecendo ao local, a Polícia constatou a veracidade daquela delação, tendo sido apreendidas quatro mudas de uma planta entorpecente que foi classificada pela perícia como sendo: “*Cannabis sativa L*”, popularmente conhecida como maconha.

Não houve representação quanto ao crime de ameaça, sendo o réu denunciado pelo delito de tráfico.

A materialidade do fato denunciado vem comprovada nos seguintes documentos: auto de constatação de fls. 12 e laudo pericial de exame químico-toxicológico definitivo de fls. 62, através dos quais se confirma que o ora apelante efetivamente cultivava maconha na horta de sua residência.

A autoria, por sua vez, embora negada pelo acusado, restou certa e in-dubidosa, pois, como por ele próprio

afirmado, no local somente moravam ele e sua mulher Nelci Martins de Oliveira, e esta conta que ele cuidava daquelas plantas diariamente.

Sua negativa de autoria, portanto, é inválida e em nada se firma e, ademais, vem contestada por sua própria mulher.

Vale ressaltar que, a despeito do desentendimento havido entre o casal, sua mulher fala sério e até o protege, à medida que não quis representar contra ele pelo crime de ameaça, tendo, no auto de flagrante, em resumo, assim declarado:

“*Ontem, na parte da tarde, Eu chamei os Policiais para irem a minha casa porque o meu amásio José Romildo estava ameaçando cometer um mau injusto contra mim e, também, que o José Romildo poderia estar cultivando umas plantinhas esquisitas parecidas com ‘maconha’ lá na horta de nossa casa; que o José Romildo todos os dias jogava água, juntava terras e cuidava daquelas ‘plantinhas’, além das outras plantas normais da minha horta; Eu sempre perguntei para o José Romildo o que eram aquelas plantinhas, mas ele nunca me falou sobre elas, eu só suspeitava delas porque eram muito diferentes das verduras caseiras; não desejo representar criminalmente contra o José Romildo pelo crime de ameaça do qual eu fui vítima*” (fls. 4/5).

Depois, quando ouvida em juízo, assim o disse:

“*A depoente fez um canteiro no quintal da barraca e plantou cebolinha*

de folha; as folhas da cebolinha nasceram e foram picadas pelas formigas; no local, além da cebolinha, nasceram pés de tomate, amendoim e acerola; os três pés de ‘maconha’ apreendidos pela Polícia Militar foram encontrados, medindo mais ou menos cinco centímetros, no mesmo canteiro das plantações acima mencionadas; o acusado costumava, todo dia de manhã, buscar água e regar o canteiro; a depoente nega ter sido ela quem plantou os pés de ‘maconha’ referidos; não sabe dizer se foi o acusado quem plantou os pés de ‘maconha’; não tem a quem atribuir a plantação dos referidos pés de ‘maconha’; nunca viu ninguém mexendo no canteiro de plantações acima epigrafado” (fls. 48).

Ora, como só os dois cuidavam do local, e ninguém foi visto mexendo ali, como acentuado por Nelci, forçoso concluir ser o réu o autor da infração penal em comento.

Como se não bastasse, a testemunha André Paulo da Silva, após confirmar suas declarações prestadas no auto de flagrante, conta que, na conversa que teve com Nelci, a mesma informou que o acusado tinha feito um canteiro, ao lado do barraco, onde plantava cebolinha, verduras e também outra planta que o acusado chamava de “erva”; Nelci disse que não sabia que “erva” era aquela; que costumava ver referidas ervas plantadas no canteiro, que eram cultivadas e regadas pelo acusado” (fls. 49).

A testemunha José Milton Soares assim declarou:

"Escutei e vi o Conduzido presente afirmar diante da Autoridade Policial que realmente as referidas 'mudas de maconha' foram encontradas no canteiro de sua casa pelos Policiais" (fls. 5).

Como visto, a plantação de maconha aqui tratada efetivamente pertencia ao acusado, que com esmero e plena dedicação a cultivava, regando-a diariamente, como informara sua própria mulher.

Como bem asseverou o Juiz *a quo*, o delito em comento restou configurado, pois o laudo de exame toxicológico atesta resultado positivo, confirmando que o vegetal encontrado em poder do acusado e examinado era *"Cannabis sativa L"*, substância causadora de dependência psíquica e capaz de originar substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, enquadrada na legislação vigente em nosso País como de uso proscrito.

Assim, comprovada a natureza do vegetal que o acusado cultivava, resta saber se este o fazia para traficância ou para uso próprio.

Afinal, como dispõe o art. 37 da Lei 6.368/76, para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

In casu, o agente cultivava apenas quatro pés de maconha e não há

prova segura de que o fazia para difusão do vício, mas, ao contrário, para uso próprio.

Além disso, no exame de corpo de delito de fls. 69, realizado em 05.03.2001, o acusado admite ser viciado em maconha desde os 11 anos de idade, tendo usado pela última vez em novembro de 2000. Daí por que ter resultado negativo o exame de dependência a que se submeteu o acusado, vez que o exame laboratorial realizado pelo IML (Instituto Médico Legal) somente é positivo em caso de uso dessas substância de mais ou menos 10 dias.

Por outro lado, não se pode condenar ninguém como traficante de maconha sem prova cabal da mercancia da erva.

Dessa forma, ainda que os verbos "semear", "cultivar" e "colher" não integrem o delito tipificado no artigo 16 da Lei Antitóxicos, impõe-se a desclassificação do tráfico para o delito de posse e uso, aplicando-se ao caso a chamada analogia *in bonam partem*, como forma de evitar a responsabilização penal objetiva, ou, o que é mais importante, a suprema injustiça de castigar como traficante quem se sabe ser usuário de maconha.

Esse o entendimento jurisprudencial:

"Não existindo norma que preveja a semeadura, cultivo ou colheita, para uso próprio, de plantas destinadas à preparação de substância entorpecente ou

que determinem dependência física ou psíquica, admite-se a aplicação da analogia in bonam partem para enquadrar a conduta no art. 16 da Lei 6.368/76, e não no art. 12, que tem o fim de tráfico. Tal solução permite conduzir à impunidade, realizando o propósito de defesa social que marca a Lei Antitóxicos e evitando a equiparação punitiva de fatos de índole substancialmente diversa, propiciando a realização de uma justiça mais perfeita" (TJSP - RE, 635/353; e RJTJSP, 115/245).

De igual teor: RT, 666/282, 672/300; e RJTJSP, 130/491.

"E perfeitamente razoável que alguém colha, cultive ou semeie plantas destinadas ao preparo de entorpecentes para fins de uso próprio, caracterizando o delito de posse, ainda que tais condutas não constem explicitamente do art. 16 da Lei 6.368/76" (TJSP - RT, 623/291).

"Tráfico de entorpecentes - Acusado que planta em vaso mudas de maconha - Destinação desta a uso próprio, por ser viciado - Desclassificação da infração para simples porte - Inteligência dos arts. 12, § 1º, II, e 16 da Lei 6.368/76" (TJRS - RT, 556/375).

"Acusado que planta no quintal de sua casa alguns pés de maconha - Indivíduo viciado - Tóxico destinado a seu uso. - Tratando-se de pequena plantação de maconha, destinada ao preparo de entorpecente apenas para uso, e não para tráfico, embora os verbos 'colher', 'cultivar' e 'semear' não

constem explicitamente do art. 16 da Lei 6.368/76, admissível, por interpretação analógica in bonam partem, é a condenação por este dispositivo em lugar da aplicação do art. 12, § 1º, II, do mesmo diploma" (TJSP - RT, 558/295; e RJTJSP, 75/345).

No mesmo sentido: RJTJSP, 105/447, 103/465, 101/458, 98/490, 455, 93/418, 92/455, 88/351.

Do exposto, rejeitada a preliminar, dou parcial provimento ao apelo para desclassificar a infração penal e, em consequência, condenar o réu José Ronildo da Cruz, qualificado alhures, como incurso nas sanções penais do art. 16 da Lei 6.368/76.

Seguindo as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal e mantendo os mesmos considerandos da sentença, fixo a pena-base em 1 (um) ano de detenção e 30 (trinta) dias-multa. Ausentes as circunstâncias atenuantes e incidindo na espécie a circunstância agravante da reincidência, aumento-a de 3 (três) meses de detenção e 5 (cinco) dias-multa para, na ausência de causas de aumento e de diminuição de pena, concretizá-la em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 35 (trinta e cinco) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

Por ser reincidente, o réu iniciará o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Não preenchendo o réu as exigências objetivas e subjetivas previstas nos artigos 44, II e III, e 77, I, II e III, ambos do Código Penal, deixo de conceder a ele a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e, também, a suspensão condicional da pena.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:-:-

ARMA DE FOGO - FABRICAÇÃO E DISPARO - LEI Nº 9.437/97 - CRIMES AUTÔNOMOS PERPETRADOS EM UM MESMO CONTEXTO FÁTICO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APENAÇÃO ÚNICA - SENTENÇA - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - NECESSIDADE

- As circunstâncias mencionadas no item III do § 1º do art. 10 da Lei nº 9.437/97 não qualificam o tipo *regens* do artigo citado, mas encerram uma imputação específica, resultante de crime independente.

- Se o ato de fabricar arma de fogo descrito no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 está instrumentalmente conectado ao disparo, o sujeito fabrica arma exclusivamente para efetuar o disparo, é o caso de consunção: há uma só ofensa ao bem jurídico - crime único. Assim, se a fabricação da arma e o seu disparo se deram em um mesmo contexto fático, mister se faz a absorção de uma conduta pela outra, sendo inadmissível a aplicação da regra do concurso material, devendo o réu ficar incurso apenas no art. 10, § 1º, III.

- Para o fim de se caracterizar a qualificadora prevista no inciso IV do § 3º do art. 10 da Lei nº 9.437/97, pouco importa se o autor do fato é ou não reincidente. O que a lei exige é tão-somente a condenação anterior (por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins).

- Existindo erro material da capitulação da sentença, impõe-se a sua correção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 238.355-2/00 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Lei 9.437/97 - Fabricação e disparo de arma de fogo - Crimes autônomos que, se perpetrados em um mesmo contexto fático, demandam

apenação única - Princípio da consunção - Erro material do título condenatório - Correção - Necessidade. - Se o ato de fabricar arma de fogo, descrito no *caput* do art. 10 da Lei 9.437/97, está instrumentalmente conectado ao disparo (o sujeito fabrica arma exclusivamente para efetuar o disparo), é o caso de consunção, havendo uma só ofensa ao bem jurídico.

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, 23 de agosto de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Cataguases, Olímpio Rodrigues Dias Filho, já qualificado, foi denunciado nas penas do art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, do CP, e, ainda, art. 10, *caput* (fabricar) e § 3º, IV, da Lei 9.437/97, porque, no dia 25 de agosto de 2000, na Rua Cleto da Rocha, na qual estava instalado um parque de diversões, no momento freqüentado por crianças e adolescentes, de posse de uma arma de fogo fabricada por ele próprio, disparou um tiro em direção à cabeça de sua ex-amásia, Maria Helena Barbosa, não conseguindo atingi-la.

Em alegações finais, o órgão ministerial requereu a desclassificação da tentativa de homicídio para o crime de disparo de arma de fogo em lugar habitado, descrito na lei do controle de armas, pleiteando, assim, a incursão delitiva nos seguintes termos: art. 10, *caput*, c/c § 3º, inciso IV, e art. 10, § 1º, inciso III, c/c § 3º, inciso IV, todos da Lei 9.437, na forma do concurso material.

Cumprida a fase do art. 460, parte final do Código de Processo Penal, o réu restou condenado incurso no art. 10, § 3º, incisos III e IV, da Lei 9.437/97, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignado com o decreto condenatório, a acusação interpôs recurso, sustentando equívocos na parte dispositiva da sentença, quais sejam:

1. citou o § 2º do art. 10 da Lei 9.437/97, onde na verdade deveria ter-se reportado ao § 1º, conforme pretendido em alegações finais;

2. desconsiderou o disparo de arma de fogo, considerando que o fabrico de arma não é crime autônomo, mas mera qualificadora.

O recurso busca, ainda, a declaração de suspensão dos direitos políticos do réu.

As contra-razões requerem o provimento parcial do recurso, apenas para que seja corrigida a parte do dispositivo legal citado na sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O apelo está nuclearizado na capitulação delitiva, entendendo o órgão ministerial que o Sentenciante não observou o pedido de incursão pretendida em suas alegações finais, afinal acolhido na fase apropriada.

Naquela oportunidade, requereu a acusação a desclassificação do delito de tentativa de homicídio para o de disparo de arma de fogo em lugar habitado, mantida a parte da denúncia que enquadrava o réu no crime de fabricação de arma de fogo, ambas as condutas qualificadas pela existência de condenação anterior.

A irresignação merece prosperar de forma parcial.

Ao contrário do sustentado na decisão recorrida, as circunstâncias mencionadas no item III do § 1º do art. 10 não qualificam o tipo *regens* do artigo citado, mas encerram uma imputação específica, resultante de crime independente.

LUIZ FLÁVIO GOMES, in *Lei das Armas de Fogo*, p. 62, explica a situação:

“Encontramos, assim, dentro do art. 10 uma série de dispositivos ora

independentes (crimes autônomos), ora qualificadoras, ora simples causas de aumento de pena.

Em alguns casos vislumbramos os requisitos básicos componentes de todos os tipos penais: preceitos primários e secundários. De certa maneira, numa “radiografia” do dispositivo, o intérprete poderá deparar-se com “subtipos” penais diferentes e autônomos, representados por uma imputação determinada, possuidora de objetividades jurídicas próprias e individuais, que não se confundem com as demais”.

E continua:

“São crimes independentes:

a) o art. 10, caput;

b) os crimes previstos nos incisos I (culposos), II (arma de brinquedo) e III (disparo de arma de fogo) do § 1º;

c) ...”.

Assim sendo, o recurso mereceria provimento para o reconhecimento do concurso material, se inexistente, no caso dos autos, a singularidade do princípio da consunção.

Com efeito, dependendo da situação fática em que as condutas são realizadas, estaremos diante de um crime único.

Neste sentido, a lição de LUIZ FLÁVIO GOMES e TERRA DE OLIVEIRA, in *Lei das Armas de Fogo*, p. 187:

“Mas existe um dado novo a ser considerado: o art. 10, caput, contempla em sua descrição típica dezoito verbos. Alguns deles revelam permanência. Logo, em muitas situações, esse delito surgirá como “permanente”. Isso pode alterar o enquadramento jurídico em algumas hipóteses. Tudo irá depender do seguinte: saber se as condutas realizadas fazem parte de um mesmo contexto fático ou, ao contrário, se integram contextos fáticos distintos. Se o porte está instrumentalmente conectado ao disparo (o sujeito pegou a arma exclusivamente para efetuar o disparo), é o caso de consunção: há uma só ofensa ao bem jurídico - crime único (o disparo)”.

Ora, *in casu*, os autos revelam que o acusado já trabalhou como torneiro mecânico, e, por suas próprias palavras, “tem o dom e a arte pertinente”, para fabricação de arma de fogo, que foi construída com o objetivo de ser levada até o parque de diversões e, naquele momento, dispará-la.

Destarte, a fabricação da arma e o seu disparo se deram em um mesmo contexto fático, motivo pelo qual mister se faz a absorção de uma conduta pela outra, sendo inadmissível a aplicação da regra do concurso material.

Destarte, o réu deve ficar incurso, apenas, no art. 10, § 1º, III, c/c § 3º do inciso IV, da Lei 9.437/97, uma vez que, “para o fim de se caracterizar a qualificadora, por último, pouco im-

porta se o autor do fato é ou não reincidente”. O que a lei exige é, tão-somente, “condenação anterior”, e, pelo que se verifica de sua certidão cartorária, o acusado possui condenação anterior por crime contra a pessoa.

Assim sendo, corrige-se o erro material da capitulação da sentença, pois, ao escrever “creio que incidiu no que prescreve o inciso IV do § 2º do art. 10 da Lei 9.437/97, o mesmo ocorrendo com o inciso III do mesmo §”, o Sentenciante, na realidade, se reportava ao parágrafo terceiro daquele artigo, pelo que, desde já, fica corrigido conforme pleiteado nas razões e concordado nas contra-razões.

Por fim, o pedido de suspensão dos direitos políticos do réu deverá ser atendido, não obstante esta consequência seja consectário legal do título condenatório, após seu trânsito em julgado.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso para corrigir o erro material da sentença e declarar a suspensão dos direitos políticos do réu, transitada em julgado a condenação.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

**PRONÚNCIA - REQUISITOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 408 DO CPP -
LEGÍTIMA DEFESA - DÚVIDA QUANTO À SUA OCORRÊNCIA -
RECONHECIMENTO - QUALIFICADORA - EXCLUSÃO -
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

- A teor do art. 408 do CPP, para a pronúncia bastam a prova da materialidade do delito e os indícios de que o réu seja o seu autor.

- Na fase processual da pronúncia, só se reconhece a legítima defesa, se a excludente se apresenta estreme de dúvida, clara e incontroversa. Cabe ao Tribunal do Júri apreciar a tese defensiva, pois é ele o juízo constitucional dos processos por crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, competindo-lhe reconhecer ou não a culpabilidade do acusado.

- É defeso ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, excluir qualificadoras. Por imposição constitucional (art. 5º, XXXVIII, da CF), o julgamento cabe ao Tribunal do Júri, que, como juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 241.777-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

surpresa, devem ser elas submetidas à apreciação do Júri.

ACÓRDÃO

Ementa oficial: Pronúncia - Requisitos - Recurso pleiteando absolvição sumária - Legítima defesa - Competência do Júri - Qualificadoras do motivo fútil e da surpresa - Pedido de exclusão - Prova dos autos - Recurso improvido. - Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e existência de elementos de convicção da autoria. - Na fase processual da pronúncia, só se reconhece a legítima defesa se a excludente se apresenta estreme de dúvida, clara e incontroversa, cabendo ao Tribunal do Júri apreciá-la, por ser ele o juízo constitucional dos processos por crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. - Não repelindo a prova dos autos as qualificadoras do motivo fútil e da

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DESPREZAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso *stricto sensu*, com fulcro no artigo 581, inciso IV, do

Código de Processo Penal, contra decisão do MM. Juiz de Direito sumariante do I Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, que pronunciou o ora recorrente, Jacy Pinto Coelho Filho, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, por ter ele, no dia 27 de abril de 1998, cerca das 22h15m, na Rua Irmã Florinda dos Santos, Bairro Rio Branco, em Belo Horizonte-MG, efetuado disparos de arma de fogo contra Ednei Rodrigues de Queiroz, produzindo-lhe ferimentos que lhe ocasionaram a morte.

Infere-se pelas razões recursais que o recorrente objetiva a absolvição sumária, à consideração de ter agido sob o pálio da legítima defesa, ou, caso assim não seja entendido, a decotação das qualificadoras do motivo fútil e da surpresa, para que seja julgado como incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu improvimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Francisco Márcio Martins Miranda Chaves, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão recorrida.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado, desprezando a preliminar suscitada em contra-razões, exclusivamente em consideração ao princípio da ampla defesa.

No mérito, a meu sentir, é de se confirmar o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos sequer abalados foram pelas razões recursais.

A teor do artigo 408 do Código de Processo Penal, para a pronúncia basta que se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor.

In casu, indubitosa é a existência do crime, diante do boletim de ocorrência de fls. 08/10, do laudo de fls. 29, do relatório de necropsia de fls. 44/48, do auto de apreensão de fls. 49 e do laudo de fls. 60/70, sendo certo que a autoria é confessada pelo réu-recorrente, nas duas vezes em que foi ouvido nos autos (fls. 16/20 e 93).

A prova é no sentido de que, na noite do fato, após desentendimento com a vítima, o acusado efetuou-lhe disparos de arma de fogo, ocasionando-lhe a morte.

Data venia, diante do contexto probatório, inacolhível é a pretensão do recorrente.

Na fase processual da pronúncia, só se reconhece a legítima defesa se a excludente se apresenta estreme de dúvida, clara e incontroversa, o que, indubitavelmente, não é o caso dos autos.

Cabe ao Tribunal do Júri apreciar a tese defensiva, pois é ele o juízo constitucional dos processos por crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, competindo-lhe reconhecer ou não a culpabilidade do acusado.

Por outro lado, a prova dos autos não repele, manifesta e declaradamente, as qualificadoras do motivo fútil e da surpresa, cuja exclusão se pretende, que devem, assim, ser submetidas à apreciação do Júri.

Ademais, desfavorável ao recorrente é a jurisprudência predominante:

“Processual Penal - Habeas corpus - Pronúncia - Exclusão das qualificadoras.

- 1 - Esta Turma já se pronunciou no sentido de que ‘ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, é defeso excluir qualificadoras. O julgamento, por imposição constitucional, é do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII)’.

- 2 - Ordem denegada” (Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus 3.847-GO, Relator o Ministro Anselmo Santiago, DJU de 06.05.96, p. 14.473).

“Recurso de habeas corpus - Sentença de pronúncia - Exclusão de qualificadoras.

- A jurisprudência predominante tem-se orientado no sentido de não excluir da sentença de pronúncia as qualificadoras referidas na denúncia, deixando tal oportunidade ao Tribunal do Júri que, como Juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.

- Recurso a que se nega provimento” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso de Habeas Corpus 2.958/7-GO, Relator o Ministro Flaquer Scartezini, DJU de 27.09.93, p. 19.826).

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, a final.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Srª Desª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - FALSIFICAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO DO INSS - UTILIZAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO - HABEAS CORPUS - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM - DENÚNCIA - PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE - NARRAÇÃO DE FORMA GENÉRICA - POSSIBILIDADE - DESCRIÇÃO DE FATOS TÍPICOS - FALSIDADE DOCUMENTAL - COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA MATERIALIDADE DO DELITO - DESNECESSIDADE - WRIT - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Se o acusado falsificou certidões negativas de débito do INSS e as utilizou em procedimentos licitatórios realizados por sociedade de economia mista estadual, em detrimento destas, não tendo as condutas incriminadas afetado bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência para julgar o *habeas corpus* que visa ao trancamento da ação penal é da Justiça estadual comum, e não da Justiça Federal.

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou se verifica, *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso. Se a peça acusatória descreve com clareza e objetividade fatos que, a despeito da discutível capitulação dada, provisória, assumem inequívoca configuração típica, imputando ao paciente a prática das condutas delituosas, é de se negar a ordem de *habeas corpus* impetrado para o fim de se trancar a ação penal.

- Pode a denúncia narrar de forma genérica a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo.

- Para a denúncia, satisfeitas as demais condições, bastam os indícios suficientes da autoria, e não o juízo de certeza exigível para a condenação.

- Toda denúncia é uma proposta de demonstração sujeita a comprovação e contrariedade. Sua aceitação envolve a verificação de um mínimo fático capaz de arrimar a pretensão da acusação. Essa análise preliminar, contudo, não se confunde com o *meritum causae*, ou seja, se a imputação corresponde à verdade real, o que só poderá ser aferido no curso do processo.

- Em sede de crime de falsidade documental, a comprovação da materialidade pelo exame de corpo de delito não é indispensável à propositura da ação penal, podendo a prova da materialidade do delito ser produzida no curso da instrução, inclusive por outros meios idôneos.

HABEAS CORPUS Nº 242.813-4/00 - Comarca de Carmo da Mata - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Adulteração de certidões negativas de débito (CND) do INSS - Utilização dos documentos em licitações - Ausência de prejuízo a bens, serviços ou interesses

da União - Competência da Justiça comum estadual - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Denúncia lastreada em procedimento administrativo e em inquérito policial - Elementos suficientes - Descrição de fatos típicos - Co-autoria - Apuração das condutas específicas no curso do processo - Verificação prévia da materialidade do delito

de falsidade - Desnecessidade - 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, 09 de agosto de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Pretendendo o trancamento, por falta de justa causa, da ação penal instaurada na Comarca de Carmo da Mata contra Manoel Costa de Oliveira e sua filha Nara-ney de Oliveira - o primeiro, sócio e diretor da empresa Fundação Carmense Ltda., e a segunda, das empresas Reflorestadora Carmense Ltda. e Carmense Comercial Ltda. -, pelos delitos previstos nos arts. 90 da Lei 8.666/93 (por três vezes, na forma do art. 69 do Código Penal); 297 do Código Penal (por três vezes, também em concurso material); e 304 do Código Penal (também por três vezes, em concurso material), impetrou o ilustre advogado Odilon Pereira de Souza o presente *habeas corpus*.

Alega, em suma, o impetrante, que os pacientes estão sendo acusados e processados apenas porque dirigem as referidas empresas, numa espécie de responsabilização objetiva. A denúncia não estaria lastreada em evidências suficientes de que tenham sido eles os responsáveis pela falsificação de certidões

negativas de débitos (CND) daquelas sociedades junto ao INSS e sua posterior utilização em procedimentos licitatórios realizados por companhias de telecomunicações (TELEST, TELESP e CTBC), bem como para renovação de cadastro na TELEMIG. Sequer a materialidade dos delitos estaria demonstrada, eis que não teriam sido as aludidas certidões submetidas a perícia, não sendo os originais juntados aos autos.

Pretendeu o impetrante, liminarmente, a suspensão dos interrogatórios, marcados para o dia 2 de agosto de 2001, o que foi indeferido pelo eminente Des. Gomes Lima, no plantão de férias.

Requisitadas as informações usuais, prestou-as a MMª Juíza da Primeira Vara Criminal da Comarca, em plantão, às fls. 554/556, instruindo-as com os documentos de fls. 557/612.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não-conhecimento da impetração, em preliminar, com a remessa dos autos à Justiça Federal, que entende competente para o julgamento, tendo em vista a falsificação de certidões do INSS, documentos de interesse da União Federal (fls. 614/615).

Não procede a preliminar argüida pela ilustrada Procuradoria de Justiça.

A denúncia atribui aos pacientes a falsificação de certidões negativas de débito com o INSS, relativas às empresas que dirigem, e a utilização das mesmas em procedimentos licitatórios realizados por companhias de telecomunicações (TELEST, TELESP, CTBC), bem como para renovação dos cadastros das empresas junto à TELEMIG.

Utilizados, pois, os referidos documentos falsificados, em tese, em detrimento de sociedades de economia mista, consoante o relato constante da denúncia, não se cogita, na espécie, tenham as condutas incriminadas afetado bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas. Destarte, com a devida vênia, não se acha atraída a competência da Justiça Federal.

Quanto ao mérito, entendo que não merece prosperar a pretensão. Como se sabe, o trancamento da ação penal por falta de justa causa só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou se verifica, *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso.

Não é este o caso dos autos.

O procedimento-administrativo realizado pelo INSS e o inquérito instaurado contêm elementos suficientes para embasar a denúncia ofertada. E a inicial descreve com clareza e objetividade fatos que - a despeito da discutível capitulação dada, provisória - assumem inequívoca configuração típica, imputando, pois, aos pacientes, a prática das condutas delituosas.

Em casos que tais, pode a peça acusatória narrar de forma genérica a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo.

Evidentemente, para a denúncia, satisfeitas as demais condições, bastam os indícios suficientes da autoria, e não o juízo de certeza exigível para a condenação.

De se ver, por outro lado, que em sede de crime de falsidade documental a comprovação da materialidade pelo exame de corpo de delito não é indispensável à propositura da ação penal, podendo ser a prova produzida no curso da instrução. Aliás, a materialidade do crime pode ser aferida por outros meios idôneos.

Toda denúncia é uma proposta de demonstração sujeita a comprovação e contrariedade. Sua aceitação envolve a verificação de um mínimo fático capaz de arrimar a pretensão da acusação, o que, no nosso entendimento, se acha presente na hipótese em exame. Essa análise preliminar, contudo, não se confunde com o *meritum causae*, isto é, se a imputação corresponde à verdade real, o que só poderá ser aferido no curso do processo.

Com estas considerações, denego a ordem.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

**HABEAS CORPUS - CRIME ELEITORAL - SENTENÇA
CONDENATÓRIA - EXECUÇÃO DA PENA - APRECIACÃO -
JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL -
INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 106, I, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO
ESTADUAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO I, LETRA E,
E INCISO II, LETRA B, E DO ARTIGO 35, INCISO III, AMBOS DO
CÓDIGO ELEITORAL**

- Tratando-se de *habeas corpus* interposto em incidente de execução da pena, contra condenação por crime eleitoral, cujo processamento e apreciação cabem à Justiça especializada, não sendo o paciente, nem o coator, autoridades diretamente sujeitas à jurisdição do Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar o recurso é do Tribunal Regional Eleitoral, e não do Tribunal de Justiça estadual, à luz da regra contida no artigo 106, I, d, da Constituição Estadual. Ao caso há de se aplicar as normas do inciso I, letra e, e inciso II, letra b, do artigo 29, assim como do inciso III do artigo 35, todos do Código Eleitoral.

- O juiz de direito estadual que, por determinação do Tribunal Regional Eleitoral, executa sentença condenatória por crime eleitoral, fazendo cumprir a pena imposta, age por delegação dessa Justiça especializada. Nesse caso, o juiz de direito, ao desempenhar tal função, atua como juiz eleitoral, praticando atos sujeitos à apreciação daquele Tribunal. Assim, havendo qualquer coação referente à execução da pena, o remédio contra ela deve ser ministrado pelo Tribunal de onde partiu a decisão condenatória.

HABEAS CORPUS Nº 244.829-8/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Paciente condenado por crime eleitoral - Incidente da execução da pena - Incompetência da Justiça comum - Remessa dos autos à Justiça especializada.

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 DECLINAR DA

COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2001. - Roney Oliveira - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Sr. Presidente. Determinei fosse o presente feito colocado em mesa, para ser dirimida questão de competência.

O paciente José Neif Jabur Filho foi condenado por crime eleitoral a 09 (nove) meses de detenção em regime aberto. Transitada em julgado aquela condenação por crime eleitoral,

foram os autos remetidos à comarca de origem por delegação da Justiça Eleitoral, para que a pena fosse executada no próprio domicílio do paciente, onde se determinou, na Vara de Execução, fosse ele recolhido à prisão albergue existente naquela comarca.

Na oportunidade, manifestou o paciente, ao Juiz da Execução, o propósito de cumprir o albergue em cela outra, que não a específica para o cumprimento da pena, por temor de represália dos presos comuns.

Obtido tal desiderato, interpõe ele a presente ordem de *habeas corpus*, sob a alegação de que, condenado a 09 (nove) meses de detenção em regime aberto, estaria cumprindo a pena irregularmente numa cela comum, pela inexistência de prisão albergue na comarca de origem.

Sensibilizado com tal alegação e mesmo antes de ter examinado a questão da competência, deferi liminar para que se recambiasse o paciente para local adequado ao cumprimento da prisão em regime aberto, salientando este Relator, na oportunidade, que, se não houvesse prisão albergue na comarca, caberia ao Juiz improvisar um alojamento com tais características; o que não poderia ocorrer é que o albergado cumprisse a pena que lhe foi imposta em regime aberto juntamente com presos comuns.

Tive a cautela, na oportunidade, de não determinar a expedição de alvará de soltura e nem mesmo de adentrar o mérito da condenação, já que preferia

ouvir antes a manifestação do juízo apontado como coator.

Prestadas as informações de estilo, verifiquei que o vero propósito do paciente é cumprir, em casa, o regime prisional que lhe foi imposto, já que, ao contrário do que se diz na inicial, com o aval do Delegado de Polícia, conforme documento de fl. 07, a Comarca de Passos dispõe de prisão albergue, de estabelecimento adequado para o albergue.

Ocorreu-me, no entanto, uma dúvida de competência, sendo este o motivo pelo qual determinei fosse o processo colocado em mesa, antes mesmo da manifestação do Ministério Público.

Solicito ao digno Procurador de Justiça, Eduardo Brum, aqui presente, se o desejar, que se manifeste, por gentileza, se a competência para o julgamento deste *habeas corpus* é desta Turma Julgadora ou se a competência seria do Tribunal Regional Eleitoral. É possível V. Exa. se manifestar? Ou prefere aguardar a vista?

O Sr. Procurador de Justiça Eduardo Brum - Prefiro não me manifestar, Excelência.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Diante da impossibilidade da manifestação ministerial, submeto a dúvida aos meus eminentes Pares. Examinei, em primeiro plano, o art. 106 da Constituição Estadual, inc. I, letra d, onde se diz que "compete ao Tribunal de Justiça o processamento e o julgamento de

habeas corpus dos processos cujos recursos forem de sua competência, ou quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita a sua jurisdição". Desdobrando a referida alínea que, em três tópicos, verifico:

a) que não é competente este Tribunal para julgamento porque o recurso contra a condenação, por crime eleitoral, é da competência da Justiça especializada, não deste Tribunal de Justiça estadual.

Em segundo lugar, também verifico não serem esta Turma, nem esta Câmara, nem este Tribunal competentes para tal julgamento, porque o paciente, no caso o sentenciado, por crime eleitoral, José Neif Jabur Filho, não é autoridade diretamente sujeita à jurisdição deste Tribunal.

Resta saber se seria competente esta Turma julgadora pelo fato de o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e de Execuções da Comarca de Passos ser apontado, na inicial, como autoridade coatora.

Num exame perfunctório, poderia parecer que fosse aquele juízo da execução autoridade coatora, porque por delegação da Justiça Eleitoral, S. Exa. é o encarregado de fazer cumprir a pena em regime aberto, num estabelecimento adequado para tanto, na comarca de origem.

Todavia, o Juízo da Execução, ora apontado coator, no meu modesto entender, é apenas um delegado, um preposto encarregado da Justiça Eleitoral

de fazer cumprir ou executar a sua sentença condenatória; então não é ele coator, mas mero executor da determinação do Tribunal Eleitoral.

Por outro lado, o juiz estadual desempenha função eleitoral quando atua como juiz eleitoral, mas, mesmo sendo juiz estadual, pratica um ato sujeito à apreciação do tribunal especializado, no caso, a Justiça Eleitoral.

Mutatis mutandis, se a Justiça específica do Estado, exercendo função eleitoral, age por delegação do Tribunal Eleitoral, cumprindo sentença condenatória daquela Justiça especializada, quer me parecer, salvo melhor juízo, que a coação foi perpetrada pelo Juiz Eleitoral ou por preposto seu.

Assim sendo, o remédio contra a suposta coação somente pode ser ministrado pelo Tribunal de que partiu a decisão condenatória.

Com essas considerações, firme no disposto do mencionado artigo 106, inciso I, alínea d, da Constituição Estadual, declino da competência para o Tribunal Regional Eleitoral, para onde determino a imediata remessa dos autos.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Considerando que o paciente foi condenado por crimes eleitorais, estando a sentença sendo executada; considerando que o Juiz que está a executar a pena a que foi o paciente condenado o faz por delegação da Justiça Eleitoral; considerando que se infere do disposto no art. 29, inciso I,

letra e, e inciso II, letra b, do Código Eleitoral, assim como do art. 35, inciso III, que a competência para o julgamento de recursos ou *habeas corpus* contra decisões proferidas em processos criminais, por crimes eleitorais, é da Justiça Eleitoral, estou também declinando da competência para o egrégio Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do voto do douto Relator.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Presidente (Des. Odilon Ferreira) - Anote-se que a Procuradoria de Justiça concordou plenamente com o voto do em. Relator.

Súmula - DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.

DEPOSITÁRIO INFIEL - BENS OFERECIDOS À PENHORA - DESAPARECIMENTO - BENS INDICADOS EM SUBSTITUIÇÃO AOS DESAPARECIDOS - INEXISTÊNCIA - PRISÃO CIVIL - IMPOSIÇÃO - HABEAS CORPUS - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- O *habeas corpus*, como panacéia universal, presta-se ao afastamento de qualquer ameaça de prisão, independentemente de a custódia ser decretada por um juiz de vara cível ou por magistrado da área criminal. Deve-se, tão somente, examinar a legalidade ou a ilegalidade da constrição. No caso de prisão civil, a Constituição Federal contempla apenas duas hipóteses: a do depositário infiel e a do devedor de alimentos.

- É depositário infiel aquele que, tendo ofertado bens à penhora, sob compromisso de mantê-los em depósito, dá sumiço aos mesmos, sem apresentar qualquer justificativa plausível para o seu desaparecimento, sendo novamente infiel quando, de maneira vulpina, não apresentar ao oficial de justiça os outros bens indicados em substituição à penhora daqueles não encontrados. Nesta hipótese, a prisão civil se impõe, sob pena de descrédito do aparelhamento judiciário, que não pode sujeitar-se às conveniências ou inconveniências dos maus pagadores e dos depositários infieis.

HABEAS CORPUS Nº 245.945-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY DE OLIVEIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão civil - Depositário infiel - Ordem denegada, com revogação da liminar.

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, REVOGANDO-SE A LIMINAR.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - O advogado Wilson Ramos impetra *habeas corpus* preventivo em favor de Jair Antunes de Almeida, com a finalidade de desconstituir o decreto de prisão civil, editado pelo JD da 4ª Vara de Execuções Fiscais da Capital, nos autos de uma execução fiscal, de iniciativa da Fazenda Pública Estadual.

Segundo a inicial, foram penhorados bens do paciente no dealbar da execução, sendo os aludidos bens levados a leilão, de que não houve licitantes.

Posteriormente, a Fazenda Pública teria requerido a substituição dos bens penhorados, em súplica reiterada e deferida pelo Juiz.

Uma vez deferida a substituição dos bens, objeto da constrição, requereu o paciente o recolhimento do mandado, já que decretada sua prisão como depositário infiel.

O Juiz de plantão deferiu, com ressalvas e reservas, o recolhimento do aludido mandado, mas, posteriormente, foi o decreto prisional restabelecido pelo titular da 4ª Vara de Execuções Fiscais, em data de 13 de agosto último, como se vê da decisão fotocopiada de fls. 07, de que decorreu a expedição do mandado prisional, ainda não cumprido.

O Desembargador plantonista deferiu (fls. 22-TJ) liminarmente o seu recolhimento.

Prestou a autoridade judiciária, apontada coatora, as informações de fls. 29/30-TJ, instruídas com farta documentação.

Manifestou-se o Procurador de Justiça Antônio José Leal pela concessão da ordem, ratificada a liminar.

É o relatório.

Em princípio, poderia e deveria ser decretada a prisão civil do paciente, depositário infiel, porque em seu poder não foram encontrados os bens penhorados, no decurso da execução fiscal, sem que fosse apresentada justificativa plausível para o seu sumiço.

A necessidade da prisão deixou de existir quando apresentados bens outros, em substituição aos desaparecidos.

Ocorre que a substituição não pôde ser concretizada, pela inexistência dos bens substitutos, como se vê da certidão de fl. 36, firmada por meirinho, portador de fé pública.

Decretou-se a prisão somente (fl. 42-TJ) depois que o paciente foi, reiteradas vezes, pessoalmente intimado a apresentar aqueles bens.

Ainda assim, o paciente pediu a sua suspensão (fl. 43-TJ), para que o oficial de justiça voltasse ao local e reavaliasse os bens.

Deferida a suspensão (fl. 44), nova diligência foi, infrutiferamente, realizada ao suposto local de depósito dos bens (certidão fl. 45).

Somente depois do vaivém das diligências, a Fazenda Pública reiterou (fls. 46/47) a necessidade da restauração do mandado prisional, o que foi feito pela autoridade coatora, desfeito pelo Juiz de plantão (fls. 48/49) e novamente refeito pelo titular da Vara, até ser desfeito pelo Desembargador plantonista.

Causa-me espécie decidir, em sede de remédio heróico, matéria eminentemente cível, com todos os riscos inerentes à invasão de alheio território pelo julgador de Câmara Criminal.

Melhor seria que o decreto prisional fosse questionado no específico recurso de agravo, atualmente com efeito suspensivo.

Não obstante, não posso fugir ao exame da matéria, tal como maneja, já que o *habeas corpus*, como panacéia universal, presta-se ao afastamento de qualquer ameaça de prisão, independentemente de a custódia ser decretada por um juiz de vara cível ou por magistrados da área criminal.

Cumpra-me, tão-somente, examinar a legalidade ou a ilegalidade da constrição.

Tem ela apoio na Carta Magna, que contempla somente duas hipóteses de prisão civil: a do depositário infiel e a do devedor de alimentos.

No caso em tela, o executado (ora paciente) ofertou bens à penhora e, sob compromisso, manteve-os em depósito judicial.

Quando procurados, não foram aqueles bens encontrados no local do depósito, não se dignando o paciente a apresentar qualquer justificativa plausível para o seu desaparecimento.

Como se isso não bastasse, o paciente, de maneira vulpina, não apresentou ao oficial de justiça os outros bens, por ele próprio ou pelo credor indicados, como substitutivos da penhora.

Assim sendo, foi o paciente infiel ao dar sumiço aos bens primeiros e, novamente, infiel na indicação de bens inexistentes para a segunda penhora.

Sua prisão se impunha e se impõe, sob pena de descrédito do aparelhamento judiciário, que não pode sujeitar-se às conveniências ou inconveniências dos maus pagadores e dos depositários infieis.

Pelo exposto, pedindo vênias ao culto subscritor do parecer da PGJ e ao não menos culto Desembargador plantonista, denego a ordem, com revogação da liminar.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - A penhora feita não se desconstituiu, desde que não houve apresentação efetiva dos bens que deveriam ser dados em substituição. Nessas condições, tinha o paciente obrigação de apresentar os bens penhorados, e dos quais era depositário, em juízo, quando assim o

exigiu o douto Juiz do feito. Não o tendo feito, legal apresenta-se a ordem de prisão expedida contra o paciente.

Denego a ordem.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, REVOGANDO-SE A LIMINAR.

USO DE DOCUMENTO FALSO - CONSUMAÇÃO - PENA DE DOIS ANOS DE RECLUSÃO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENAL APLICADA - INOCORRÊNCIA DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - HABEAS CORPUS - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- A consumação do crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal) ocorre no momento em que o referido documento é apresentado para produzir os seus efeitos, sendo irrelevante a data em que se produziu a contrafação.

- Sendo de dois anos a pena aplicada em sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, incorre a prescrição da pretensão punitiva se, entre a ocorrência do fato delituoso e o recebimento da denúncia, ou entre esse e a publicação da sentença recorrível, ou, ainda, entre essa e o momento atual, pendente de julgamento agravo de instrumento interposto pela defesa contra admissão de recurso extraordinário, não se constata o transcurso de lapso temporal de quatro anos.

HABEAS CORPUS Nº 246.575-5/00 - Comarca de Ibiá - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Crime de uso de documento falso - Condenação - Pena de dois anos de reclusão - Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação - Agravo de instrumento pendente de julgamento - Prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada - Inocorrência de lapso temporal necessário ao reconhecimento da prescrição - Ordem denegada. - Sendo de dois anos a pena aplicada em sentença condenatória com

trânsito em julgado para a acusação, incorre a prescrição da pretensão punitiva se, entre a ocorrência do fato delituoso e o recebimento da denúncia, ou entre esse e a publicação da sentença recorrível, ou, ainda, entre essa e o momento atual, pendente de julgamento agravo de instrumento interposto pela defesa contra inadmissão de recurso extraordinário, não se constata o transcurso de lapso temporal de quatro anos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em seu favor, por Wilson Costa e Silva, visando à decretação da extinção de sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, a fim de evitar que se execute a decisão que o condenou, como incurso nas iras do art. 304 do Código Penal, ao cumprimento, em regime semi-aberto, da pena de dois anos de reclusão, assim como ao pagamento de vinte e cinco dias-multa.

Alega o impetrante-paciente que "o recebimento da denúncia ocorreu em 16 de outubro de 1997, o delito foi praticado em 30 de outubro de 1993, para a acusação, a sentença transitou em julgado estarte, entre o recebimento da denúncia e a prática delituosa, houve um lapso temporal de quatro anos e dezesseis dias" (sic), salientando que "opera-se, in casu, a prescrição retroativa, ficando portanto, extinta a pretensão punitiva do Estado com relação ao paciente, porquanto, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena sentenciada (dois anos), o que conceitua a aplicabilidade do disposto no art. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, e § 1º do art. 110, todos do Código Penal" (sic).

Indeferiu-se a liminar requerida.

Prestadas pela indigitada autoridade coatora as informações que lhe foram solicitadas, a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Edmar Augusto Gomes, opinou no sentido de que não se conheça do pedido, visto tratar-se de mera reiteração de anterior, já julgado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que, assim, passaria à condição de autoridade coatora.

Em síntese, é o relatório.

Em parte, razão assiste à douta Procuradoria de Justiça, visto ter o impetrante-paciente interposto idêntico *habeas corpus* junto ao STJ, que o denegou, através de decisão, assim ementada:

"*Penal. Uso de documento falso. Condenação. Prescrição penal retroativa. Termo inicial. Inocorrência.*

- Em sede de crime de uso de documento falso, previsto no art. 304, do Código Penal, a sua consumação ocorre no momento em que o mesmo é apresentado para produzir os seus efeitos, sendo irrelevante a data em que se produziu a contrafação.

- Tendo sido o falso documento utilizado em 18.10.1995 e recebida a denúncia em 16.10.1997, não houve a extinção da punibilidade pela prescrição com base na pena concretizada de dois anos de reclusão.

- Habeas corpus denegado" (fls.159).

No entanto, entendo conveniente o exame da pretensão do impetrante-paciente, tomando-se em consideração as demais causas interruptivas da prescrição, razão pela qual conheço do pedido.

Antes de mais nada, convém lembrar que o MM. Juiz monocrático desfez o equívoco em que incorreu o paciente, esclarecendo que o mesmo *"teima em afirmar que o delito foi cometido em 30/10/93, quando na verdade ocorreu em 18/10/95, em que se perpetrou a ação criminosa, conforme consta da denúncia"* (fls. 108), data, aliás, considerada pelo STJ.

Mas, ainda que corretos os dados fornecidos pelo impetrante-paciente, forçoso é reconhecer que inexistiu lapso temporal de quatro anos entre 30.10.93 e 16.10.97.

Recebida a denúncia em 16.10.97, foi a sentença condenatória publicada em 18.03.99 (fls. 175), não tendo, pois, transcorrido, entre uma causa interruptiva da prescrição e outra, lapso temporal de quatro anos, o

mesmo ocorrendo da última causa interruptiva até o momento (09.10.2001).

Irrelevante é o fato de pender de julgamento agravo de instrumento interposto pela defesa contra despacho que inadmitiu seu recurso especial, pois o que interessa é que, da data da publicação da sentença condenatória recorrível até o momento, ainda não transcorreram quatro anos, prazo prescribente esse a ser observado na espécie, tendo em vista a pena de dois anos aplicada ao réu, em sentença transitada em julgado para a acusação (CP, arts. 109, V, e 110, §§ 1º e 2º).

Mercê de tais considerações, denego a ordem impetrada.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Srª Desª Márcia Milanez - De acordo.

Símula - À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM IMPETRADA.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* - CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE - DEFESA PRELIMINAR - INADMISSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE PENAL

- 1. Em se tratando de crime de abuso de autoridade, prenunciado na Lei nº 4.898/65, não é cabível a defesa preliminar a que se refere o artigo 514 do Código de Processo Penal.

- 2. Não afastada, *primus ictus oculi*, a responsabilidade penal do paciente, deve a questão ser resolvida em momento processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença.

- 3. Recurso improvido.

RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS Nº 9.885-MG -
Relator: Ministro HAMILTON
CARVALHIDO

Recorrente: Sandra Maria Abreu
Alvim. Advogados: Rosan de Souza
Amaral e outro. Recorrido: Tribunal de
Justiça do Estado de Minas Gerais.
Paciente: Sandra Maria Abreu Alvim.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao

recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001
(data do julgamento) - *Ministro*
Fernando Gonçalves - Presidente. -
Ministro Hamilton Carvalho - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho - Recurso contra acórdão da Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

que, denegando a ordem impetrada em favor de Sandra Maria Abreu Alvim, não lhe reconheceu o direito de exercer defesa prévia nos autos da ação penal a que responde por crime de abuso de autoridade, obstando, por outro lado, seu trancamento ante a existência de indícios suficientes a embasar a denúncia.

A recorrente sustenta que a resposta preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal constitui prerrogativa de qualquer funcionário público acusado de crime funcional consubstanciando sua negativa em violação aos princípios constitucionais da isonomia e da ampla defesa.

Assevera, outrossim, que o inatendimento de tal faculdade lhe causa prejuízo, já que, afirma, assim teria oportunidade de informar ao juízo da causa não ser responsável pela carceragem da unidade policial onde permaneceu irregularmente recolhida a vítima do constrangimento ilegal que lhe foi imputado.

O parecer do Ministério Público é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator) - Senhor Presidente, recurso contra acórdão da Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, denegando a ordem impetrada em favor de Sandra Maria Abreu Alvim, não lhe reconheceu o direito de exercer defesa prévia nos

autos da ação penal a que responde por crime de abuso de autoridade, obstando, por outro lado, seu trancamento ante a existência de indícios suficientes a embasar a denúncia.

A recorrente sustenta que a resposta preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal constitui prerrogativa de qualquer funcionário público acusado de crime funcional consubstanciando sua negativa em violação aos princípios constitucionais da isonomia e da ampla defesa.

Assevera, outrossim, que o inatendimento de tal faculdade lhe causa prejuízo, já que, afirma, assim teria oportunidade de informar ao juízo da causa não ser responsável pela carceragem da unidade policial onde permaneceu irregularmente recolhida a vítima do constrangimento ilegal que lhe foi imputado.

Esta, a fundamentação do acórdão impugnado, em parte:

“(…)

A alegação de nulidade do processo pelo não-cumprimento da formalidade prevista no artigo 514 do CPP não procede, eis que esta só há de ser observada nas hipóteses dos crimes funcionais previstos no Código Penal, não se estendendo ao crime de abuso de autoridade que possui rito próprio, previsto na Lei nº 4.898/65.

(…)” (fl. 313).

E estas, as razões do pedido de reforma:

“Portanto, o que se pede no presente feito é apenas a observância do artigo 514 do CPP para um crime funcional afiançável cometido, em tese, por um Delegado de Polícia que também é funcionário público. A inobservância deste procedimento caracteriza, sim, nulidade do feito face ao preceituado no artigo 5º, inciso LV, da CF. A manutenção do entendimento do obstáculo à aplicação do procedimento preceituado no artigo 514 do CPP contraria o disposto no caput do art. 5º da CF porque nega ao Delegado de Polícia a sua condição de funcionário público - mesmo que tenha cometido crime de abuso de autoridade.

(…)

É de se salientar que a negativa desta faculdade da recorrente certamente lhe causou prejuízo uma vez que a mesma teria oportunidade de informar ao Juízo monocrático que a mesma não era responsável pela carceragem da unidade policial onde a vítima ficou presa irregularmente. Afinal, conforme se constata nos documentos de fls. 265 a 272, o titular da unidade policial era outro Delegado e, assim, não haveria (como não há) qualquer prova de responsabilidade da ora recorrente pela prisão e manutenção da prisão da vítima.

(…)” (fls. 334/335).

Decerto, a defesa preliminar, de que dispõe o artigo 514 do Código de Processo Penal, não é cabível em se tratando de crime de abuso de autoridade, pois, é certo, a Lei nº 4.898/65 dispõe de procedimento próprio para a apuração dos delitos nela previstos.

Este, pois, o entendimento doutrinário, conforme se destaca da lição do Professor JÚLIO FABBRINI MIRABETE, in *Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª edição, Editora Atlas, página 651, que, ao comentar o artigo 514 do diploma processual penal afirma:

“Embora sejam crimes funcionais os definidos na Lei nº 4.898, de 1965 (lei de abuso de autoridade), não estão eles incluídos nas regras processuais mencionadas, já que aquela lei penal prevê para essas hipóteses um processo especial”.

Outro não é, acrescente-se, o entendimento sufragado no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, valendo, a propósito, conferir o seguinte precedente:

“Habeas corpus. Fundamento já apreciado e repelido em julgado anterior não enseja conhecimento do pedido nele alicerçado. A deficiência de defesa só anula o processo se houver prejuízo para o réu - Súmula 523. Aplicação dos arts. 563 e 565 do CPP.

No processo e julgamento dos crimes tipificados na Lei 4.898/65, que apresenta rito especial próprio e revogou as disposições em contrário, não tem aplicação o art. 514 do Código de Processo Penal.

Habeas corpus parcialmente conhecido, porém, indeferido” (HC 60.237-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, in DJ de 17.12.82 - nossos os grifos).

De se registrar, ainda, porque relevante, a seguinte passagem do voto condutor do aresto objurgado:

" (...)

Segundo os autos, Wagner Borges foi preso por policiais militares no dia 15.06.98 na condução de uma motocicleta furtada, ocasião em que foi levado ao Detran, onde estava de plantão a co-denunciada Mary Lúcia de Oliveira. Esta, ao que consta dos autos, no dia seguinte determinou que Wagner fosse transferido para a Delegacia Especializada de Repressão a Furtos e Roubos de Veículos, onde a ora paciente estava lotada sendo por ela responsável. Lá, Wagner ficou preso dos dias 16.06.98 a 23.07.98, sem que qualquer providência fosse tomada; não se lavrou APF, não foi emitida nota de culpa e tampouco se comunicou a prisão à autoridade judicial competente.

Ora, o fato é que o referido cidadão ficou encarcerado ilegalmente durante mais de um mês na Delegacia pela qual a ora paciente era a responsável. Dai porque não há como negar, em princípio, a existência de indícios de sua responsabilidade nos fatos, sendo improcedente a pretensão de trancamento da ação penal.

A paciente deverá buscar comprovar sua inocência no decorrer da instrução criminal, onde poderá lançar mão de todos os argumentos e meios de prova que tiver. O habeas corpus, como se sabe, não admite exame de prova nem de matéria fática, que é o que se pretende na inicial, onde se procura demonstrar a inocência da paciente.

(...)" (fls. 314/315).

De tanto, resulta que, não afastada, *primus ictus oculi*, a responsabilidade penal da paciente, deve a questão ser apreciada em momento processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 24 de maio de 2001. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJU de 17.09.2001.)

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ATO OMISSIVO - ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO PRECÁRIA

- Comprovada pelas recorrentes a classificação no concurso para auxiliar de enfermagem dentro do número de vagas oferecidas pelo edital, bem como incontroverso que houve a contratação, em caráter precário, de profissionais para suprir a carência de pessoal para a execução dos serviços de saúde, nasce, assim, o direito líquido e certo das recorrentes de exigir da autoridade competente a nomeação, pois demonstrada, inequivocamente, a necessidade de servidores para essa área, no caso, os aprovados no certame.

- Recurso provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA Nº
10.966-MG - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recorrentes: Lourdes Martins da Cruz e outros. Advogados: Antonio Carlos da Silva e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Advogados: Moacyr Lobato de Campos Filho e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conhecer do direito de nomeação dos recorrentes, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 19 de junho de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Lourdes Martins da Cruz e outras, contra acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

As recorrentes impetraram mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado de Minas Gerais, que entendiam omissivo, pelo fato de terem prestado concurso público para o cargo de *auxiliar de enfermagem*, tendo sido aprovadas dentro do número de vagas previstas no edital e, não obstante isso, o Governador do Estado absteve-se de nomeá-las.

Asseveraram conhecer a orientação pacífica de que a aprovação no certame não gera direito à aprovação, mas, *in casu*, houve violação a direito líquido e certo por conta da contratação, a título precário, de pessoal para ocupar os cargos para o qual se habilitaram em concurso, o que demonstra a necessidade das suas nomeações.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a ordem sob a fundamentação sumariada como segue:

"Administrativo - Funcionário público - Concurso - Aprovação - Nomeação - Provedimento dos cargos - Discricionariedade do Poder Público - Direito subjetivo à nomeação - Ordem de classificação. - A aprovação em concurso público produz mera expectativa de direito, ficando o provedimento do cargo à inteira descrição do Poder Público. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, mas, somente quando o cargo for preenchido através de nomeação sem observância da classificação" (fls. 159).

Dai o presente recurso, onde as recorrentes reiteram os fundamentos já aduzidos no writ.

O Estado de Minas Gerais, por sua vez, aduz, com supedâneo na Súmula 15/STF, a inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provedimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Cumpre, de início, asseverar que as recorrentes comprovaram a classificação no concurso dentro do número

de vagas oferecidas pelo Edital de nº 11/94 (fls. 45/52).

Também incontroverso que houve a contratação, em caráter precário, de auxiliares de enfermagem para suprir a carência de pessoal para a execução dos serviços de saúde.

Portanto, dentro desse contexto, exsurge o direito líquido e certo das recorrentes de exigir da autoridade competente a nomeação, pois demonstrada, inequivocamente, a necessidade de servidores para essa área, no caso, os aprovados no certame.

Esta Turma já teve oportunidade de se manifestar em casos idênticos:

"Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Concurso. Prazo de validade. Preterição. Candidatos aprovados contratados precariamente dentro do prazo de validade de concurso destinado ao preenchimento de vagas para o mesmo cargo.

- É pacífico o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame.

- Nasce o direito à nomeação, se dentro do prazo de validade do concurso para o provedimento dos cargos ocorre contratação precária, até mesmo dos próprios aprovados no certame, com manifesto desprezo ao resultado

do concurso. Segurança concedida para assegurar aos impetrantes o direito à nomeação, observada a ordem de classificação e o número de cargos vagos.

- Recurso provido" (ROMS 9.745-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 26.10.1998).

"Administrativo. Concurso público. Preterição de candidatos aprovados. Contratação precária dentro do prazo de validade. Recurso especial.

- 1. É unânime na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concursos públicos possuem mera expectativa de direito à nomeação; nasce esse direito se, dentro do prazo de validade do concurso, são preenchidas as vagas por terceiros, concursados ou não, a título de contratação precária.

- 2. Recurso especial conhecido mas não provido" (REsp 263.071-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 04.12.2000).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conhecer do direito de nomeação dos recorrentes, nos termos do voto do Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Edson Vidigal.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 19 de junho de 2000.
- Junia Oliveira C. R. e Souza - Secretária.

(Publicado no DJU de 20.08.2001.)

CRIMINAL - RHC - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA DA CUSTÓDIA - RÉU FORAGIDO - GARANTIA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PROVA ILÍCITA - COAÇÃO - AUSÊNCIA MOTIVADA - INOCÊNCIA - IMPROPRIEDADE DO HABEAS CORPUS - RECURSO DESPROVIDO

- 1. Não é ilegal a prisão cautelar decorrente de decreto devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

- II. A evasão do réu pode ser suficiente para motivar a segregação provisória a fim de garantir a aplicação da lei penal. Precedente.

- III. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para o exame de alegações que, não demonstradas de pronto, reclamariam inconcebível exame do conjunto fático-probatório, como as aduzidas prova ilícita, coação, ausência motivada do distrito da culpa e inocência do réu.

- IV. Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS Nº 11.163-MG -
Relator: Ministro GILSON DIPP

Recorrente: Augusto Dilermando Ladeia Ferreira. Advogados: Jonas Masiro e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Augusto Dilermando Ladeia Ferreira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 21 de junho de 2001 (data do julgamento) - Ministro Felix Fischer - Presidente. - Ministro Gilson Dipp - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 223/228, *in verbis*:

"Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, interposto pelo Sr. Augusto Dilermando Ladeia Ferreira, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem, ao fundamento de a prisão preventiva estar devidamente fundamentada."

Alega o recorrente que o decreto de prisão foi baseado em prova ilícita, ou seja, no depoimento de um dos criminosos na Delegacia, não tendo havido contraditório e colhido 'mediante inusitada coação' - fl. 210. Reverbera que as demais testemunhas, que estariam incriminando o paciente, depuseram por 'ouvir dizer'; que sua ausência do distrito da culpa foi devida à morte do pai, na Bahia, e, em seguida, pela formatura da filha em Três Corações, no Estado de Minas Gerais; que esse eg. Tribunal deve buscar 'a verdade real'; que não cometeu crime algum; que 'não fugiu e nem fugirá à verdadeira e real aplicação da lei penal, desde que lhe sejam assegurados os sagrados direitos do contraditório e da ampla defesa' - fl. 212 (grifos do original).

Pede, finalmente, a ordem para anular o processo, e, conseqüentemente cassar todos os atos negativos e

contrários aos direitos do recorrente, e fazendo cessar todo e qualquer constrangimento porque o mesmo padece - fl. 214.

É o breve relato".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 228).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - O writ pretende a desconstituição de decisão denegatória de *habeas corpus*, que visava à liberdade provisória do paciente, sob a alegação básica de constrangimento ilegal por inexistência de motivos suficientes para a decretação da custódia cautelar.

Em razões, o recorrente alega que o decreto prisional teria sido baseado em prova ilícita (depoimento de um dos criminosos na Delegacia), que não teria havido o contraditório, existindo coação na sua colheita. Sustenta, ainda, que as testemunhas teriam incriminado o paciente por "ouvir dizer" que a sua ausência do distrito da culpa se deu em decorrência da morte do seu pai e devido à formatura de sua filha, em Minas Gerais; que deve ser buscada a verdade real; e que não cometeu qualquer crime, nem empreendeu fuga.

Improcede a argumentação.

O decreto de prisão preventiva do paciente teve o seguinte teor:

" (...)

Com relação ao 3º réu, à luz das novas provas que foram trazidas aos autos, vejo-me na obrigação de modificar meu entendimento, já espasado em decisões anteriores. É que, diante dos já mencionados depoimentos de fls. 943-945, 1.050-1.051 e 1.066-1.067-v, fortaleceram-se os indícios de que o Sr. Augusto Dilermando Ladeia Ferreira é, efetivamente, o autor intelectual do crime de homicídio cometido contra a pessoa de Hélio Amigo Pôncio Filho. Lado outro, os dados colhidos na monitoração telefônica da linha de nº (33) 312-1549, pertencente ao 3º réu, permitem concluir pela existência de planos do mesmo para evadir-se do distrito da culpa (cf., especialmente, fls. 1.109/1.124). Como razão de decidir, considerada a gravidade do crime ocorrido e do clamor público despertado em comunidade interiorana de pequeno porte, reporto-me, ainda, aos termos de decisão emanada do egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual 'Pacífico entendimento no STJ de que nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa são motivos a obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto. O clamor público, no caso, comprova-se pela repulsa profunda gerada no meio social' (STJ - HC 2.660/8 - Rel. Anselmo Santiago - DJU de 06.03.95, p. 4.386, citado por Alberto Silva Franco e outros, Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1977).

Diante do exposto, por entender que estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, decreto a prisão preventiva dos réus Augusto Dilermando Ladeia Ferreira (...)” (fl. 91).

O eg. Tribunal *a quo*, por sua vez, ressaltou a devida motivação do decreto prisional monocrático, nos seguintes termos:

“Vê-se da cópia do decreto prisional, que se encontra às fls. 89/92-TJ dos presentes autos, que a prisão do paciente foi decretada não só para resguardo da ordem pública, evitando-se a coação de alguma testemunha, visto que se trata de homem influente, de quem algumas pessoas, como, por exemplo, a testemunha que depôs às fls. 94/96-TJ, têm receio, mas também para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que foi descoberto, através de monitoramento pela polícia, um plano de fuga do paciente que seria posto em prática tão logo fosse decretada sua prisão preventiva. E foi o que ocorreu, estando o suplicante, atualmente, foragido.

(...)

Assim verifica-se que a prisão preventiva do paciente foi decretada através de decisão muito bem fundamentada, com apoio em fatos concretos que demonstravam e continuam demonstrando a necessidade do seu recolhimento à prisão, não se vislumbrando nesta decretação qualquer ilegalidade.

Com essas considerações, acolhendo o parecer da douta Procuradoria

de Justiça, denego a ordem pleiteada” (fls. 205/206).

Não vislumbro, portanto, qualquer deficiência no embasamento da custódia provisória, tendo em vista que foi procedido em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do art. 312 do CPP, e da jurisprudência dominante (STF: RT, 574/461; STF: RT, 558/423).

Por outro lado, entendo que a simples situação de réu foragido da Justiça - como bem salientado no decreto de prisão preventiva - pode motivar validamente a indigitada segregação cautelar, pois revela a intenção do agente de se furtar à aplicação da lei penal.

Nesse sentido, o seguinte precedente, de minha relatoria:

“RHC. Formação de quadrilha e latrocínio. Nulidade da denúncia. Ausência de exame de corpo de delito. Prisão preventiva. Réu foragido. Recurso desprovido.

- I. A ausência do exame de corpo de delito direto não tem o condão de, por si só, invalidar o processo instaurado contra o paciente, se a denúncia descreve a prática de latrocínio, mas, também, a de sua associação, em quadrilha armada, a outros 08 acusados, para fins de roubo, em tese, de cargas transportadas em caminhões.

- II. A falta do r. exame ainda poderá se suprida pelo exame de corpo de delito indireto, sendo que se não

restar demonstrada a morte da vítima, durante a instrução criminal, o Julgador poderá operar a desclassificação do crime de latrocínio.

- III. O simples fato de encontrarse o paciente foragido já obsta a pretendida revogação de sua prisão preventiva.

- IV. *Recurso desprovido”* (RHC 8.619-MG, publicado no DJ de 25.10.99).

Por fim, tem-se a impropriedade da via eleita para o exame das demais alegações, quais sejam, o embasamento em prova testemunhal ilícita, coação, ausência motivada, inocência, etc., eis que, não demonstradas de pronto, reclamariam inconcebível exame do conjunto fático-probatório.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 21 de junho de 2001.
- *Junia Oliveira C. R. e Sousa* - Secretária.

(Publicado no DJU de 27.08.2001.)

CRIMINAL - HABEAS CORPUS - PORTE ILEGAL DE ARMA - REVOGAÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO - DECRETO CONDENATÓRIO - NÃO-CONHECIMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - LEI Nº 9.714/98 - TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - JUÍZO COMPETENTE - VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS - ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA

- I - Não se conhece de pedido de revogação do mandado de prisão expedido contra o paciente, se o tema ainda não foi apreciado em segundo grau de jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

- II - Transitada em julgado a sentença condenatória, o pedido de incidência da substituição da pena privativa de liberdade deve ser dirigido ao Juiz da Vara de Execuções Penais, competente para tal apreciação. Precedentes.

- III - Ordem parcialmente conhecida e denegada.

HABEAS CORPUS Nº 15.215-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Impetrante: Wener Cristiano Gomes. Impetrado: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Daniel Soares da Silva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido, para denegá-lo. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 07 de agosto de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 70/72, *in verbis*:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, interposto originariamente perante o egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de Minas Gerais, por Wener Cristiano Gomes contra v. aresto da egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Justiça

do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedente apelação interposta em favor de Daniel Soares da Silva, no qual pede, em suma, seja examinada a substituição da pena de reclusão que lhe foi imputada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses pela prática do delito tipificado no art. 10 da Lei nº 9.437/95 pela pena restritiva de direitos".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 72). É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* contra decisão do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Daniel Soares da Silva e outro co-réu.

O paciente foi condenado à pena de 01 ano e 02 meses de detenção, em regime aberto, pela prática do delito tipificado no art. 10 da Lei nº 9.437/97, conforme sentença proferida em 25.06.1998.

Em razões, pugna-se pela substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Estatuto Punitivo, bem como pela revogação do mandado de prisão expedido contra o paciente.

Não merece prosperar a irresigração.

Inicialmente, no tocante à pretendida revogação do mandado de prisão, deixo de proceder à análise da irresignação, sob pena de indevida supressão de instância, eis que o tema levantado não foi objeto de debate e decisão por parte do eg. Tribunal a quo.

Ademais, tem-se que já foi proferida sentença condenatória contra o paciente, título executivo apto a respaldar a segregação do acusado.

Por outro lado, com relação à substituição da pena restritiva de liberdade, vê-se que o decreto condenatório foi prolatado em 25.06.1998, isto é, antes da entrada em vigor da Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98).

Entretanto, o referido Diploma Legal veio a lume quando tramitava o recurso de apelação perante o eg. Tribunal a quo, e, não obstante tal fato, aquela Corte, ao proferir o julgamento do recurso, não se manifestou sobre a aplicação, ou não, da indigitada substituição.

Contudo, a decisão da Corte Estadual transitou em julgado no dia 16.04.1999, conforme ressaltado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais (fls. 35).

Assim, conforme o verbete da Súmula nº 611 da Suprema Corte, transitada em julgado a sentença condenatória, o pedido de incidência do benefício deve ser dirigido ao Juízo da Vara de Execuções Penais, competente para tal apreciação.

Nesse sentido, trago à colação a seguinte jurisprudência:

"Penal - Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei nº 9.714/98 - Condenação - Trânsito em julgado - Juízo competente para apreciação do pedido.

- 1. Transitada em julgado a condenação, eventual pedido de substituição de pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, deve ser formulado ao juízo da execução criminal.

- 2. Ordem denegada" (HC nº 13.751 - SP - DJ de 04.06.2001, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

"Habeas corpus - Crime de furto em continuidade delitiva - Condenação inferior a quatro anos - Possibilidade de aplicação, em grau de apelação, da Lei nº 9.714/98.

- Se no momento da entrada em vigor da Lei nº 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas) estava em curso recurso de apelação contra condenação não superior a quatro anos de reclusão, deveria o Tribunal examinar, até mesmo de ofício, a possibilidade de aplicação da nova lei penal mais benigna aos então apelantes, em atenção ao princípio da retroatividade da lex mitior, insculpido no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, e reproduzido no parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

- Verificando-se, todavia, o trânsito em julgado da decisão, competente para apreciar eventual substituição de pena é o Juízo da Execução (Súmula nº 611/STF).

- (...)

- *Concessão parcial da ordem*"
(HC nº 9.509-MS, DJ de 11.10.1999,
Relator Min. José Arnaldo).

Diante do exposto, conheço em
parte do writ para denegá-lo.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta
Turma, ao apreciar o processo em epí-
grafe, em sessão realizada nesta data,
proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, co-
nheceu parcialmente do pedido, para
denegá-lo.

Os Srs. Ministros Jorge Scartez-
zini, José Arnaldo da Fonseca e Felix
Fischer votaram com o Sr. Ministro
Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr.
Ministro Edson Vidigal.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 07 de agosto de 2001. -
Junia Oliveira C.R. e Sousa - Secretária.

(Publicado no DJU de
17.09.2001.)

HABEAS CORPUS - CONCUSSÃO DE MÉDICO CONVENIADO AO SUS - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - PRECEDENTES

- 1. Havendo interesse particular de médico em obter vantagem indevida (cobrança por tratamento já pago pelo SUS) sobre paciente conveniado pelo Sistema Único de Saúde (crime de concussão), a competência é da Justiça Comum Estadual (CC 29.304-RS, in DJ de 12.3.2001).

- 2. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 15.427-
MG - Relator: Ministro HAMILTON
CARVALHIDO

Impetrante: Waldir Facure Jun-
nior. Advogados: Ronaldo Garcia Dias
e outros. Impetrado: Primeira Câmara
Criminal do Tribunal de Justiça do Es-
tado de Minas Gerais. Paciente: Waldir
Facure Junior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os
autos em que são partes as acima indi-
cadas, acordam os Ministros da Sexta
Turma do Superior Tribunal de Justiça,
por unanimidade, denegar a ordem de
habeas corpus, nos termos do voto do
Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros
Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e

Vicente Leal votaram com o Sr. Minis-
tro Relator. Ausente, justificadamente,
o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001
(data do julgamento) - *Ministro Hamil-
ton Carvalho* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carva-
lhido - *Habeas corpus* contra a Primei-
ra Câmara Criminal do Tribunal de
Justiça do Estado de Minas Gerais, que
preservou a condenação do paciente
Waldir Facure Junior às penas de 2
anos de reclusão, a ser cumprida no re-
gime aberto, e multa, pela prática do
crime de concussão, tendo sido substi-
tuída a pena privativa de liberdade pela
restritiva de direitos (Lei 9.714/98).

Alega o impetrante que a decisão
monocrática, ao reconhecer a prática do
crime de concussão (*emendatio libelli*),
incorreu em nulidade absoluta, uma vez
que "(...) ao considerar o paciente em
exercício de função pública delegada
por equiparação, art. 327 do CP, por-
quanto atendia a segurado de autarquia
mantida pelo Governo Federal - Sistema
Único de Saúde - subtraiu a competência
da Justiça Estadual, deslocando-a para
a Justiça Federal, para onde deveriam
ser encaminhados os autos para a prola-
ção da sentença" (fl. 04).

Pugna, ao final, pela declaração
de nulidade do processo, devendo-se o
mesmo ser encaminhado à Justiça Fede-
ral, competente para o seu julgamento.

Liminar indeferida (fl. 32).

Informações prestadas (fl.35).

O parecer do Ministério Público
Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carva-
lhido (Relator) - Senhor Presidente,
habeas corpus contra a Primeira Câ-
mara Criminal do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais, que preser-
vou a condenação do paciente Waldir
Facure Júnior à pena de 2 anos de re-
clusão, a ser cumprida no regime aber-
to, e multa, pela prática do crime de
concussão, tendo sido substituída a
pena privativa de liberdade pela restri-
tiva de direitos (Lei 9.714/98).

Este, o teor da exordial acusató-
ria, *verbis*:

"(...)

Consta do inquérito policial
sob nº 054/98 que, no dia 26 de feve-
reiro de 1998, na Casa de Saúde São
Lucas, nesta cidade, o primeiro denun-
ciado, no exercício de função pública,
eis que atendendo Sistema Único de
Saúde, e médico da vítima, Maria Gore-
te Martins Malta, grávida de nove me-
ses, juntamente com o segundo denun-
ciado, este Diretor do referido hospi-
tal, constrangeram-na mediante grave
ameaça, afirmando-lhe que somente
seria realizado o procedimento cirúr-
gico cesariana se a vítima ou seu espo-
so efetuassem-lhes o pagamento no va-
lor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta

reais), fato que causou estranheza à vítima, uma vez que todo pré-natal fora realizado pelo primeiro denunciado, sendo totalmente coberto pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e tendo conhecimento da ilegalidade de cobrança do referido valor:

Contudo, diante de imposição dos denunciados e como a vítima realmente necessitava de atendimento urgente, tanto que a cirurgia já estava marcada e a vítima internada e, sobretudo, com medo de sofrer complicações em sua saúde e da criança, não lhe restou outra alternativa, senão, através do seu esposo, Celso Gomes Malta, efetivar o pagamento da importância exigida, conforme cópia do cheque nº 001754, conta nº 01010754-7, da Caixa Econômica Federal.

Para tanto, o marido da vítima recorreu ao Senhor João Juventino Gomes, que lhe emprestou a importância exigida, através do aludido cheque.

Apurou-se, ainda, que após efetuado o pagamento ao segundo denunciado, a operação cesariana fora realizada pelo primeiro, ocasião em que o esposo da vítima (Celso Gomes Malta) pediu-lhe um recibo do valor pago pela prestação de serviço, tendo os denunciados se negado a fornecê-lo, a menos que lhe fosse pago mais 25% (vinte e cinco por cento) do preço pago referente à cirurgia.

Assim, incorreram os denunciados nas sanções do art. 158, parágrafo 1º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, c/c art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 69 do Código Penal.

(...)" (fls. 12/13).

Em sede de sentença, no entanto, entendeu o Magistrado que não houve cometimento de violência ou grave ameaça, desclassificando, pois, o delito de extorsão para o de concussão (artigo 316 do Código Penal).

Nesse passo, afirmou que o crime de concussão absorvera o de sonegação fiscal, uma vez que, além de este (sonegação) ser meio necessário ou fase normal, para aquele (concussão), a falta de emissão de comprovante de pagamento de serviços prestados ocorreu para evitar que a infração deixasse vestígios, e não para lesar os cofres públicos.

Em julgamento de apelação, por sua vez, a Corte Estadual manteve na íntegra os fundamentos da decisão monocrática em acórdão cuja ementa é a seguinte:

"Concussão - Co-réus - Atendimento médico pelo Sistema Único de Saúde - Cobrança de cirurgia - Negativa em fornecer o recibo do pagamento - Irresignação ministerial - Pedido de condenação por extorsão e crime contra a ordem tributária - Grave ameaça não demonstrada - Prova não realizada do não-recolhimento do tributo - Sentença mantida - Recursos improvidos" (fl. 24).

Alega o impetrante, nesta sede, e após o trânsito em julgado da condenação, que a decisão monocrática, ao reconhecer a prática do crime de concussão (*emendatio libelli*), incorreu em nulidade absoluta, uma vez que "(...) ao considerar o paciente em exercício de função pública delegada por equiparação, art. 327 do CP, porquanto

atendia a segurado de autarquia mantida pelo Governo Federal - Sistema Único de Saúde - subtraiu a competência da Justiça Estadual, deslocando-a para a Justiça Federal, para onde deveriam ser encaminhados os autos para a prolação da sentença" (fl. 04).

Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça vem firmando o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar delito de concussão praticado por médico conveniado ao Sistema Único de Saúde que cobra vantagem indevida de paciente.

Nesse sentido, vale conferir os seguinte julgados:

"Processual penal. Habeas corpus. Cobrança indevida de remuneração de serviços médicos por profissional conveniado ao SUS. Competência da Justiça Estadual.

- Compete à Justiça Estadual, conforme entendimento predominante nesta Corte, processar e julgar delito de concussão praticado por médico conveniado ao SUS que cobra vantagem indevida de paciente.

- Recurso provido" (RHC 9.589-RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 19.6.2000).

"Conflito de competência - Concussão - Médico credenciado pelo SUS (Sistema Único de Saúde) - Competência da Justiça Comum Estadual.

- Havendo interesse de médico em obter vantagem indevida (cobrança

por tratamento já pago pelo SUS) sobre paciente conveniado pelo Sistema Único de Saúde (crime de concussão), a competência é da Justiça Comum Estadual.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Erechim-RS, o suscitante" (CC 29.304-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 12.3.2001).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJU de 03.09.2001.)

-:-:-

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - FALÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - BENS PENHORADOS - DESTINAÇÃO DO VALOR ARRECADADO - LEI Nº 6.830/80 (ARTS. 5º e 29) - LEI DE FALÊNCIAS (ARTS. 7º, § 2º, e 23) - SÚMULA Nº 44/TFR

- 1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência para o Juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência. Aparentada a execução fiscal, o produto da arrematação não é colocado à disposição da massa falida (REsp 74.471-RS - Rel. Min. José Delgado - in DJU de 2.9.96; REsp 84.732-RS, Rel. Min. Ari Pargendler - in DJU de 17.2.97; REsp nº 84.884-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - in DJU de 8.4.96; REsp nº 94.796-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; EREsp 109.705-RS - 1ª Seção - in DJU de 31.5.99).

- 2. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 29.226-RJ - Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Autor: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Procuradores: Carlos Vicente Magalhães Viola e outros. Réu: Lundgren Irmãos Tecidos S.A. - Casas Pernambucanas - Massa Falida. Repr.por: Banco do Brasil S.A. - Síndico. Advogados: Alcyr Carvalho da Silva e outros. Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro-RJ. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Conselheiro Lafaiete-MG.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito

da 1ª Vara Cível de Conselheiro Lafaiete-MG, o suscitado, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Neto e Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Eliana Calmon e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Humberto Gomes de Barros* - Presidente. - *Ministro Milton Luiz Pereira* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator) - Trata-se de conflito

de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

"1 - Trata-se de ação de execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

2 - O Juízo suscitado declinou de sua competência para a Justiça Estadual do Rio de Janeiro (2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital), alegando o disposto nos artigos 7º, parágrafo 2º, e 23 da Lei de Falências.

3 - Data venia, não parece que os argumentos articulados pelo MM. Juízo suscitado tenham o condão de estabelecer a competência do Juízo suscitante.

4 - Com efeito, aplica-se à hipótese em questão o art. 5º da Lei 6.830 de 1980 (Lei de Execução Fiscal), que dispõe:

Art. 5º. A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

(Omissis.)

6 - Portanto, a competência parece mesmo do Juízo suscitado" (fls. 183/184).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência

do Juízo da Execução, em parecer assim ementado:

"Conflito de competência. Execução fiscal. Falência. Juízo da execução.

- A competência do Juízo da execução fiscal não se modifica com a decretação da falência do executado.

- Competência do Juízo da Execução" (fl. 191).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator) - Pela seteira das informações processuais avia-se que, no processo de execução fiscal movido pela Fazenda Pública Estadual, o MM. Juiz Estadual, suscitado, declinou da competência assim:

"Nos termos dos arts. 7º, § 2º, e 23 da Lei de Falências, remetam-se os autos à 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro" (fl. 160).

No entanto, o MM. Juiz da Vara de Falências e Concordatas, suscitante, não aceitou processar a execução fiscal e, à invocação do artigo 5º da Lei 6.830/80, e, comemorando lição doutrinária, sustentou a competência do MM. Juiz suscitado (fls. 183 e 184).

Erguidas as razões do conflito, a respeito do assunto, com oportunidade o douto agente ministerial trouxe precedentes desta Corte; confira-se:

“Processual civil. Execução fiscal. Massa falida. Bens penhorados. Arrematação. Destinação do valor arrecadado. Lei 6.830/80 (arts. 5º e 29). Súmula 44/TFR.

- 1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência para o Juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência. Aparelhada a execução fiscal, o produto da arrematação não é colocado à disposição da massa falida. (REsp 74.471-RS - Rel. Min. José Delgado - in DJU de 2.9.96; REsp 84.732-RS - Rel. Min. Ari Pargendler - in DJU de 17.2.97; REsp 84.884/-MS - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - in DJU de 8.4.96; REsp 94.796-RS - Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 21.8.97).

- 2. Embargos rejeitados” (EREsp 109.705-RS. Rel. p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Seção, DJ de 31.05.99, p. 73).

“Processo civil. Falência. Execução fiscal. Penhora efetuada antes da decretação da falência. Competência. Juízo da execução. Recurso provido.

- 1 - A competência do juízo da execução fiscal não se modifica com a posterior decretação da falência do executado, devendo perpetuar-se até a alienação dos bens penhorados.

- II - As providências relativas à penhora ocorrida antes da decretação da falência, nos autos de execução fiscal, competem ao juízo da execução, e não ao falimentar.

- III - A simples interposição de embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, que exige que o tema tenha sido debatido e efetivamente decidido nas instâncias ordinárias (enunciados 211 da súmula/STJ e 282 da súmula/STF).

- IV - A só enumeração de artigos de lei não basta para fundamentar a pretensão recursal, atraindo a incidência do verbete sumular nº 284/STF” (REsp 148.359-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ de 13.09.99, p. 68).

“Embargos de divergência. Processo civil. Execução fiscal. Penhora. Decretação da falência da executada. Alienação do bem penhorado. Produto da venda. Juízo da execução. Recebimento dos embargos. Voto vencido. - Ajuizada execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à falência, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar, devendo o produto da venda ser colocado à disposição do Juízo da execução fiscal” (EREsp 74.157-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, 1ª Seção, DJ de 19.10.98, p. 06) (fls. 192 e 193).

Conquanto a questão fomenta discussões doutrinárias, inclusive ensejando exame ainda não concluído na Corte Especial, nesta assentada, submetendo-me à jurisprudência predominante, conhecendo do conflito, voto declarando a competência do Senhor Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Conselheiro Lafaiete, Minas Gerais, suscitado.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Conselheiro Lafaiete-MG, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Delgado, Paulo Gallotti, Francisco Falcão,

Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2000. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no DJU de 03.09.2001.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CRIMES CONTRA A FAUNA - SÚMULA 91/STJ - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI 9.605/98 - INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

- 1. Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de crueldade contra os animais (artigo 32 da Lei 9.605/98).

- 2. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum estadual.

- 3. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da Constituição Federal), como na espécie, afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

- 4. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998. Cancelamento da Súmula na Sessão de 8.11.2000.

- 5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, o suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 30.261-MG - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Autor: Justiça Pública. Réu: Ronaldo Toledo Cortez. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 23 de maio de 2001 (data do julgamento) - *Ministro Vicente Leal* - Presidente. - *Ministro Hamilton Carvalho* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho - Conflito de competência em que são partes o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitante, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-

MG, suscitado, que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado contra Ronaldo Toledo Cortez, indiciado pela prática do crime de crueldade contra os animais, tipificado no artigo 32 da Lei 9.605/98.

O Juízo suscitante, acolhendo o parecer do órgão ministerial, decidiu pela inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, uma vez que o crime foi praticado contra animal domesticado e, não, da fauna silvestre. Deste modo, como não há disposição expressa na Lei nº 9.605/98 no sentido de fixar a competência da Justiça Federal e inexistindo qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (Constituição da República, artigo 109, inciso IV), forçoso reconhecer a competência da Justiça Comum estadual.

O suscitado, por sua vez, declarou de sua competência, por entender aplicável na espécie o enunciado da Súmula nº 91 desta Corte:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna".

O parecer do Ministério Público Federal é para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, o suscitado (fls. 27/29).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator) - Senhor Presidente, a

questão está em se definir a competência, se da Justiça Estadual ou Federal, relativamente a inquérito policial instaurado contra Ronaldo Toledo Cortez, indiciado pela prática do crime de crueldade contra os animais, tipificado no artigo 32 da Lei 9.605/98.

Consta do Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial o seguinte:

"Consta, no BOPM 135/99, que no dia 03.06.99, por volta das 15:40hs, na zona rural B. dos Freires/Piranguçu-MG, Ronaldo Toledo Cortez, juntamente com o menor Cassiano Antônio Ferreira forçaram duas éguas a passarem em uma pinguela onde mal dá para passar um ser humano, local em que uma delas escorregou e ficou pendurada em um cabo de aço e arame a qual agonizou até morrer e a outra caiu dentro do Rio Sapucaí, ficando bastante machucada" (fl. 4).

A questão se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, como se vê no enunciado da Súmula nº 91, *verbis*:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna".

É que a Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967, dispunha em seu artigo 1º, *caput*, que:

"Art. 1º. Os animais de qualquer espécie, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos,

abrigo e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha" (nossos os grifos).

Ocorre, todavia, que a Lei 9.605, de fevereiro de 1998, que dispõe *"sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências"*, revogou a Lei 5.197/67, uma vez que passou a regular todos os delitos praticados contra o meio ambiente, compreendendo a fauna e a flora.

E o novo diploma legal (Lei 9.605/98) nada dispôs acerca da competência para processar e julgar os delitos ali tipificados, sendo certo, por outro lado, que o artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição da República, assim dispõe:

"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;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)" (nossos os grifos).

Ao que se tem, em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional

ou legal expresse sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum estadual.

É que a competência da Justiça Federal é constitucionalmente expressa, enquanto a Estadual é remanescente ou residual. Daí por que inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da Constituição Federal), como na espécie, afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Conflito de competência. Penal. Possível delito contra o meio ambiente. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Competência da Justiça Estadual.

- I. Não demonstrada, em princípio, lesão a bens, serviços ou interesses da União, ainda que se trate de possível crime contra o meio ambiente, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, firma-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito.

- II. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Montenegro-RS, o suscitado” (CC 24.975-RS, Relator

Ministro Gilson Dipp, *in DJ* de 24.5.1999).

“Conflito de competência. Penal. Crime contra o meio ambiente. Ausência de lesão, ao menos em princípio, a bens, serviços ou interesse da União. Competência da Justiça Estadual.

- 1 - Ainda que se trate de inquérito instaurado com vistas a apurar eventual crime contra o meio ambiente, mas não sendo possível constatar, de início, possível lesão a bens, serviços ou interesses da União, a competência é da Justiça Estadual.

- 2 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Joaquim da Barra-SP, o suscitado” (CC 20.928-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 17.2.1999).

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, o suscitado.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 23 de maio de 2001. - *Francisco Pereira da Silva* - Secretário.

(Publicado no DJU de 17.09.2001.)

CRIMINAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL - LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

- I - Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime contra a fauna, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

- II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Rio Paranaíba-MG, o suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 31.580-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Autor: Justiça Pública. Réu: Sebastião Alves. Réu: Nair Messias de Castro. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara de Uberlândia - SJ/MG. Suscitado: Juízo de Direito de Rio Paranaíba-MG.

Paranaíba-MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito de Rio Pa-

Brasília-DF, 22 de agosto de 2001 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Trata-se de conflito negativo de

competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, em procedimento criminal diverso instaurado para a apuração de possível prática de crime ambiental praticado contra a fauna por Sebastião Alves.

Restou consignado que o indicado mantinha pássaros da fauna silvestre brasileira em cativeiro, sem a devida autorização, em sua residência particular, ainda existindo, contra o mesmo e Nair Messias de Castro, suspeitas de serem responsáveis pelo abate de animais silvestres de variadas espécies, abatidos da fauna silvestre da região próxima ao Distrito de Chaves de Rio Parnaíba-MG (fls. 5).

Encaminhado o feito ao Juízo de Direito de Rio Parnaíba-MG, este encaminhou os autos à Justiça Federal (fls. 17).

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção de Uberlândia-MG, por sua vez, suscitou o presente conflito, não vislumbrando, *in casu*, interesse exclusivo do Poder Público Federal, por não ser possível presumir que os pássaros apreendidos tenham sido capturados em área sujeita à proteção federal, ressaltando, ainda, que esta Corte, na sessão de 8 de novembro de 2000, deliberou pelo cancelamento da Súmula nº 91, que determinava a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes praticados contra a fauna (fls. 02/04).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Juízo suscitado (fls. 24/26).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp - Pelo exame dos autos, entendo que assiste razão ao Juízo suscitante.

Não obstante a possibilidade de restar configurado crime ambiental, *in casu*, deve ser analisada a existência, ou não, de interesse jurídico da União na hipótese.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.605/98 não fez referência expressa à competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes ali previstos.

Desta forma, nos exatos termos do já referido art. 109, inc. IV, da Constituição Federal, a competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Pelo exame dos autos, penso que não restou demonstrado o efetivo interesse da União, *ex vi* do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal, pois não evidenciada a existência de eventual lesão a bens ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

A corroborar tal entendimento, o seguinte precedente, de minha relatoria:

“Conflito de competência - Penal - Possível delito contra o meio ambiente - Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada - Competência da Justiça Estadual.

- I - Não demonstrada, em princípio, lesão a bens, serviços ou interesses da União, ainda que se trate de possível crime contra o meio ambiente, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, firma-se a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

- II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Montenegro-RS, o suscitado”.

No mesmo sentido, os seguintes arestos:

“Processual penal - Conflito de competência - Possível crime contra a flora, previsto no artigo 46 da Lei nº 9.605/98.

- Firma-se a competência da Justiça Comum estadual para o progresso e julgamento de possível crime previsto no artigo 46 da Lei nº 9.605/98, se não há elementos indicadores da origem da madeira, transportada sem licença da autoridade competente, pelo que não restou demonstrada, em tese, lesão a bens, serviços, ou interesses da União.

- Conflito conhecido para ser declarado competente o Juízo Estadual de Capelinha-MG, o suscitado” (CC nº 28.412-MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 05.06.2000).

“Conflito de competência - Penal - Crime contra o meio ambiente - Ausência de lesão, ao menos em princípio, a bens, serviços ou interesse da União - Competência da Justiça Estadual.

- 1. Ainda que se trate de inquérito instaurado com vistas a apurar eventual crime contra o meio ambiente, mas não sendo possível constatar, de início, possível lesão a bens, serviços ou interesse da União, a competência é da Justiça Estadual.

- 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Joaquim da Barra-SP, o suscitado” (CC nº 20.928-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJ de 17.02.1999).

“Conflito de competência - Crimes contra a fauna - Súmula nº 91/STJ - Inaplicabilidade após o advento da Lei nº 9.605/98 - Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União - Competência da Justiça Comum estadual.

- I - Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal, que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de comércio irregular de animais silvestres.

- II - Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum estadual.

- III - Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

- IV - Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, editada com base na Lei nº 5.197/67, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998.

- V - Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional V - São Miguel Paulista - São Paulo-SP, o suscitado" (CC nº 27.848-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 19.02.2001).

Sobressai, portanto, a competência da Justiça Estadual para o conhecimento da matéria.

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente para apreciar e julgar a causa principal o Juízo de Direito de Rio Paranaíba-MG, o suscitado.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito de Rio Paranaíba-MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini, Paulo Gallo, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2001. - Clécio Alves de França - Secretário.

(Publicado no DJU de 17.09.2001.)

-:-:-

PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - GUARDA DE MENOR - SITUAÇÃO IRREGULAR OU DE RISCO - REEXAME DE ASPECTOS FÁTICOS

- Afigura-se inviável, em sede de recurso especial, afastar a competência absoluta em razão da matéria da Vara da Criança e da Juventude para processar e julgar o pedido de guarda, pois reconhecida, nas instâncias ordinárias, com base nos aspectos fáticos particulares da hipótese, a situação irregular ou de risco do menor. Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL Nº 106.174-MG - Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: João de Deus Carvalho e cônjuge. Advogada: Dra. Maria Elisabeth de Mello V. Castro - Defensora Pública.

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 unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 22 de março de 2001 (data do julgamento) - Ministro Ruy Rosado de Aguiar - Presidente. - Ministro Cesar Asfor Rocha - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha - Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão que

negou provimento a agravo de instrumento tirado em face de decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude de Belo Horizonte, rejeitando a exceção de incompetência absoluta em favor da Vara de Família, suscitada pelo órgão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais atuante junto àquela vara especializada, em pedido de guarda de menor.

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve o decisório de primeiro grau sob os seguintes fundamentos:

"Os menores, cuja guarda é pleiteada na inicial por seus responsáveis de fato, são órfãos de mãe e o pai biológico se encontra desaparecido.

Dispõe o art. 148 da Lei 8.069/90:

'A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela'.

O art. 98, II, estabelece:

'As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis' (grifo nosso).

Alega o recorrente que os menores não se encontram em situação irregular, porque, a ser ver, a morte da mãe não se equipara à figura da falta e o pai, por sua vez, estando desaparecido, não existiria.

É inquestionável, porém, a situação de irregularidade jurídica dos menores e, pois, seu enquadramento nas hipóteses contempladas no art. 98, II, do ECA.

Falecida a mãe, evidente que o óbito poderá ser antevisto como falta e, por sinal, irreversível. E, por força de compreensão, também a ausência (ou não presença) do pai biológico poderá ser erigida à significação aceitativa conferida ao vocábulo falta. E, concluindo a lógica proposição, a omissão seria uma decorrência inafastável dessa falta.

Os menores se encontram sob a guarda de fato e precária dos autores, que não seus parentes, nem detêm título legal que os invista na qualidade de seus representantes judicial ou extrajudicial.

(Omissis.)

Ora, os menores são órfãos de mãe, não possuem pai declarado e se acham sob a guarda de fato de estranhos jus sanguinis, situação, pois, juridicamente irregular" (fls. 37/38).

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, por suposta contrariedade ao disposto nos artigos 98 e 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Argumenta que os menores em tela não estariam em situação de risco, pois nenhum de seus direitos fundamentais estava sendo ameaçado ou violado, ante a presença do casal requerente da guarda, que estaria lhes proporcionando assistência material, moral e educacional.

Os recorridos não ofereceram contra-razões no prazo legal, consoante se verifica da certidão de fl. 71.

O recurso foi admitido na origem, sendo remetido ao douto Ministério Público Federal, que ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

Recebidos no meu gabinete em 02.02.2001, e remetidos para a inclusão em pauta no dia 21.02.2001.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator) - Cuida-se de recurso

especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com fincas na alínea a do permissivo constitucional, por suposta contrariedade ao disposto nos artigos 98 e 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob argumentação de que os menores cuja guarda se discute não se encontram em situação de risco, devendo o pedido ser processado e julgado em uma das varas de família daquele comarca.

Verifica-se, de pronto, que os argumentos trazidos pelo douto *Parquet* mineiro estão calcados na alegação de que os menores em tela estão sob o amparo do mesmo casal que pleiteia a sua guarda de direito, não se encontrando, portanto, em situação de risco capaz de determinar a competência da Vara da Infância e da Juventude.

Conquanto alegue que *"não se pretende, através do recurso especial, obter análise de matéria probatória sobre a situação jurídica do menor"*, fica patente que as sugeridas vulnerações à lei federal têm amparo em substratos exclusivamente fáticos, consubstanciados na aferição da ocorrência ou não da falta e da omissão caracterizadoras da situação de risco, que se pretende rediscutir. Assim sendo, o acolhimento do recurso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, tarefa esta imune ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação sumulada no Verbete nº 7.

Ademais, o delineamento da causa se exauriu plenamente no Tribunal *a quo*, mediante análise dos aspectos fáticos particulares do caso em tela,

no sentido de ser *"inquestionável, porém, a situação de irregularidade jurídica dos menores e, pois, seu enquadramento nas hipóteses contempladas no art. 98, II, do ECA"*, sendo defesa, na instância especial, qualquer alteração desse quadro.

Acrescente-se que a Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do CC 677-MG, Relator o eminente Ministro Bueno de Souza, já se pronunciou sobre a impossibilidade de se adentrar no exame das particularidades fáticas da situação em que se encontram os menores, sob pena de se extravasar a competência do Superior Tribunal de Justiça. O v. acórdão recebeu a seguinte ementa, que transcrevo, no que interessa:

"8. Situação dos infantes reconhecida como irregular pelo Juízo especializado, diante de aspectos fáticos particularíssimos da espécie, cuja repreciação extravasa a competência desta Corte" (DJ de 17.12.90).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes das Terceira e Quarta Turmas, em hipóteses em tudo assemelhadas à presente, em que se discutia a competência para conhecer de pedido de guarda de menor, sendo recorrente o mesmo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, *verbis*:

"Processual Civil - Guarda de menor em situação irregular - Vara da Criança e do Adolescente - Competência absoluta (materiae et personae) - Súmula 07/STJ.

- I - *Reconhecida, pelos aspectos fáticos particularíssimos, a situação irregular do menor, cuja guarda pretende-se, não há como afastar, porque de competência absoluta em razão da matéria, a jurisdição da Vara da Criança e da Juventude (adolescência) para processar e julgar a causa. Precedente da Corte (CC 677-MG).*

- II - *Recurso não conhecido*" (REsp 107.231-MG, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, in DJ de 04.05.98).

"*Recurso especial. Processual Civil. Competência. Guarda de menor. Situação irregular. Reexame de prova.*

- *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'* (Súmula nº 7/STJ).

- *Recurso especial não conhecido*" (REsp 134.738-MG, por mim relatado, DJ de 25.10.99).

Destarte, afigura-se inviável, nesta sede, afastar a competência absoluta em razão da matéria da Vara da Criança e da Juventude para processar e julgar o pedido de guarda, pois reconhe-

cida, nas instâncias ordinárias, com base nos aspectos fáticos particulares da hipótese, a situação irregular ou de risco do menor.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 22 de março de 2001. - *Cláudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no DJU de 20.08.2001.)

-:-:-

CIVIL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM

- O rol do artigo 210 do Código Civil diz respeito a pessoas legitimadas a requerer a anulação do casamento a qualquer tempo, na vigência deste ou após a morte de um dos cônjuges.

- Já a legitimação dos herdeiros, prevista no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil, é extraordinária, só manifestando-se após a morte do incapaz de consentir, por força do interesse na herança.

- *Recurso especial conhecido e provido.*

RECURSO ESPECIAL Nº 145.889-SP - Relator: Ministro ARI PARGENDLER

a nulidade do casamento deste com Leonina de Almeida Sanches (fls. 02/16, 1º v.).

Recorrente: Manoel Sanches e cônjuge. Advogado: Arildo Garcia Perupato e outro. Recorrido: Leonina de Almeida Sanches. Advogado: Manoel Bomtempo e outro. Curador: João Carlos Rizolli.

A MMª. Juíza de Direito Dra. Simone Viegas de Moraes Leme julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

"No caso em testilha, a norma do artigo 210 do Código Civil dispõe acerca da legitimação ativa para a demanda anulatória - específica - enquanto que a norma do artigo 178, § 5º, II, estabelece os prazos prescricionais para tanto - geral.

Procurando atender o espírito da lei e utilizando os critérios de interpretação previstos pela Lei de Introdução ao Código Civil, há que se concluir que os termos constantes do citado inciso II do § 5º do artigo 178 devem ser conjugados com aqueles previstos no artigo 210 do Código Civil. Por conseguinte, carecem os autores legitimação para a causa, nos exatos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, eis que não se inserem nas categorias elencadas no artigo 210 do Código Civil.

Brasília-DF, 30 de maio de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Ari Pargendler* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Manoel Sanches e Nieves Martins Sanches, respectivamente, irmão e cunhado de Remigio Amador Sanches, falecido, ajuizaram ação para declarar

Mas mesmo que assim não fosse e conferindo-se interpretação liberal à

norma invocada pelos autores, ainda faltaria aos mesmos legitimatio para a causa.

Senão, vejamos.

O dispositivo legal que embasa a pretensão do caso em tela refere-se, expressamente, ao termo 'herdeiros'. Ora, os autores não gozam de tal qualidade.

Segundo consta dos autos, Remigio faleceu ab intestato. Nesse caso, segue-se a vocação legal hereditária prevista no artigo 1.603 do Código Civil. Aplicando tal norma ao caso concreto, constata-se que o cônjuge sobrevivente (ré) é herdeiro de Remigio, tendo, como de fato teve, direito ao recebimento da herança. Repito, aqui, as considerações iniciais, no sentido de que o casamento anulável produz efeitos até o decreto judicial que assim o declara, por força do artigo 221 do Código Civil" (fls. 319/320, 2º v.).

A egrégia Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Quaglia Barbosa, manteve a sentença (fls. 373/377, 3º v.).

Lê-se no julgado:

"O cerne da controvérsia está em estabelecer se os herdeiros do cônjuge falecido e havido como incapaz de consentir, ao ensejo da contratação do casamento, teriam legitimidade para perseguir a anulação, o que sustentam e repisam os recorrentes, apegando-se à regra do art. 178, § 5º, II, do Código Civil.

A resposta, data venia, é negativa, sem embargo da excelência das razões deduzidas, em sentido oposto.

Isso porque, no aparente conflito entre os preceitos argüidos (arts. 178, § 5º, II, e 210, do Código Civil), há de se preferir o específico, versado no capítulo referente ao casamento nulo e anulável (art. 210), àquele disciplinador de matéria prescricional, incluído na Parte Geral do Código Civil, o qual, ademais disso, contém, no seu corpo, remissão expressa ao art. 212 do mesmo estatuto, confortadora do entendimento de que a ação conferida aos herdeiros apenas o é, quando alicerçada em vulneração do impedimento previsto no art. 183, XI, não o de que se tratou, na espécie sub examine.

Aqui, com efeito, se cuidou de suscitar infringência do impedimento consignado no inciso IX, à custa de alegada incapacidade do contraente para consentir, e, nesse caso, a ação de anulação se reserva apenas às pessoas elencadas no art. 210, do Código Civil, dentre as quais não se incluem os herdeiros" (fl. 376).

Daí o presente recurso especial, interposto por Manoel Sanches e sua mulher, Nieves Martins Sanches, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação dos artigos 5º, II, 178, § 5º, II, 209 e 210 do Código Civil (fls. 387/399, 3º v.).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 443/449).

VOTO

Os artigos 178, § 5º, II, e 210 do Código Civil aparentemente destoam a propósito de quem é legitimado para propor a anulação de casamento do incapaz de consentir, in verbis:

"Art. 178. Prescreve:

§ 5º. Em seis meses:

II - A ação para anular o casamento do incapaz de consentir, promovida por este, quando se torne capaz, por seus representantes legais, ou pelos herdeiros; contado o prazo do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso, do casamento, no segundo, e, no terceiro, da morte do incapaz, quando esta ocorra durante a incapacidade (art. 212)".

"Art. 210. A anulação do casamento contraído pelo coato ou pelo incapaz de consentir só pode ser promovida:

I - Pelo próprio coato.

II - Pelo incapaz.

III - Por seus representantes legais".

A propósito do tema, escreveu VICENTE DE FARIA COELHO:

"No caso de coação ou de incapacidade para consentir, por exemplo, a demanda só poderá ser requerida pelo próprio coato, pelo incapaz, ou por seus representantes legais (nºs I, II e III do art. 210 do Código Civil).

Não está excluída a hipótese de vir a ser a ação proposta pelos herdeiros do incapaz, haja vista o que se dispôs no art. 178, § 5º, nº II. Houve, evidentemente, uma falha na enumeração do art. 210" (Nulidade e Anulação do Casamento, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1952).

Ao revés, a MM. Juíza de Direito aplicou a norma do artigo 210, por versar, especificamente, sobre a legitimação (fl. 319). O Tribunal a quo seguiu a mesma trilha, aditando que o artigo 178, § 5º, II, "contém, no seu corpo, remissão expressa ao art. 212 do mesmo estatuto, confortadora do entendimento de que a ação conferida aos herdeiros apenas o é, quando alicerçada em vulneração do impedimento previsto no art. 183, XI, não o de que se tratou na espécie sub examine" (fl. 376).

O argumento que valoriza o lugar da norma carece de consistência, porque as normas heterotópicas têm a mesma força das demais. Já a remissão, no artigo 178, § 5º, II, ao artigo 212, pode, ou não, ter o efeito atribuído pelo Tribunal a quo, dependendo do sentido que se lhes der. Uma interpretação possível é a de que os "sujeitos ... (à) curatela" (CC, art. 183, XI) são os incapazes, tenham sido, ou não, interditados.

Na espécie, alegadamente, o de cujus já era incapaz à época do casamento. Portanto, estava 'sujeito' à curatela, embora ainda não interdito. Isso veio a ocorrer, depois, por iniciativa dos autores da presente ação. Mas a esposa foi nomeada como curadora.

Quid?

Salvo melhor juízo, o rol do artigo 210 do Código Civil diz respeito às pessoas legitimadas a requerer a anulação do casamento a qualquer tempo, na vigência deste ou após a morte de um dos cônjuges. Já a legitimação dos herdeiros, prevista no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil, é *extraordinária*, só se manifestando após a morte do incapaz de consentir, por força do interesse na herança. Outra leitura implicaria apagar do nosso ordenamento jurídico a expressão “*ou pelos herdeiros*”, contida no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil - sem fundamento razoável. A norma daquele complementa a norma deste, em situação específica, para atender a interesses plenamente justificáveis.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, anulada a sentença, outra seja proferida depois de instrução regular.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, solicitou vista o Sr. Ministro Menezes Direito. Aguardam a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 27 de março de 2001. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Os recorrentes ajuizaram ação declaratória de nulidade de casamento. O autor afirma que é irmão de Remigio Amador Sanches, falecido em 30.01.94, com o qual a ré se casou em 10.05.62, sob o regime da separação de bens; posteriormente, ingressou o autor com ação de interdição de curatela de seu irmão considerando que desde a infância era portador de “*enfermidade intelectual*”, presentes comentários sobre a possível alienação de seus bens, que constituíam vasto patrimônio; a perícia constatou que o interditando era portador de deficiência mental congênita, “*com nível mental aproximado em torno dos 05 (cinco) anos*”, não tendo condições para reger sua pessoa e seu patrimônio; a ré, sua mulher, foi nomeada curadora do interditado, nomeação confirmada em grau de apelação; afirma que o propósito da ré sempre foi locupletar-se com os bens do marido, sendo o patrimônio dilapidado pela péssima administração feita; com base no art. 183, IX, que proíbe o casamento de pessoas incapazes de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento, e no art. 178, § 5º, II, do Código Civil. A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, considerando o disposto no art. 210 do Código Civil. O Tribunal de Justiça

São Paulo manteve a sentença. Para o acórdão recorrido, “*no aparente conflito entre os preceitos argüidos (arts. 178, § 5º, II, e 210 do Código Civil), há de se preferir o específico, versado no capítulo referente ao casamento nulo e anulável (art. 210), àquele disciplinador de matéria prescricional, incluído na Parte Geral do Código Civil, o qual, ademais disso, contém, no seu corpo, remissão expressa ao art. 212 do mesmo estatuto, confortadora do entendimento de que a ação conferida aos herdeiros apenas o é, quando alicerçada em vulneração do impedimento previsto no art. 183, XI, não o de que se tratou, na espécie sub examine*”. Acentua o acórdão recorrido a circunstância de que, no caso, “*se cuidou de suscitar infringência do impedimento consignado no inciso IX, à custa de alegada incapacidade do contraente para consentir, e, nesse caso, a ação de anulação se reserva apenas às pessoas elencadas no art. 210 do Código Civil, dentre as quais não se incluem os herdeiros*”, trazendo a doutrina de Pontes de Miranda e Washington de Barros Monteiro.

O ilustre Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu do especial e lhe deu provimento para afastar a ilegitimidade ativa. Considerou o Senhor Ministro Ari Pargendler que o “*argumento que valoriza o lugar da norma carece de consistência, porque as normas heterotópicas têm a mesma força das demais. Já a remissão no art. 178, § 5º, II, ao art. 212, pode ou não ter o efeito atribuído pelo Tribunal a quo, dependendo do sentido que se lhes der. Uma interpretação possível é a de que*

os ‘*sujeitos ... (à) curatela*’ (CC, art. 183, XI) são os incapazes, tenham sido, ou não interditados”. Acrescenta o Relator que, no caso, “*alegadamente, o de cujus já era incapaz à época do casamento. Portanto, estava ‘sujeito’ à curatela, embora ainda não interdito. Isso veio a ocorrer, depois, por iniciativa dos autores da presente ação. Mas a esposa foi nomeada como curadora*”, para concluir:

“*Salvo melhor juízo, o rol do artigo 210 do Código Civil diz respeito às pessoas legitimadas a requerer a anulação do casamento a qualquer tempo, na vigência deste ou após a morte de um dos cônjuges. Já a legitimação dos herdeiros, prevista no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil, é extraordinária, só manifestando-se após a morte do incapaz de consentir, por força do interesse na herança. Outra leitura implicaria apagar do nosso ordenamento jurídico a expressão ‘ou pelos herdeiros’, contida no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil - sem fundamento razoável. A norma daquele complementa a norma deste, em situação específica, para atender interesses plenamente justificáveis*”.

A matéria é, realmente, muito interessante diante do aparente conflito de normas no Código Civil. A primeira legitimando os herdeiros e a segunda os excluindo. A interpretação oferecida pelo acórdão recorrido valoriza a legitimidade do art. 210 do Código Civil, e a do voto do eminente Relator valoriza o esforço de compatibilização para, no caso, entender aplicável a regra do art. 178, § 5º, II, do mesmo Código.

Mestre CLOVIS BEVILAQUA, por exemplo, sem maior complexidade, ao examinar o art. 210, quanto aos incapazes de consentir, excluindo os menores, confinou-os aos *"loucos de todo gênero, os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade, e os que, no momento da celebração do matrimônio, padeciam de uma perturbação transitória do espírito, que lhes tirava o discernimento"*, não deixou de mencionar os herdeiros como legitimados para promover a anulação, *"se o incapaz falecer nesse estado"*, fazendo remissão ao art. 178, § 5º, II, do Código Civil (Cometários, Liv. Francisco Alves, 12ª ed., atualizada por Achilles Bevilaqua, 1960, v. II, p. 60).

Já PONTES DE MIRANDA reproduz o dispositivo do art. 210, e destaca que a anulação do casamento das pessoas sujeitas ao pátrio poder, à tutela, ou à curatela, celebrado sem o assentimento do pai, tutor, ou curador, ou suprimento pelo Juiz, se foi injustamente denegado o assentimento paterno, tutelar ou curatelar, *"somente pode ser requerida pelas pessoas que tinham de assentir e não assistirem ao ato (art. 212), nem assentiram"*. Sinaliza, ainda, que aquele que pode pedir a anulação *"conserva esse direito, ainda depois de morto o cônjuge"*. Logo em seguida, contudo, tratando das anulabilidades, menciona que os herdeiros podem ajuizar a ação de anulação, contado o prazo da morte do incapaz *"quando essa ocorre durante a incapacidade (arts. 178, § 5º, II, 183, IX, 210 e 212)"* (Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo II, Editor Borsoi, RJ, 1955, fls. 398).

O argumento central do acórdão recorrido para privilegiar a legitimação restrita do art. 210 não pode ser o do lugar da norma, porque, como assinalado pelo eminente Relator, inteiramente insubsistente, mas, sim, aquele de que o art. 178, § 5º, II, contém remissão ao art. 212 *"confortadora do entendimento de que a ação conferida aos herdeiros apenas o é, quando alicerçada em vulneração do impedimento previsto no art. 183, XI, não o de que se tratou, na espécie sub examine"*.

A anulação com base no art. 183, XI, que pressupõe o casamento daquele que está sujeito ao pátrio poder, tutela, ou curatela, é que somente pode ser requerida pelas pessoas que tinham o direito de consentir. Na lição de Clovis, o dispositivo compreende as *"pessoas, que ainda não adquiriram plenitude da razão e da capacidade jurídica, e aquelas que, apesar da idade, não podem prescindir do auxílio de outrem, para se dirigirem na vida, os menores e os interditos, não podem casar, sem que lhas autorizem aquelas sob cuja dependência legal estiverem"*. E o art. 212 corresponde à sanção desse impedimento, autorizando *"aqueles que têm direito de consentir no casamento, a requerer-lhe a nulidade, quando a formalidade da permissão não foi cumprida ou judicialmente cumprida"*, como ensina Clovis. A menção entre parênteses ao dispositivo na regra do art. 178, § 5º, II, a meu pensar, não significa que a legitimação do herdeiro esteja a ele vinculado. De fato, a legitimação daqueles previstos no art. 212 tem outro prazo fatal, de

três meses, para o ajuizamento da ação de anulação, assim o do art. 178, § 4º, II, o art. 178, § 5º, II, menciona a ação de anulação de casamento do incapaz de consentir, promovida por este, por seus representantes ou pelos herdeiros, ou seja, não é a ação relativa ao art. 183, XI, de que trata o art. 212, mas a relativa ao art. 183, IX.

Na minha compreensão, o Código Civil ao lado dos legitimados no art. 210, em relação ao casamento com infração ao art. 183, IX, com prazo previsto no art. 178, § 5º, II, outorgou legitimação ativa também para os herdeiros, contado o prazo da data do falecimento do incapaz, se ocorrida durante a incapacidade. O legislador, efetivamente, pôs os herdeiros como legitimados ativos para anular o casamento do incapaz de consentir (art. 183, IX), mas, estipulou que o prazo correria da morte do incapaz, quando esta ocorra durante a incapacidade. No caso, o irmão do autor morreu após a interdição. Não se há de confundir a interpretação buscando afastar aquilo que, expressamente, o legislador não afastou. Tal e qual, com a habitual simplicidade, indicou Clovis Bevilaqua.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito,

conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Aguarda o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, nessa assentada, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001.
- Solange Rosa dos Santos Veloso -
Secretária.

VOTO-VISTA

Ministra Nancy Andrighi - Cuida-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de v. acórdão, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

"Casamento - Anulação - Arts. 183, IX, e 210 do Código Civil - Ilegitimidade ativa do suposto herdeiro do contraente, apontado como incapaz de consentir - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Sentença mantida - Recurso não provido".

Versa a hipótese pedido de anulação de casamento, contraído por incapaz de consentir, ajuizada por irmão do nubente e sua mulher, na condição de herdeiros do *de cujus*, tendo sido extinto o processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

O ponto fulcral é determinar se os herdeiros do cônjuge falecido e havido como incapaz de consentir, ao ensejo da contração do casamento, teriam legitimidade para perseguir a anulação.

A controvérsia judicial exige um cotejo analítico entre os artigos 178, § 5º, II, e 210, ambos do CC.

Tanto o em. Min. Relator Ari Pargendler como o em. Min. Carlos Alberto Menezes Direito deram provimento ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade do irmão e sua esposa para requerer a anulação do casamento do incapaz de consentir, e que teve a interdição decretada.

Para o em. Relator:

"... o de cujus já era incapaz à época do casamento. Portanto, estava sujeito à curatela, embora ainda não interdito. Isso veio a ocorrer depois por iniciativa dos autores da presente ação. Mas a esposa foi nomeada como curadora.

Quid?

Salvo melhor juízo, o rol do artigo 210 do Código Civil diz respeito às pessoas legitimadas a requerer a anulação do casamento a qualquer tempo, na vigência deste ou após a morte de um dos cônjuges. Já a legitimidade dos herdeiros, prevista no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil, é extraordinária, só manifestando-se após a morte do incapaz de consentir, por força do interesse na herança. Outra

leitura implicaria apagar do nosso ordenamento jurídico a expressão 'ou pelos herdeiros', contida no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil - sem fundamento razoável. A norma daquele complementa a norma deste, em situação específica, para atender interesses plenamente justificáveis".

O em. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, em seu douto voto-vista, traz as lições de Clovis Bevilacqua e Pontes de Miranda, ressaltando a legitimidade dos herdeiros para requerer a anulação do casamento do incapaz de consentir. E anotou que:

"A menção entre parêntesis ao dispositivo na regra do art. 178, § 5º, II, a meu pensar, não significa que a legitimação do herdeiro esteja a ele vinculada. De fato, a legitimação daqueles previstos no art. 212 tem outro prazo fatal, de três meses, para o ajuizamento da ação de anulação de casamento do incapaz de consentir, promovida por este, por seus representantes ou pelos herdeiros, ou seja, não é a ação relativa ao art. 183, XI, de que trata o art. 212, mas relativa ao art. 183, LX".

Não há conflito aparente de norma entre os artigos 178, § 5º, II, e 210, ambos do CC, que têm aplicação diversa, sem se contradizerem.

O art. 178, § 5º, II, dispõe que "prescreve" (na verdade, trata-se de prazo decadencial) em seis meses:

"II - A ação para anular o casamento do incapaz de consentir, promovida por este, quando se torne capaz,

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 30 de maio de 2001. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

(Publicado no DJU de 20.08.2001.)

-:-:-

TRIBUTÁRIO - EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - APLICAÇÃO - NOVO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO PACIFICADO - RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR

- 1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser viável a cobrança de multa moratória nos créditos habilitados em concordata.

- 2. Na espécie, encontrando-se a empresa em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o artigo 112 do CTN, e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso.

por seus representantes legais, ou pelos herdeiros; contado o prazo do dia em que cessou a incapacidade no primeiro caso, do casamento, no segundo, e, no terceiro, da morte do incapaz, quando esta ocorra durante a incapacidade (art. 212)".

A referência ao art. 212 do CC, entre parênteses, é meramente expletiva, e não retira a legitimidade dos herdeiros para requerer a anulação do casamento do incapaz de consentir, nem reduz o texto legal do art. 178, § 5º, II, do CC. A mesma assertiva vale para o disposto no art. 210 do CC.

O art. 178, § 5º, II, CC, veicula disposição especial, abrangendo os herdeiros, até porque, pela vedação ao pacto sucessório, a ação anulatória careceria de elemento legal e ético quando ajuizada por aquele que tem interesse estritamente patrimonial, sucessório, quando em vida a pessoa de quem se pretende herdar.

Forte nestas razões, dou provimento ao recurso especial, acompanhando os eminentes Pares. É o voto.

- 3. Não obstante o teor desse artigo não conter expressa menção do benefício ao contribuinte que se acha em estado de concordata, tal entendimento advém de interpretação extensiva externada pelo Supremo Tribunal Federal, hodiernamente pacificada jurisprudencialmente, também, por esta Corte, no sentido de que o afastamento da exigibilidade da multa fiscal não é questão de aplicação do art. 23, do Decreto-lei nº 7.661/45, mas, sim, do art. 112, II, do CTN - não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

- 4. A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.

- 5. Naquele julgamento fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata, por extensão analógica, porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.

- 6. No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.

- 7. Recurso desprovido, com a ressalva do meu ponto de vista, para aplicar a multa moratória.

RECURSO ESPECIAL Nº
316.609-MG - Relator: Ministro JOSÉ
DELGADO

Recorrentes: Irmãos Spirandelli
Ltda. e outros. Advogado: José Roberto
Camargo. Recorrido: Fazenda Pública
do Estado de Minas Gerais. Procuradores:
Osvaldo Nunes Franca e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos
os autos em que são partes as acima

indicadas, acordam os Ministros da
Primeira Turma do Superior Tribunal
de Justiça, por unanimidade, negar
provisionamento ao recurso, nos termos do
voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.
Ministros Francisco Falcão, Garcia
Vieira, Humberto Gomes de Barros e
Milton Luiz Pereira votaram com o Sr.
Ministro Relator.

Brasília-DF, 07 de junho de
2001 (data do Julgamento) - *Ministro
José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado
(Relator) - Cuida-se de recurso espe-
cial interposto por Irmãos Spirandelli
Ltda. e outros com fulcro no art. 105,
III, c, da Carta Magna, contra v. acór-
dão que entendeu ser viável a cobrança
de multa moratória nos créditos habili-
tados em concordata.

Alega-se que o decisório em
questão divergiu da jurisprudência de
outros Tribunais.

Contra-razões ofertadas pela
manutenção do *decisum a quo*.

Admitido o recurso especial,
subiram os autos a esta Casa de Justi-
ça, com sua inclusão em pauta para jul-
gamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado
(Relator) - Cinge-se a irrisignação con-
tra entendimento esposado pelo vene-
rando aresto ora atacado e consistente
na interpretação dada aos termos do art.
23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45,
referente à cobrança da multa moratória
do contribuinte, *in casu*, empresa em
regime de concordata. O referido dis-
positivo legal preconiza o seguinte:

“ - Ao juízo da falência devem
concorrer todos os credores do deve-
dor comum, comerciais ou civis, ale-
gando e provando os seus direitos.

- Parágrafo único. Não podem
ser reclamados na falência:

-(omissis);

-(omissis);

- As penas pecuniárias por infra-
ção das leis penais e administrativas”.

No teor desse artigo não consta,
realmente, expressa menção do benefi-
cio ao contribuinte que se acha em es-
tado de concordata. Mas a razão dessa
interpretação extensiva, no sentido de
afastar a exigibilidade da multa fiscal,
não é questão de aplicação do citado
art. 23, mas, sim, do art. 112, II, do
CTN, conforme expôs o colendo Su-
premo Tribunal Federal:

“Na concordata é a norma do
art. 112, II, do Código Tributário Na-
cional, que determina seja dada inter-
pretação à lei mais favorável ao con-
tribuinte, tendo em vista a extensão
dos efeitos da cobrança sobre sua sol-
vabilidade. É evidente que, reconheci-
da a dificuldade do comerciante em
saldar suas dívidas, a exigência do pa-
gamento da multa fiscal importará o
agravamento dessa situação. Nesse
caso, a norma tributária tem orienta-
ção subjetiva por oposição à orienta-
ção objetiva, como assinalava Rubens
Gomes de Souza, em palestra proferi-
da em 1971, que integra a coletânea
sobre Interpretação do Direito Tribu-
tário: a lei é interpretada favoravelmen-
te ao contribuinte (p. 249 e seguintes).
Nesse sentido, é de interpretar-se o art.
112, II, segunda parte, favoravelmente

ao concordatário, excluindo-se a multa moratória, que produz efeitos danosos ao equilíbrio dos seus negócios, influenciando, assim, no próprio cumprimento do ajuste com seus credores" (AR nº 1.316-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ, v. 147/565).

O art. 112, II, acima referido, assim enuncia:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - (omissis);

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos".

Do exposto, a concordata não frustra a obrigação tributária, conquanto, nos termos do art. 112, II, do CTN, seja possível afastar-se a cobrança da multa moratória, conforme entendimento jurisprudencial adotado pela augusta Corte Suprema e seguido por esta Casa Julgadora, que, neste mesmo trilhar, por meio da egrégia 1ª Turma afirmou:

"Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária. Juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

- I - Correta a decisão que, arriando-se em jurisprudência do

Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso II, do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, 'afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade'.

- II - In casu, estando a embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF.

III - Recurso desprovido. Decisão unânime" (REsp nº 38.997-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17.04.95).

Registre-se trecho do elucidativo voto do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, quando do julgamento do especial, cuja ementa acabei de mencionar:

"Não se me afigura, todavia, precedente tal argumentação, eis que tanto a sentença de primeiro grau, quanto o acórdão vergastado, encontram-se arrimados em orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, embora não aplicável à concordata a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, 'afasta-se,

porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade" (RTJ, 120/1.324) - folha 72".

Ademais, estamos, portanto, tratando de empresa em estado concordatário, extensível ao falimentar, onde o entendimento pacificado nesta Corte é o de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória". Eis mais precedentes:

"Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

- Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o art. 112 do CTN e segundo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso. Precedentes.

- Recurso improvido" (REsp nº 111.926-PR, de minha relatoria, DJU, 19.05.97).

"Falência. Multa fiscal moratória. Súm. 192 e Súm. 565/STF.

- A Excelsa Corte cristalizou o entendimento de que: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa,

não se incluindo no crédito habilitado em falência'. (REsp nº 158.072, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08.06.98)".

"Multa fiscal. Falência. Concordata. Exclusão.

- Pode-se afastar a incidência da multa fiscal contra empresa em concordata, se, pelo art. 23, parágrafo único, II, da Lei de Falências, afasta-se a aplicação da referida multa fiscal com efeito de pena administrativa.

- Recurso provido" (REsp. 151.324-PR. Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08.06.98).

"Agravos Regimental. Desprovido. Entendimento jurisprudencial pacificado. Pacificada a jurisprudência sobre o tema. - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória. - Certa a negativa de seguimento ao recurso especial" (AgReg no Ag nº 135.055-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ, 13.04.98).

"Falência. Multa fiscal. Moratória.

- I - Não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565 - STF).

- II - Agravo regimental desprovido" (AgReg no Ag nº 117.462-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

A corroborar a tese acima sufragada, exponho as Súmulas nºs 192 e 565 do colendo STF:

Súmula nº 192: “*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*”.

Súmula nº 565: “*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*”.

Registro que a egrégia Primeira Seção, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, não falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.

Conforme exposto, à época da decisão que entendeu ser cabível a aplicação de multa moratória em regime de concordata (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24.08.2000), como consta da certidão de julgamento e das notas taquigráficas, fiquei vencido porque havia, ainda, entendimentos divergentes quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata, por extensão analógica.

Porém, como função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.

Por tais fundamentos, com a ressalva do meu ponto de vista, nego provimento ao recurso especial em exame, para aplicar a multa moratória.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de junho de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no DJU de 27.08.2001.)

-:-:-

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA DE DIREITO LOCAL - RECURSO ESPECIAL - INADMISSIBILIDADE

- Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que constitui matéria de direito local a correção monetária dos créditos escriturais do ICMS, não podendo, portanto, ser apreciada pela via eleita do recurso especial.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 326.128-MG - Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO

Agravante: Divinópolis Diesel Ltda. - DIDIL. Advogado: Anderson Moraes Diniz. Agravado: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Procuradores: Maurício Bhering Andrade e outros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente. - *Ministro Francisco Falcão* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão - Cuida-se de agravo regimental interposto por Divinópolis Diesel Ltda. - DIDIL contra decisão que proferi negando seguimento ao agravo de instrumento, por entender que a matéria relativa à correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais é de direito local, não podendo ser examinada em sede de recurso especial.

Em suas razões, a agravante sustenta que a matéria não se encontra pacificada nesta Corte, trazendo, para tanto, dois precedentes assim ementados, *verbis*:

“*Tributário. Processual Civil. ICMS. Creditamento. Correção monetária. Fundamentação suficiente do julgado. CTN, art. 108, I e III. Decreto-lei 406/68 (art. 3º, 1º). Lei Estadual 8.820/89. CPC, art. 458, II.*”

- 1. *Suficientemente motivado o julgado, não se configura contrariedade ou negativa de vigência ao art. 458, II.*

- 2. *Reconhecido o crédito do contribuinte, irrecusável a atualização*

monetária, simples resgate do valor real da moeda. Não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita.

- 3. Precedentes jurisprudenciais.

- 4. Recurso sem provimento" (REsp nº 153.630-RS - 1ª Turma, Rel. Min. Milton Pereira - DJ de 27.03.2000).

"Correção monetária. Índices IPC - Termo inicial.

- É pacífico o entendimento de que, reconhecido o crédito, deve o mesmo ser corrigido com os índices que representem a verdadeira inflação ocorrida no período em questão.

- A correção monetária deve incidir desde o ajuizamento da ação.

- Recurso provido" (REsp nº 196.491-SP - 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira - DJ de 02.10.2000).

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator) - Em que pese aos esforços expendidos pela agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, verbis:

"Cuida-se de agravo de instrumento visando ao processamento de

recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de Minas Gerais, com fundamentos nas alíneas a e c do permissivo constitucional, visando à reforma do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado, verbis:

'Tributário. ICMS. Aproveitamento de crédito. Correção monetária indevida'.

Sustenta a agravante, nas razões do especial, ter o v. aresto acoimado malferido o art. 108 do Código Tributário Nacional, bem como divergido da jurisprudência deste Tribunal.

Relatados, decido.

Tenho que o presente recurso não preenche condições de apreciação pela alínea a. Com efeito, verifica-se que o dispositivo legal concernente à matéria dita controvertida não foi objeto de análise, sequer implícita, pelo Tribunal a quo, restando ausente o necessário presquestionamento viabilizador da abertura das instâncias extraordinárias. Incidência, in casu, da Súmula nº 282/STF.

Quanto ao processamento do recurso com base na alínea c do permissivo constitucional, igualmente não vislumbro possibilidade de êxito, eis que a jurisprudência desta Corte tem entendimento assente no sentido de que a matéria relativa à aplicação da correção monetária de créditos escriturais de ICMS é de direito local, que não pode ser examinada em sede de recurso especial, além de tratar-se de questão

cuja índole constitucional encontra guarida na via extraordinária do STF.

A propósito, transcrevo os seguintes precedentes, verbis:

'Agravo no recurso especial - Processual Civil e Tributário - ICMS - Saldos credores - Correção monetária - Prequestionamento.

- A Primeira Seção desta Corte Superior, em 02 de dezembro de 1997, ao apreciar os Embargos de Divergência 89.695-SP, acolheu os mencionados embargos, entendendo que correção monetária dos créditos escriturais, por força do art. 3º, par. 1º, do Decreto-lei nº 406/68, é matéria de natureza local, pelo que não pode ser apreciada em sede de recurso especial. Foi relatar designado o eminente Ministro Hélio Mosimann. Assentou-se, pois, o entendimento sobre o assunto, pacificando a jurisprudência da 1ª e 2ª Turmas. A matéria em questão tem sede na via extraordinária, que já reconheceu a autonomia dos Estados para disciplinarem a correção monetária de seus tributos e entendeu que a falta de correção monetária dos saldos escriturais do ICMS não afronta os princípios da isonomia e da não-cumulatividade (RE 205.453-SP e 195.643-RS).

- Não obstante a matéria apon-tada esteja prequestionada, o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto existem outros fundamentos que impedem sua admissão.

- Agravo a que se nega provimento' (AgREsp 117.434-SP, Relator

Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, DJ de 14.08.2000, p. 159).

'Processual Civil e Tributário - Agravo regimental - Admissibilidade do recurso especial - ICMS - Correção monetária - Créditos escriturais.

- A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

- Precedentes.

- A violação à legislação federal, porventura existente, será reflexa, o que não enseja recurso especial, pois terá o STJ que necessariamente interpretar e aplicar a legislação estadual.

- Agravo regimental improvido' (AgREsp 133.534-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 01.08.2000, p. 222).

No mesmo diapasão: REsp nº 119.928-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 31.05.1999 p. 79; REsp nº 162.081-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.03.1998, p. 47; e REsp nº 157.667-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 18.04.2000.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento".

Acrescento, ainda, que a egrégia 1ª Seção desta Corte, apreciando novamente o tema, pacificou o entendimento no mesmo sentido acima explicitado, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 156.335-MG, relatados pelo Ministro Garcia Vieira, publicado no *DJ* de 28.6.1999, restando assim ementado:

“Tributário e Processual Civil - Correção monetária - Créditos escriturais - ICMS - Súmula nº 168 do STJ.

- Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

- No egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que matéria relativa à correção monetária de créditos escriturais é direito local.

- Embargos não conhecidos”.

Destarte, não tendo a agravante em seus argumentos conseguido infirmar o referido entendimento, nego provimento ao agravo.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 20 de março de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 03.09.2001.)

-:-:-

Supremo Tribunal Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACUSAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE CERCA DE 2.000 INTEGRANTES DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS EM FATOS OCORRIDOS ENTRE OS DIAS 13 A 24 DE JUNHO DE 1997, EM BELO HORIZONTE, DE POSSÍVEL CARÁTER DELITUOSO

- Hipótese de aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal, justificando-se o desmembramento dos processos em face do excessivo número de acusados.

- Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o processo e julgamento dos policiais investidos em mandato de Deputado Estadual, devendo os demais ser remetidos à Primeira Instância da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

PETIÇÃO (QUESTÃO DE ORDEM) Nº 2.020/1-MG - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Justiça do Estado de Minas Gerais, e, quanto aos demais envolvidos, à Auditoria Militar do citado Estado.

Requerente: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2001. - *Ministro Marco Aurélio* - Presidente. - *Ministro Néri da Silveira* - Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, resolvendo questão de ordem, determinar o desmembramento do processo para remessa, quanto aos dois deputados estaduais, ao Tribunal de

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais suscitou perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais “dúvida de competência”, em Inquéritos Policiais Militares-IPM’s, instaurados para apurar “*que militares da 1ª Cia. Ind. Ptran, em*

datas de 13 e 24 de junho de 1997, teriam participado de manifestações grevistas e passeatas nas ruas do centro de Belo Horizonte, em protesto por reivindicações diversas, culminando com a tentativa de invasão do prédio do Quartel do Comando Geral" (fls. 2 e 5).

A dúvida seria decorrente da eleição de um dos indiciados ao cargo de Deputado Federal e dois outros ao cargo de Deputado Estadual, nas Eleições Gerais de 1998.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, conheceu da arguição como conflito de competência e determinou a sua remessa a esta Corte, nos termos do voto do Desembargador Francisco Figueiredo, condutor do acórdão, que assim se pronunciou, *verbis* (fls. 212/218):

"Trata-se de processos rotulados de Dúvida de Competência remetidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar deste Estado, em Inquéritos Policiais Militares - IPM's -, instaurados por determinação do Comandante Geral da Polícia Militar, em virtude dos fatos ocorridos entre os dias 13 e 24 de junho de 1997, quando militares estaduais teriam praticado, em tese, crime de motim e revolta.

Encerrados os vários inquéritos, foram os mesmos encaminhados à Justiça Militar e distribuídos às 1ª, 2ª e 3ª Auditorias.

Em manifestação conjunta, os Senhores Promotores que atuam

perante as Auditorias Militares argüiram a incompetência dos respectivos Juízos, ao entendimento de que, o fato de haver entre os indiciados um ocupante de cargo de Deputado Federal e dois, de cargo de Deputado Estadual, que gozam de foro privilegiado por prerrogativa de função, tornou as Auditorias incompetentes para o julgamento dos mesmos, e que, em virtude da conexão, todos os demais indiciados não poderiam, também, ser ali julgados.

Requereram, então:

- extração de cópias dos autos do inquérito em que se encontra indiciado o ex-policia, hoje ocupante do cargo de Deputado Federal (Cabo Júlio César Gomes dos Santos), para remessa ao Egrégio Supremo Tribunal Federal;

- remessa, ao TJMG, dos autos de todos os IPM's relativos aos fatos conhecidos como 'motim' ou 'revolta' bem como de qualquer fato conexo, ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais - órgão competente para o julgamento dos demais indiciados.

Em consequência da exceção argüida, surgiram três situações:

1ª - A MMª Juíza Auditora da Primeira Auditoria Militar acolheu a incompetência quanto ao julgamento do ex-Cabo Júlio César Gomes dos Santos, hoje Deputado Federal, por entender competente para processá-lo e julgá-lo o eg. Supremo Tribunal Federal. Não acatou a exceção quanto aos demais indiciados, inclusive os que

hoje são Deputados Estaduais, por entender que a prerrogativa concedida aos Deputados Estaduais se limita ao julgamento dos crimes comuns. O julgamento dos crimes militares, em que foram indiciados, no seu entendimento, deverá ser realizado pela Justiça Militar, cuja competência, seria realmente da Auditoria Militar, firmada pela distribuição.

2ª - O MM. Juiz Auditor Titular da 2ª Auditoria Militar acolheu a alegação de incompetência do Juízo Castrense para processar e julgar o ex-Cabo Júlio César Gomes dos Santos, hoje Deputado Federal, e rejeitou-a com referência aos demais policiais militares igualmente indiciados em IPM's, exceto aqueles que foram eleitos Deputados Estaduais, cuja competência de julgamento entendeu estar circunscrita a este Tribunal de Justiça.

Determinou, ainda, a remessa de cópias dos autos do inquérito referente ao ex-Cabo Júlio ao egrégio Supremo Tribunal Federal, e retorno dos autos ao representante do Ministério Público.

3ª - O MM. Juiz Auditor da Terceira Auditoria Militar acatou integralmente a exceção argüida e determinou a remessa dos autos dos IPM's ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, por julgá-lo competente para processar e julgar os militares estaduais envolvidos no conhecido movimento reivindicatório dos Praças da Polícia Militar Mineira, em razão da conexão, por entender que o todo criminal deve ser indivisível.

Diante de tais posicionamentos o Ministério Público ofereceu Recurso Inominado em face das decisões exaradas pelos MMs. Juízes das 1ª e 2ª Auditorias Militares, fazendo com que todos os IPM's fossem remetidos ao Eg. Tribunal de Justiça Militar que, a seu turno, culminou por suscitar a presente Dúvida de Competência, em razão das várias interpretações surgidas, tendo em vista a eleição de um dos envolvidos para o cargo de Deputado Federal e de outros dois, para Deputados Estaduais. Sustenta o voto condutor do acórdão do Tribunal Militar que existem pareceres no sentido de se encaminhar todos os processos ao Supremo Tribunal Federal; entendendo outros que a competência integral seria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ou do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais; havendo mesmo, quem defenda ser a Auditoria o foro competente para dirimir, em instância inicial, todo o processado, inclusive com relação aos Deputados Estaduais, sendo que o único ponto em comum é que o Deputado Júlio César Gomes dos Santos seja julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma foi suscitada a presente Dúvida, requerendo o Tribunal suscitante sejam fornecidos parâmetros para dirimir as questões argüidas.

Assim colocada a questão, entendendo que o incidente refere-se mais a uma consulta formulada a este Tribunal pela Justiça Castrense, do que propriamente a uma Dúvida de Competência, uma vez que limitou-se o Tribunal suscitante a relatar os entendimentos

manifestados pelas Auditorias Militares e pelo Ministério Público.

Na realidade, não existe o posicionamento de qualquer outro Tribunal acerca da matéria, dando-se por competente ou incompetente.

No caso sub judice, sequer foi oferecida denúncia. O que se discute, na verdade, é qual a Justiça competente para julgar um Recurso Inominado oferecido pelo Ministério Público, face a despachos proferidos por Juizes Auditores Militares que não acatarem a exceção de incompetência argüida pelo Parquet, pelas razões já expostas.

Assim, entendo tratar-se, na realidade, de um Conflito de Competência, e assim o recebo por medida de praticidade.

In casu, a meu sentir, existiu crime único, embora com pluralidade de autores, e, em assim sendo, existe conexão.

E havendo, como co-participe um Deputado Federal e também dois Deputados Estaduais, a competência para o julgamento de todos seria do colendo Supremo Tribunal Federal.

É que:

'Na determinação da competência por conexão ou continência, havendo, concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação, estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozam de prerrogativa de foro'

(STJ, HC nº 8.211-RJ, DJU de 16.08.99, p. 77).

Só em caso de competência do Júri (crimes dolosos contra a vida), cuja competência é prevista na própria Constituição Federal (art. 5º, XXXVII, d), permite-se o desmembramento do processo. Se fosse o caso de Júri, o Deputado Federal seria julgado pelo STF, o Estadual pelo Tribunal de Justiça e os demais pelo Tribunal do Júri. (Vide STF-HC nº 69.807/7-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 12.02.93, p. 1.453; STJ-HC nº 3.064/80-GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 27.03.95, p. 7.172; HC nº 2.259/9-MT, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 28.02.94, p. 2.900.)

Como não é, prevalece o princípio da competência por conexão (evitando-se, assim, decisões conflitantes ou contraditórias) e todos deverão ser, s.m.j., julgados pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Assim, mesmo que houvesse dúvidas a respeito (e acredito que não há) melhor deixar ao Supremo Tribunal Federal dizer sobre a competência, evitando-se que os acusados (se denunciados) levarem exceção de incompetência.

Pelo exposto, determino sejam os autos encaminhados ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para julgamento dos feitos".

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do seu titular Professor Geraldo Brindeiro, opina no sentido da

remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, "reconhecendo-se sua competência para processar e julgar eventual ação penal oferecida em desfavor dos Deputados Estaduais, para que remeta às respectivas Auditorias Militares de origem os inquéritos envolvendo os demais indicados integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais que não contem com foro privilegiado, para processamento e julgamento de ação penal" (fls. 228/232).

Em "Questão de Ordem", submeto o feito ao Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - A Procuradoria-Geral da República assim examinou a espécie, às fls. 228/232, verbis:

"2. O presente feito compõe-se de inquérito instaurado originalmente perante Auditoria Militar da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, para apuração dos fatos que envolveram militares do Batalhão de Polícia de Choque-BPChq de Belo Horizonte, nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997, que, por meio de manifestações, praticaram diversos atos de afronta aos preceitos legais e regulamentares que regem a carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e às normas de conduta previstas no Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969).

3. Dentre os, aproximadamente, 2.000 (dois mil) militares envolvidos nas manifestações, um se elegeu Deputado Federal e dois deles, Deputados Estaduais. Por força do envolvimento do Deputado Federal Júlio César Gomes dos Santos, conhecido sob a alcunha de Cabo Júlio, foram remetidas cópias do respectivo inquérito, que foi autuado e distribuído ao eminente Ministro Ilmar Galvão (Inquérito nº 1.482-6).

4. Os demais feitos, por força da dúvida de competência suscitada pelo Ministério Público Estadual, foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que houve por bem remeter os autos a essa Suprema Corte, a fim de que se esclarecesse a forma de processamento e julgamento dos fatos, em razão do indiciamento dos integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, de dois Deputados Estaduais e de um Deputado Federal.

5. Informo que, nesta mesma data, ofereço denúncia em desfavor do referido Deputado Federal. Na cota que acompanha a peça acusatória, manifestei-me pela separação dos processos, conquanto se patenteie hipótese de conexão, o que, em tese, exigiria a reunião dos processos.

6. Cumpre reconhecer que os fatos noticiados nos autos evidenciam hipótese de conexão entre a conduta imputada aos hoje Deputados Federal e Estaduais e os fatos em que se envolveram aproximadamente 2.000 (dois mil) policiais militares nos dias 12, 13

e 24 de junho de 1997 em Belo Horizonte/MG. Todavia, em que pese tratar-se de clara hipótese de conexão, a reunião dos processos para instrução e julgamento simultâneos não se revela plausível no caso em exame.

7. Com efeito, é sabido que a reunião dos processos nas hipóteses de conexão logra atender a uma maior economia processual, bem como a coerência e a segurança dos julgamentos. Nesse sentido, disciplina o Código de Processo Penal, aplicável à espécie por força do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.038/90, que, havendo concurso de jurisdições de categorias diversas, prevalece a de maior graduação. Vale colacionar o que dispõe o artigo 78, inciso III, do Código de Processo Penal:

'Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

(...)

III - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta'.

8. In casu, constam entre os envolvidos um Deputado Federal, dois Deputados Estaduais e integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. A determinação de simultaneus processus, concorrendo as competências dessa Excelsa Corte, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e das Auditorias Militares da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, estabelece o Colendo Supremo

Tribunal Federal como o forum attractionis para processar e julgar todos os envolvidos nos fatos.

9. Impende reconhecer, contudo, a inviabilidade de processamento e julgamento de todos os envolvidos por essa Excelsa Corte. A insuperável dificuldade advinda da apreciação dos fatos ocorridos, envolvendo aproximadamente cerca de 2.000 policiais militares, patenteia exceção ao princípio do simultaneus processus. A respeito, assim dispõe a Lei Penal Adjetiva:

'Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o Juiz reputar conveniente a separação'.

10. Deveras, o grande número de envolvidos consubstancia motivo hábil a recomendar a separação dos processos antes mesmo do oferecimento da peça acusatória.

11. Outrossim, o questionamento acerca da competência para apreciação dos fatos noticiados nestes autos constitui exatamente o objeto dos Processos nºs 2.073-1, 2.079-1, 2.077-4, 2.033-2, 2.026-0, 2.025-1, 2.036-7, 2.038-3, 2.019-7, 2.076-6, 2.058-8, 2.070-7, 2.021-9, 2.074-0, 2.024-3, 2.075-8, 2.054-5, 2.037-5, 2.039-1, 2.027-8, 2.061-8, 2.062-6, 2.046-4, 2.060-0, 2.047-2, 2.050-2, 2.022-7, 2.059-6, 2.069-3, 2.068-5, 2.023-5,

2.034-1, 2.035-9, 2.078-2, 2.080-4, 2.057-0, 2.048-1, 2.055-3, 2.056-1 e 2.049-9, autuados como Petições e igualmente distribuídas a Vossa Excelência.

12. Por norma de conveniência justificativa, como visto, albergada pelo Código de Processo Penal -, dessume-se como melhor solução o desmembramento dos feitos, de sorte que: o Deputado Federal ora denunciado seja processado, desde que concedida a licença pela respectiva Casa Parlamentar, perante essa Suprema Corte (Inq. nº 1.482-6, Rel. Min. Ilmar Galvão); os Deputados Estaduais, perante o Egrégio Tribunal de Justiça mineiro; e os demais envolvidos, integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, processados pelas respectivas Auditorias Militares estaduais da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

13. Informo, por oportuno, que, nos feitos em epígrafe, manifesta-se o Ministério Público Federal no mesmo sentido, a fim de que o Egrégio Tribunal de Justiça Estadual processe e julgue o Deputado Estadual, remetendo-se os demais processos às Auditorias Militares Estaduais de origem.

14. Cumpre salientar que tal providência não destoa do entendimento esposado por esse Colendo Supremo Tribunal Federal, que reconhece, como se observa do aresto abaixo colacionado, o caráter facultativo da reunião de processos na hipótese de conexão:

'Ementa: Habeas corpus - Colheita de provas: delegação - Prejuízo indemonstrado - Conexão probatória -

Reunião de processos - Artigos 80 e 82 do CPP.

- I - Não demonstrado eventual prejuízo que a delegação da colheita de provas tenha causado à parte, não há que se falar em nulidade. O STF tem admitido a delegação do interrogatório a juiz do local onde se encontra a pessoa a ser interrogada.

- II - A avocatória prevista no artigo 82 do CPP é norma que deve ser interpretada juntamente com o artigo 80 do Código, que faculta a separação dos processos quando pelo excessivo número de acusados ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação. Ausência de ilegalidade.

- Pedido indeferido' (HC nº 73.423-RJ. Segunda Turma. Rel. Min. Francisco. Rezek. Julgado em 10.12.1996 e veiculado no Ementário de Jurisprudência 1.971/98 - grifos nossos).

15. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, reconhecendo-se sua competência para processar e julgar eventual ação penal oferecida em desfavor dos Deputados Estaduais, para que remeta às respectivas Auditorias Militares de origem os inquiridos envolvendo os demais indicados integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais que não contam com foro privilegiado para processamento e julgamento de ação penal'.

Os fatos apontados no parecer estão a indicar, com base no art. 80 do CPP, a solução nele sugerida.

De fato, os acontecimentos ocorridos em Minas Gerais acabaram por envolver cerca de 2.000 integrantes da Força Pública do Estado, com a instauração de procedimentos criminais iniciados nas Auditorias da Colenda Justiça Militar Mineira.

Conveniente, em situação como a em exame, é, em realidade, aplicar à espécie a previsão do art. 80 do CPP, com a separação dos processos, tendo em conta o número excessivo de acusados, por certo, com situações diversas de participação nos eventos.

Resolvo, assim, a Questão de Ordem, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, procedendo-se à separação dos processos, com a remessa dos feitos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para o processo e julgamento de eventual crime dos policiais militares, ora no exercício de mandato legislativo estadual, e às Auditorias da Justiça Militar do Estado, quanto aos demais policiais militares indiciados, permanecendo na competência do STF, tão-só, o procedimento em que acusado o hoje Deputado Federal Júlio César Gomes

dos Santos - Inquérito nº 1.482-6, Relator Ministro Ilmar Galvão.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Resolvendo questão de ordem, o Tribunal, por unanimidade, determinou o desmembramento do processo para remessa, quanto aos dois deputados estaduais, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e, quanto aos demais envolvidos, à Auditoria Militar do citado Estado. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 08.08.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República: Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu - p/ Coordenador.

(Publicado no DJU de 31.08.2001.)

-:-:-

HABEAS CORPUS - CONSTITUCIONAL - PENAL - PROCESSO PENAL - CRIME FALIMENTAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

- Nos crimes falimentares, antes da denúncia, o Juiz deve abrir prazo para o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que achar conveniente (DL 7.761/45, art. 106).

- Se o Juiz entender que os requerimentos formulados pela defesa não são indispensáveis para os fins da falência, não fica obrigado a deferir-los (DL 7.761/45, art. 107).

- O despacho que recebe a denúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação.

- É uma decisão interlocutória simples.

- Embora deva ser fundamentado, não é exigível uma análise aprofundada da prova.

- Apenas há que se verificar se a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP.

- Habeas indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 79.106/9-SP - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Paciente: Vicente Moliterno Neto. Impetrantes: Eduardo Pizarro Cernelós e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o *habeas corpus*.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - O paciente e sua mãe foram denunciados por crime falimen-

tar: fraude e desvios de bens (DL 7.661/45 - Lei de Falências - arts. 187 e 188, inc. III; fls. 44/50).

Impetraram *habeas corpus* perante o TJ/SP (fls. 198).

Atacaram o inquérito e a denúncia (fls. 198).

O Tribunal de Justiça negou a ordem (fls. 200).

Contra essa decisão impetraram *habeas* no STJ (fls. 201).

O STJ conheceu o *habeas* como substitutivo do recurso ordinário (fls. 202).

Concedeu, em parte, a ordem (fls. 201 e 208).

Trancou a ação penal em relação a Iza Marchetti Moliterno (atipicidade do fato; fls. 201).

A ação prossegue em relação ao paciente.

Contra a decisão do STJ impetrou o presente *habeas*.

Alega:

(a) Cerceamento de defesa: indeferimento de pedido de diligências formulado na contestação ao pedido de falência (LF, art. 106; fls 04/14).

(b) Ausência de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia (fls. 15/17).

A PGR é pelo indeferimento (fls. 219).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Analiso os fundamentos:

1. Cerceamento de defesa.

O Juiz, antes do oferecimento da denúncia, abriu prazo para contestação.

Obedeceu ao art. 106, da Lei de Falências.

O paciente atacou o inquérito judicial.

Em 16 de outubro de 1997, requereu, alternativamente, diligências (fls. 179/183).

Leio:

"... requer o falido se digne V. Exa. de acolher os termos da presente contestação..."

Caso assim não entenda ..., requer ...:

a) ... a realização de perícia contábil nos documentos que acompanham a presente contestação, a fim de se constatar que não houve a prática de crime de emissão de duplicata simulada.

b) ... a realização de perícia ..., a fim de apurar as divergências nas datas do registro na Jucesp, dos livros especificados pelo Ministério Público às fls. 33/35.

c) sejam ouvidos os srs. Oficiais de justiça que arrecadaram bens da falida, o advogado do sindicato das costureiras... que estava presente no ato da referida arrecadação e o próprio perito judicial do síndico dativo que elaborou o laudo pericial.

d) seja excluída do pólo passivo e eventual ação penal, a sua mãe e sócia ..., Sra. Iza M. Moliterno já que ela sempre foi um presta-nome, pois detinha 0,001% do capital social e nunca participou de qualquer ato na gestão da empresa, segundo está provado pelo contrato-social e alterações e esclarecido nas declarações do artigo 34, da Lei de Falências" (fls. 183).

Em 26 de novembro de 1997, o MP se opôs (fls. 185).

Em 27 de novembro de 1997, os requerimentos foram indeferidos (fls. 186).

A prescrição ocorreria em 28 de novembro de 1997.

O Juiz entendeu que os requerimentos *"... poderão ser apreciados no decorrer da Ação Penal"* (fls. 186).

O Juiz não estava obrigado a deferi-los.

Está na Lei de Falências (art. 107):

"Art. 107. Decorrido o prazo do artigo anterior, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que, em 48 (quarenta e oito) horas, deferirá ou não as provas requeridas, designando dia e hora para se realizarem as deferidas, dentro dos 15 (quinze) dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados, determinando expediente extraordinário, se necessário".

O Juiz entendeu que as provas pretendidas não eram indispensáveis para os fins da falência.

Indeferimento não caracteriza constrangimento ilegal.

Leio precedente:

"... Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento pelo Juiz de provas requeridas pelo indiciado, no inquérito judicial, as quais tenham sido por ele reputadas como desnecessárias ou protelatórias, no exercício do seu poder diretivo do processo..." (RHC nº 64.747, Rafael Mayer).

A necessidade da prova deverá ser objeto de análise na ação penal própria.

Tudo se passou no inquérito falimentar.

Não ocorreu cerceamento de defesa.

2. Ausência de fundamentação no despacho que recebeu a denúncia.

Não é exigível a análise aprofundada da prova no despacho que recebe a denúncia.

É necessário que haja fundamentação (LF, art. 109, § 2º).

Ela não precisa ser exaustiva.

Precedentes: RHC 57.926, Djaici Falcão; RHC 65.398, Gallotti; e RHC 63.528, Aldir Passarinho.

No caso, o despacho remeteu-se à denúncia (fls. 186).

Leio, no despacho:

"... tendo em vista que os fatos apontados na denúncia constituem em tese, crimes falimentares imputados aos requeridos ...

Recebo, pois, a denúncia ..." (fls. 186).

Vou à denúncia.

Ela descreve fatos e os valoriza.

Vejamos:

(1) Descreve a controvérsia sobre o estado de insolvência, para os efeitos de concordata ou falência:

“... na data de 24.09.93 ... ajuizou... pedido de concordata preventiva... com a documentação... pertinente... colheu-se... manifestação deste órgão que em parecer... apontou várias irregularidades, concluindo que a insolvência era patente, não sendo verossímil que o principal motivo das dificuldades financeiras fossem as vendas canceladas... uma vez que as mesmas representavam somente 10,56% do movimento bruto da empresa - Cr\$ 12.158.407,68, além de ter concedido privilégios a alguns bancos... e... fornecedores, em detrimento de encargos trabalhistas. ... excluindo-se os credores privilegiados restavam os sujeitos ao favor legal, no total de Cr\$ 97.212.307,72, ... para atendê-los a empresa deveria se desfazer do ativo imobilizado, ... o que significaria a paralisação das atividades, ... todo o estoque ... não cobriria os juros relativos ao mês de outubro/93.

... admitiu... sua insolvência, alegando que instituições financeiras se negavam a abrir novas linhas de crédito... que vários clientes... passaram a cancelar... pedidos... funcionários paralisaram as... atividades, acarretando atraso na entrega das mercadorias... Procedeu à juntada de livros faltantes e cópia da alteração contratual... encerrou-se a filial... em Fortaleza...

Admitida a própria insolvência, houve... o Juízo em declarar a falência...” (fls. 45 a 46).

(2) A seguir, narra as vicissitudes do pedido de arrendamento por parte do Sindicato das Costureiras:

“Em seguida à quebra, ... o Sindicato das Costureiras e Trabalhadores nas Indústrias do Vestuário de São Paulo e Osasco, ... informando que o sócio da falida havia abandonado a empresa, ... deixando... 120 empregados em desabrigo funcional e que a lacração do estabelecimento acarretou... dificuldades aos mesmos, pleiteou, ... fosse dada oportunidade... de se reativar a sociedade falida, sob forma de arrendamento, ... Logo após, ... o sindicato noticiou que a sede... havia sido vítima de invasão por elementos desconhecidos... os quais... não se apropriaram de nenhum bem... deferida a pretensão... novamente peticionou... o Sindicato, ... noticiando violação de lacre e tentativa de furto... procedeu-se a constatação de... desaparecimento de parte do acervo, ... o Sindicato solicitou a instauração de inquérito policial... nova... notícia de invasão da empresa... com... furto, ... e roubo de vários bens... com a relacração... circunstâncias... que redundaram no pedido... pelo Sindicato, ... ante a não existência de bens... que o pedido de arrendamento fosse revogado. ... Seguiu-se à lavratura do auto de arrecadação... avaliação...” (fls. 46 a 47).

(3) Feitas essas descrições e com base nelas, a denúncia vê a ocorrência de ato fraudulento (LF, art. 187):

“... Assim agindo, com manifesta má-fé no ajuizamento do favor legal, visando prejudicar credores e em detrimento dos mesmos, obtiveram os falidos vantagem indevida, procrastinando o que era evidente, a quebra,

ganhando tempo para atuar fraudulentamente no mercado, para entabular contratos de locação de linhas telefônicas, ... de arrendamentos mercantis, ... de financiamentos junto a instituições financeiras, ... alguns firmados mesmo após a impetração da moratória, ... anotando-se que, cf. documentos juntados ... contou-se, em alguns contratos, com aval da sócia Iza Marchetti Molierno, ...; aquisição de bens, ...; operações de factoring; emissão de duplicatas em duplicidade, cf. cópia ora anexada - parecer deste Órgão, exarado em Ação Declaratória ajuizada perante o r. Juízo da 16ª Vara Cível - Processo nº 82/94, pois tinham conhecimento de que a distribuição da moratória nada mais se constituía do que em conduta procrastinatória, o que restou evidenciado pelas notícias veiculadas pela imprensa, ..., pelas várias execuções fiscais já distribuídas, ...” (fls. 47 a 48).

(4) Prossegue na afirmação da ocorrência de ato fraudulento na administração:

“... também no que tange à administração da empresa, afirmou Argemiro Matias de Oliveira, ... em inquérito policial ‘que exerceu as funções de gerente financeiro durante o período de maio/92 a novembro/93, ... a falida tinha ... cerca de 150 funcionários ... tudo regularmente, ... se tratava de empresa viável, com bom nível de mercado. ... a partir do mês de julho/93 passou a suspeitar que havia irregularidades no que se refere à emissão de duplicatas, ... as mesmas eram emitidas pelo próprio sócio falido, ... o

único que possuía a senha de computador para ingressar em qualquer programa, inclusive daquele relativo à emissão de títulos, os quais, ... eram negociados em bancos, o que gerou diversas reclamações de clientes, que não recebiam as mercadorias. ...” (fls. 48 a 49).

(5) Em seqüência, a denúncia descreve, em dois momentos, situação que afirma constituir-se no crime de desvio de bens (LF, art. 188, III):

(a) “... ‘no finalzinho do mês de novembro, passou o ora denunciado a retirar equipamento da empresa, que motivou o acampamento dos funcionários da sociedade, aproximadamente ... 160, o que ocorreu por ... três meses, período ... em que, mesmo com a vigília dos empregados, ... ocorreram furtos de origem desconhecida, acarretando ... prejuízo a coletividade de credores, com perda de acervo,’ cf. depoimento prestado ... pela funcionária Maria Luíza Assaf. ...” (fls. 48).

(b) “por ocasião ... da concordata preventiva, arrolou ... bens de seu ativo imobilizado, consistentes em ‘máquinas e equipamentos’, ‘instalações’, ‘móveis e utensílios’, ‘veículos’, ‘moldes e modelos’, relacionados no balanço especial. Contudo, com a declaração de falência ... não foram objeto de arrecadação ... os seguintes bens: ‘01 marcador de enfiesto’, ‘01 aparelho Cyclofix 50 mm’, ‘04 aparelhos de etiquetagem manual’, ‘08 calculadoras’, ‘01 copiadora’ e ‘02 revólveres Taurus cal. 38’, ... bens esses, ... desviados pelos falidos, tal qual se sucedeu com ... ‘10 (dez) botijões’ objeto

de contrato de depósito firmado com AGILPLIQUIGÁS S/A ..." (fls. 49/50).

Desta forma, a denúncia descreve os fatos e os tipifica como fraude falimentar e desvio de bens (fls. 44 a 50).

Sabe-se que a denúncia deve conter a descrição do fato criminoso, a qualificação do acusado ou indícios da autoria e a classificação do crime (CPP, art. 41).

O despacho que a recebe é um mero juízo de admissibilidade da acusação.

Desnecessário o exame aprofundado da prova.

Trata-se de decisão interlocutória simples.

Não se tranca ação penal cuja denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP.

Precedentes: RHC 56.297 e RHC 58.646, Cordeiro Guerra; RHC 35.861, Sampaio Costa; RJC 63.428, Carlos Madeira; HC 71.296 e HC 71.622, Carlos Velloso.

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Conheço do *habeas* e o indefiro.

VISTA

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, nada tenho a opor quanto à conclusão do Sr. Ministro

Relator na parte relativa à falta de fundamentação, que, embora sucinta, entendendo que houve.

Quanto à inépcia da denúncia, o eminente Relator leu o seu conteúdo e, embora ele mesmo reconheça que não é uma peça precisa, dava condições para se exercitar a defesa. Não vejo como possa ter havido ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal.

Com relação ao não-cumprimento da disposição contida no art. 106 da Lei de Falências, tenho alguma dúvida, porque se cuida de um direito do falido.

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Veja, ao invés de um magistrado decidir como previsto na lei falimentar sobre as diligências requeridas, remeteu o processo ao Ministério Público, e, aí, alertado por este que se avizinha o biênio relativo à prescrição, simplesmente as indeferiu. Indaga-se: não se tem, aí, um vício de procedimento a implicar o cerceio de defesa?

O Sr. Ministro Maurício Corrêa - É bem verdade que essa providência foi tomada em face da virtual ocorrência da prescrição na Lei de Falências. Mas, trata-se de um princípio assegurado na lei.

O Senhor Ministro Marco Aurélio - O que está assegurado na Lei de Falências é o pronunciamento do órgão investido do ofício judicante sobre a diligência requerida; e essa manifestação não houve, partiu-se, numa queima

de etapas imediatamente, porque se teria a incidência do biênio, para o indeferimento das diligências requeridas.

O que visa a norma? Visa, simplesmente, a homenagear a conclusão segundo a qual o crime falimentar é uma exceção; e aí, estabelece-se - como inclusive consta do próprio memorial distribuído e na dicção de um procurador de justiça - um contraditório mitigado, sem que o inquérito perca a feição inquisitorial. Todavia, de qualquer forma, trata-se de normas imperativas, porque voltadas ao exercício do lido direito de defesa, que compelem o magistrado a um pronunciamento antes da oferta da denúncia pelo Ministério Público quanto ao requerimento de prova.

Não há a menor dúvida que se buscou, com o mecanismo adotado no caso, afastar a incidência da prescrição, mas o meio justifica o fim, e não o fim o meio.

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, gostaria de pedir vista para examinar a questão com mais rigor.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator indeferindo o *habeas corpus*, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Falou, pelo paciente, o Dr. Eduardo Pizzaro Carneiros e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. Ausente,

justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 29.06.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Senhor Presidente, trago meu voto-vista no HC nº 79.106-SP, da relatoria do Ministro Nelson Jobim, que indefere o pedido pelos seus dois fundamentos.

Examinam-se duas nulidades: a) inépcia da denúncia por crime falimentar e ausência de fundamentação do despacho que a recebeu, e b) cerceamento de defesa, em face do indeferimento do pedido de diligências formulado por ocasião da contestação do pedido de falência no inquérito judicial na fase do artigo 106 da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45).

Quanto à primeira alegação, acompanho o eminente Relator. A denúncia (fls. 44/50 e 185) é abrangente e descreve com incomum clareza as condutas tipificadas nos artigos 187 e

188, III, da Lei de Falências, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, não havendo, pois, ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal; por outro lado, a decisão que a recebeu (fls. 186), embora sucinta, está satisfatoriamente fundamentada, restando atendida em patamares mínimos a exigência do artigo 109, § 2º, da Lei de Falências.

A segunda alegação diz respeito ao cerceamento de defesa pela supressão da fase dos artigos 106 e 107 da Lei de Falências, tendo em vista que a prescrição ocorreria daí a dois dias, segundo o memorial que me foi entregue pelo impetrante. Pedi vista para melhor examinar esta questão.

2. No que é pertinente, observo que na fase do referido artigo 106 o paciente negou a prática dos crimes que lhe foram imputados e, sucessivamente, requereu perícia nas duplicatas inquinadas de simuladas e em livros, para apurar divergência de datas do registro na Junta Comercial, e a oitiva dos meirinhos que arrecadaram os bens da falida (fls. 179/183).

O Ministério Público, ao manifestar-se sobre a contestação do paciente, opôs-se à realização das diligências requeridas por entendê-las *desnecessárias* à vista das provas produzidas no inquérito judicial, particularmente as documentais, e ofereceu simultaneamente a denúncia (fls. 185). Disse, *in verbis*:

“3. Ante a prova coligida nestes autos e inquérito judicial, em especial,

a documental, entende-se ser desnecessária a efetivação das diligências pugnadas na fase do art. 106 da Lei de Falências”.

O Juiz recebeu a denúncia e acolheu a proposta do Ministério para indeferir a realização das diligências requeridas por também entendê-las *desnecessárias*, ressaltando, contudo, que poderiam ser realizadas no curso da ação penal (fls. 186). Disse, neste ponto, *in verbis*:

“Acolho o parecer da Drª Promotora de Justiça no que se refere à produção de provas requerida pelo falido, que indefiro por ora, posto que os requerimentos formulados em sua contestação poderão ser oportunamente apreciados no decorrer da ação penal”.

3. Estes fatos permitem chegar à conclusão de que foi realizada a fase do artigo 106 da Lei de Falências, ou seja, o paciente contestou as arguições contidas nos autos do inquérito judicial e requereu o que entendeu conveniente.

Ocorre que a fase do artigo 107 da mesma lei foi abortada porque a contestação não foi acolhida nem foi deferida a produção das provas requeridas.

Ademais, o indeferimento de produção de provas no inquérito judicial não implica nulidade. Neste sentido, e em situação muito semelhante, o RHC nº 63.528-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, *in DJU* de 05.09.86, assim ementado nesta parte, *in verbis*:

“Não se configura cerceamento de defesa não ter o Juiz acolhido o pedido de produção de prova testemunhal, para que pudesse receber a denúncia, se os elementos existentes nos autos já autorizavam aquele recebimento, além do que aquela prova poderia ser realizada posteriormente”.

No mesmo sentido o RHC nº 64.747-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, *in DJU* de 27.02.87.

Não ocorreu, pois, o alegado *atropelamento* da fase dos artigos 106 e 107 da Lei de Falências.

4. Verifico, ainda, que a data da prescrição (28.11.97) foi apenas encimada na manifestação do *Parquet*, sem ter merecido qualquer outra referência escrita (fls. 185), e que não foi sequer mencionada na decisão que recebeu a denúncia, não tendo servido, pois, de fundamento para o seu acolhimento (fls. 186/187).

5. De resto, lembro que o inquérito judicial no procedimento falimentar equivale ao inquérito policial, com mero valor informativo, cujas eventuais nulidades não contaminam a ação penal (RHC nº 65.028-SP, Rel. Min. Célio Borja, *in DJU* de 18.09.87; RHC nº 65.397-SP, *in DJU* de 26.02.88; e RHC nº 67.024-SP, *in DJU* de 09.12.88, ambos da relatoria do Min. Djaci Falcão; RHC nº 64.318-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, *in DJU* de 24.10.86); lembro também que toda a matéria apurada no inquérito judicial pode ser renovada na instrução criminal

(RHC nº 68.910-SP, Redator para o acórdão Min. Carlos Velloso, *in DJU* de 19.12.94).

6. Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles (fls. 216/220) e acompanho o eminente Ministro Relator para indeferir a ordem impetrada.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, a hipótese é interessante, porquanto possui regência própria. Não podemos aplicar à espécie, de forma linear, sem sopesar as peculiaridades, o Código de Processo Penal, porque a Lei de Falências disciplina o inquérito judicial, e o faz cuidando de um contraditório nesse mesmo inquérito. Assim, temos o artigo 105 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, a dispor que:

Art. 105. Findo o prazo do artigo anterior, os autos serão feitos imediatamente, com vista ao representante do Ministério Público, para que, dentro de três dias, opinando sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado, alegue e requeira o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou por credor.

A legislação pára aí? Não, porque, se parasse, teríamos o afastamento do cenário jurídico, do instituto que revela a paridade de armas; do instituto

que implica tratamento igualitário das partes, principalmente quando se avizinha passo no sentido de adentrar-se no campo da ação penal.

Prevê o artigo 106 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945:

Art. 106. Nos cinco dias seguintes, poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.

Observou-se esse preceito da mesma forma que se observou o disposto no artigo 105. Ocorre que o mesmo não aconteceu quanto ao disposto no artigo 107, norma imperativa que impõe dever ao magistrado, consoante o qual:

Art. 107. Decorrido o prazo do artigo anterior, os autos serão imediatamente conclusos - A quem? Ao Ministério Público como foi? Não - ao Juiz. E essa conclusão tem uma razão de ser, que está prevista na segunda parte do artigo - que em quarenta e oito horas, deferirá ou não as provas requeridas. É o poder de direção do processo que exerce o magistrado - designando dia e hora para se realizarem as deferidas, dentro dos quinze dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados determinando expediente extraordinário, se necessário.

Estabelece-se, no inquérito judicial, o contraditório. Esse inquérito não é inquisitório. Há o contraditório. Por isso, parte da doutrina aponta que a decisão, que implica o recebimento da denúncia, é equivalente à sentença de

pronúncia, relativa aos crimes dolosos contra a vida, já que a sentença de pronúncia também vem à balha, após instrução.

No caso concreto, o falido contestou as arguições, requereu a produção de prova e isso passou *in albis*, olvidando o magistrado a regra do artigo 107 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Remeteu os autos ao Ministério Público. O que o Ministério Público faria, não só na qualidade de fiscal da lei, mas, também, na qualidade até mesmo de parte, atento ao ordenamento jurídico em vigor? Devolveria os autos para o cumprimento irrestrito do artigo 107. Mas não, avizinhava-se a prescrição, e, aí, resolveu, queimando etapa, que deveria ter sido observada pelo Estado-Juiz, pelo órgão investido do ofício judicante, simplesmente apresentar a denúncia. Creio que não podemos fugir à conclusão sobre o cerceio de defesa. O requerimento não foi apreciado pelo magistrado, e, portanto, houve o desrespeito à regra ensejadora do exercício do lido direito de defesa, que é a regra do artigo 107 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Fora isso, é fechar-se a lei e pretender-se, aí, até mesmo potencializando-se o fim em detrimento do meio, driblar a incidência da própria prescrição, do biênio alusivo à prescrição.

Peço vênha ao Relator e, também, ao meu caro Colega e Amigo Ministro Maurício Corrêa, para divergir e conceder a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Senhor Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma, 10.08.99.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator indeferindo o *habeas corpus*, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Falou, pelo paciente, o Dr. Eduardo Pizarro Camelós e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 29.06.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República - Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencido o

(Publicado no DJU de 17/08/2001.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - ESTUPRO - NEGATIVA DE AUTORIA - ERRO DE TIPO - VIDA DESREGRADA DA OFENDIDA - CONCUBINATO

- 1. Em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo.
- Aliada aos exames periciais, ilide o argumento da negativa de autoria.
- 2. O erro quanto à idade da ofendida é o que a doutrina chama de erro de tipo, ou seja, o erro quanto a um dos elementos integrantes do erro do tipo.
- A jurisprudência do Tribunal reconhece a atipicidade do fato somente quando se demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos. Precedentes.
- No caso, era do conhecimento do réu que a ofendida tinha 12 (doze) anos de idade.
- 3. Tratando-se de menor de 14 (quatorze) anos, a violência, como elemento do tipo, é presumida.

- Eventual experiência anterior da ofendida não tem força para descaracterizar essa presunção legal. Precedentes.

- Ademais, a demonstração de comportamento desregrado de uma menina de 12 (doze) anos implica revolver o contexto probatório. Inviável em *habeas*.

- 4. O casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação penal, é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, VIII).

- Por analogia, poder-se-ia admitir, também, o concubinato da ofendida com terceiro.

- Entretanto, tal alegação deve ser feita antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

- O recorrente só fez após o trânsito em julgado.

- Negado provimento ao recurso.

RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS Nº 79.788/1-MG -
Relator: Ministro NELSON JOBIM

Recorrente: André Luiz de Abreu.
Advogado: Anildo Fábio de Araújo. Re-
corrido: Ministério Público Federal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em conhecer do recurso ordinário em *habeas corpus*, mas a ele negar provimento.

Brasília-DF, 02 de maio de 2000.

- Ministro Néri da Silveira - Presidente.
- Ministro Nelson Jobim - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - O recorrente foi condenado por crime de estupro com presunção de violência (CP, art. 213, parágrafo único, c/c art. 224, alínea a, fls. 03, 95/96).

A pena foi de 09 (nove) anos de reclusão (fls. 95).

O Tribunal de Justiça reduziu para 06 (seis) anos de reclusão (fls. 134).

A revisão criminal foi indeferida (fls. 160).

O recorrente opôs recurso especial (fls. 161/162).

O Primeiro Vice-Presidente do TJMG negou seguimento (fls. 162).

Essa decisão transitou em julgado (fls. 163).

O recorrente impetrou *habeas* neste Tribunal (fls. 02/24).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 174).

Em face da Emenda Constitucional 22/99, o processo foi remetido ao STJ (fls. 239).

O STJ indeferiu o *habeas* (fls. 262).

Leio na ementa:

“(…)”

1. Consoante entendimento pretoriano, na hipótese de crime de estupro cometido contra menor de 14 anos, nem mesmo o consentimento da vítima ou a sua anterior experiência elidem a presunção de violência.

“(…)” (fls. 262).

Contra essa decisão, interpôs o presente recurso ordinário (fls. 264/269).

Alega:

(a) a atipicidade da conduta, por inexistência de qualquer delito sexual (fls. 267);

(b) erro quanto à idade da ofendida (fls. 269).

Finalmente, reitera os termos do *habeas* (fls. 267).

O Ministério Público Federal, em contra-razões, manifesta-se pelo provimento do recurso (fls. 271/277).

A PGR é de parecer contrário, ou seja, pelo improvimento do recurso (fls. 287/288).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - 1. Negativa de autoria.

O recorrente alega que não cometeu o crime.

Declarou em juízo:

“... na verdade, em dia, hora e local narrados na denúncia o interrogado foi convidado por Cesar..., para ir até o motel em companhia de duas outras moças; que assim que o interrogado identificou a vítima R., não mais teve interesse na empreitada... chegando no local, quando dirigiam-se ao quarto, o interrogado abandonou as demais pessoas e retornou para esta cidade; que não manteve nenhuma relação sexual com a vítima;...” (fls. 58).

O fato é de 09 de agosto de 1992, (denúncia, fls. 31).

Em 10 de agosto de 1992, a mãe da ofendida providenciou, junto à autoridade policial, a realização de exame de corpo de delito (fls. 33 e 04 do apenso 1).

Nele constatou-se:

(a) a paciente não era virgem (fls. 37/38-v. e 307);

(b) não havia vestígio de conjunção carnal recente (fls. 37/38-v. e 307);

(c) não havia vestígio de violência (fls. 37/38-v. e 307).

Em 09 de setembro de 1992, o Delegado de Polícia solicitou nova perícia médico-legal (fls. 36 e 07 do apenso 1).

Em 10 de setembro de 1992, a mãe da ofendida ofereceu representação (fls. 34 e 05 do apenso 1).

Em 11 de setembro de 1992, foi realizado o novo exame de corpo de delito (fls. 39/40).

Nele constatou-se:

(a) houve conjunção carnal recente (fls. 39/40);

(b) houve ruptura de hímen (fls. 39/40);

(c) essa ruptura ocorreu há mais de 10 (dez) dias (fls. 39/40);

(d) não houve violência (fls. 39/40).

O inquérito foi instaurado em 21 de setembro de 1992 (Portaria, fls. 33).

Em 14 de dezembro de 1992, o Ministério Público denunciou (fls. 31).

Observo que foram realizados exames periciais em duas oportunidades distintas.

Em ambas, verificou-se que a ofendida não era virgem (fls. 37/38-v. e 39/40).

O auto de exame de corpo de delito, realizado em 10 de agosto de 1992 - dia imediatamente posterior ao fato -, evidenciou a ausência de conjunção carnal recente.

Leio:

"A menor apresenta sinais de sutura himenal tardia à nível de 3,7 e 10 h., sem presença de hematomas ou violências ou qualquer outra alteração que justifique agressão ou violência sexual. Não se nota sinais e/ou vestígios de conjunção carnal recente" (fls. 37-v. e 307).

Isso não significa que ela não tenha existido.

A ofendida em juízo afirma que mantinha relação sexual com o acusado desde agosto de 1991 (fls. 66 e 37 do apenso 1).

Leio, em parte:

"... que a declarante mantinha um romance com o acusado desde... agosto de 1991, mais ou menos... André forçou-a a manter relação sexual com ele, agarrando a declarante e tirando a sua roupa. A declarante não gritou porque o acusado disse que a esmurraria

se acaso ela gritasse. A declarante era virgem até então. ... Quinze dias depois do primeiro encontro, o casal teve outra relação sexual, seguindo-se as demais, até a data do fato delituoso" (fls. 66 e 37 do apenso 1).

O que importa afirmar que o recorrente desvirginou a ofendida quando ela tinha apenas 12 (doze) anos de idade.

Cumpra, ainda, lembrar que em se tratando de delito contra os costumes a palavra da ofendida ganha especial relevo.

Precedentes: HC nº 68.704 e 73.662, Marco Aurélio.

No segundo laudo, a resposta ao quesito nº 03 (três) confirma a existência de conjunção carnal há mais de 10 (dez) dias da sua efetivação (fls. 39/40).

2. Erro quanto à idade da ofendida.

É o que a doutrina chama de erro de tipo.

Ou seja, erro quanto a um dos elementos integrantes do tipo.

A jurisprudência do Tribunal reconhece a atipicidade do fato quando a prova demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos.

Precedentes: HC nº 73.662, Marco Aurélio; e RECR 106.075, Néri da Silveira.

Não é o caso.

Em 20 de maio de 1993, cerca de 01 (um) ano após o fato, a testemunha, Jackeline Aparecida dos Santos, prestou depoimento (fls. 65 e 35/36 do apenso 1).

Na ocasião, esclareceu que *"... R. deve ter aparência de quinze anos, mas André sabia a sua idade. ..."* (fls. 65-v. e 36-v. do apenso 1).

A revisão criminal acolheu essa declaração (fls. 159 e 133 do apenso 1).

Leio no voto do Relator:

"(...)"

Relativamente à alegação de que desconhecia a idade da vítima não procede, já que contrariada pelo depoimento de Jaqueline, que afirmou exatamente o contrário, ou seja, que o réu tinha pleno conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos (fls. 36-v. dos autos em apenso).

"..." (fls. 159 e 133 do apenso 1).

O erro de tipo não se caracterizou.

3. Outras alegações deduzidas do habeas.

(a) vida desregrada.

A afirmação de que a ofendida possuía vida desregrada não impressiona.

Tratando-se de menor de 14 (quatorze) anos a violência, como elemento do tipo, é presumida.

Eventual experiência anterior da ofendida não tem força para descaracterizar essa presunção legal.

Precedentes: HC nº 51.500, Antônio Neder; HC nº 74.580, Ilmar Galvão; e RECR 108.267, Sydney Sanches.

Além disso, para demonstrar o comportamento desregrado de uma menina de 12 (doze) anos de idade, é necessário revolver o contexto probatório.

Inviável em *habeas*.

(b) *concubinato com outro*.

O casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação penal, é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, inciso VIII).

Por analogia, poder-se-ia admitir também o concubinato.

Entretanto, o recorrente só fez essa alegação após o trânsito em julgado da decisão condenatória (fls. 146/163 do apenso 1).

Ela foi indeferida (fls. 172/173).

Leio:

"(...)

Tendo em vista que o v. acórdão... passou em julgado aos 22.12.1994, prejudicado fica o pleito de aplicação da regra encartada no art. 107, VIII, do Código Penal" (fls. 173).

Na apelação, na revisão criminal e no recurso especial a matéria não foi suscitada.

Não pode agora ser conhecida.

Precedente: HC nº 74.286, Sydney Sanches.

Ademais, a certidão de nascimento de C.P.S., filha da ofendida com J.F.P., evidencia que a mesma nasceu em 18 de abril de 1997 (fls. 181).

Os fatos em exame datam de 1991/1992.

Seria preciso demonstrar que o relacionamento da ofendida com J.F.P. já existia na época do curso da ação penal.

Essa prova não existe nos autos.

Nem é possível produzi-la nos limites do *habeas corpus*.

Conheço do recurso.

Nego provimento.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Na assentada em que teve início o julgamento, pronunciou-se o Relator no sentido do desprovimento do recurso. Proce-deu à análise das alegações de negativa de autoria, de erro quanto à idade da vítima, de esta levar uma vida desregrada e de viver em concubinato com outrem.

Solicitei vista para exame da matéria, considerado precedente da

Turma sobre a impossibilidade de ter-se crime por presunção.

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator do *habeas*, manifestou-se pela concessão da ordem e salientou o fato de a Constituição Federal, seguindo o Direito Penal moderno, repudiando, em si, a presunção de violência. Discorreu sobre a passagem do tempo, tendo em conta o fato de o Código Penal em vigor haver, há cinquenta anos, reduzido a idade necessária a presumir-se a violência, no caso de crime contra os costumes, de dezesseis para catorze anos. Sua Excelência adotou a mesma óptica que externara o Procurador de Justiça ao opinar pelo provimento da apelação. Fez ver o Fiscal da Lei:

"Não há dúvida de que André Luiz de Abreu, nos idos de 1992, manteve namoro com a vítima R., à época com treze anos de idade. Também não há dúvida de que o casal mantinha relações sexuais com frequência até o dia em que o casal foi a um motel, em companhia de Jaqueline e César. Cada casal ocupou um quarto do motel e naquele dia o apelante André Luiz resolveu fazer ciúmes na vítima R. e comunicou a ela que ia casar-se com outra mulher, o que provocou a ira da mesma, fazendo com que R. saísse do seu quarto em choro compulsivo e fosse procurar amparo na amiga Jaqueline que se encontrava em outro quarto do motel, em companhia do namorado César. Tais fatos aconteceram em agosto de 1992, o que motivou a atitude de R. em levar ao conhecimento de sua mãe a vida amorosa íntima que

levava com o namorado a algum tempo (vê-se depoimento de folhas 13 TJ e 36 - Jaqueline). Chamado pela mãe de R. para explicações, André a desacatou, daí a origem do processo".

Concluiu, então, o Procurador de Justiça:

"Sinceramente não me sinto convencido da existência do tipo penal previsto no artigo 213 na forma do artigo 224, letra a, ou seja, presunção de violência em virtude de idade menor de 14 anos. O nosso CP é de 1940 e o mundo hoje é inteiramente outro. Traço à baila lições citadas por Silva Franco, no seu Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, que me deixam mais tranquilo para opinar no que diz respeito ao futuro de um jovem de dezenove anos que tem contra ele uma sanção penal tão elevada.

'Num mundo de contínuas, profundas e radicais transformações, não se poderia, realmente, esperar que o Direito Penal, em matéria sexual, permanecesse numa postura de total indiferença e que continuasse a adotar conceitos (ou preconceitos) já esgotados de significado. Teve, como é óbvio, de anotar novas posições, de passar por um processo de recomposição e de reavaliação. Antes de tudo, renunciou à tendência de ditar normas em nome da moralidade e declarou sua neutralidade em face das diversas modalidades de orientação ou opção sexual. Como afirmam Morris Hawkins do ponto de vista do Direito Penal, cada pessoa tem o inalienável direito de ir

para o inferno à sua própria maneira, contanto que não lese diretamente a pessoa ou propriedade alheias. O Direito Penal não é o instrumento indicado para impor aos outros a retidão de vida. Em sentido convergente, observa Figueiredo Dias: porque o homem deve ser inteiramente livre no seu pensamento, na sua convicção e na sua mundivivência - só deste modo se constituindo uma sociedade verdadeiramente pluralista, ao Estado falece, por inteiro, legitimidade para impor, oficial e coativamente quaisquer concepções morais para tutelar a moral ou uma certa moral: neste campo tudo deve ser deixado à livre decisão Individual' (Manoel Costa Andrade, Consentimento e Acordo em Direito Penal, páginas 387, 991). Bem por isso, o campo da tutela penal deve, em matéria sexual, restringir-se, só merecendo proteção a liberdade sexual e por tal liberdade pode ser definida como a faculdade de toda pessoa de autodeterminar-se no terreno da sexualidade, sem mais limitações que as derivadas da liberdade alheia e que se concretiza na indisponibilidade do próprio corpo (dimensão dinâmica) e na possibilidade de rechaçar as propostas e agressões que nessa esfera possam produzir (dimensão passiva)".

Preconizou, então, o Procurador de Justiça lição mais atualizada do Código Penal, propugnando, como já ressaltado, pela absolvição do paciente. Eis como concluiu, à folha 127, o parecer:

"Em sã consciência, não estou de acordo que se puna com nove anos de reclusão um jovem de dezenove

anos, por prática de uma conduta absolutamente usual e costumeira nos dias de hoje em qualquer canto da terra, simplesmente porque o CP de 1940, lá do início do mundo, está a determinar".

Essa óptica coincide com o que vim a sustentar quando do julgamento do Habeas Corpus nº 73.662/9-MG:

"A presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra, os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pelas dessemelhanças. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. Tanto não se diria nos idos dos anos 40, época em que exsurgia, glorioso e como símbolo da modernidade e liberalismo, o nosso vetusto e ainda vigente Código Penal. Àquela altura, uma pessoa que contasse doze anos de idade era de fato considerada criança e, como tal, indefesa e despreparada para os sustos da vida.

Ora, passados mais de cinqüenta anos - e que anos: a meu ver,

correspondem, na história da humanidade, a algumas dezenas de séculos bem vividos - não se há de igualar, por absolutamente inconcebível, as duas situações. Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de conseqüências que lhes pode advir. Tal lucidez é que de fato só virá com o tempo, ainda que o massacre da massificação da notícia, imposto por uma mídia que se pretende onisciente e muitas vezes sabe-se irresponsável diante do papel social que lhe cumpre, leve à precipitação de acontecimentos que só são bem-vindos com o tempo, esse amigo inseparável da sabedoria.

Portanto, é de se ver que já não socorre à sociedade os rigores de um Código ultrapassado, anacrônico e, em algumas passagens, até descabido, porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental assistida pelos hoje mais idosos. Com certeza, o conceito de liberdade é tão discrepante daquele de outrora que só seria comparado aos que norteavam antigamente a noção de libertinagem, anarquia, cinismo e desfaçatez.

Alfim, cabe uma pergunta que, de tão óbvia, transparece à primeira vista como que desnecessária, conquanto ainda não devidamente respondida: a sociedade envelhece; as leis, não?

Ora, enrijecida a legislação - que, ao invés de obnubilar a evolução

dos costumes, deveria acompanhá-la, dessa forma protegendo-a - cabe ao intérprete da lei o papel de arrefecer tanta austeridade, flexibilizando, sob o ângulo literal o texto normativo, tornando-o, destarte, adequado e oportuno, sem o que o argumento de segurança transmuda-se em sofisma e servirá, ao reverso, ao despotismo inexorável dos arquiconservadores de plantão, nunca a uma sociedade que se quer global, ágil e avançada - tecnológica, social e espiritualmente.

De qualquer forma, o núcleo do tipo é o constrangimento e à medida em que a vítima deixou patenteado haver mantido relações sexuais espontaneamente, não se tem, mesmo à mercê da potencialização da idade, como concluir, na espécie, pela caracterização. A presunção não é absoluta, cedendo as peculiaridades do caso com são as já apontadas (...).

Na doutrina encontra-se a corroboração a esta tese. Consoante ensina Magalhães Noronha, a presunção inscrita na letra a do artigo 224 do Código Penal é relativa, podendo ser excluída pela suposição equivocada do agente de que a vítima tem idade superior a quatorze anos:

"Se o agente está convicto, se crê sinceramente que a vítima é maior de quatorze anos não ocorre a presunção. Não existe crime, porque age de boa-fé" (Direito Penal, 4ª ed., v. 3/221).

Também Heleno Cláudio Fragoso, em "Lições de Direito Penal", afirma que a presunção em comento

não é absoluta, 'pois o erro plenamente justificado sobre a idade da vítima exclui a aplicação de tal presunção'.

Por tais razões, concedo a ordem para absolver o Paciente.

É o meu voto".

E assim, realmente, o é. Há de ter-se presente que o tipo penal é de estupro, sendo o núcleo o constrangimento de mulher à conjunção carnal. Este elemento, conforme consta do acórdão proferido por força da apelação criminal (fls. 101 a 106 dos autos em apenso), e, também, do decorrente da revisão criminal (folha 128 a 134 dos autos anexados), não se verificou. É certo que o Juízo fez referência a fato ocorrido por volta do mês de agosto de 1991.

Noticiou, à folha 64 dos autos apensados, que o acusado teria convidado a vítima a ir à casa de uma irmã e, lá chegando, a dominara, obrigando-a a manter relação sexual. Todavia, desse fato não se defendeu o Paciente. Na denúncia, relatou-se algo diverso, ou seja, tão-somente o episódio do motel, havido dois anos após.

Diante desse quadro, concluo que o ora paciente acabou por ser condenado por estupro quando já mantinha, com o consentimento da vítima, relações sexuais há mais de dois anos, e tudo decorreu em virtude de desentendimento, de fuga à promessa de casamento. Impossível é agasalhar o crime por presunção que resultaria, conforme proclamado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e, também, pelo

Superior Tribunal de Justiça, da circunstância de a vítima contar com menos de catorze anos, pouco importando a manifestação de vontade, ou seja, a concordância em manter a relação sexual.

Provejo o recurso para declarar a atipicidade da conduta do Paciente, tal como retratada nos autos.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa negando provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo paciente, o Dr. Anildo Fábio de Araújo. Segunda Turma, 28.03.2000.

Decisão: Por maioria, a Turma negou provimento ao recurso ordinário, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 02.05.2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 17.08.2001.)

HABEAS CORPUS - JÚRI - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR DEFICIÊNCIA NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS - MANUTENÇÃO DA PRISÃO DECORRENTE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - ALEGADO RETARDAMENTO DO NOVO JULGAMENTO - REALIZAÇÃO DESSE JULGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR AO DA IMPETRAÇÃO DO WRIT - PEDIDO PREJUDICADO

- A ocorrência de fato processualmente relevante - condenação penal da paciente, em face da realização de novo julgamento - gera situação de prejudicialidade da ação de *habeas corpus*, por perda superveniente de seu objeto.

- A decisão que apenas desconstitui a condenação imposta ao paciente, determinando seja ele submetido a outro julgamento, não lhe assegura, de modo irrestrito, o direito de aguardar esse novo julgamento em liberdade. É que, subsistente a sentença de pronúncia, permanecem íntegros todos os efeitos que dela juridicamente decorrem, inclusive a decretação da prisão cautelar do réu. Precedentes.

- O postulado constitucional da não-culpabilidade do réu não se qualifica como obstáculo jurídico que impeça a imediata constrição do *status libertatis* da pessoa.

- *Prisão cautelar e Convenção Americana sobre Direitos Humanos.* - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não impede a privação antecipada da liberdade individual do réu, ainda que se revele suscetível de recurso a condenação penal que lhe tenha sido imposta.

- O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos pronunciamentos, tem proclamado que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado o direito de recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao *status libertatis* do réu, estabelece, em seu artigo 7º, nº 2, que "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas", admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir - como o faz o ordenamento estatal brasileiro - os casos em que se legitimará a privação antecipada da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. Precedentes.

HABEAS CORPUS Nº Paciente: Cátia Andrade Costa.
80.116/1-DF - Relator: Ministro Impetrantes: Romeu Barbosa Jobim e outro.
CELSON DE MELLO Coator: Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar prejudicado o pedido.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000.

- *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. -
- *Ministro Celso de Mello* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cátia Andrade Costa contra julgamento emanado do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de idêntico processo, concedeu, em parte, o *writ* constitucional, em decisão consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 159 dos autos em apenso):

“Penal - Processual - Júri - Questos - Complexidade e perplexidade - Nulidade do julgamento - Habeas corpus.

- 1 - *Impõe-se a anulação de julgamento realizado perante o Júri, quando da defeituosa redação de quesito decorre perplexidade, para os jurados, e prejuízo para a defesa.*

- 2 - *Habeas corpus conhecido; pedido parcialmente deferido, para determinar a submissão da paciente a novo julgamento”.*

Os ilustres impetrantes insurgem-se contra o acórdão em questão,

no ponto em que manteve a prisão cautelar da ora paciente, por entender que esta, *“embora primária e de bons antecedentes, respondeu presa a todo o processo”*, instaurado por suposta prática de crime hediondo.

O presente *writ* constitucional - ao sustentar o direito da ora paciente de aguardar, em liberdade, a realização do novo julgamento - apóia-se, em síntese, nos seguintes fundamentos (fls. 6/8):

“Conquanto haja feito justiça à paciente, a decisão do STJ deixou a desejar, em favor daquela impondo-se um plus, o de que aguarde o novo julgamento em liberdade, como se passa a demonstrar.

Atente-se, com efeito, ao que disse o Relator do habeas corpus, no STJ, depois de anular o júri e mandar o paciente a novo julgamento, concordando os Colendo Pares:

‘Não obstante, tendo em vista que a paciente, embora primária e de bons antecedentes, respondeu presa a todo o processo. A hipótese, ademais, é de crime hediondo, vedada, portanto, a liberdade provisória. Assim, deverá a paciente permanecer custodiada até a realização do novo julgamento’. (Sublinhado pelos impetrantes. Aspas de fls. 156-157.)

Com a mais respeitosa vênia a quem entenda diferentemente, aos impetrantes não parece que à paciente seja vedado aguardar o novo julgamento em liberdade. O que a Lei 8.072/90 (com as modificações

sofridas), dos chamados crimes hediondos, estatui, sem revogar os dispositivos pertinentes do Código de Processo Penal, é que tais crimes são insusceptíveis de liberdade provisória (art. 2º, inciso II) e que a pena (depois de imposta e definitiva, evidentemente) se cumpra em regime integralmente fechado, fundamentando-se a permissão de apelo em liberdade (art. 2º, §§ 1º e 2º).

Ora, se a concessão do apelo em liberdade há de ser fundamentada - e estamos diante do óbvio -, é porque tal apelo em liberdade é possível!

Demais disso, de notar é que o caso da paciente se reveste de características próprias, pois nunca teve contra si decreto de prisão preventiva, encontrando-se privada de seu direito de liberdade em decorrência de um flagrante que não houve, em seguida de uma pronúncia que não honra a quem a prolatou (já que meridianamente contrária à prova dos autos) e, por fim, de uma condenação anulada.

É claro que, contra a prisão por flagrante inexistente e a injustiça de uma pronúncia absurda, devia a Defesa ter-se insurgido, oportuno tempore, mediante os meios cabíveis. Mas, não o tendo feito, patrocinada que sempre foi pela Justiça Gratuita (à falta de meios para pagar honorários advocatícios), deve a paciente, até que contra ela haja (e isto por certo jamais ocorrerá) uma sentença condenatória definitiva, permanecer presa, só porque, erroneamente e em frontal colidência com a prova, se diz, na pronúncia,

que incidiu em crime hediondo? Seria isso justo, em face do Direito Penal que, consabe-se, prefere a prova real à ficta?

A verdade, Excelsos Ministros, é que, tendo a paciente de aguardar presa julgamento definitivo, conforme a decisão do STJ, estará sujeita a assim ficar anos e anos, para tanto bastando que sucessivos julgamentos nulos se façam, à semelhança do que se verificou, hipótese de resto não despicinda, diante do precedente que, lamentavelmente, não deve ser único! Será isso justo, insista-se?

E note-se que ela já está presa desde 23 de setembro de 1997, ou seja, há quase três anos, a esta altura sem sentença condenatória!

De ressaltar ainda é que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, imediatamente comunicada à Presidência do Tribunal do Júri de Taguatinga, data de 23.11.99 e até hoje não foi agendado o novo julgamento, nem se sabe quando o será, embora seus trabalhos do corrente ano ali já estejam em pleno andamento e até com réus soltos”.

O pedido de medida liminar foi por mim indeferido (fls. 21/22).

A douta Procuradoria-Geral da República, em sua primeira manifestação, opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 25/26).

O Senhor Juiz-Presidente do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Taguatinga informou que a

ora paciente, julgada pelo Conselho de Sentença, em 11.05.2000, foi condenada, pela prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado e de promoção de fuga de pessoa presa, praticada a mão armada e por mais de um agente, à pena de quinze (15) anos de reclusão, em regime integralmente fechado (fls. 34).

Em virtude desse fato novo, o Ministério Público Federal emitiu parecer assim ementado (fls. 36):

"Impetração contra acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual, apesar de deferir pedido de habeas corpus para anular a decisão de Tribunal do Júri, determinou a manutenção da segregação da paciente por se tratar de crime hediondo. Parecer pela decretação da prejudicialidade do writ".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - O eg. Superior Tribunal de Justiça, ao deferir, parcialmente, pedido de habeas corpus impetrado em favor da ora paciente, proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 159 dos autos em apenso):

"Penal - Processual - Júri - Quesitos - Complexidade e perplexidade - Nulidade do julgamento - Habeas corpus.

- 1. Impõe-se a anulação de julgamento realizado perante o Júri,

quando da defeituosa redação de quesito decorre perplexidade, para os juizados, e prejuízo para a defesa.

- 2. Habeas corpus conhecido; pedido parcialmente deferido, para determinar a submissão da paciente a novo julgamento".

Não obstante o deferimento do writ constitucional, o Tribunal ora apontado como coator determinou permanecesse, a ora paciente, custodiada até a realização do novo julgamento, em virtude de achar-se presa em flagrante e tratar-se, o delito que lhe foi imputado, de crime hediondo.

Daí a presente impetração, em favor da ora paciente, deduzida contra o acórdão em questão e fundada nos seguintes argumentos (fls. 6/8):

"Conquanto haja feito justiça à paciente, a decisão do STJ deixou a desejar em favor daquela impondo-se um plus, o de que aguarde o novo julgamento em liberdade, como se passa a demonstrar.

Atente-se, com efeito, ao que disse o Relator do habeas corpus, no STJ, depois de anular o júri e mandar a paciente a novo julgamento, concordando os Colendos Pares:

"Não obstante, tendo em vista que a paciente, embora primária e de bons antecedentes, respondeu presa a todo o processo. A hipótese, ademais, é de crime hediondo, vedada, portanto, a liberdade provisória. Assim, deverá a

paciente permanecer custodiada até a realização do novo julgamento". (Sublinhado pelos impetrantes. Aspas de fls. 156-157.)

Com a mais respeitosa vênia a quem entenda diferentemente, aos impetrantes não parece que à paciente seja vedado aguardar o novo julgamento em liberdade. O que a Lei nº 8.072/90 (com as modificações sofridas), dos chamados crimes hediondos, estatui, sem revogar os dispositivos pertinentes do Código de Processo Penal, é que tais crimes são insusceptíveis de liberdade provisória (art. 2º, inciso II) e que a pena (depois de imposta e definitiva, evidentemente) se cumpra em regime integralmente fechado, fundamentando-se a permissão de apelo em liberdade (art. 2º, §§ 1º e 2º).

Ora, se a concessão do apelo em liberdade há de ser fundamentada - e estamos diante do óbvio -, é porque tal apelo em liberdade é possível!

Demais disso, de notar é que o caso da paciente se reveste de características próprias, pois nunca teve contra si decreto de prisão preventiva, encontrando-se privada de seu direito de liberdade em decorrência de um flagrante que não houve, em seguida de uma pronúncia que não honra a quem a prolatou (já que meridianamente contrária à prova dos autos) e, por fim, de uma condenação anulada.

É claro que, contra a prisão por flagrante inexistente e a injustiça de uma pronúncia absurda, devia a defesa

ter-se insurgido, oportuno tempore, mediante os meios cabíveis. Mas, não o tendo feito, patrocinada que sempre foi pela Justiça Gratuita (à falta de meios para pagar honorários advocatícios), deve a paciente, até que contra ela haja (e isto por certo jamais ocorrerá) uma sentença condenatória definitiva, permanecer presa, só porque, erroneamente e em frontal colidência com a prova, se diz, na pronúncia, que incidiu em crime hediondo? Seria isso justo, em face do Direito Penal que, consabese, prefere a prova real à ficta?

A verdade, Excelsos Ministros, é que, tendo a paciente de aguardar presa julgamento definitivo, conforme a decisão do STJ, estará sujeita a assim ficar anos e anos, para tanto bastando que sucessivos julgamentos nulos se façam, à semelhança do que se verificou, hipótese de resto não desprecienda, diante do precedente que, lamentavelmente, não deve ser único! Será isso justo, insista-se?

E note-se que ela já está presa desde 23 de setembro de 1997, ou seja, há quase três anos, a esta altura sem sentença condenatória!

De ressaltar ainda é que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, imediatamente comunicada à Presidência do Tribunal do Júri de Taguatinga, data de 23.11.99 e até hoje não foi agendado o novo julgamento, nem se sabe quando o será, embora seus trabalhos do corrente ano ali já estejam em pleno andamento e até com réus soltos".

Entendo, na linha da decisão com que indeferi o pedido de medida liminar formulado em favor da ora paciente, que não assiste razão aos ilustres impetrantes.

Na realidade, a decisão ora questionada, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, invalidou, unicamente, o julgamento efetuado pelo Júri, mantendo íntegros, no entanto, os efeitos decorrentes da sentença de pronúncia.

Presente esse contexto, impugna-se reconhecer a existência, no caso, de título jurídico legitimador da medida de privação da liberdade individual da ora paciente, que, em virtude de situação de flagrância, já se encontrava presa quando sobreveio a sentença de pronúncia, que julgou admissível a acusação penal contra ela deduzida, por suposta transgressão ao art. 121, § 2º, IV, segunda figura, e V, e ao art. 351, § 1º, ambos do Código Penal.

A sentença de pronúncia, confirmada pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e não atingida pelo acórdão emanado do eg. Superior Tribunal de Justiça, objeto da presente impetração, por entender subsistentes os motivos que ensejaram a prisão cautelar da ora paciente, manteve a custódia processual de Cátia Andrade Costa.

Como se sabe, “A prisão provisória constitui efeito jurídico-processual que decorre, ordinariamente, da sentença de pronúncia (...). Pronunciado o réu, que já se encontrava preso preventiva-

mente, não se nulifica a sua custódia provisória, desde que subsistam os motivos que justificaram a decretação daquela prisão cautelar...” (RT, 690/380, Rel. Ministro Celso de Mello).

Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado - não obstante anulado o julgamento proferido pelo Júri, ou, então, realizado outro julgamento em virtude de protesto por novo Júri - que a existência da sentença de pronúncia se qualifica como título apto a conferir legitimidade jurídica à subsistência da custódia cautelar (RTJ, 122/45 - RT, 611/431 - RT, 746/534, v.g.), notadamente naqueles casos em que o réu, como na espécie ora em exame, já respondia preso ao processo, em virtude de prisão em flagrante ou de prisão preventiva:

“Habeas corpus - Alegação de excesso de prazo da prisão provisória - Paciente processado, como incurso no art. 121, § 2º, item I, do Código Penal, preso em flagrante, condenado pelo Tribunal do Júri, sendo o julgamento anulado por deficiência na formulação dos quesitos. Anulado o julgamento, opera a decisão de pronúncia, que, na conformidade do art. 408, § 1º, do CPP, legitima a permanência do réu, na prisão, até ser, de novo, julgado. No caso concreto, as informações esclarecem que o novo julgamento pelo júri ocorreria no mesmo mês em que prestadas. Pedido denegado” (RTJ, 109/76, Rel. Min. Néri da Silveira - grifei).

“A decisão do Tribunal, que apenas invalida o julgamento emanado do

Conselho de Sentença, não afeta a sentença de pronúncia. Com a subsistência deste ato sentencial, permanecem íntegros todos os efeitos que dele juridicamente decorrem, inclusive a decretação da prisão provisória do réu pronunciado” (RTJ, 142/599, Rel. Min. Celso de Mello).

Cabe enfatizar, neste ponto, por necessário, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade da norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, confirmando a plena validade da regra legal que determina - tratando-se de qualquer dos crimes mencionados no diploma legislativo em questão - o cumprimento integral da pena em regime exclusivamente fechado (RTJ, 147/598, Rel. p/ o acórdão Min. Francisco Rezek).

De outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão em torno da matéria, firmou-se no sentido de que o direito de recorrer em liberdade não se estende, de maneira irrestrita, aos recursos penais em geral.

Essa orientação jurisprudencial apóia-se no entendimento de que o postulado constitucional da não-culpabilidade do réu não se qualifica como obstáculo jurídico à imediata constrição do status libertatis do condenado (RTJ, 138/762, Rel. Min. Aldir Passarinho - RTJ, 142/856, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.), ainda que se revele passível de impugnação, por via recursal, a decisão que tenha veiculado condenação penal em detrimento do sentenciado.

É que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a plena validade constitucional da prisão provisória, enquanto instrumento de tutela cautelar penal, em face do princípio consagrado pelo art. 5º, LVII, da Lei Fundamental da República:

“Prisão processual. Não a impede o art. 5º, item LVII, da nova Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o disposto no item LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dizer que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ não revogou os dispositivos do Código de Processo Penal que prevêm a prisão processual” (RTJ, 138/762, Rel. Min. Aldir Passarinho - grifei).

“O princípio constitucional de não-culpabilidade, que decorre da norma consubstanciada no art. 5º, LVII, da Constituição da República não impede a utilização, pelo Poder Judiciário, das diversas modalidades que a prisão cautelar assume em nosso sistema de direito positivo” (RTJ, 142/856, Rel. Min. Celso de Mello - grifei).

“A ordem de prisão decorrente de decisão condenatória proferida por Juiz competente não configura constrangimento ilegal ou abuso de poder. Consoante reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal, a determinação para expedição de mandado de prisão não conflita com o princípio constitucional da presunção de inocência

(art. 5º, LVII) *nem com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*” (RHC nº 75.917-RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa - grifei).

Não se alegue, de outro lado, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - já formalmente incorporada ao direito positivo interno do Brasil (Decreto nº 678/92) - impediria a privação antecipada da liberdade individual do réu ainda sujeito a decisão penal condenatória recorrível.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, *ênfatizou* que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos *não assegura* ao condenado, *de modo irrestrito*, o direito de recorrer em liberdade (HC nº 72.366-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 13.09.95), pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao *status libertatis* do réu, proclama que “*ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas*” (artigo 7º, nº 2 - grifei).

Na realidade, essa cláusula da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao remeter ao plano do direito positivo interno a definição normativa das hipóteses de supressão da liberdade pessoal, admite que o sistema jurídico nacional ou doméstico de cada Estado institua - como o faz o

ordenamento estatal brasileiro - os casos em que se legitimará a privação antecipada do *status libertatis* do réu ou do condenado (HC nº 72.610-MG, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma).

Todas as razões ora expostas levar-me-iam a indeferir o pedido de *habeas corpus*, eis que o acórdão emanado do Superior Tribunal de Justiça apenas desconstituiu a condenação imposta à ora paciente, mantendo íntegros, no entanto, de maneira inteiramente legítima, os efeitos decorrentes da sentença de pronúncia.

Ocorre, no entanto, que, após a impetração do presente *writ* constitucional - o que se registrou em 12.04.2000 -, sobreveio, em 11.05.2000, o novo julgamento da ora paciente, pelo Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Taguatinga-DF, cujo veredicto, consoante informa o ilustre Juiz-Presidente, resultou em condenação de Cátia Andrade Costa à pena de quinze (15) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, “*por infração ao artigo 121, § 2º, incisos IV (segunda figura) e V (primeira figura), e art. 351, § 1º, c/c art. 29 do CPB*” (fls. 34).

Vê-se, pois, que se registrou, no caso, com a ocorrência da condenação penal decretada contra a ora paciente, fato processualmente relevante, de que derivou a perda superveniente de objeto desta impetração, impondo-se, em consequência, o reconhecimento de típica situação de prejudicialidade, apta a afetar a presente ação de *habeas corpus*.

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente ação de *habeas corpus*.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, não chego a adentrar a matéria de fundo, porque, se tivesse que fazê-lo, divergiria do nobre Ministro Relator. Declaro simplesmente o prejuízo do *habeas corpus* por perda de objeto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma julgou prejudicado o pedido.

Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Segunda Turma, 13.06.2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Mauricio Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 17.08.2001.)

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA GENÉRICA - RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - INÉPCIA

- Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública.
- Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica.
- Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado.
- É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente.
- Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41, e os Tratados Internacionais sobre o tema.
- Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

- Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente é inepta.

- O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjeto).

- A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não-descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva.

- Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar.

- Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado.

- Habeas deferido.

HABEAS CORPUS Nº
80.549/3-SP - Relator: Ministro
NELSON JOBIM

Paciente: Regina Lúcia Ottavia-
no Losasso Serva ou Regina Lúcia Ot-
taiano Lozasso Serva. Impetrantes: Al-
berto Zacharias Toron e outro. Coator:
Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos
estes autos, acordam os Ministros do
Supremo Tribunal Federal, em Segun-
da Turma, na conformidade da ata de
julgamentos e das notas taquigráficas,
por unanimidade, em deferir o *habeas*
corpus e determinar o trancamento da
ação penal relativamente à paciente
Regina Lúcia Ottaiano Losasso Serva,
sem prejuízo de eventual nova denún-
cia que atenda ao disposto no artigo 41
do Código de Processo Penal.

Brasília-DF, 20 de março de
2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presi-
dente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim
(Relator) - O Ministério Público Fed-
eral, com base na representação fiscal
para fins penais (fls. 37/72), denunciou
a paciente Regina Lúcia Ottaiano Lo-
sasso Serva e seu marido Márcio Mes-
quita Serva, por crime contra a ordem
tributária (Lei 8.137/90, art. 1º, incisos I
e IV, c/c CP, arts. 29 e 71; fls. 73).

Está na denúncia:

“... os denunciados, na qualidade
de... *Diretora Vice-Presidente e Diretor-
Presidente da Associação de Ensino de*
Marília, ... suprimiram tributos e contri-
buições sociais, prestando declarações
falsas às autoridades fazendárias e

utilizando documentos que sabiam ou
deveriam saber falsos ou inexatos, nos
anos de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995
e 1996.

... os denunciados praticaram
as seguintes condutas delituosas:

1) Nas declarações de isenção
de imposto de renda da Associação de
Ensino de Marília referentes aos anos-
base de 1991 a 1995, apresentadas à
Delegacia da Receita Federal em Ma-
rília, ... informaram que as despesas...
suportadas pela Associação, destina-
vam-se a cumprir os objetivos sociais...

... os recursos foram utiliza-
dos para... os interesses pessoais
dos denunciados, não... amparados
pela imunidade e isenção sustenta-
dos pela Associação... se... informa-
dos de forma regular pelos denun-
ciados, gerariam a incidência de
tributos ...

... os denunciados prestaram in-
formações falsas às autoridades fazen-
dárias, o que permitiu que a Associa-
ção fosse considerada isenta e imune,
resultando na supressão dos tributos e
contribuições sociais devidos...

... os denunciados declararam
falsamente como despesas da Associa-
ção de Ensino a compra (de) ... mate-
riais que, ... foram utilizados nas Fa-
zenda Água Limpa e São Geraldo...

As ‘Fazenda Água Limpa’ e
‘... São Geraldo’, ... de propriedade do
denunciado Márcio Mesquita Serva,

associado e diretor-presidente da As-
sociação de Ensino de Marília foram
contempladas com grande quantidade
de materiais, ao longo dos anos de
1992 a 1995, ... adquiridos e pagos
pela Entidade.

... o engenheiro agrônomo soli-
citava, ... autorização da pró-reitoria
administrativa para a aquisição... de
calcário para serem utilizados nas...
propriedades:

- Fazenda Água Limpa 167 toneladas;
- Sítio Água Limpa 40 toneladas;
- Fazenda Experimental 70 toneladas;
- Fazenda São Geraldo .. 235 toneladas.

... a Associação de Ensino de
Marília mencionou a existência do
convênio... firmado... com... Márcio
Mesquita Serva... à utilização da...
propriedade rural como local de está-
gio dos alunos... de veterinária, agro-
nomia e zootecnia.

... estranho é o fato de apenas...
em relação ao convênio firmado com...
Márcio Mesquita Serva, ... Diretor-
Presidente da entidade, constar docu-
mentos que evidenciam... ônus.

... os materiais, constantes das
notas fiscais... foram desviados irregu-
larmente do patrimônio da Associação
de Ensino de Marília para o... de...
Márcio Mesquita Serva.

... a Associação de Ensino de
Marília adquiriu materiais de constru-
ção e serviços, nos anos de 1994 e
1995,... utilizados na construção de 03

prédios residenciais de propriedade da empresa *Serva Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*, cujos sócios são... Márcio e Regina, ... dirigentes da Associação de Ensino de Marília...

... os denunciados declararam como despesas da Associação, recursos utilizados para o pagamento de gastos pessoais e despesas com veículos de propriedade dos direitos da entidade.

O diretor-presidente... Márcio Mesquita *Serva*, utilizou-se de recursos da entidade... para... despesas pessoais que incluem, bebidas, refeições e hospedagem em hotéis... na cidade de Marília-SP..., local onde possui residência.

... Márcio Mesquita *Serva*, utilizou recursos da entidade que administra para custear matérias veiculadas na imprensa escrita e televisada, com fim único de autopromover-se...

... os denunciados declararam como despesas da Associação de Ensino de Marília, recursos utilizados na remuneração de empregados... em benefício do denunciado Márcio Mesquita *Serva* e de seus familiares.

... Márcio Mesquita *Serva*, utiliza os recursos humanos e materiais da Associação de Ensino de Marília em seus negócios particulares... relacionados às suas fazendas.

... os denunciados... declararam como despesas da Associação de Ensino no exercício de seus objetivos sociais, valores... utilizados na aquisição

e fretamento de aeronaves e na aquisição de automóvel importado.

... os denunciados nos anos de 1991 a 1996, suprimiram tributos mediante a utilização de documentos que sabiam ou deviam saber falsos ou inexatos, mediante a simulação de gastos efetuados por intermédio de pessoas jurídicas inexistentes e/ou notas fiscais inidôneas...

... os denunciados mediante ação dolosa e em continuidade delitiva, de forma consciente, agindo com unidade de designios e identidade de propósitos, suprimiram tributos e contribuições sociais, prestando declarações falsas às autoridades fazendárias e utilizando documentos que sabiam ou deviam saber falsos ou inexatos, no período de 1991 a 1995" (fls. 73/94).

Antes de receber a denúncia, o Juiz Federal determinou que o Ministério Público esclarecesse as circunstâncias do crime (fls. 97).

Leio:

" (...)

Para bem aclarar as circunstâncias da prática considerada criminosa deve-se esclarecer:

- a forma correta que o lançamento deveria ter sido feito, se não foi correto o lançamento como despesas;

- os gravames que restaram suprimidos em razão da alegada informação falsa;

- a participação de Regina Lúcia Ottaiano Losasso *Serva* no crime, já que as declarações foram assinadas apenas por Márcio Mesquita *Serva* como representante legal;

- os momentos consumativos de cada uma das condutas criminosas, caso se entenda que o crime não se limita à apresentação das declarações;

- a razão pela qual não foram denunciados os demais dirigentes da instituição (conforme relacionados nas declarações), também em caso de considerar-se que o crime não se limita à apresentação de declarações.

(...)" (fls. 97).

O Ministério Público respondeu (fls. 99/104).

Em 23 de abril de 1999, a denúncia foi recebida (fls. 107).

A paciente impetrou *habeas* para trancar a ação penal (referência na inicial, fls. 07).

O TRF/3ª Região indeferiu (fls. 07).

A paciente impetrou *habeas* substitutivo de recurso ordinário (fls. 29).

O STJ indeferiu (fls. 29).

Está na ementa:

"(...)

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Havendo prova da materialidade e suficientes indícios da autoria, tem-se que a simples alegação de que a paciente nunca teria exercido ato de efetiva administração da pessoa jurídica, não tem o condão de afastar, por si só, os demais elementos que indicam, em tese, a sua participação em delitos contra a ordem tributária.

Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP.

(...)" (fls. 29).

Contra essa decisão é o presente *habeas*, substitutivo de recurso ordinário.

Alega:

(a) inépcia material da denúncia;

(b) falta de justa causa;

(c) falta de indícios da participação da paciente (fls. 08).

Requer o trancamento da ação penal (fls. 08 e 28).

A PGR opina pelo indeferimento (fls. 201).

Verifico que o co-denunciado Márcio Mesquita Serva, por fatos semelhantes, respondia à Ação Penal nº 98.100387-0 (fls. 108).

Ela tramitava no Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 108).

O TRF da 3ª Região deferiu *habeas corpus* (fls. 126).

Determinou o apensamento daquela ação penal, face a existência de conexão, com a Ação nº 61.11.001313-7, que originou o presente *habeas* (fls. 97 e 108/110).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - 1. A síntese dos fatos.

O *habeas* objetiva o trancamento da ação penal.

A alegação é de inépcia material da denúncia (fls. 08).

Análise.

A denúncia é, na verdade, reprodução, com ajustamento ao jargão judiciário, do relatório fiscal.

Em nenhum momento, atribui objetivamente à paciente a autoria dos fatos narrados.

É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou a omissão da paciente.

Precedente: RHC nº 60.652, Rafael Mayer.

Se a acusação não procede assim, dificulta o exercício da defesa.

Ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os tratados internacionais sobre o tema.

Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em relação a Márcio Mesquita Serva, imputa de forma objetiva, a responsabilidade pelos atos criminosos.

Leio:

“(…)

O diretor-presidente... denunciado Márcio Mesquita Serva, utilizou-se de recursos da entidade que administra para custear despesas pessoais que incluem, bebidas, refeições e hospedagem em hotéis situados na cidade de Marília-SP..., local onde possui residência. (...)

O denunciado Márcio Mesquita Serva, utilizou recursos da entidade que administra para custear matérias veiculadas na imprensa escrita e televisada, com fim único de autopromover-se... tais matérias não têm natureza institucional... (...)

... o denunciado Márcio Mesquita Serva, utiliza os recursos humanos e materiais da Associação de Ensino de Marília em seus negócios particulares, notadamente os relacionados às suas fazendas. (...)

... os cheques depositados na conta do Sr. Delorges foram... endossados... pelo denunciado Márcio Mesquita Serva. (...)

... o denunciado Márcio Mesquita Serva alegou ter sido transferido para aquela empresa o título representativo do crédito e... o valor correspondente a sua quitação foi liberado em dinheiro... para salvaguardar seus interesses reteve o recibo de depósito bancário... (...)

... o denunciado Márcio Mesquita Serva informou a impossibilidade de apresentação das balanças em virtude de as mesmas haverem sido sucateadas em decorrência de seu mau funcionamento e que a falta de comunicação ao setor contábil impediu sua baixa do imobilizado.

(...)” (fls. 81/92).

A impropriedade com que a denúncia narrou os fatos, em relação à paciente, foi percebida no juízo de admissibilidade da acusação.

O Juiz determinou ao Ministério Público que esclarecesse as circunstâncias dos fatos (fls. 97).

Do despacho, destaque:

“Para bem aclarar as circunstâncias da prática considerada criminosa deve-se esclarecer: (...)

- a participação de Regina Lúcia Ottaiano Losasso Serva no crime, já que as declarações foram assinadas apenas por Márcio Mesquita Serva como representante legal;” (fls. 97).

O Ministério Público respondeu.

Está em sua manifestação:

“... concluiu-se que a denunciada Regina concorreu para a prática do delito, vez que, apesar de não assinar a Declaração de Isenção apresentada, ocupava o cargo e exercia a função de Diretora Vice-Presidente da Associação de Ensino de Marília e foi diretamente beneficiada pelos valores desviados desta Associação, vez que as fazendas que receberam os insumos e os prédios de apartamentos construídos com o produto da sonegação fiscal integraram o seu patrimônio e o patrimônio do co-denunciado Márcio Mesquita Serva...” (fls. 100/101).

A denúncia foi recebida.

2. Denúncia genérica.

O Ministério Público deve, ao narrar os fatos, demonstrar o liame do agente com a ação ou omissão que lhe está sendo imputada.

No caso:

(a) a omissão no recolhimento de tributos;

(b) o desvio das finalidades da instituição educacional;

(c) o uso de documentos falsos.

Precedente: HC nº 73.324, Ilmar Galvão.

Pergunto:

O recolhimento dos tributos era obrigação estatutária da paciente?

Ela tem essa atribuição estatutária?

Se não tem, dela não é a responsabilidade.

Será responsável quem a tiver: o Reitor Administrativo, o Tesoureiro etc.

Por isso, o Juiz, antes de receber a denúncia, determinou ao Ministério Público que esclarecesse "... a razão pela qual não foram denunciados os demais dirigentes da instituição...".

Em caso semelhante, essa Turma, por maioria de votos, deferiu o HC nº 79.399, do qual fui Relator.

Leio, em parte, o voto que proferi:

"(...)

A orientação jurisprudencial, ao tratar de crimes de autoria coletiva, mitigou as exigências do CPP, art. 41.

Admite denúncia que não faça a descrição pormenorizada da conduta de cada agente.

Precedentes: HC nº 62.893, Sydney Sanches; RHC nº 57.667, Thompson Flores; HC nº 64.870, Octavio Gallotti; HC nº 71.788, Paulo Brossard e HC nº 71.899, Maurício Corrêa.

Entretanto, quando se trata de crime societário, exige que se estabeleça o vínculo de cada sócio ou gerente ao ato ilícito que lhe está sendo imputado.

Leio precedente:

'... A mera invocação da condição de quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

A circunstância objetiva de alguém meramente ostentar a condição de sócio de uma empresa não se revela suficiente para autorizar qualquer presunção de culpa...' (HC nº 73.590, Celso de Mello).

Outros precedentes: HC nº 74.791 e HC nº 73.419, Ilmar Galvão.

A narração que genericamente atribui os fatos a todos os diretores ou gerentes, inviabiliza o exercício da ampla defesa.

Caracteriza a inépcia da denúncia".

Concluo.

A paciente foi denunciada por responsabilidade objetiva.

Ou seja, porque ela exerce o cargo de Vice-Presidente da Associação.

E, porque é casada com o Presidente, Márcio Mesquita Serva.

A responsabilidade penal é pessoal.

Ela não pode ser atribuída à paciente só porque integra a Associação e é casada com seu Presidente.

Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a ação de cada agente é inepta.

Nesse sentido, há precedentes no STJ, RHC nº 2.882, Luiz Vicente Cernicchiaro; RHC 4.000, Edson Vidigal; HC nº 4.805, Cid Flaquer Scartezini e HC nº 4.995, Anselmo Santiago.

Não seja a autorização pretoriana de denúncia genérica para as espécies, escudo retórico para a não descrição mínima de participação em conduta delitiva.

Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar.

Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado.

3. A decisão.

Conheço do habeas e o defiro.

Anulo, em relação à paciente, a denúncia, por inepta, e os atos dela decorrentes, sem prejuízo de que outra seja oferecida.

VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, tenho votado, na Turma, entendendo que em crimes dessa espécie, coletivos, que envolvem sócios de uma empresa, realmente, a denúncia é dispensada da individualização plena dos fatos. Mas creio que essa afirmação deve ser entendida, como gostam de dizer os gaúchos, com *grano salis*.

No caso específico, observou-se que a acusação resultara de uma ilação, quer dizer, o fato dessa paciente ser casada com o presidente da associação permitiria que fosse beneficiária indireta ou diretamente. Essa é uma afirmação inteiramente sem sentido algum.

Faço minhas as palavras do Ministro Relator com relação à preocupação com que o Tribunal deve agir ao enfrentar tema dessa natureza. Mas, aqui, há uma total impossibilidade do exercício da defesa, à luz do artigo 41 do Código de Processo Penal. Deve haver pelo menos alguma coisa, nessa generalidade, em que se possa basear a paciente para poder defender-se. No caso, afinal, irá se defender de quê? Do impossível, porque ninguém sabe. É aleatório. É imponderável o que é lançado contra ela.

Assim sendo, nos termos do voto do eminente Ministro Relator, concedo a ordem.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, realmente, a legislação específica mitiga a norma do artigo 41 do Código de Processo Penal:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

A primeira cláusula do preceito viabiliza o exercício do direito de defesa. É preciso que aquele que tenha contra si uma persecução criminal saiba sobre a imputação que lhe é feita, para que, a partir dela, portanto, veicule o que entender de direito. Na espécie, potencializou-se, a meu ver, no recebimento da denúncia, o aspecto formal, estritamente formal, em detrimento da realidade. Apontou-se que a acusada exercera o cargo de Vice-Diretora da Faculdade, de Vice-Reitora da Universidade. E mais do que isso, de forma extremada, como salientado da tribuna pelo nobre advogado, assentou-se, no campo do Direito Penal, a responsabilidade objetiva. Seria ela mulher de acusado e estaria, em razão do patrimônio, da comunhão de bens, a beneficiar-se de possível deslize no procedimento do marido.

Senhor Presidente, o simples fato de fazer sentar-se no banco dos réus um cidadão já é um estigma para este.

O Ministério Público exerce um papel fundamental que, relativamente

à proteção da própria sociedade, deve estar calcado em indícios, em dados que levem, na primeira visão, à responsabilidade, sempre subjetiva, ante a culpa ou o dolo do acusado. No caso concreto, não se conta com parâmetros suficientes a placitar-se, a esta altura, a continuidade da ação penal. E isso foi vislumbrado pelo Juízo, tanto assim que, diante de uma peça inicial de quarenta laudas, determinou ao Ministério Público que justificasse o envolvimento da Paciente, como acusada, e a justificativa não veio à balha.

Acompanho o Relator, concordando, portanto, a ordem para trancar a ação penal.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) - Tenho adotado orientação que corresponde à da maioria da Corte em matéria de crimes societários.

Também não exijo individualização na denúncia, ampla e singular, relativamente às condutas imputadas a cada um dos co-réus.

Há, sem dúvida, em todos esses casos que têm sido julgados, admissão, em princípio, de participação, ou são sócios, administradores, diretores que participam da administração da empresa, ou todos poderiam, em princípio, ter, realmente, praticado aquelas condutas, aqueles atos que são objeto da denúncia, considerados ilícitos. Isto parece ser imprescindível: uma espécie de solidariedade de todos eles e,

depois, com a instrução, o que se tem entendido é que os fatos vão ser devidamente individualizados, relativamente a cada denunciado e só na sentença final será possível, realmente, para eventual condenação, haja atribuição específica quanto a cada um dos agentes.

Mas, no caso concreto, também entendo que os dois fatos trazidos no aditamento da denúncia, como aduz o relatório, são, por si sós, insuficientes para que se possa ver qualquer solidariedade da paciente quanto à prática dos atos que constituem o objeto da denúncia.

O primeiro deles é ser ela vice-diretora e vice-presidente da associação de ensino; e o segundo é ser esposa do diretor-presidente, este, sim, relativamente a ele, a denúncia faz atribuição direta e imediata quanto à prática dos fatos tidos como criminosos, como assinatura de atos que a denúncia considera constituírem delitos, etc. Mas a paciente, em nenhum momento, teria assinado atos dessa mesma natureza, teria participado da prática desses atos, da administração da entidade e a só circunstância, evidentemente, de ser esposa desse denunciado principal não possui o condão de torná-la também responsável, penalmente, pelos fatos.

Penso que, em circunstâncias da natureza do caso concreto, não se pode levar a aplicação dessa jurisprudência ao extremo de manter denunciada a paciente, tão-só, por essa dupla condição de

vice-presidente, que não tem participação na administração, e pelo fato de ser esposa do diretor-presidente, este, sim, tido como o principal acusado na denúncia.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o *habeas corpus* e determinou o trancamento da ação penal relativamente à paciente Regina Lúcia Ottaiano Losasso Serva, sem prejuízo de eventual nova denúncia que atenda ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Falou, pelo paciente, o Dr. Luiz Flávio Gomes e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Francisco Ribeiro de Bonis. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 20.03.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 24.08.2001.)

-:-:-

**DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL -
CONDENAÇÃO DE EX-PREFEITO MUNICIPAL, EM AÇÃO
PENAL ORIGINÁRIA, POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR
CRIME PREVISTO NO ARTIGO 1º, I E II, DO DECRETO-LEI Nº
201/67 - ADMISSIBILIDADE - VALIDADE DO JULGAMENTO
OCORRIDO ANTES DA REVOGAÇÃO DA SÚMULA 394
PELO STF - CLASSIFICAÇÃO DO DELITO - PENA -
FIXAÇÃO - HABEAS CORPUS**

- 1. Embora cancelando a Súmula nº 394 a 25.08.1999, o Plenário desta Corte, também por unanimidade de votos, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas, com base nela. Ainda que se tenha referido a seus próprios atos e decisões anteriores àquela, obviamente, pelas mesmas razões, assim também se deve entender com relação aos atos e decisões de outros foros igualmente privilegiados, como foi o caso do ex-Prefeito, ora paciente, julgado em ação penal originária, pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, a 4.3.1999, antes, portanto, da revogação da Súmula referida (o que se deu a 25.8.1999).

- 2. A extinção do mandato do prefeito, segundo a jurisprudência mais recente do STF, não é obstáculo à propositura de ação penal, por crime previsto no art. 201/67 (HC 70.671-PI, DJU de 19.05.95, p. 13.993).

- 3. É irrelevante que a denúncia haja classificado o delito como peculato (art. 312 do Código Penal) e o acórdão tenha condenado o paciente pelo crime do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, já que o julgado se baseou nos mesmos fatos imputados ao paciente, que amplamente se defendeu de tal imputação.

- 4. Embora ainda não publicado o acórdão condenatório, estão reproduzidos nos autos da ação principal (em apenso) o relatório e os votos do Relator e dos demais Desembargadores, assim como a conclusão final.

- 5. E a pena, por se tratar de três crimes de desvio de verbas públicas, em proveito alheio, em concurso material (inciso I do art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 27.2.67), foi fixada no mínimo em 6 (seis) anos, por não se reconhecer a ocorrência de delito continuado, o que, aliás, não foi impugnado na impetração nem no presente recurso.

- 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS Nº 80.711/9-PE -
Relator: Ministro SYDNEY SANCHES

Recorrente: João Fernandes de
Lima. Advogados: José Armando D.
Rodrigues e outros. Recorrido: Minis-
tério Público Federal.

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 recurso ordinário em *Habeas Corpus*.

Brasília-DF, 19 de junho de 2001.
- Ministro Moreira Alves - Presidente. -
Ministro Sydney Sanches - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator) - 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Wagner Natal Batista, no parecer de fls. 492/497, resumiu a impetração do *habeas corpus*, perante o Superior Tribunal de Justiça, sua decisão denegatória, as alegações do presente recurso ordinário e os demais elementos do processo, tudo nos termos seguintes (fls. 492/494):

“Em favor de João Fernandes de Lima foi impetrado por advogados, perante o Superior Tribunal de Justiça, pedido de *habeas corpus* ao fundamento de estar o paciente a sofrer manifesto

constrangimento ilegal, eis que processado e condenado pela prática de crime previsto no artigo 1º, I e II, do Decreto-lei nº 201/67, quando não mais exercia o mandato de prefeito de sua cidade.

Aquela Corte Superior de Justiça indeferiu o writ em acórdão assim ementado:

‘Penal e Processual Penal - Crime praticado por prefeito - Art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 - Processamento do acusado, ainda que não mais exerça a chefia do Poder Executivo Municipal - Súmula nº 164/STJ - Errônea capitulação do delito - Emendatio libelli - Art. 383 do CPP.

- 1 - Nos termos da jurisprudência da Corte, cristalizada no verbete sumular nº 164, o prefeito pode ser processado por fatos cometidos no exercício do mandato, ainda que este último tenha expirado.

- 2 - Se a denúncia narra, suficientemente, os fatos, possibilitando a defesa do acusado, não há razão para anulá-la em virtude de errônea capitulação legal, porquanto pode o Magistrado, em atenção ao contido no art. 383 do CPP, corrigir a equivocada subsunção.

- 3 - Ordem denegada’.

Insurgindo-se contra esta decisão, os nobres impetrantes interpueram o presente recurso de *habeas corpus* repisando os argumentos da impetração, além de outro, o de nulidade do

julgamento pelo TJ/PE, face a revogação da Súmula 394 do STF, matéria apreciada em questão de ordem pelo STJ. Pedem o provimento do recurso, com o reconhecimento e declaração das nulidades evidenciadas, remetendo-se a ação para a Comarca de Água Preta.

Contra-razões do MPF, fls. 479/483".

2. Em seguida, opinou o douto representante do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, ficando a manifestação sintetizada na ementa de fls. 492, *in verbis*:

"Recurso de habeas corpus.

Crime de responsabilidade de prefeitos (D.L. 201/67) - Ação penal após extinção do mandato - Julgamento pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco - Questão de ordem suscitada acerca do julgamento face ao cancelamento da Súmula 394 do STF.

Emendatio libelli".

3. Havendo os impetrantes apresentado objeções a esse parecer (fls. 505/522), sobre elas foi colhido pronunciamento do Ministério Público (fls. 523/524).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator) - I. É este o teor do parecer do Ministério Público Federal,

nas partes dedicadas à fundamentação e conclusão (fls. 494/497):

"Temos que não assista razão ao recorrente.

Em primeiro lugar porque a denúncia oferecida contra o paciente imputou-lhe expressamente a apropriação de dinheiro público, através de saques na conta corrente da Prefeitura, desvio de recursos públicos em favor de vereadores, pagamento de despesas hospitalares a favor de terceiro e ainda desvio, também para terceiro, de outros valores. Ao tipificar os fatos os deu incursos no art. 312 do Código Penal. A condenação teria julgado procedente tal denúncia e condenado o paciente à pena de 6 anos por infração ao artigo 1º, I e II, do DL nº 201/67. Teria havido emendatio libelli e não mutatio libelli, sendo desnecessário aditar-se a denúncia e permitir dilação probatória.

Em situação semelhante já decidiu o STF:

'Direito Constitucional, Penal e Processual Penal - Ação penal contra ex-prefeito municipal - Legitimidade ativa - Crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-lei nº 201, de 27.02.1967 - Competência - Art. 29, inc. X, da Constituição Federal - Recebimento da denúncia - Ato de Relator - Tipicidade - Classificação do delito - Pena - Fixação - Nulidades - Habeas corpus.

1. Havendo sido a denúncia apresentada por Promotor de Justiça, perante o Juízo de primeiro grau,

antes do advento da Constituição de 1988, e posteriormente ratificada pelo Procurador-Geral da Justiça, junto ao Tribunal de Justiça, ficou atendida a condição para a ação penal, consistente na legitimidade ativa.

2. A Constituição Federal de 1988, no art. 29, inc. X, atribui ao Tribunal de Justiça competência para o 'julgamento do Prefeito', mas não impõe que o seja pelo Plenário. E no art. 96, inc. I, a, estabelece competir privativamente aos Tribunais 'elaborar seus regimentos internos, (...), dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos'.

3. Podia, pois, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como o fez, inserir em seu Regimento Interno norma atributiva de competência a qualquer de seus órgãos fracionários, para o julgamento de Prefeitos. Precedentes.

4. A extinção do mandato do Prefeito, segundo a jurisprudência mais recente do STF, não é obstáculo à propositura de ação penal, por crime previsto no art. 201/67 (HC nº 70.671-PI, DJU de 19.05.95, p. 13.993).

5. Ao tempo do recebimento da denúncia, ocorrido, no caso, antes do advento da Lei nº 8.658, de 26.05.1993, tal decisão competia ao Relator - não ao órgão colegiado -, nos termos do art. 557, parágrafo único, letra a, do Código de Processo Penal, e do Assento nº 143, de 10.05.1989, do TJMG.

6. É irrelevante que a denúncia haja classificado o delito como peculato (art. 312 do C. Penal) e o acórdão tenha condenado o paciente pelo crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-lei nº 201/67, já que o julgado se baseou nos mesmos fatos imputados ao paciente, que amplamente se defendeu de tal imputação.

7. Não é atípica a conduta pela qual este restou condenado, consistente em se apropriar ilicitamente de verbas públicas, mediante licitação fraudulenta.

8. Não caracteriza hipótese de nulidade, por falta de fundamentação, ou mesmo de constrangimento ilegal, a fixação da pena, além do mínimo legal, se baseia, para isso, no art. 59 do Código Penal e nos elementos, a esse respeito, constantes dos autos.

9. Não é o habeas corpus instrumento processual adequado para provocar o reexame aprofundado das provas em que se apoiou a condenação, nem das relativas às circunstâncias que justificaram a fixação da pena.

10. HC indeferido' (HC nº 72.298, Relator Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 06.09.96, p. 31.850).

Em 25.08.99 o Plenário do STF cancelou a Súmula 394, entretanto ressaltou os julgamentos já realizados.

Como a sessão do julgamento da ação penal em comento deu-se em 04.03.99 (fls. 121/STJ), estaria ressalvado, não havendo como dar-lhe por nulo como se pretende.

Assim, opina o Ministério Público Federal pelo improvido do recurso mantendo-se, pois, a decisão recorrida”.

2. Acolho, integralmente, essa manifestação.

Dela destaco os itens 4 e 6 da ementa do acórdão desta Primeira Turma, no HC nº 72.298, de que fui Relator (DJ de 06.09.96, p. 31.850), por sua inteira aplicação ao caso dos autos:

“4. A extinção do mandato do Prefeito, segundo a jurisprudência mais recente do STF, não é obstáculo à propositura de ação penal, por crime previsto no art. 201/67 (HC nº 70.671-PI, DJU de 19.05.95, p. 13.993)”.

“6. É irrelevante que a denúncia haja classificado o delito como peculato (art. 312 do C. Penal) e o acórdão tenha condenado o paciente pelo crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-lei nº 201/67, já que o julgado se baseou nos mesmos fatos imputados ao paciente, que amplamente se defendeu de tal imputação”.

3. Destaco, ainda, no parecer do Ministério Público Federal, seu penúltimo parágrafo, *in verbis* (fls. 496/497):

“Em 25.08.99 o Plenário do STF cancelou a Súmula 394, entretanto ressalvou os julgamentos já realizados.

Como a sessão do julgamento da ação penal em comento deu-se em 04.03.99 (fls. 121/STJ), estaria ressalvado, não havendo como dar-lhe por nulo como se pretende”.

4. Com efeito, embora cancelando a Súmula nº 394 a 25.08.1999, o Plenário desta Corte, também por unanimidade de votos, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas, com base nela.

Embora se tenha referido a seus próprios atos e decisões anteriores àquela, obviamente, pelas mesmas razões, assim também se deve entender com relação aos atos e decisões de outros foros igualmente privilegiados, como foi o caso do ex-Prefeito, ora paciente, julgado em ação penal originária, pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, a 4.3.1999, antes, portanto, da revogação da súmula referida (o que se deu a 25.8.1999).

5. Deixo consignado que, embora ainda não publicado o acórdão condenatório do Tribunal de Justiça de Pernambuco, estão reproduzidos nos autos da ação principal (nº 12.948), em apenso, o relatório e os votos do Relator e dos demais Desembargadores, assim como a conclusão final:

“À unanimidade de votos, julgou-se procedente a denúncia e por empate de votos fixou-se a pena em seis (6) anos de reclusão, por infração ao art. 1º, incisos I e II, do Decreto-lei nº 201/67, iniciando-se o cumprimento da pena em regime semi-aberto, expedindo-se mandado de prisão, após o trânsito em julgado”.

Tais peças, rubricadas pela Secretaria do Tribunal de Justiça de Pernambuco, estão, diga-se de passagem,

indevidamente colocadas após a folha 151 do 1º volume; quando deveriam estar após a folha 341 do 2º volume da referida ação penal.

6. Esses esclarecimentos são necessários, pois o acórdão esboçado pelo Relator, datado de fevereiro de 1999, não pôde ser aproveitado, já que o julgamento final unânime, ocorrido a 4 de março de 1999, foi aquele reproduzido em seu voto já reajustado, quanto à pena, e nas notas taquigráficas dos votos dos demais julgadores, o que está confirmado pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco nas informações complementares de fls. 97 dos presentes autos.

7. E a pena, por se tratar de três crimes de desvio de verbas públicas em proveito alheio em concurso material (inciso I do art. 1º do Decreto-lei nº 201 de 27.02.67), foi fixada no mínimo em 6 (seis) anos por não se reconhecer a ocorrência de delito continuado, o que, aliás, não foi impugnado na impetração nem no presente recurso (fls. 2/7 e fls. 388/398).

8. Por todas essas razões, nego provimento ao recurso.

9. Oportunamente, os autos principais (em apenso) devem retornar ao Tribunal de Justiça de Pernambuco para os devidos fins.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. Unânime. Primeira Turma, 19.06.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/Coordenador.

(Publicado no DJU de 24.08.2001.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE LEI A SER OBSERVADA NA HIPÓTESE DE FUNCIONÁRIO NÃO ESTÁVEL - EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE

- 1. Pretensão de reexame da causa, a partir da alegação de ser prescindível o procedimento administrativo para demissão de servidor não estável - Embargos de declaração com efeitos infringentes - Não-cabimento.

- 2. Matéria decidida nas instâncias ordinárias, com base na interpretação dada às Leis nºs 10.254/90 e 10.961, do Estado de Minas Gerais - Reexame - Impossibilidade.

- Embargos de declaração rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 223.927/7-MG - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

Embargante: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Vanessa Saraiva de Abreu. Embargados: Gerson Ferreira Barbosa e outros. Advogados: Éder Sousa e outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Mauricio Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Mauricio Corrêa - A Segunda Turma desta Corte negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais, em acórdão que traz a seguinte ementa:

"Agravo regimental em recurso extraordinário - Constitucional - Administrativo - Demissão de servidor público não estável - Garantia do contraditório e da ampla defesa - Inobservância.

- 1. *Servidor público não estável - Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público - Inexistência de processo administrativo - Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.*

- Agravo regimental não provido".

2. Seguem-se embargos de declaração ao julgado, que, segundo o Estado de Minas Gerais, é contraditório quanto às questões jurídicas suscitadas no agravo regimental, bem como nas razões do extraordinário.

3. Aduz, também, que se verifica omissão quanto ao fato de que é inconstitucional o ingresso dos impetrantes no serviço público estadual e, portanto, nulo o ato de admissão, a teor do § 2º do artigo 37 da Constituição Federal.

4. Esclarece que os impetrantes não eram servidores anteriormente a 05.12.1988 e, por isso, foram dispensados por ato coletivo publicado em 04.04.1996.

5. Acrescenta que a matéria de índole constitucional a ser enfrentada independe do fato de os servidores estarem no Regime Jurídico Único ou terem sido vinculados às regras da Consolidação das Leis Trabalhistas, antes da transformação de seu vínculo laboral. Havendo o acórdão embargado reconhecido a ofensa ao artigo 37, II, da Carta da República, entende que deve incidir na espécie a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que *"de um ato ilegal não decorrem consequências legais ou úteis"*.

6. Prossegue argumentando que o aresto também é omissivo no que concerne à alegada impossibilidade de se invocar isonomia com o direito assegurado pelo § 1º do artigo 41 da Constituição Federal ao servidor efetivo ainda em estágio probatório, já que a mencionada admissão no serviço público foi inconstitucional e sem qualquer expectativa de estabilidade, mesmo depois da transformação operada.

7. Enfatiza que a questão controvertida refere-se à legalidade da dispensa, por ato motivado, de servidores admitidos por designação precária, sem que tenha havido qualquer questionamento sobre o direito, ou não, de a Administração demitir servidores não estáveis.

8. Além disso, entende omissivo o julgado no que se refere à interpretação e aplicação dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Federal, dado inexistir lei que determine a instauração de processo administrativo no qual assegurada a defesa para chegar-se ao

desligamento, exoneração ou dispensa de servidor temporário, comissionado ou de admissão nula.

9. Por outro lado, aduz que esta Corte, em hipótese idêntica à presente (RE nº 223.380/8-MG, Marco Aurélio), entendeu válida a dispensa de servidor não estável, sem necessidade de instauração de processo administrativo no qual assegurada a defesa para chegar-se à cessação do vínculo. Contudo, no caso em exame, a mesma Turma entendeu correta a anulação do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

10. Em face do exposto, requer sejam acolhidos os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para suprir as omissões e contradições apontadas, o que implicará na reforma do acórdão embargado pelo provimento do agravo regimental e seguimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Mauricio Corrêa (Relator) - Não procedem as alegações. A pretexto de sanar vícios no julgado, o embargante pretende o reexame da decisão proferida, para dizer da imprestabilidade de procedimento administrativo para demissão de servidor não estável, tese que não foi acolhida pela decisão embargada.

Ainda que assim não fosse, releva notar que o acórdão recorrido

decidiu a lide a partir da interpretação dada às Leis nºs 10.254/90 e 10.961/92, do Estado de Minas Gerais, e do Decreto Estadual nº 31.930/90, e, assim, a violação à Constituição Federal, se houvesse, seria indireta, o que não viabiliza o conhecimento do extraordinário.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou os embargos de declaração. Ausente, justificadamente, neste

juízo, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 29.05.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Mauricio Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República - Dr. João Batista de Almeida.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 24.08.2001.)

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CF, ART. 150, VI, C) - SUA APLICABILIDADE DE MODO A PREEXCLUIR A INCIDÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA ENTIDADE IMUNE, AINDA QUANDO ALUGADO A TERCEIRO, SEMPRE QUE A RENDA DOS ALUGUÉIS SEJA APLICADA EM SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 237.718/6-SP - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Recorrente: Município de São Paulo. Advogada: Maria do Carmo de Oliveira Santos. Recorrido: Província dos Capuchinhos de São Paulo. Advogados: Maria Antônia Lascala Vieira e outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília-DF, 29 de março de 2001.
- Ministro Carlos Velloso - Presidente.
- Ministro Sepúlveda Pertence - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Discute-se no recurso

extraordinário se a imunidade das entidades de assistência social alcança o IPTU incidente sobre imóvel alugado a terceiro, cuja renda é destinada aos fins essenciais da recorrida.

A propósito, decidiu o Tribunal a quo (fls. 57/58):

"No caso específico dos autos, a executada recorrente informou, em seus Embargos à Execução, que os recursos para a realização de suas obras resultam, em parte, da locação do imóvel acima referido, conforme contrato de locação em favor da firma 'Patropi', que aluga vagas avulsas do terreno quando não estão sendo ocupadas pelos usuários da Igreja Imaculada Conceição durante seu expediente e que procuram os prédios da rua Cincinnati Braga nº 540.

E a esse respeito concluiu a r. sentença, às fls. 63, que a locação de imóvel do patrimônio da autora a terceira pessoa, com a finalidade de auferir renda que vai ser utilizada para os fins institucionais da entidade, não desnatura a sua atividade essencial.

O fato do terreno objeto do lançamento do imposto estar destinado a estacionamento, ou de servir de passagem para os carros que por ele transitam, em nada desfiguram a imunidade subjetiva da embargante, uma vez que a renda auferida com a locação ou arrendamento do terreno destina-se, por inteiro, ao atendimento dos fins perseguidos pela entidade, como se pode ver de seu estatuto".

Funda-se, de sua vez, o Município-recorrente (fls. 66/70) em que a imunidade do art. 150, VI, c, CF, é restringida pelo disposto no § 4º, a teor do qual *"as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas"*.

E aduz:

"... estando o imóvel em questão no campo da incidência do IPTU, face à sua não utilização pela própria entidade, já que o imóvel se encontra locado, o imposto é devido, estando absolutamente correto o lançamento, o que impede qualquer interpretação extensiva da Lei Constitucional.

Não é outro aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consignado no v. acórdão prolatado pela Primeira Turma, no Recurso Especial nº 2.268-RJ, cujo relator foi o Exmo. Ministro Arnaldo Róemberg:

'A imunidade de que goza determinada entidade de assistência social, não se estende a imóvel pela mesma locado, quando do respectivo contrato conste caber ao locatário a obrigação do pagamento do tributo. Recurso provido' (doc. 01).

Cabe aqui salientar que não procedem quaisquer argumentos no sentido de que a renda auferida em decorrência da locação estaria sendo aplicada nas finalidades da entidade e que, tal motivo, a imunidade se justificaria.

Tal pretensão tem o condão de confundir a imunidade, assegurada pela Constituição, de impostos incidentes sobre o patrimônio, com aqueles que decorrem de rendas auferidas.

(...)

O que é imune não é a entidade assistencial em si mesma. A imunidade de impostos sobre a renda e sobre o patrimônio decorre das hipóteses previstas pela Constituição que ensejam a concessão do benefício fiscal.

Assim, o município - titular de competência privativa para instituir e cobrar o IPTU, não pode tributar o patrimônio de determinadas entidades elencadas na Constituição Federal - dentre as quais as de assistência sem fins lucrativos - se e quando afetado à destinação específica destas. Essa não é efetivamente a situação da recorrida...".

O RE foi indeferido na origem, seguindo-se agravo à que dei provimento para melhor exame do recurso, sem embargo das razões apresentadas no parecer do il. Subprocurador-Geral, Vicente de Paulo Saraiva, com a seguinte ementa, *verbis* (fls. 107):

"AI. Imunidade tributária (art. 150, VI, c, da CF/88). Instituição de assistência social sem fins lucrativos. Patrimônio enquadrado na imunidade tributária prevista na norma constitucional. Exigência do IPTU, calculado sobre o preço cobrado em estacionamento de veículos em área interna da entidade, destinada ao custeio das

atividades desta. Decisão proferida em conformidade com a jurisprudência dessa Suprema Corte. Parecer pelo desprovimento do agravo".

Invoca o parecer precedentes do Tribunal, *verbis*:

"O v. acórdão do Tribunal local está em conformidade com a jurisprudência dessa Suprema Corte, valendo conferir os seguintes julgados:

'Ementa: Imunidade tributária - Artigo 150, VI, c, da Constituição - Instituição de assistência social - Exigência de imposto sobre serviço calculado sobre o preço cobrado em estacionamento de veículos no pátio da entidade.

Ilegitimidade - Eventual renda obtida pela instituição de assistência social mediante cobrança de estacionamento de veículos em área interna da entidade, destinada ao custeio das atividades desta, está abrangida pela imunidade prevista no dispositivo sob destaque. Precedente da Corte: RE nº 116.188-4 - Recurso conhecido e provido' (RE nº 144.900-SP, in DJU de 26.09.97, p. 47.494).

'ISS - Sesc - Cinema - Imunidade tributária (artigo 19, III, c, da EC nº 1/69). Código Tributário Nacional (art. 14). - Sendo o Sesc instituição de assistência social, que atende aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional - o que não se pôs em dúvida nos autos -, goza da imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da EC nº 1/69, mesmo na operação de

prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciantes (seus filia-dos) e ao público em geral.

Conhecido e provido, por maioria' (RE nº 116.188, in DJU de 16.03.90, p. 1.869). Pelo desprovimento do agravo, em decorrência".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Não se questiona no caso que a recorrida, sociedade religiosa, constitui instituição de assistência social, nem que nas atividades desta aplique a renda proveniente dos aluguéis do imóvel a respeito de cuja sujeição ao IPTU se controverte.

Tudo está assim em saber se a circunstância de o terreno estar locado a terceiro, que o explora como estacionamento de automóveis, elide a imunidade tributária do patrimônio da entidade de benemerência social.

O problema foi enfrentado pelo Tribunal, sob o regime constitucional pretérito, com solução favorável à imunidade - RE nº 97.708, Segunda Turma, 18.05.84, Passarinho, RTJ, 111/695:

"Tributário. Imposto predial. Instituição de assistência social. Imóveis por ela locados. Imunidade tributária. - O imposto predial onera o proprietário em razão do bem imóvel que ele possui, sem relacionamento com a

renda porventura dele auferida. É o que resulta do art. 24, I, da Constituição Federal. E o disposto no art. 119, III, c, da Constituição dispõe, limitando o poder de tributar da União, Estados e Municípios, é que não podem eles cobrar impostos de instituições de assistência social, observados os requisitos da lei. Não importa existir cláusula contratual de locação que estipule a obrigação de o inquilino pagar o imposto se for ele devido, pois tal transferência condicional do gravame não retira a imunidade do titular do benefício".

Certo, o RE busca fundamento no § 4º do art. 150 - sem correspondência no art. 19 da Carta decaída -, a teor do qual, as imunidades de que se trata, *"expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas"*.

Restrição similar já se encontrava, sob o regime constitucional anterior, no § 2º do art. 14, CTN, a qual, no entanto, de linguagem mais rígida, tinha âmbito material menos abrangente: só em relação aos *serviços* - não ao patrimônio e às rendas das instituições beneficiárias - adstringia a imunidade *"exclusivamente"* aqueles *"diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades..."*.

De resto, ainda mantenho reservas - que deixei entrevistas na ADIN nº 1.802, de 27.08.98 -, quanto à validade de limitações materiais impostas por lei - ainda que lei complementar

- às regras constitucionais de imunidade tributária.

Não obstante, estou em que o entendimento do acórdão - conforme ao do precedente anterior à Constituição - é o que se afina melhor à linha da jurisprudência do Tribunal nos últimos tempos, decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar.

São exemplos marcantes dessa tendência a aplicação liberal que a Casa tem dado à imunidade de *livros, jornais e periódicos* (v.g., RE nº 141.441, Pleno, 04.11.87, Sanches, RTJ, 126/216; ERE nº 104.563, Pleno, 09.06.93, Néri, RTJ, 151/235), assim como à do *papel destinado à sua impressão* (RE nº 174.476, Pleno, 26.09.96, Marco Aurélio, RE nº 203.859, Pleno, 17.12.96, Corrêa).

Também expressiva dessa mesma orientação é a decisão que alçou, não apenas a imunidade recíproca dos entes estatais, mas também as imunidades tributárias do artigo 150, VI, *b e c*, à dignidade de limitações ao poder de reforma da Constituição, em razão da relevância dos direitos e liberdades fundamentais a cuja proteção estão votadas.

Na ocasião, em meu voto - o primeiro a ampliar no ponto a procedência da arguição - ADIN nº 939, 15.12.93, Sanches, RTJ, 151/756, 821 - acentuei:

“No que toca, porém, à exclusão, por força do § 2º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3, da aplicação ao IPMF do art. 150, VI, da Constituição, que arrola as imunidades tributárias, também peço vênias ao eminente Ministro Relator para aí julgar procedente a ação em maior extensão do que a do seu voto.

É que, ainda que não se trate tecnicamente de direitos e garantias individuais as imunidades ali outorgadas, na alínea b, aos ‘templos de qualquer culto’, na letra c, ao ‘patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos’, e na letra d, a ‘livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão’, constituem, todas elas, instrumentos de salvaguarda fundamentais de princípios, liberdades e direitos básicos da Constituição, como a liberdade religiosa, de manifestação do pensamento, o pluralismo político do regime, a liberdade sindical, a solidariedade social, o direito à educação e assim por diante.

Por isso, declaro a inconstitucionalidade no § 2º do art. 2º, da menção ao inciso VI do art. 150, sem restrições, que estendo, consequentemente, ao § 2º do mesmo artigo”.

“A imunidade” - ensinou Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7ª ed., Forense, 1997, p. 313) -, “para alcançar os efeitos de preservação, proteção e estímulo, inspiradores do constituinte, pelo fato de serem os fins das instituições

beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado, deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias, desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas, por sua própria natureza”.

A orientação parece subjacente aos dois julgados do Tribunal evocados pelo parecer da Procuradoria-Geral da República: o RE 116.188, Primeira Turma, 20.02.90, Sanches, RTJ, 131/1.295, ainda regido pela Carta de 69 - no qual se declarou imune ao imposto municipal sobre diversões a exibição de filmes pelo Sesi, aberta ao público mediante ingressos (entendimento reiterado, em caso similar, no AGRag nº 155.822, 20.09.94, Galvão, RTJ, 160/672); e o RE nº 144.900, 22.04.97, Galvão, DJ de 26.09.97 - quando afirmada a imunidade de instituição de assistência social ao ISS calculado sobre a renda da exploração de estacionamento próprio.

Parece clara a sintonia desses julgados com extratos doutrinários que vale ressaltar, porque reduzem à dimensão marcada pela teleologia do instituto da imunidade tributária a norma do § 2º do art. 150, CF, onde o recurso pretende alicerçar-se.

“A norma constitucional” - quando se refere às “rendas relacionadas às finalidades essenciais da entidade” - observa Luciano Amaro (in Ives Gandra (coord.), Imunidades Tributárias,

CEU/RT, 1998, p. 143/51) - “atém-se à destinação das rendas da entidade, e não à natureza destas” (...): “independentemente da natureza da renda, sendo esta destinada ao atendimento da finalidade essencial da entidade, a imunidade deve ser reconhecida”.

“Seria um dislate” - explica - “supor que ‘rendas relacionadas com as finalidades essenciais’ pudesse significar, restritivamente, rendas produzidas pelo objeto social da entidade. Frequentemente, o entendimento do objeto social é motivo para despesas e não fonte de recursos. Fosse aquele o sentido, qualquer fonte de custeio da entidade que não derivasse dos próprios usuários de seus serviços ficaria fora do alcance da imunidade”.

“Seria atribuir incoerência ao Texto Constitucional” - acentua na mesma linha o douto Aires Bernardino (Ives Gandra, Coord., op. cit., p. 151, 171) - “imaginar que ele tenha criado expressamente uma imunidade (a das rendas das entidades de assistência social) impossível de ser aplicada. Se for inviável à manutenção da imunidade o fato de virem a ser prestados serviços (ou obtidas rendas, de qualquer natureza), então o preceito imunitório é vazio, inaplicável, destituído de valor e de razão. A isso levará interpretação não teleológica e que despreze exegese sistemática do § 4º do art. 150”.

O que assim se afirma - sem réplica consistente - da imunidade aos impostos incidentes ou calculados sobre as rendas advindas da exploração do patrimônio das instituições consideradas,

igualmente é de asserir, por óbvio, dos que incidem sobre o patrimônio gerador dessas mesmas rendas.

Estão acordes - afora o referido precedente da Casa (RE nº 97.708) - autores de tomo que enfrentaram o problema específico.

“O patrimônio representado por capital é imune. Também não há como não sê-lo” - conclui Bernardino (ob. loc. cit., p. 169) - “o representado por imóveis. Se estes devem ser adquiridos com antecipação a seu uso - não devendo ficar ociosos - é óbvio que se impõe sejam explorados lucrativamente (como estacionamentos, por exemplo). Se é a melhor forma de incrementar rendas que, afinal, serão aplicadas, no País - em fins filantrópicos e de assistência social - qualquer visão restritiva é incoerente, porque só neste caso exclui a imunidade”.

De seu turno Sacha Calmon - ao distinguir com acuidade a questão dos templos - aos quais, como já o fizera Baleeiro - nega a imunidade das propriedades não afetadas ao culto - da situação das instituições educacionais ou de assistência social - aclara definitivamente a inspiração da imunidade do patrimônio imobiliário das últimas, sempre que a renda extraída de sua exploração econômica se destine à efetivação dos seus fins altruísticos.

O grande Baleeiro (*Limitações*, cit. p. 312) - já assinalara que “*não são imunes ao imposto predial casas de aluguel ou terrenos do Bispado ou da paróquia etc. O governo não se alia nem subvenciona cultos (...), porque, em sua neutralidade, respeitando as*

minorias, não pode ter preferência, mas não as embaraça...”.

Perfeito, na medida em que a imunidade dos templos visa apenas a assegurar e não obstacular a liberdade de culto: não é nem pode ser subsídio ou incentivo às manifestações religiosas.

Diferente é a inspiração da imunidade das instituições filantrópicas de educação ou assistência social, onde a imunidade não é apenas garantia de sua licitude, mas norma de estímulo, de direito promocional, de sanção premial a atividades privadas de interesse público que suprem as impotências do Estado.

“No que diz respeito ao IPTU” - distingue, por isso, Sacha Calmon (Curso de Dir. Tributário Brasileiro, 2ª ed., 1999, p. 269) - “não podem os municípios tributar os prédios ou terrenos onde se exerce o culto (os templos). Podem, a nosso ver, tributar com o predial ou o territorial os terrenos paroquiais, da mitra, das ordens religiosas, das seitas e religiões, que se voltem a fins econômicos: prédios alugados, terrenos arrendados para estacionamento, conventos e seminários, lotes vagos etc. Agora, se o patrimônio imóvel de qualquer religião estiver afetado, ainda que lucrativamente, a fins educacionais ou assistenciais, e desde que estejam sendo devidamente cumpridos os antepostos da lei complementar tributária, há pouco versados, então a questão passa a quadrar-se nos limites da imunidade das instituições de educação e assistência, obstando aos municípios o exercício da competência tributária impositiva relativamente ao predial e territorial urbano. Mas aí já

não se trata da imunidade dos templos de qualquer culto...”.

Essa última, precisamente, a situação da recorrida.

Supondo desnecessário repisar outros argumentos e invocar mais autoridades, entendo correta a decisão recorrida.

Por isso não conheço do recurso extraordinário: é o meu voto.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator. Seu voto está consentâneo com a orientação que a Casa tem tido ao longo do tempo, mesmo sob a égide de Constituições anteriores. Entendo que as finalidades essenciais das entidades beneficentes só conseguem ser atendidas exatamente pela utilização que fazem e pela obtenção de rendas através da locação desses patrimônios isentos.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Presidente) - A imunidade do inciso VI, alínea c, do art. 150, da Constituição Federal, diz respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades ali indicadas, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo 150:

“As vedações expressas do inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”.

Pergunta-se: o imóvel dessa entidade de assistência social, estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial. A renda auferida estaria imune do imposto de renda, é certo, dado que a mesma, presume-se, será destinada à atividade essencial da entidade.

Com essas breves considerações e reconhecendo que o eminente Ministro-Relator produziu voto com argumentos poderosos, não obstante isso, peço licença a S. Exa. e aos eminentes Ministros que o acompanharam para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Presidente (Ministro Carlos Velloso), não conheceu do recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Moreira Alves. Plenário, 29.03.2001.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República: Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu - Coordenador.

(Publicado no DJU de 06.09.2001.)

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MEDICAMENTOS -
FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES -
OBRIGAÇÃO DO ESTADO**

- I - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF.

- II - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 273.042/4-RS - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Agravante: Município de Porto Alegre. Advogado: Luiz Maximiliano Telesca Mota. Agravado: Carlos Alfredo de Souza Luize. Advogados: Rosa Maria Rodrigues de Oliveira e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Nelson Jobim. Presidiu este julgamento o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2001. - *Ministro Celso de Mello* - Presidente. - *Ministro Carlos Velloso* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de agravo regimental interposto

pelo Município de Porto Alegre da decisão (fls. 420/423), que negou seguimento aos recursos extraordinários, dado que o acórdão recorrido guarda perfeita afinidade com os artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, a afronta ao princípio federativo da separação dos Poderes, bem como ao art. 198, parágrafo único, da CF, porquanto *"a decisão judicial não observa a repartição de competência para a operacionalização dos serviços de saúde, como forma de gestão financeira dos recursos"*. Ademais, *"não está o Judiciário habilitado para inverter tais decisões, comprometendo toda a política de saúde desenvolvida a partir do pacto de municipalização, bem como inviabilizando financeiramente o Município"* (fls. 428).

Pede, ao final, que *"se aponte na direção do Estado do Rio Grande do Sul como verdadeiro e único responsável pelo fornecimento dos medicamentos, tendo em vista a previsão da Lei nº 9.908/93 e o acordo na Comissão Inter-gestores Bipartite (CIB), quando este ente federado reservou para si o fornecimento desses medicamentos"* (fls. 429).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tomada em decisões de ambas as suas Turmas, é no sentido de que, tratando-se de paciente hipossuficiente, tem o Estado obrigação de fornecer-lhe medicamentos: RE nº 255.627 (AgRg)-RS, Jobim, Segunda Turma, 21.11.2000; RE nº 259.508 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Segunda Turma, 08.08.2000; RE nº 242.859-RS, Galvão, Primeira Turma, 29.06.1999; RE nº 271.286 (AgRg)-RS, Celso de Mello, Segunda Turma, 12.09.2000; RE nº 236.200-RS, M. Corrêa; RE nº 247.900-RS, Marco Aurélio; RE nº 264.269-RS, M. Alves; RE nº 267.612-RS, Celso de Mello.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Nelson Jobim. Presidiu este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 28.08.2001.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Antônio Neto Brasil - Coordenador.

(Publicado no DJU de 21.09.2001.)

-:-:-

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 2. REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - LEI Nº 11.510/94 - 3. INVIABILIDADE DE REEXAME DA CONTROVÉRSIA, À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL - SÚMULA Nº 280 - 4. REEXAME DE FATOS E PROVAS DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 279 - 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 287.176/1-MG - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

Agravado: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Marco Antônio Gonçalves Tôrres.

ACÓRDÃO

Agravantes: Cláudio Faria Ribeiro e outros. Advogados: Vânia Regina de Araújo Gondin e outros.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Ao apreciar o RE nº 287.176-MG, neguei-lhe seguimento, por despacho de fls. 632/633, nos seguintes termos:

"Despacho: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais com a seguinte ementa (fls. 343):

'Servidor público - Reestruturação dos quadros do funcionalismo público - Vantagem pessoal conferida aos ex-servidores da MinasCaixa, absorvida pelo reajuste do provento básico, permanecendo no mesmo nível a remuneração - Redução salarial inexistente - Vencimentos que devem guardar correspondência com o dos demais servidores investidos na mesma função em observância ao princípio da isonomia'.

2. Em suas razões sustentam os recorrentes ofensa aos arts. 37, X; 5º,

XXXVI e LIV; 39, § 1º; e 93, IX, da Carta Magna.

3. Não merece prosperar a irrisignação derradeira.

4. Na espécie, os autores, antigos funcionários da MinasCaixa, autarquia estadual, foram transformados em servidores públicos estaduais pela Lei Mineira nº 10.470/91. Tendo em conta que recebiam remuneração superior aos vencimentos dos servidores nas mesmas classes em que foram enquadrados, o que excedia a tal valor lhes foi conservado, até que restaram absorvidos por aumentos posteriores. Não há, dessarte, falar-se em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos posto que na hipótese não houve decesso remuneratório, já que o valor nominal de seus vencimentos não sofreu redução.

5. Do exposto, com base no art. 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º do art. 21 do RISTF, nego provimento ao recurso extraordinário".

Publicada essa decisão no DJ de 13.02.2001, Cláudio Faria Ribeiro e outros interpuseram, por meio de fac-símile, em 19.02.2001, o agravo regimental de fls. 635-639, tendo apresentado o original de fls. 642-646, em 22.02.2001, em que sustentam:

"8.0 - A priori, cumpre ressaltar que os fundamentos que embasaram o recurso extraordinário dos agravantes não se pautaram unicamente na ofensa ao princípio da

irredutibilidade de vencimentos. Ao contrário, o ato do Estado/agravado, absorvendo no vencimento básico a vantagem pessoal dos autores/agravantes, enquanto concedeu reajuste salarial a toda categoria de servidores públicos do Estado de Minas Gerais, à exceção dos ex-servidores da MinasCaixa, feriu de morte, além de dispositivos legais, também os princípios constitucionais da isonomia e da revisão geral da remuneração.

9.0 - É que o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, contrariando as Leis Estaduais nºs 10.470/91 e 11.816/95, que vedam expressamente a absorção/incorporação da vantagem pessoal dos ex-servidores da MinasCaixa, a pretexto de dar cumprimento ao Decreto nº 36.014, promoveu redução salarial nos vencimentos dos agravantes, assim como dos demais ex-servidores da MinasCaixa, na medida em que os discriminou, não lhes concedendo os mesmos reajustes salariais, previstos legalmente.

10.0 - Assim, o reajuste salarial geral, que deveria, indubitavelmente, ser concedido a todos os funcionários públicos estaduais não foi concedido aos agravantes e aos seus demais colegas, ex-servidores da MinasCaixa. Com esses, o que ocorreu, como dito alhures, foi o aumento do vencimento básico, no mesmo percentual em que foi reduzida a vantagem pessoal, o que, como asseverou o il. Des. Reynaldo Ximenes, do Tribunal a quo, em caso idêntico, 'acabou por malferir princípios constitucionais, que representam

verdadeiros pilares, quais sejam, o do direito adquirido, inserto no art. 5º, XXXVI, e o da irredutibilidade de vencimentos, consignado no art. 37, XV, ambos da Constituição Federal e, bem assim, o art. 37, X, da CF, que prevê a revisão geral da remuneração...'

11.0 - Data venia, ao contrário do que afirmou o d. Ministro Relator, não há como negar a redução salarial suportada pelos agravantes pois, se há uma determinação legal concedendo aos servidores públicos estaduais, em caráter geral, reajuste salarial; que pelo comando constitucional do art. 37, inciso X, 'a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices..., far-se-á sempre na mesma data'; o ato do Estado/agravado, que passou por cima do direito adquirido dos agravantes conduz, indubitavelmente, à conclusão de que ocorreu verdadeira redução salarial, já que os mesmos deixaram de ter um reajuste salarial concedido por lei, e que foi dado a todos os demais servidores públicos.

12.0 - Ademais, mister ressaltar que o art. 39, § 1º, da Constituição Federal (anterior à Emenda nº 19), que assegura a isonomia de vencimentos para cargos e funções assemelhadas, são claros ao 'ressalvar as vantagens de caráter individual', no que se amolda, perfeitamente, à vantagem pessoal dos agravantes, jogando por terra a argumentação do Estado para a não-concessão do reajuste geral aos mesmos.

13.0 - Finalmente, de se frisar que a decisão do Ministro Relator, ao

julgar válido o ato do Estado, que absorveu a vantagem pessoal dos agravantes, ao invés de lhes conceder reajuste salarial, contrariou o princípio constitucional da coisa julgada, já que, como dito alhures, em decisão plenária, no julgamento da ADIN nº 49.120/9, o eg. Tribunal de Justiça decidiu pela constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 11.816/95, operando tal decisão efeito erga omnes, razão primeira para não se admitir a incorporação/absorção da referida vantagem”.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator) - Conheço do recurso, vez que interposto tempestivamente, na conformidade do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, que permite a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, por meio de fac-símile.

Nego-lhe, porém, provimento.

Efetivamente, ao julgar a apelação cível, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, em que está assim posta a questão (fls. 344-347):

“O Estado de Minas Gerais, com a implantação do novo plano de carreira dos seus servidores, promoveu o reposicionamento de seu pessoal de acordo com os critérios que lhe são convenientes, eis que a competência

para organizar o funcionalismo e compor seu pessoal é da entidade estatal a que pertence o respectivo serviço. Sobre esta matéria, as competências são estanques e incomunicáveis.

Garantida, no entanto, ficou a irredutibilidade de vencimentos, pelas normas trazidas aos autos, como se verifica dos demonstrativos de pagamento anexados aos autos.

Posicionados nos novos símbolos de vencimento, tiveram seus proventos básicos recompostos nos mesmos níveis dos demais servidores investidos na mesma função (em observância do princípio da isonomia salarial), compensando-se esse reajuste com parte do excedente a título de vantagem pessoal a elas deferida à época da absorção, uma vez que a remuneração que então auferiam junto à MinasCaixa era superior ao símbolo de vencimento em que foram enquadrados. Elevado o padrão básico, a diferença a título de vantagem pessoal deixou de ser tão significativa, devido à oportunidade surgida para que parte dela pudesse ser inserida no título ‘provimento básico’.

Não houve, pois, redução salarial, eis que a soma das duas parcelas (vantagem pessoal e provento básico) perfaziam o mesmo total, sem redução, antes e após a aplicação da nova tabela de vencimentos.

Do texto da Lei nº 10.470/91 não se extrai o compromisso de permanência indefinida dessas vantagens pessoais, aos mesmos níveis percentuais, mesmo porque não foram elas

incorporadas ao vencimento. Pelo contrário, prevêem os §§ 3º e 4º do artigo 1º do citado texto legal que as vantagens pessoais deveriam ser absorvidas em virtude da reclassificação ou investidura em cargo público. E o próprio Decreto nº 36.014/94 dispõe, claramente, que o eventual excesso que continuasse ultrapassando o respectivo valor-base da tabela, após a recomposição dos valores, permaneceria sendo pago a título de vantagem pessoal temporária (art. 2º), demonstrando a precariedade daquela parcela remuneratória, instituída apenas para possibilitar a transição dos regimes sem ofensa a direitos.

Posicionados nos novos símbolos, alguns servidores tiveram a vantagem pessoal completamente absorvida e ainda aumento real de vencimento, devido a considerável elevação do provento básico de sua classe, e outros tiveram uma parte da vantagem pessoal absorvida até alcançar o teto básico, continuando a auferir vencimentos acima dos demais servidores investidos na mesma função, posto que restou-lhes saldo a título de vantagem pessoal. Esses dados podem ser extraídos da documentação juntada aos autos pelas partes.

O princípio da irredutibilidade de vencimentos dos funcionários públicos pressupõe que a contraprestação que lhes é devida pelo Estado seja feita dentro dos moldes legais. Não é admissível que o princípio invocado sirva para justificar situações de injustiça frente aos demais servidores, investidos

na mesma função, que receberiam sempre vencimentos bem inferiores aos que foram premiados com determinadas vantagens, instituídas para evitar o desequilíbrio de uma situação existente em determinado momento. Hoje fazem eles parte do quadro de pessoal do Estado e terão como parâmetro a tabela de vencimentos aplicável aos demais servidores ocupantes da mesma função, por questão de lógica e justiça.

O Decreto nº 36.014/94 não traz norma exclusiva de reajustes de vencimentos, como entendem os recorrentes, mas de reposicionamento em novos símbolos de vencimentos, reestruturadas as funções e a elas aplicando a nova tabela de vencimentos, o que não implica, necessariamente, em reajuste salarial.

Não há falar-se em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimento, pois o que efetivamente ocorreu foi uma expectativa de correção não verificada, ou seja, não houve vencimentos reduzidos, mas apenas vencimentos não corrigidos na forma pretendida, coisas evidentemente diversas.

(...)

Uma vez incorrida qualquer redução na folha de pagamento dos servidores e em relação a alguns deles verificado aumento real de salário (pois além da elevação do provento básico restaram parcelas a título de vantagem pessoal), tenho como inconsistente a pretensão, eis que na organização do serviço público é lícito à

Administração criar cargos e funções, instituir classes e carreiras, fazer provimentos e lotações, estabelecer vencimentos e vantagens, bem como delimitar os direitos e deveres de seus servidores.

Nestes termos, nego provimento ao recurso”.

Não há como prosperar o inconformismo dos agravantes. Na verdade, pretendem o reexame da controvérsia, à vista de normas locais disciplinadoras da questão e do reexame de fatos e provas da causa. Incidência das Súmulas 280 e 279.

Nesse sentido, esta Turma já decidiu, nos AgRg no RE nº 275.987-MG, DJ de 30.03.2001, e AgRg no RE nº 269.206-MG, DJ de 02.03.2001, relatados pelo Ministro Maurício Corrêa. A ementa deste último possui os seguintes termos:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário - Administrativo - Regime jurídico único dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais - Revisão das tabelas de vencimento - Lei nº 11.510/94 do Estado de Minas Gerais - Tabela de vencimentos do pessoal do Poder Executivo - Natureza jurídica do ato governamental que fixou nova

retribuição para o exercício dos cargos públicos, se revisão de vencimentos ou reajuste geral da remuneração dos servidores - Matéria decidida a partir da interpretação da legislação estadual - Reexame - Impossibilidade - Incidência da Súmula 280 STF”.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, 29.05.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República: Dr. João Batista de Almeida.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 10.08.2001.)

PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO (CF, ART. 40, § 5º) - PLENA CORRESPONDÊNCIA DE VALORES À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO DO STF FIRMADO A PARTIR DO JULGAMENTO DO MI 211 (MARCO AURÉLIO, RTJ, 157/411)

- Agravo regimental que não infirma a real motivação da decisão agravada, restrita a irresignação à questão da incorporação às pensões de vantagens remuneratórias do servidor falecido, matéria estranha à veiculada no agravo de instrumento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 296.015/8-CE - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Agravante: Estado do Ceará. Advogado: PGE-CE - Erlon Moreira Pinto. Agravada: Maria Célia Pinto Montes. Advogado: Eliezé Moura Brasil Teixeira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento.

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001.
- Ministro Moreira Alves - Presidente.
- Ministro Sepúlveda Pertence - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - É este o teor do despacho pelo qual neguei provimento ao agravo (fls. 146):

“O RE é inviável. Firmou-se a jurisprudência do STF, a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, RTJ, 157/411), no sentido de que o § 5º do art. 40 da Constituição assegura a plena correspondência de valores entre

a pensão deixada por servidor público falecido e o que este servidor percebia em atividade; a parte final do dispositivo - ‘até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior’ - não constitui óbice à fruição do benefício, vez que a locução diz respeito ao teto de remuneração de que trata o art. 37, XI, da Constituição.

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa orientação, que tem sido seguida desde então (v.g. RE nº 208.851, Néri; RE nº 208.826, Galvão; RE nº 208.825, Sanches; RE nº 208.820, Gallotti; RE nº 207.660, Corrêa; RE nº 203.266, Moreira Alves, todos publicados no DJ de 23.05.97, e inúmeros outros casos).

No mais, é sistematicamente impossível opor-se os princípios compreendidos no art. 37, caput, da Constituição, à aplicação de norma constitucional, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal.

Nego provimento ao agravo”.

Insurge-se o agravo regimental contra o despacho que negou provimento ao agravo de instrumento - porque o acórdão decidira em consonância com a jurisprudência firmada no STF no sentido da aplicabilidade imediata do art. 40, § 5º, da Constituição, assegurada a plena correspondência de

valores entre a pensão deixada por servidor público falecido e o que este servidor percebia em atividade -, aduzindo o recorrente, em suma, que:

"... o que, de fato, foi questionado, em sede de Agravo de Instrumento, não foi a auto-aplicabilidade da prescrição constitucional em apreço. Esta não se discute. O que, em verdade, se debateu foi a impossibilidade de se perceber, a título de pensão, gratificações do servidor falecido, auferidas, tão-somente, quando este se achava no pleno exercício de suas funções públicas.

Na verdade mais ressoante e como corolário lógico do que ora se reivindica, tal disposição constitucional não se aplica, unicamente, na hipótese dos autos, haja vista a já sólida orientação edificada no Direito pátrio, seja pelos Tribunais, seja pelos jurisconsultos, que conclama a impossibilidade de se transferir aos servidores inativos ou a seus beneficiários post mortem parcelas remuneratórias próprias da atividade.

O que se afirma, portanto, em elucidação da tese estatal, encontra escudo na jurisprudência mais promissora, da qual se transcreve alguns julgados da mais absoluta pertinência ao caso vertente. (...)

Colaciona-se, por valiosíssimo, voto do mesmo Ministro Relator do Agravo de Instrumento sobre o qual ora se discute, o Dr. Sepúlveda Pertence, na ADIn nº 1.158/8, em que expõe entendimento bastante sólido sobre a

impossibilidade de se repassar ao servidor inativo, e, é claro, por extensão, ao pensionista, *vantagens pecuniárias despidas de causa, ou seja, vantagens a que o servidor não faz mais jus, em vista de seu afastamento do serviço público (...).*

Por fim, cumpre salientar que o princípio da moralidade foi mencionado apenas para definir o alcance do preceito constitucional em comento e não como óbice à aplicação do mesmo".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Neguei provimento ao agravo, porque o acórdão recorrido decidira em conformidade com a orientação consolidada do STF. Não cuidei, especificamente, da incorporação de qualquer vantagem remuneratória.

No agravo regimental, não se ocupa o agravante em infirmar a real motivação desse despacho, restrita sua irrisignação à questão da "impossibilidade de se perceber, a título de pensão, gratificações do servidor falecido, auferidas, tão-somente, quando este se achava no pleno exercício de suas funções públicas", matéria que, ao contrário do que sustenta, nada tem a ver com aquela veiculada no referido agravo de instrumento, no qual, sem impugnar os motivos pelos quais o RE fora inadmitido, abordou tema de cunho meramente processual, relativo ao âmbito de competência do Juízo *a quo*, limitada, segundo afirmou, à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Impertinente, assim, a discussão suscitada no agravo regimental.

De qualquer forma, seria inviável o RE, pois, como acentuou o Tribunal *a quo* ao lhe negar seguimento, e reiterei ao negar provimento ao agravo dessa decisão, o acórdão recorrido concluiu em harmonia com firme jurisprudência do STF.

Nada tenho, pois, a acrescentar ou a rever no despacho agravado.

Nego provimento ao agravo: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo

de instrumento. Unânime. Primeira Turma, 07.08.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e a Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Ilmar Galvão.

Compareceu à Sessão o Ministro Celso de Mello a fim de retirar de pauta processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/Coordenador.

(Publicado no DJU de 14.09.2001.)

-:-:-

ICMS - SALDO ESCRITURAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF - REGIMENTAL NÃO PROVIDO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 320.104/0-SP - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Agravante: Indústria Mecânica Samot Ltda. Advogados: Nelson Lombardi e outros. Agravado: Estado de São Paulo. Advogados: José Maurício Camargo de Laet e outros.

Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao regimental.

Brasília-DF, 19 de junho de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - A decisão agravada: "O acórdão recorrido negou a correção monetária dos créditos (ICMS).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo

Está conforme a orientação do STF.

Nego seguimento ao agravo (RISTF, art. 21, § 1º; CPC, art. 557) (fls. 103).

A indústria, no regimental, sustenta:

(1) "A devolução de valores pagos indevidamente, bem como o direito de crédito decorrente de materiais intermediários, por exemplo, pelo fato de não terem sido aproveitados na época própria pelo não-reconhecimento do fisco a tais créditos, não é o mesmo que correção monetária do saldo credor, motivo pelo qual, após longa discussão, o Poder Judiciário passou a fazer tal diferenciação, passando a conceder a justa correção monetária.

Neste sentido, a decisão dessa mesma Suprema Corte, em acórdão de lavra do Min. Marco Aurélio, quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 204.762/7-SP, através da qual restou reconhecido o direito do contribuinte ao crédito devidamente corrigido do ICMS..." (fls. 108).

(2) "Por outro lado, significativa é a alteração do Texto Constitucional quando, ao invés de prever o abatimento do imposto cobrado nas operações anteriores (art. 23, II, da CF 67), qualifica esse evento como sendo uma compensação do que for devido com o cobrado nas operações anteriores. Isto demonstra que o regime constitucional deixa de ser uma simples técnica de cálculo do valor a pagar,

para ser o de efetiva compensação entendida como figura jurídica pela qual se dá a extinção de dívidas recíprocas.

Indicador preciso deste fato é o § 3º do art. 38 da Lei Paulista nº 6.374/89, que prevê um prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de crédito. Se há prescrição é porque existe um verdadeiro crédito no sentido jurídico. Daí a pergunta: uma vez que o crédito do ICMS tem natureza de verdadeiro crédito jurídico, teria então o contribuinte legitimidade para exigir o recebimento, em dinheiro, do valor do crédito excedente que, por algum motivo, não pudesse ser objeto de compensação? Parece que sim e, por isonomia, com os mesmos critérios de correção monetária aplicados aos débitos para com a Fazenda (ICMS - materialidade e princípios constitucionais, coord. Ives Gandra da Silva Martins, 2ª edição, p. 159/162)" (fls. 110/111).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - O acórdão recorrido não divergiu da orientação do STF.

Está no voto:

"É que, a partir da vigência da Decisão Normativa CAT nº 1, de 31 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial do Estado de 1º de agosto de 1991, que permitiu aproveitamento como crédito, na escrita fiscal, do ICMS relativo a consumo de energia

elétrica e telecomunicações nos processos de industrialização e comercialização, nada obstava a que a autora se creditasse das importâncias devidas sem sofrer qualquer penalidade por parte do Fisco, não se justificando, portanto, dessa data em diante, a atualização monetária de importâncias que deixaram de ser lançadas tempestivamente a seu crédito nos seus livros fiscais" (fls. 50/51).

Neguei seguimento ao agravo porque há precedente em sentido contrário à pretensão da agravante.

No regimental interposto, a agravante transcreve precedente de relatoria de Marco Aurélio (RE nº 204.762). Ocorre que o referido precedente foi julgado em 17.11.97.

A jurisprudência recente é em sentido contrário.

O próprio Marco Aurélio já decidiu:

"ICMS - Saldo escritural - Correção monetária pretendida pelo contribuinte - Inadmissibilidade - Recurso extraordinário não conhecido. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afastando a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da não-cu-

mulatividade e da isonomia, firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes. Precedentes" (RE nº 248.349, DJ de 18.06.2001).

Em face do exposto, nego provimento ao regimental.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa. Segunda Turma, 19.06.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República: Dr. Francisco Ribeiro de Bonis.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 31.08.2001.)

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 3.919, DE 14 DE SETEMBRO DE 2001

- Acrescenta artigo ao Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, que dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Capítulo VI da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998,

Parágrafo único - Incorre na mesma pena, quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições." (NR)

DECRETA:

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 1º. O Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, fica acrescido do seguinte artigo:

Brasília, 14 de setembro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

"Art. 47-A. Importar pneu usado ou reformado:

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade.

José Carlos Carvalho

-:-:-

DECRETO Nº 3.953, DE 5 DE OUTUBRO DE 2001

- Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 2, de 24 de setembro de 2001, que dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2, de 24 de setembro de 2001,

DECRETA:

Art. 1º. A União assumirá as responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas ou por atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras no Brasil ou no exterior, de que trata a Medida Provisória nº 2, de 24 de setembro de 2001.

§ 1º. O montante global das assunções a que se refere este artigo ficará limitado ao maior valor estabelecido pelos países estrangeiros nos quais operam empresas aéreas brasileiras,

para cobertura dos danos a que se refere o *caput*, deduzido o montante referido no § 2º deste artigo.

§ 2º. A assunção a que se refere este artigo será eficaz nos sinistros superiores a US\$ 150,000,000.00 (cento e cinquenta milhões de dólares), relativos a ocorrência de danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas ou por atos de guerra contra aeronaves.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de outubro de 2001;
180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Geraldo Magela da Cruz Quintão

Pedro Malan

-:-:-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001

- Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.

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. Os arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 48. (...)”

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

(...)” (NR)

“Art. 57. (...)”

§ 7º. Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao subsídio mensal.

§ 8º. Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação.” (NR)

“Art. 61. (...)”

§ 1º. (...)”

II - (...)”

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

(...)” (NR)

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional

e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º. Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º. O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º. A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º. Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º. Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º. As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º. Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.” (NR)

“Art. 64. (...)”

§ 2º. Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal

não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

(...)” (NR)

“Art. 66. (...)”

§ 6º. Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

(...)” (NR)

“Art. 84. (...)”

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

(...)” (NR)

“Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.” (NR)

“Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de

artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.” (NR)

Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de setembro de 2001.

MESA DA CÂMARA DOS
DEPUTADOS

Deputado AÉCIO NEVES
Presidente

Deputado EFRAIM MORAIS
1º Vice-Presidente

Deputado BARBOSA NETO
2º Vice-Presidente

Deputado NILTON CAPIXABA
2º Secretário

Deputado PAULO ROCHA
3º Secretário

Deputado CIRO NOGUEIRA
4º Secretário

MESA DO SENADO FEDERAL	Senador ANTERO PAES DE BARROS
Senador EDISON LOBÃO Presidente, interino	2º Secretário
Senador ANTÔNIO CARLOS VALADARES 2º Vice-Presidente	Senador RONALDO CUNHA LIMA 3º Secretário
Senador CARLOS WILSON 1º Secretário	Senador MOZARILDO CAVALCANTI 4º Secretário

-:-:-

LEI Nº 10.268, DE 28 DE AGOSTO DE 2001

- Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Art. 1º. Os arts. 342 e 343 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º. O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade." (NR)

"Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

"Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

(...)

§ 1º. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada

Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único - As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se

o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta." (NR)

Brasília, 28 de agosto de 2001;
180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE
CARDOSO

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

José Gregori

-:-:-

LEI Nº 10.277, DE 10 DE SETEMBRO DE 2001

- Institui medida para assegurar o funcionamento de serviços e atividades imprescindíveis à segurança pública.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 2.205, de 2001, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Efraim Moraes, Primeiro Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional, no exercício da Presidência, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:

Federação, observados os termos e as condições do art. 1º desta Lei.

Art. 3º. Consideram-se atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, para os fins desta Lei:

I - o policiamento ostensivo;

II - o cumprimento de mandados de prisão;

III - o cumprimento de alvarás de soltura;

IV - os que envolvam risco de vida;

V - os relativos a presos;

VI - a guarda, a vigilância e a custódia de presos;

VII - os técnicos-periciais, qualquer que seja sua modalidade;

Art. 1º. A União poderá firmar convênio com os Estados-membros para que estes, em caráter emergencial e provisório, utilizem servidores públicos federais, ocupantes de cargos congêneres e de formação técnica compatível, para execução de atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Art. 2º. Os Estados-membros e o Distrito Federal poderão, por intermédio de seus Governadores, firmar convênio com outras unidades da

VIII - o registro de ocorrências policiais. setembro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Deputado EFRAIM MORAIS
Primeiro Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional,
no exercício da Presidência

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.151-3, DE 24 DE AGOSTO DE 2001

- Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I

Do Regime do Anistiado Político

Art. 1º. O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada;

III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político; e

IV - conclusão do curso, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que "Estabelece Diretrizes e Bases da Educação Nacional".

CAPÍTULO II

Da declaração da condição de anistiado político

Art. 2º. São declarados anistiados políticos aqueles que no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares;

II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais,

impondo-se mudanças de local de residência;

III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Comandos militares;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum;

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada ou reformados, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais; e

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo.

§ 1º. Nos casos previstos nos incisos XIII e XIV deste artigo, fica garantida apenas a contagem deste tempo para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social.

§ 2º. Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

CAPÍTULO III

Da reparação econômica de caráter indenizatório

Art. 3º. A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta

Medida Provisória correrá à conta do Tesouro Nacional.

§ 1º. A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

§ 2º. A reparação econômica será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Medida Provisória.

§ 3º. Não terão direito à reparação econômica referida no *caput* os anistiados políticos, civis ou militares, que foram readmitidos ou reintegrados, aos respectivos quadros funcionais.

Seção I

Da reparação econômica em prestação única

Art. 4º. A reparação econômica em prestação única será devida aos anistiados políticos especificados nos incisos I a VII do art. 2º desta Medida Provisória.

Art. 5º. A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição.

§ 1º. Para o cálculo do pagamento mencionado no *caput* deste artigo, computa-se como um ano o período inferior a este.

§ 2º. Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em

prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Seção II

Da reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada

Art. 6º. A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada será assegurada aos anistiados políticos especificados nos incisos VIII a XII do art. 2º desta Medida Provisória.

Art. 7º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada será igual à remuneração que o anistiado político receberia se houvesse permanecido em serviço ativo no cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, asseguradas as promoções, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares.

§ 1º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, ordens ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição.

§ 2º. Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político.

Art. 8º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada de que trata esta Seção não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Parágrafo único - Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no *caput* deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

Art. 9º. O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º.

CAPÍTULO IV

Das competências administrativas

Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Medida Provisória.

Art. 11. Todos os processos de anistia política, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo

de noventa dias contados da publicação desta Medida Provisória.

Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Medida Provisória e assessorar o titular da Pasta em suas decisões.

§ 1º. Os membros da Comissão de Anistia serão nomeados mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça e dela participarão, entre outros, um representante do Ministério da Defesa, indicado pelo respectivo titular, e um representante dos anistiados.

§ 2º. O representante dos anistiados será designado conforme procedimento estabelecido pelo Ministro de Estado da Justiça e segundo indicação das respectivas associações.

§ 3º. Para os fins desta Medida Provisória, a Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor da indenização prevista no art. 5º desta Medida Provisória nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado.

CAPÍTULO V

Das disposições gerais e finais

Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus

dependentes, observados os critérios de vocação fixados para os pensionistas do regime jurídico do servidor público federal.

Art. 14. Ao anistiado político são também assegurados os benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou órgãos da Administração Pública a que estavam vinculados quando foram punidos, ou pelas entidades instituídas por umas ou por outros, inclusive planos de seguro, de assistência médica, odontológica e hospitalar, bem como de financiamento habitacional.

Art. 15. A empresa, fundação ou autarquia poderá, mediante convênio com a Fazenda Pública, encarregar-se do pagamento da prestação mensal, permanente e continuada, relativamente a seus ex-empregados, anistiados políticos, bem como a seus eventuais dependentes.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Medida Provisória não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a cumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Medida Provisória será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a

plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, mediante comunicação do Ministério da Justiça, o pagamento das reparações econômicas mencionadas nesta Medida Provisória.

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo Instituto Nacional do Seguro Social e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Medida Provisória.

Art. 20. Ao declarado anistiado que se encontre em litígio judicial visando à obtenção dos benefícios ou indenização estabelecidos pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é facultado celebrar transação a ser homologada no juízo competente.

Parágrafo único - Para efeito de cumprimento do disposto neste artigo, a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias Jurídicas das autarquias e fundações públicas federais ficam autorizadas a celebrar transação nos processos movidos contra a União ou suas entidades.

Art. 21. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória no 2.151-2, de 27 de julho de 2001.

Art. 22. Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 23. Ficam revogados o art. 2º, o § 5º do art. 3º, os arts. 4º e 5º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e o art. 150 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Brasília, 24 de agosto de 2001;
180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Geraldo Magela da Cruz Quintão

Martus Tavares

Roberto Brant

-:-:-

PORTARIA Nº 899, DE 3 DE OUTUBRO DE 2001

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, e

II - inadequado para menores de 12 anos;

Considerando que compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas, de acordo com os arts. 21, inciso XVI, e 220, § 3º, inciso I, da Constituição Federal;

III - inadequado para menores de 14 anos;

IV - inadequado para menores de 16 anos;

V - inadequado para menores de 18 anos.

Considerando o disposto no art. 254 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente;

Considerando que os jogos eletrônicos de qualquer natureza terão de ser submetidos à classificação indicativa do Ministério da Justiça, resolve:

Art. 2º. A classificação informará sobre a natureza dos videogames, considerando-se, para fim de avaliação, a faixa etária a que não se recomenda, por conter violência, prática de atos sexuais e desvirtuamento de valores éticos e morais.

Art. 1º. Os jogos eletrônicos deverão ter as seguintes classificações:

I - veiculação livre;

Art. 3º. A classificação indicativa, estabelecida em portaria do Ministério da Justiça, será publicada em Diário Oficial da União, no prazo de trinta dias.

Art. 4º. O jogo eletrônico deverá exibir no invólucro informações sobre a natureza do jogo e faixa etária a que se recomende, observada a classificação estabelecida no art. 1º desta portaria.

Art. 5º. Os distribuidores ou representantes, quando solicitarem classificação dos jogos, deverão apresentar ficha técnica e CD-ROM, contendo as descrições completas de cada fase do jogo.

Art. 6º. Os responsáveis, fabricantes e distribuidores terão o prazo de sessenta dias para anexar as faixas etá-

rias nos videogames já existentes no mercado.

Art. 7º. O distribuidor, o representante, o fornecedor e o varejista responderão, solidariamente, no caso de descumprimento do disposto nesta portaria.

Art. 8º. A inobservância do disposto nesta portaria sujeita o infrator às penalidades previstas na legislação vigente.

Art. 9º. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ GREGORI

-:-:-

Do Supremo Tribunal Federal

EMENDA REGIMENTAL Nº 9, DE 8 DE OUTUBRO DE 2001

- Altera dispositivos dos artigos 6º, 9º, 10, 149, 161 e 162 do Regimento Interno.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental aprovada pelos Senhores Membros da Corte, nos autos do Processo nº 314.911/2001, em Sessão Administrativa realizada em 27 de setembro de 2001, nos termos do artigo 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º. Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º. (...)”

I - (...)”

g) a reclamação que vise a preservar a competência do Tribunal, quando se cuidar de competência originária do próprio Plenário, ou a garantir a autoridade de suas decisões plenárias.

Art. 9º. (...)”

I - (...)”

c) a reclamação, ressalvada a competência do Plenário.

Art. 10. A Turma que tiver conhecimento da causa ou de algum de seus incidentes, inclusive de agravo

para subida de recurso denegado ou procrastinado na instância de origem, tem jurisdição preventiva para os recursos, reclamações e incidentes posteriores, mesmo em execução, ressalvada a competência do Plenário e do Presidente do Tribunal.

Art. 149. (...)”

III - as reclamações.

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá:

(...)

Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.”

Art. 2º. Esta Emenda Regimental entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de outubro de 2001.

Ministro MARCO AURÉLIO

-:-:-

DO ESTADO

DECRETO Nº 41.768, DE 16 DE JULHO DE 2001

- Dispõe sobre a prestação de informações pelos órgãos administrativos do Poder Executivo para a defesa do Estado em juízo.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado,

DECRETA:

Art. 1º. A autoridade que receber notificação para a prestação de informações em mandado de segurança encaminhará o expediente e os elementos necessários à sua instrução à Procuradoria Geral do Estado em quarenta e oito horas contados do recebimento.

Parágrafo único - Ao expediente encaminhado à Procuradoria serão acos-

tados os documentos, no original ou sua cópia, para a defesa do Estado em juízo.

Art. 2º. As informações a serem prestadas em mandado de segurança pelo Governador, Secretário de Estado ou dirigente de órgão administrativo serão preparadas pelos Procuradores do Estado e assinadas pela autoridade indigitada coatora na ação de mandado de segurança.

Parágrafo único - As informações preparadas por agentes administrativos, especialmente quando lotados em Municípios do interior do Estado, serão encaminhadas, após a sua prestação em juízo, à Procuradoria Geral do

Estado para o acompanhamento processual e tomada de providências judiciais e administrativas cabíveis.

Art. 3º. Se a notificação do despacho judicial contiver deferimento de liminar, a autoridade dará ciência da íntegra da decisão à Procuradoria Geral do Estado, bem como às demais autoridades ou agentes públicos competentes para o seu imediato cumprimento.

Art. 4º. Excetuada a petição que contenha as informações requisitadas pelo juiz, quando for o caso, nenhum ato judicial ou pedido será formulado judicialmente, na ação de mandado de segurança, senão pelo Procurador de Estado especialmente designado para o acompanhamento processual, na forma da lei.

Art. 5º. São proibidos os atos processuais para a defesa do Estado em juízo praticados por assessores, consultores ou quaisquer agentes que não sejam da carreira de Procurador investido na forma constitucional, ressalvadas as informações prestadas na forma do parágrafo único do artigo 2º.

Art. 6º. A autoridade que não atender às determinações contidas neste Decreto no prazo nele definido será responsabilizada pelos danos causados à plena defesa do Estado em juízo.

Art. 7º. As citações, intimações ou notificações recebidas pelos agentes públicos serão encaminhados à Procuradoria Geral do Estado no prazo má-

ximo de quarenta e oito horas contados do seu recebimento para as providências cabíveis.

Art. 8º. Os pedidos de informações e de documentos formulados pela Procuradoria Geral do Estado e necessários à defesa do Estado em juízo ou em processo administrativo de interesse do Estado serão prestados pelos órgãos aos quais se tenha dirigida a requisição no prazo máximo de cinco dias, contados do recebimento do pedido, sob pena de ser responsabilizado quem tenha se omitido ou dificultado, de qualquer modo, a prestação.

Parágrafo único - Ressalvada a matéria trabalhista, para a qual o prazo previsto neste artigo é inadiável, poderá ser prorrogado por mais cinco dias a prestação integral das informações ou a entrega dos documentos à Procuradoria Geral do Estado quando houver justificativa formalmente apresentada e encaminhada a esse órgão pelo agente competente.

Art. 9º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 16 de julho de 2001.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves

José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:-:-

DECRETO Nº 41.779, DE 23 DE JULHO DE 2001

- Altera artigos do Decreto nº 41.605, de 18 de abril de 2001, e do Decreto nº 41.759, de 11 julho de 2001, e dá outras providências.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado, e na conformidade do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, alterado pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956,

DECRETA:

Art. 1º. O artigo 3º do Decreto nº 41.605, de 18 de abril de 2001, passa a ser o seguinte:

“Art. 3º. A Procuradoria Geral do Estado fica autorizada, na conformidade da legislação vigente, a promover a desapropriação dos terrenos referidos no artigo 1º deste Decreto, e respectivas benfeitorias, e a proceder, se alegar urgência, de acordo com o disposto no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com as alterações da Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, e do Decreto-Lei nº 1.075, de 22 de janeiro de 1970”.

Art. 2º. O artigo 2º do Decreto nº 41.759, de 11 de julho de 2001, passa a ser o seguinte:

“Art. 2º. A Procuradoria Geral do Estado fica autorizada, na conformidade da legislação vigente, a promover a desapropriação de pleno domínio dos terrenos descritos no artigo 1º deste Decreto, e respectivas benfeitorias, e a proceder, se ale-

gar urgência, de acordo com o disposto no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com as alterações da Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956”.

Art. 3º. Os bens desapropriados na forma do artigo 1º do Decreto nº 41.759, de 11 de junho de 2001, integrarão a malha rodoviária do Estado, sob responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG.

Art. 4º. A Secretaria de Transportes e Obras Públicas e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER prestarão o apoio técnico à Procuradoria Geral do Estado necessário ao perfeito atendimento do disposto nos Decretos nºs 41.605, de 18 de abril de 2001, e 41.759, de 11 de julho de 2001.

Art. 5º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 23 de julho de 2001.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves

José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:-:-

LEI Nº 13.994, DE 18 DE SETEMBRO DE 2001

- Institui o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica instituído o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se fornecedor toda pessoa física ou jurídica que preste serviço, realize obra ou forneça bens à Administração Pública Estadual.

Art. 2º. Será incluída no Cadastro instituído por esta Lei a pessoa física ou jurídica que:

I - não cumprir ou cumprir parcialmente obrigação decorrente de contrato firmado com órgão ou entidade da Administração Pública Estadual;

II - tenha praticado ato ilícito visando a frustrar os objetivos de licitação no âmbito da Administração Pública Estadual;

III - tenha sofrido condenação definitiva por praticar, por meio doloso, fraude fiscal no recolhimento de qualquer tributo;

IV - demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de ato ilícito praticado.

Parágrafo único. Será imediatamente incluído no Cadastro o fornecedor que, na data de entrada em vigor desta Lei, esteja cumprindo penalidade prevista nos incisos III ou IV do art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 3º. São consideradas situações caracterizadoras de descumprimento total ou parcial de obrigação contratual, dentre outras:

I - o não-cumprimento de especificação técnica relativa a bem, serviço ou obra prevista em contrato;

II - o retardamento imotivado da execução de obra, de serviço, ou de suas parcelas, ou de fornecimento de bens;

III - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento do bem, sem justa causa e prévia comunicação à administração;

IV - a entrega, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, furtada, deteriorada, danificada ou inadequada para o uso;

V - a alteração de substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

VI - a prestação de serviço de baixa qualidade.

Art. 4º. Quando for constatada a ocorrência de descumprimento, ainda que parcial, de obrigação contratual, o servidor público responsável pelo atestado de prestação de serviço, de recebimento parcial ou total, de obra ou de entrega de bens emitirá parecer técnico fundamentado e o encaminhará ao respectivo ordenador de despesa.

Art. 5º. O ordenador de despesa, ciente do parecer técnico a que se refere o art. 4º, fará, imediatamente, a notificação da ocorrência ao fornecedor, ao qual será facultada a defesa, na forma e nos prazos fixados pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 6º. Não sendo considerada satisfatória a justificativa apresentada, sujeita-se o fornecedor, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à suspensão temporária de participação em licitação e ao impedimento de contratar com a administração, conforme as situações previstas no art. 3º desta Lei, pelo prazo de:

I - seis meses, nos casos dos incisos V e VI;

II - doze meses, no caso do inciso I;

III - vinte quatro meses, nos casos dos incisos II, III e IV.

Parágrafo único. A não-regulamentação da inadimplência contratual nos prazos estipulados nos incisos deste artigo implicará a declaração, pela autoridade competente, de inidoneidade

do fornecedor para licitar ou contratar com a Administração Pública Estadual.

Art. 7º. Os órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário encaminharão, até o quinto dia útil de cada mês, ao Órgão de Controle Interno do Estado, de que trata o art. 76 da Constituição do Estado, a relação das pessoas físicas, bem como das pessoas jurídicas e de seus diretores, sócios-gerentes e controladores que deverão ser incluídos no Cadastro de que trata esta Lei.

§ 1º - Na relação de que trata o caput deste artigo, constarão o nome ou a razão social do fornecedor, seu número de cadastro de pessoa física ou jurídica no Ministério da Fazenda - CPF ou CNPJ -, o número do contrato, a descrição da inadimplência contratual e a sanção aplicada, com o respectivo prazo de vigência.

§ 2º - O encaminhamento da relação das pessoas físicas e jurídicas nos termos deste artigo é de responsabilidade do ordenador de despesa.

Art. 8º. Imediatamente após o recebimento das informações a que se refere o art. 7º, o Órgão de Controle Interno do Estado incluirá no Cadastro as pessoas físicas bem como as pessoas jurídicas e seus diretores, sócios-gerentes e controladores considerados temporariamente impedidos de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual.

Art. 9º. O saneamento integral da inadimplência contratual que deu origem à inclusão da pessoa física ou jurídica no Cadastro determinará a sua imediata exclusão dele e o restabelecimento

do direito de licitar e contratar com os órgãos e as entidades da Administração Pública Estadual, observado o cumprimento do prazo da penalidade imposta nos termos do inciso III do art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. O saneamento integral da inadimplência contratual compreende a correção plena da irregularidade que a originou, no prazo fixado pelo ordenador de despesa, o ressarcimento total dos prejuízos causados ao órgão ou à entidade contratante, bem como, se for o caso, a quitação da multa aplicada.

Art. 10. Na hipótese de ocorrência dos incisos II e III do art. 2º desta Lei, caberá ao ordenador de despesa do órgão ou da entidade da Administração Pública Estadual a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a administração pelo prazo de dois anos, além da adoção da providência prevista no art. 7º.

Art. 11. Fica assegurado aos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual o livre acesso ao Cadastro instituído por esta Lei.

Art. 12. Os responsáveis pela realização de licitação no âmbito da Administração Pública Estadual consultarão o Cadastro em todas as fases do procedimento licitatório, tomando as necessárias providências para que sejam excluídas do processo licitatório as pessoas físicas ou jurídicas nele inscritas.

Parágrafo único. Os ordenadores de despesa procederão à consulta de que trata o *caput* deste artigo antes de assinatura dos contratos, mesmo nos casos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Art. 13. A observância do disposto nesta Lei será prevista expressamente no preâmbulo de editais de licitação e nos contratos de prestação de serviços, de obras e serviços de engenharia e de fornecimento de bens.

Art. 14. A não-observância dos preceitos desta Lei é considerada infração funcional e sujeita o servidor público à instauração de processo administrativo-disciplinar.

Art. 15. O Poder Executivo regulamentará esta Lei.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 18 de setembro de 2001.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves

Mauro Santos Ferreira

José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:-

Da Procuradoria-Geral de Justiça

RECOMENDAÇÃO Nº 01/2001, DE 10 DE SETEMBRO DE 2001
(do Conselho Superior do Ministério Público de MG)

- Fixa orientações funcionais, sem caráter normativo, sobre a intervenção do Ministério Público no Processo Civil.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 10, XII, c/c art. 15, X, da Lei 8.625, de 12.02.93, e art. 18, XXIV, c/c art. 33, IX, da Lei Complementar 34, de 12.09.94;

Considerando a decisão do Conselho Superior do Ministério Público, na reunião realizada em 25.06.01, aprovando, por maioria (9 votos favoráveis e 1 voto contrário), proposta da Comissão de racionalização da atuação do Ministério Público no processo civil, no sentido da não-intervenção nos seguintes processos: em que for parte a Fazenda Pública e suas entidades; versando sobre direito individual de consumidor, sem interesse de incapazes; ações anulatórias de ato jurídico, entre partes capazes; procedimentos de jurisdição voluntária, em que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 82 do CPC; ações de indenização de direito comum decorrentes de acidente de trabalho; usucapião de bem móvel; ações em que, no curso da demanda, cessar a causa de intervenção; ações envolvendo Fundação de Entidade de Previdência Privada; bem como dispensando o Promotor de Justiça da elaboração de parecer recursal;

Considerando que referida decisão tem por base inúmeros precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, todos citados no Relatório da Comissão;

Considerando que o resultado da pesquisa de opinião realizada no âmbito do Ministério Público Mineiro apontou para a necessidade de racionalizar a intervenção no processo civil, dispensando a atuação nos referidos feitos;

Considerando que a reorientação de algumas atividades pode contribuir para maior utilidade da atuação ministerial no papel de defensor da sociedade, assumindo efetivamente seu novo perfil constitucional;

RECOMENDA, sem caráter normativo,

a) aos Membros do Ministério Público que oficiam no âmbito cível para não mais intervir nos seguintes feitos:

I - ações em que for parte a Fazenda Pública e suas entidades (CPC, art. 82, III), a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal e declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação

em pagamento, desapropriação (direta ou indireta), possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, anulatória de ato administrativo, embargos de terceiro, outras execuções, despejo, ações cautelares, exceção de incompetência e impugnação ao valor da causa, ficando ressalvada, no entanto, a intervenção na execução fiscal na hipótese de transação no curso da demanda judicial (art. 218 da Lei 6.763, de 26.12.75, com a nova redação dada pelo art. 7º da Lei 13.741, de 29.11.00), bem como a intervenção nos feitos em que a lei expressamente exija a presença do órgão ministerial;

II - ações que versem sobre direito individual de consumidor, sem a presença de incapazes;

III - ação anulatória de ato jurídico entre partes capazes;

IV - procedimentos de jurisdição voluntária, em que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 82 do CPC;

V - nas ações de indenização de direito comum decorrentes de acidente de trabalho;

VI - usucapião de bem móvel;

VII - ações em que, no curso da demanda, cessar a causa de intervenção;

VIII - ações que envolvam Fundação de Entidade de Previdência Privada.

b) aos Promotores de Justiça, nos processos cíveis, em que oficiam como *custos legis*, para não mais oferecer parecer recursal, no que tange às apelações interpostas pelas partes.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2001.

NEDENS ULISSES FREIRE VIEIRA
Procurador-Geral de Justiça,
Presidente do Conselho Superior
do Ministério Público

Do Tribunal de Justiça

INSTRUÇÃO Nº 247/95, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1995 (CONSULTA Nº 4.833)

(Departamento de Orientação e Análise Correicional da
Corregedoria-Geral de Justiça)

De ordem do Excelentíssimo
Senhor Desembargador Murilo José
Pereira, Corregedor-Geral de Justiça,
republica-se, abaixo, para conhecimento geral, a Instrução 247/95 deste
Órgão (MG de 18.09.01):

Instrução 247/95

O Desembargador Lauro Pacheco de Medeiros Filho, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas

Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Tendo em vista o expediente oriundo da Secretaria de Estado da Segurança Pública de Minas Gerais e,

Considerando que a escolta e transporte de réu preso, para comparecer em Juízo, deve ser feita pela Polícia Militar ou pela Polícia Civil,

Resolve fazer as recomendações seguintes aos Srs. Juizes de Direito de Varas Criminais e/ou Presidentes dos Tribunais do Júri das comarcas do Estado de Minas Gerais:

1) a escolta de policial civil, na qualidade de réu preso, para comparecer

em Juízo, será feita por membros da mesma corporação, em traje de passeio completo, sem colete ou qualquer outra identificação ostensiva;

2) os Magistrados deverão encaminhar as requisições de escolta à Polícia Civil, com antecedência mínima de 48 horas da data designada para o ato.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 28 de dezembro de 1995.

Desembargador Lauro Pacheco de
Medeiros Filho
Corregedor-Geral de Justiça

OFÍCIO-CIRCULAR Nº 079/2001, DE 18 DE SETEMBRO DE 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça)

Ref.: Consulta nº 4.316/2000 - DEOAC

Aos Srs. Escrivães das Varas de Fazenda Pública Estadual

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001.

Sr. Escrivão,

Tendo surgido dúvidas quanto ao recolhimento da verba de condução devida aos Oficiais de Justiça nos mandados expedidos a requerimento do Estado de Minas Gerais e suas Autarquias

e Fundações, faço transcrever abaixo parte do ofício dirigido à Corregedoria-Geral de Justiça pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto do Estado, que esclarece a questão:

“Com relação às diligências cumpridas por Oficial de Justiça nas ações de interesse da Fazenda Pública Estadual, seja nos mais diversos tipos de ação, a Secretaria de Estado da Fazenda tem garantido o pagamento dessa verba indenizatória (condução), como se vê do Aviso nº 16/98, do Sr. Corregedor-Geral de Justiça.

No caso das diligências em execução de honorários decorrentes da sucumbência processual em favor de Procurador do Estado (incluídos nestes os Procuradores da Fazenda Estadual), as despesas com as diligências devem ser suportadas pelos mesmos, através dos respectivos 'Grupos Gestores', pois que são, na realidade, os destina-

tários e interessados no recebimento dos honorários decorrentes da sucumbência processual".

Cordiais Saudações,

Desembargador MURILO JOSÉ
PEREIRA
Corregedor-Geral de Justiça

-:-:-

OFÍCIO-CIRCULAR Nº 080/01, DE 24 DE SETEMBRO DE 2001
(da Corregedoria-Geral de Justiça)

MM.(a). Juiz(a) Diretor do Foro,

A Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001 - "contém a Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais" - em seu art. 65, inciso XII, estabelece o seguinte:

"Art. 65. Compete ao Diretor do Foro:

XII - instaurar sindicância e processo disciplinar contra servidor do foro judicial ou titulares e prepostos não optantes dos serviços notariais e de registro".

Em seu Livro V, Títulos V e VI, arts. 273 a 300, dispõe sobre o Regime Disciplinar dos Servidores do Poder Judiciário e define as normas correlatas à Sindicância e ao Processo Administrativo Disciplinar.

Os referenciados artigos cuidam dos deveres e das proibições dos servidores judiciais, estabelecem os critérios legais de admissibilidade das denúncias ou representações, disciplinam os casos de abertura de sin-

dicação ou instauração de processo administrativo disciplinar e definem as penalidades aplicáveis aos servidores da Justiça de 1ª Instância.

No tocante aos notários, registradores e seus prepostos, deverão ser observados os arts. 316 a 318 da LC nº 59/2001 e as disposições da Lei Federal nº 8.935, de 18.11.94.

Portanto, recomendo a V. Exa. que, para a apuração de denúncia contra servidor judicial, notário, registrador e prepostos não optantes de sua comarca e, quando for o caso, para a abertura de sindicância ou instauração de processo administrativo disciplinar, observe rigorosamente as disposições legais pertinentes.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2001.

Desembargador MURILO JOSÉ
PEREIRA
Corregedor-Geral de Justiça

-:-:-

PROVIMENTO Nº 049/GACOR/2001, DE 21 DE SETEMBRO DE 2001
(da Corregedoria-Geral de Justiça)

- Dispõe sobre a destinação do valor arrecadado com a aplicação da pena de prestação pecuniária prevista no inciso I do art. 43 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998.

O Desembargador Murilo José Pereira, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 15 da Lei Complementar nº 59, de 18.01.2001, c/c o art. 12, IV, da Resolução nº 314, de 26.06.1996, e

civil, órgãos da Administração Pública, não constituem entidades com destinação social e não se equiparam a entidades assistenciais ou beneficentes.

Resolve baixar as instruções que se seguem:

Art. 1º. Os valores ou produtos arrecadados pela justiça criminal com a aplicação da pena de prestação pecuniária ou de outra natureza prevista no art. 43, inciso I, do Código Penal, não podem ser destinados aos fóruns das comarcas do Estado de Minas Gerais, nem às cadeias públicas, polícias militar ou civil, que não têm caráter assistencial.

Art. 2º. Ao aplicar a pena restritiva de direitos sob a modalidade de prestação pecuniária, os Juizes Criminais devem observar o caráter assistencial da entidade beneficiária, conforme dispõe o art. 45, § 1º, do Código Penal.

Art. 3º. Os Juizes de Direito devem se abster de criar associações ou entidades mantenedoras dos prédios dos fóruns, porquanto o dever legal de sua manutenção é do Estado.

Considerando que o art. 45, § 1º, do Código Penal, com a redação da Lei nº 9.714/98, dispõe que a prestação pecuniária como modalidade de pena restritiva de direitos consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo Juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos e que o valor será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Considerando que alguns Juizes Criminais do Estado de Minas Gerais vêm determinando o recolhimento dos valores referentes às mencionadas prestações pecuniárias em favor do fórum local, das cadeias públicas, das polícias militar e civil, ou de associações criadas para manutenção das entidades referidas.

Considerando que os fóruns, as cadeias públicas, as polícias militar e

Art. 4º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2001.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Des. MURILO JOSÉ PEREIRA
Corregedor-Geral de Justiça

-:-:-

PROVIMENTO Nº 050/2000, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2000*
(da Corregedoria-Geral de Justiça)

O Desembargador Paulo Medina, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições do artigo 26 da Lei Complementar nº 38, de 13.02.95, estabelecidas no artigo 12, incisos IV e XXIII, da Resolução nº 314, de 26.06.96.

Considerando que a Medida Provisória nº 1.956-50, de 26 de maio de 2000, alterou artigos e acrescentou dispositivos à Lei Federal nº 4.771, de 15.09.65, que instituiu o Código Florestal;

Considerando o fato de que a citação da Medida Provisória modificou a redação dos artigos 1º e 16 do Código Florestal, dispondo, de forma expressa, o entendimento a respeito de “Pequena propriedade rural ou posse familiar”, de “Área de preservação permanente”, de “Utilidade Pública”, de “Interesse Social” e, especialmente, de “Reserva Legal”;

Considerando que a nova redação dada ao § 8º do artigo 16 da Lei nº 4.771/65, dispõe que a “área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo

vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento, ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código”;

Considerando que pelo disposto no artigo 1º, § 2º, inciso III, do Código Florestal, entende-se por Reserva Legal a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”;

Considerando que a Lei nº 4.771/65, com as alterações da Medida Provisória nº 1.956-50, de 26.05.2000, em seu artigo 16, *caput*, incisos I a IV, e parágrafos 1º a 4º, redefiniu critérios acerca da reserva legal, disciplinou a que a “localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente, ou mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada” e estipulou as áreas mínimas de florestas e

outras formas de vegetação nativa que devem compor a Reserva Legal;

Considerando, também, que o § 9º do citado artigo 16 do Código Florestal dispõe que a “averbação da reserva legal de pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o Poder Público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário”;

Considerando, ainda, que a Constituição Federal, em seu artigo 225, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações;

Considerando, finalmente, que a averbação da área de reserva legal no registro de imóveis competente não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição legal, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora do País,

Provê:

Art. 1º. A averbação da área de reserva legal no registro de imóveis obedecerá às disposições da Lei Federal nº 4.771, de 15.09.65, com as alterações da Medida Provisória nº 1.956-50, de 26.05.2000, e das publicações subsequentes, e da Lei Federal nº 6.015, de 31.12.73, com as modificações da legislação posterior.

Art. 2º. “A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro

de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação de área, com as exceções previstas neste Código” (artigo 16, § 8º, do Código Florestal).

Art. 3º. Os emolumentos pela averbação da reserva legal no registro de imóveis devem ser cobrados em consonância com o disposto na Lei Estadual nº 12.727, de 30.12.97, com as alterações e acréscimos da Lei nº 13.438, de 30.12.99, Anexo I, Tabela 4, nº I, alínea e, Nota V.

Parágrafo único - A “averbação da reserva legal de pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita”, nos termos do artigo 16, § 9º, da Lei Federal nº 4.771, de 15.09.65.

Art. 4º. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogados o Provimento nº 23, de 24.10.97, e o Provimento nº 30, de 02.03.98.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2000.

Desembargador PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça

(*Republicado no MG de 31.08.01, por determinação, datada de 20.08.01, do então Corregedor-Geral de Justiça, Des. Garcia Leão.)

PROVIMENTO Nº 055/2001, DE 5 DE JULHO DE 2001
(da Corregedoria-Geral de Justiça)

O Desembargador Garcia Leão, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no exercício das competências e funções dispostas no artigo 23 da Lei Complementar nº 59, de 18.01.2001, e no artigo 12, incisos IV e XXIII, da Resolução nº 314, de 26.06.96,

Considerando que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, após a vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, já se pronunciaram em diversos julgados, corroborando a iterativa jurisprudência do Pretório Excelso e do Tribunal Superior, no sentido de que os notários e registradores estão sujeitos à aposentadoria compulsória por implemento de idade (Supremo Tribunal Federal - § nº 1941/PE, *DJU* de 19.02.2001; § nº 1607/SC, *DJU* de 31.10.2000; SS nº 1822/PE, *DJU* de 11.09.2000; RE 234.935/SP, *DJU* de 09.08.99; Superior Tribunal de Justiça - AGRMC nº 2.445/MG, *DJU* de 10.04.2000; AGRMC nº 2.109/MG, *DJU* de 21.02.2000; AGRMC nº 2.445/MG, *DJU* de 10.04.2000),

Considerando o fato de que a egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido que os oficiais de registro e tabeliães do Estado de Minas Gerais sujeitam-se à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, entendimento que não se alterou com a superveniência da Emenda Constitucional nº 20/98 (Mandado de Segurança nº 152.275/4 - Belo Horizonte/MG, de 30.05.2000; Manda-

do de Segurança nº 159.173/4 - Nanuque/MG, de 21.03.2000; Embargos de Declaração nº 152.275/4.01 - Belo Horizonte/MG; Mandado de Segurança nº 131.068/9 - Montes Claros),

Considerando, finalmente, que a Corregedoria-Geral de Justiça é Órgão do Tribunal da Justiça, possuindo estritamente funções "administrativas, de orientação, de fiscalização e disciplinares, a serem exercidas em sua secretaria, nos órgãos de jurisdição de primeiro grau, nos órgãos auxiliares da Justiça de Primeira Instância e nos serviços notariais e de registro no Estado", não podendo, pois, contrapor-se às decisões jurisdicionais da Corte Superior,

Resolve:

I - Revogar o despacho normativo exarado nos autos do Processo nº D 285/00 - DIFIX, da Corregedoria-Geral de Justiça, datado de 25 de fevereiro de 2000 e publicado no *Minas Gerais - Diário do Judiciário* de 26.02.00.

II - Orientar os MMs. Juízes Diretores do Foro das comarcas do Estado de Minas Gerais no sentido de que exerçam rigorosa fiscalização do implemento da idade de 70 (setenta) anos pelos oficiais de registro e tabeliães.

III - Determinar aos MMs. Juízes Diretores do Foro que, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei Federal nº 8.935, de 18.11.94, e do *caput* do

artigo 5º da Lei Estadual nº 12.919, de 29.06.98, expeçam o ato de declaração de vacância do serviço notarial ou de registro e designem, através de portaria, o substituto mais antigo, que estiver em exercício legal, para responder pelo expediente do respectivo serviço.

IV - Recomendar aos MMs. Juízes Diretores do Foro que, após a adoção das providências elencadas nos dispositivos anteriores, procedam às comunicações previstas no parágrafo único do artigo 318 da Lei Complementar nº 59, de 18.01.2001, e no § 2º do artigo 2º da Resolução nº 350, de 09.06.99, que deverão

ser dirigidas, respectivamente, ao 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e ao Corregedor-Geral de Justiça "no prazo peremptório de 5 (cinco) dias úteis".

V - Revogar as demais disposições em contrário.

Publique-se. Registre-se.
Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2001.

Desembargador GARCIA LEÃO
Corregedor-Geral de Justiça

-:-:-

RESOLUÇÃO Nº 107/88, DE 12 DE OUTUBRO DE 1988*

- Dispõe sobre o provimento dos cargos da Magistratura do Estado de Minas Gerais.

A Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, usando das atribuições que lhe são conferidas em lei e no Regimento Interno e,

Considerando que nos termos do artigo 96, inciso I, letra c, da Constituição da República, compete privativamente aos Tribunais prover os cargos de Juízes de carreira da respectiva jurisdição;

Considerando a necessidade de se estabelecer o correto procedimento administrativo para que se dê fiel cumprimento à disposição constitucional,

Resolve:

Art. 1º. Compete ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir os atos de nomeação, remoção, promoção, disponibilidade e aposentadoria dos magistrados do Estado de Minas Gerais.

Parágrafo único. A lista triplíce para promoção por merecimento e as indicações para promoção por antiguidade ou para remoção serão organizadas pela Corte Superior, sendo encaminhadas ao Presidente do Tribunal para expedição do ato respectivo, que se dará no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Art. 2º. Ao fazer o provimento, o Presidente considerará como merecimento do candidato:

a) obtenção de maior número de votos, observados os escrutínios;

b) em caso de empate, antigüidade na entrância;

c) antigüidade na carreira;

d) freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

e) apresentação de maior presteza e segurança no exercício da jurisdição, pelo magistrado.

Art. 3º. Se dois ou mais Juízes figurarem numa mesma lista de promoção por merecimento pela terceira vez consecutiva ou quinta alternada, terá preferência o mais antigo na entrância; se houver coincidência de antigüidade na entrância, o mais votado, e, se houver empate na votação, o mais antigo na carreira ou no serviço público.

§ 1º. Evitar-se-á, sempre que possível, a nomeação ou a promoção de Juízes para sua região de origem, ou para onde tenha exercido a advocacia ou feito militância político-partidária.

§ 2º. Se, por motivos de relevante interesse público, causas especiais ou supervenientes, o Presidente do Tribunal não puder observar nenhum dos critérios acima enunciados, deverá ele, antes da nomeação ou promoção, comunicar o fato à Corte Superior.

Art. 4º. Os atos de nomeação para ingresso na carreira da Magistratura obedecerão à ordem de classificação dos candidatos no respectivo concurso, salvo nas hipóteses do § 1º do art. 3º, observado nesse caso o disposto no § 2º do mesmo artigo.

Art. 5º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1988.

Desembargador José Arthur de
Carvalho Pereira
Presidente

(*Republicada para conhecimento dos interessados - MG de 16.10.01.)

-:-:-

RESOLUÇÃO Nº 376/2001, DE 22 DE AGOSTO DE 2001

A Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que a Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de

2001, alterou a composição do egrégio Tribunal de Justiça, com a criação de 16 (dezesseis) cargos de Desembargador, que correspondem a mais 03 (três) Câmaras e ao cargo de 3º Vice-Presidente;

Considerando a necessidade de instalação das respectivas Câmaras para desafogar os recursos repesados por motivo de sobrecarga dos Desembargadores;

Considerando a necessidade de alteração de dispositivo regimental no pertinente aos Grupos de Câmaras,

Resolve:

Art. 1º. A primeira Câmara que se instalar será a 6ª Câmara Cível e as seguintes a 7ª e a 8ª Câmaras Cíveis.

Art. 2º. Altere-se no inciso IV do art. 8º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça:

“a - Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, composto pela 1ª e 2ª Câmaras Cíveis Isoladas;

b - Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, composto pela 3ª e 4ª Câmaras Cíveis Isoladas;

c - Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, composto pela 5ª e 6ª Câmaras Cíveis Isoladas;

d - Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, composto pela 7ª e 8ª Câmaras Cíveis Isoladas”.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2001.

Desembargador SÉRGIO LELLIS
SANTIAGO
Presidente

-:-:-

PARTE II - ÍNDICES

Nota

Estes índices abrangem os vols. 155 a 158,
relativos ao ano de 2001.

Índice Numérico Anual

(Volumes 155 a 158 - Ano 2001)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
119.821-7/00	ApCível	Itabira	Isalino Lisbôa * (V. 157)	143
133.943-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Bady Curi * (V. 156)	71
138.826-3/00	ApCível	Gov. Valadares	Aloysio Nogueira * (V. 156)	163
143.371-3/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 155)	350
144.151-8/00	ApCível	Itajubá	Bady Curi (V. 157)	146
145.614-4/00	AçãoResc	Uberaba	Pinheiro Lago * (V. 157)	72
149.646-2/00	ApCível	Passos	Aluizio Quintão (V. 155)	158
153.775-2/00	AçãoResc	Santa Luzia	Sérgio Lellis Santiago * (V. 155)	84
153.991-5/01	EmbInfr	Gov. Valadares	Célio César Paduani (V. 155)	353
155.076-3/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 155)	357
156.288-3/00	AçãoResc	Teófilo Otoni	Isalino Lisbôa * (V. 156)	83
157.108-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 155)	366
159.264-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 155)	162
159.967-9/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 156)	364
160.027-9/00	RevCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues * (V. 155)	98
160.209-3/00	AçãoResc	Conc. Rio Verde	Orlando Carvalho * (V. 156)	77
161.812-3/00	ApCível	Gov. Valadares	Isalino Lisbôa (V. 156)	168
162.575-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 156)	372
162.949-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro (V. 157)	366
164.315-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 157)	161
164.745-2/00	ApCível	Barbacena	José Francisco Bueno (V. 157)	169
164.765-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 155)	165
166.151-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 155)	168
166.276-6/00	ApCível	Cássia	Campos Oliveira (V. 158)	44
167.579-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 156)	169
168.292-1/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 157)	334
169.178-1/00	ApCível	Unai	Isalino Lisbôa (V. 158)	49
169.264-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 157)	172

170.424-6/00	Agravo	Sete Lagoas	Carreira Machado (V. 156)	127
170.646-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 155)	171
170.708-2/00	ApCrim	Bocaiúva	Gomes Lima (V. 155)	374
172.670-2/00	ADIN	Cambuí	Hugo Bengtsson * (V. 156)	57
173.330-2/00	ApCível	Guarani	Pinheiro Lago (V. 155)	173
173.580-2/00	ApCível	Patrocínio	Lúcio Urbano (V. 155)	176
174.062-0/00	ApCível	Tupaciguara	Aloysio Nogueira (V. 155)	198
174.684-1/00	ADIN	Itajubá	Lúcio Urbano * (V. 157)	61
174.922-5/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 157)	342
174.942-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 155)	186
175.152-8/00	ApCível	Piumhi	Bady Curi (V. 155)	188
175.248-4/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 155)	381
175.285-6/00	ApCível	Contagem	Aloysio Nogueira (V. 155)	192
175.306-0/00	RevCrim	São Gotardo	Gudesteu Biber * (V. 157)	92
175.940-6/00	RevCrim	Itajubá	Reynaldo X. Carneiro * (V. 155) ..	103
176.940-5/00	ApCível	Poços de Caldas	Aloysio Nogueira (V. 155)	194
177.637-6/01	EmbInfr	Uberlândia	Roney Oliveira (V. 156)	461
178.777-9/01	EmbDecl	Arinos	Kelsen Carneiro * (V. 155)	96
179.064-1/00	AçãoResc	Curvelo	Carreira Machado * (V. 157)	85
179.070-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 156)	174
179.478-3/00	Agravo	Belo Horizonte	José A. Baia Borges (V. 155)	121
179.502-0/00	ApCível	Contagem	Aluizio Quintão (V. 156)	177
179.777-8/00	AçãoResc	Varginha	Carreira Machado * (V. 156)	92
179.998-0/00	ApCível	Carangola	Aloysio Nogueira (V. 156)	180
180.021-8/00	MandSeg	Belo Horizonte	Almeida Melo * (V. 155)	89
180.437-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 155)	200
180.556-3/00	RevCrim	Belo Horizonte	Edelberto Santiago * (V. 155)	106
180.688-4/00	ApCrim	Almenara	Roney Oliveira (V. 155)	386
181.767-5/00	RSEstr	Pirapetinga	Kelsen Carneiro (V. 157)	517
181.784-0/00	ApCível	Cel. Fabriciano	Bady Curi (V. 155)	202
181.908-5/00	ApCível	Vespasiano	Abreu Leite (V. 158)	52
181.980-4/00	RevCrim	Inhapim	Roney Oliveira * (V. 155)	108
182.247-7/00	ApCrim	Prata	Roney Oliveira (V. 155)	388
182.420-0/00	RecAg	Carandaí	Kelsen Carneiro (V. 155)	481
182.511-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 156)	129
183.135-3/00	RevCrim	Ibiá	Guido de Andrade * (V. 157)	94
183.375-5/00	ApCível	São João Del-Rei	Hyparco Immesi (V. 158)	55
183.719-4/01	AgRg	Belo Horizonte	Cláudio Costa * (V. 155)	59
184.032-1/00	Agravo	Pouso Alegre	José Brandão de Resende (V. 155) ..	125
184.037-0/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 155)	390
184.092-5/00	ApCível	Novo Cruzeiro	Hyparco Immesi (V. 155)	204
184.093-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 155)	207
184.126-1/00	RecAg	Itaúna	Kelsen Carneiro (V. 156)	501
184.353-1/01	EmbDecl	Teófilo Otoni	Guido de Andrade (V. 157)	465
184.462-0/00	ApCível	Uberlândia	Rubens Xavier Ferreira (V. 155) ..	209
184.478-6/00	ApCível	Pedro Leopoldo	Pinheiro Lago (V. 156)	186
185.027-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 155)	215

185.325-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 157)	175
185.390-2/00	MandSeg	Belo Horizonte	Bady Curi * (V. 155)	75
185.437-1/00	ApCível	Poço Fundo	Célio César Paduani (V. 156)	188
185.462-9/00	ApCível	Andradas	Cláudio Costa (V. 156)	194
185.545-1/00	ApCível	Ponte Nova	José Brandão de Resende (V. 155) ..	220
185.576-6/00	ApCível	Uberaba	Aluizio Quintão (V. 158)	60
185.600-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 156)	197
185.684-8/00	ApCível	Presidente Olegário	Isalino Lisbôa (V. 155)	222
185.856-2/00	Agravo	Andradas	Bady Curi (V. 156)	131
185.942-2/00	ApCível	Juiz de Fora	Rubens Xavier Ferreira (V. 155) ..	224
185.998-2/00	Agravo	Andradas	Carreira Machado (V. 155)	130
186.005-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Aluizio Quintão * (V. 155)	93
186.157-4/00	Agravo	Muriae	Hugo Bengtsson (V. 155)	132
186.208-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 155)	226
186.375-2/00	ApCível	Cataguases	Almeida Melo (V. 155)	230
186.387-7/00	ApCível	Rio Pardo de Minas	Francisco Figueiredo (V. 156)	201
186.580-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 155)	234
186.583-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 155)	238
186.825-6/00	ApCível	Juiz de Fora	Hugo Bengtsson (V. 155)	241
187.063-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 156)	209
187.112-8/00	ApCrim	Medina	Gomes Lima (V. 155)	395
187.321-5/00	ApCível	Belo Horizonte	José Brandão de Resende (V. 155) ..	244
187.644-0/00	RevCrim	Ituiutaba	Edelberto Santiago * (V. 157)	98
187.805-7/00	ApCível	Ipatinga	Hyparco Immesi (V. 156)	211
187.823-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 155)	246
188.068-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 157)	180
188.395-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 156)	216
188.423-8/00	ApCível	Montes Claros	Hyparco Immesi (V. 157)	182
188.471-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 155)	248
188.544-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira (V. 155) ..	252
188.593-8/00	Agravo	Uberlândia	Hyparco Immesi (V. 155)	134
188.678-7/00	RSEstr	Pirapora	Kelsen Carneiro (V. 155)	498
188.750-4/00	RecAg	Juiz de Fora	Guido de Andrade (V. 155)	483
188.874-2/00	ApCrim	Sete Lagoas	Herculano Rodrigues (V. 156)	374
188.915-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 155)	254
189.181-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 155)	258
189.186-0/00	ApCível	Pitangui	Corrêa de Marins (V. 155)	262
189.308-0/00	ApCível	Pitangui	Pinheiro Lago (V. 157)	186
189.331-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 157)	188
189.338-7/00	ApCível	Divinópolis	Garcia Leão (V. 156)	219
189.396-5/00	ApCível	João Monlevade	Hyparco Immesi (V. 156)	224
189.472-4/00	ApCrim	Betim	Kelsen Carneiro (V. 156)	378
189.489-8/00	ApCrim	Patrocínio	José A. Baia Borges (V. 157)	370
189.739-6/00	ApCível	São Francisco	Abreu Leite (V. 157)	193
189.793-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V. 155)	264
189.984-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 155)	397
190.146-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 156)	228

190.236-0/00	ApCível	Campo Belo	Hugo Bengtsson (V. 156)	231
190.241-0/00	ApCível	Uberaba	Aloysio Nogueira (V. 157)	195
190.246-9/00	Agravo	Gov. Valadares	Hugo Bengtsson (V. 156)	133
190.354-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 155)	265
190.390-5/00	ApCível	Capinópolis	Bady Curi (V. 158)	64
190.427-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 158)	66
190.428-3/00	ApCível	Viçosa	Abreu Leite (V. 155)	268
190.454-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 155)	270
190.583-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 157)	108
190.633-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Isalino Lisboa (V. 156)	135
190.709-6/00	Agravo	Uberaba	Corrêa de Marins (V. 156)	137
190.855-7/00	ApCível	Teófilo Otoni	Abreu Leite (V. 156)	233
190.862-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 155)	274
190.912-6/00	RevCrim	Montes Claros	Luiz Carlos Biasutti * (V. 155)	112
191.018-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 157)	199
191.273-2/00	ApCível	Visc. Rio Branco	Garcia Leão (V. 155)	275
191.320-1/00	ApCrim	Lambari	Odilon Ferreira (V. 156)	381
191.335-9/00	ApCrim	Monte Carmelo	Kelsen Carneiro (V. 157)	373
191.555-2/00	DúvComp	Formiga	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	62
191.761-6/00	ApCível	Frutal	Lucas Sávio Gomes (V. 155)	277
191.779-8/00	ApCível	Machado	Hyparco Immesi (V. 158)	68
191.892-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 157)	201
191.987-7/00	Agravo	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 155)	138
191.992-7/00	RevCrim	Uberaba	Guido de Andrade * (V. 156)	96
192.002-4/00	ApCrim	Unai	Mercêdo Moreira (V. 156)	385
192.030-5/00	Agravo	Carmo do Cajuru	Lucas Sávio Gomes (V. 155)	145
192.061-0/00	ApCível	Janaúba	Páris Peixoto Pena (V. 155)	281
192.065-1/00	CorrParc	Araçuaí	Aloysio Nogueira * (V. 155)	83
192.146-9/00	Agravo	Ituiutaba	Célio César Paduani (V. 157)	111
192.202-0/00	ApCível	Betim	Aluizio Quintão (V. 158)	74
192.282-2/00	ApCível	Ituiutaba	Célio César Paduani (V. 156)	236
192.453-9/00	ApCrim	Cataguases	Roney Oliveira (V. 156)	392
192.526-2/00	ApCrim	Ipatinga	Odilon Ferreira (V. 155)	400
192.810-0/00	ApCível	Vazante	Célio César Paduani (V. 156)	238
192.873-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 155)	283
192.887-8/00	RevCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira * (V. 158)	305
192.959-5/00	ApCível	Mar de Espanha	Pinheiro Lago (V. 158)	77
192.994-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 156)	242
192.995-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 155)	285
193.238-3/00	ApCível	Uberlândia	Almeida Melo (V. 157)	203
193.248-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 156)	246
193.289-6/00	RecAg	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 155)	486
193.341-5/00	RSEstr	Bocaiúva	Kelsen Carneiro (V. 156)	522
193.483-5/00	ADIN	Santa Luzia	Bady Curi * (V. 158)	29
193.531-1/00	Agravo	Uberlândia	Garcia Leão (V. 155)	147
193.639-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 155)	288
193.798-6/00	ApCível	Bom Despacho	José Francisco Bueno (V. 155)	292

193.833-1/00	ApCível	Juiz de Fora	Lúcio Urbano (V. 157)	206
193.910-7/00	DúvComp	Poços de Caldas	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	65
193.921-4/00	DúvComp	Serro	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	66
194.028-7/00	ApCível	Barbacena	Páris Peixoto Pena (V. 156)	248
194.129-3/00	MandSeg	Santa Luzia	Abreu Leite (V. 156)	366
194.253-1/00	ApCível	Montes Claros	Campos Oliveira (V. 155)	296
194.276-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 156)	251
194.300-0/00	ApCrim	Aimorés	Luiz Carlos Biasutti (V. 156)	396
194.346-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 158)	79
194.399-2/00	RevCrim	Ipatinga	Herculano Rodrigues * (V. 157) ..	101
194.610-2/00	ApCível	Itapecerica	Orlando Carvalho (V. 155)	298
194.646-6/00	ApCrim	Nanuque	Reynaldo X. Carneiro (V. 155) ..	404
194.710-0/00	ApCível	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 156)	253
194.723-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 155)	303
194.836-3/00	RecAg	Gov. Valadares	Gomes Lima (V. 155)	488
194.879-3/00	ApCrim	Ponte Nova	Herculano Rodrigues (V. 155)	407
195.042-7/00	ApCrim	Caratinga	Roney Oliveira (V. 156)	403
195.176-3/00	ApCível	Contagem	Orlando Carvalho (V. 155)	305
195.238-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 156)	256
195.326-4/00	ApCível	Monte Carmelo	Campos Oliveira (V. 156)	260
195.328-0/00	ApCível	Raul Soares	Pinheiro Lago (V. 158)	81
195.382-7/00	MandSeg	Ituiutaba	Campos Oliveira (V. 156)	370
195.454-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V. 158)	83
195.487-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 155)	310
195.508-7/00	ApCível	Baependi	Orlando Carvalho (V. 157)	209
195.521-0/00	ApCível	Monte A. de Minas	Aloysio Nogueira (V. 157)	214
195.648-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 158)	85
195.758-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 156)	265
195.866-9/00	ApCrim	Alfenas	Odilon Ferreira (V. 156)	405
196.164-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 156)	409
196.166-3/00	ApCível	Cabo Verde	Aluizio Quintão (V. 157)	216
196.228-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 156)	267
196.445-1/00	ApCrim	Divino	Guido de Andrade (V. 156)	412
196.610-0/00	ApCível	São Seb. do Paraíso	Orlando Carvalho (V. 156)	275
196.773-6/00	CNComp	Contagem	Abreu Leite (V. 155)	347
196.873-4/00	Agravo	Janaúba	Campos Oliveira (V. 155)	151
196.909-6/00	ApCrim	Boa Esperança	Lauro Bracarense (V. 155)	411
196.980-7/00	Agravo	Areado	Lucas Sávio Gomes (V. 157)	114
197.023-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 156)	138
197.087-0/00	HC	Eugenópolis	Kelsen Carneiro (V. 155)	447
197.150-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 155)	313
197.282-7/00	ApCível	Juiz de Fora	Célio César Paduani (V. 158)	89
197.434-4/00	RecAg	Teófilo Otoni	Gomes Lima (V. 156)	509
197.490-6/00	RevCrim	S. Gonçalo Sapucaí	Mercêdo Morreira * (V. 155)	116
197.619-0/00	RevCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues * (V. 156)	105
197.691-9/00	ApCrim	Manhuaçu	Sérgio Resende (V. 156)	414
197.830-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 155)	315

197.954-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 157)	218
197.987-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 157)	350
197.993-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 156)	278
198.165-3/00	MandSeg	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 158)	92
198.279-2/00	ApCível	Brasília de Minas	Almeida Melo (V. 156)	281
198.542-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 155) ..	317
198.555-5/00	ApCível	Itajubá	Lucas Sávio Gomes (V. 156)	286
198.569-6/00	ApCível	Itajubá	Campos Oliveira (V. 158)	97
198.651-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisboa (V. 156)	288
198.684-3/00	ApCrim	Nanuque	Reynaldo X. Carneiro (V. 155)	414
198.691-8/00	ApCível	Betim	Corrêa de Marins (V. 156)	291
198.713-0/00	RecAg	Nova Lima	Edelberto Santiago (V. 158)	312
198.816-1/00	ApCível	Ituiutaba	Lúcio Urbano (V. 157)	221
199.024-1/00	ApCível	Alpinópolis	Lucas Sávio Gomes (V. 157)	223
199.028-2/00	IntMunic	Itapagipe	Aluizio Quintão * (V. 157)	71
199.079-5/00	ApCrim	Monte Sião	Odilon Ferreira (V. 156)	420
199.191-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 157)	225
199.208-0/00	ApCrim	Araguari	Mercêdo Moreira (V. 156)	424
199.288-2/00	ApCível	Uberaba	Lúcio Urbano (V. 156)	293
199.339-3/00	ApCível	Lavras	Campos Oliveira (V. 157)	229
199.470-6/00	ApCível	Uberaba	Célio César Paduani (V. 157)	234
199.585-1/00	ApCível	Tupaciguara	Lúcio Urbano (V. 156)	298
199.620-6/00	ApCível	Varginha	Kildare Carvalho (V. 157)	239
199.805-3/00	ApCível	Lagoa Santa	Bady Curi (V. 156)	301
200.052-9/00	Agravo	Juiz de Fora	Lúcio Urbano (V. 155)	152
200.123-8/00	Agravo	Andradas	Lucas Sávio Gomes (V. 156)	144
200.152-7/00	ApCível	Formiga	Bady Curi (V. 157)	241
200.447-1/00	ApCível	Ubá	Cláudio Costa (V. 156)	304
200.730-0/00	RevCrim	Lima Duarte	Kelsen Carneiro * (V. 156)	109
200.945-4/00	ApCível	S. J. Nepomuceno	Orlando Carvalho (V. 157)	243
200.951-2/00	ApCível	Viçosa	Lúcio Urbano (V. 157)	250
201.486-8/00	ApCível	Contagem	Hyparco Immesi (V. 158)	101
201.500-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 155)	321
201.505-5/00	ApCível	Montes Claros	José Francisco Bueno (V. 156)	305
201.565-9/00	ApCível	Alfenas	José Francisco Bueno (V. 156)	308
201.581-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 157)	252
201.853-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 155)	323
201.862-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 156)	310
201.879-4/00	ApCível	Caratinga	Antônio Hélio Silva (V. 156)	315
202.042-8/00	ApCível	Uberlândia	Orlando Carvalho (V. 158)	104
202.167-3/00	ApCível	Sete Lagoas	Isalino Lisboa (V. 158)	107
202.187-1/00	ApCível	Paraisópolis	Almeida Melo (V. 156)	316
202.411-5/00	ApCrim	Cataguases	Guido de Andrade (V. 156)	432
202.487-5/00	ApCrim	Patos de Minas	Sérgio Resende (V. 158)	315
202.518-7/00	ApCível	Coromandel	Lucas Sávio Gomes (V. 156)	319
202.538-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 157)	254
202.908-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 156)	322

203.022-9/00	Agravo	Mt. Sto. de Minas	Abreu Leite (V. 158)	110
203.147-4/00	ApCrim	Cabo Verde	Sérgio Resende (V. 157)	375
203.337-1/00	Agravo	Pará de Minas	Francisco Figueiredo (V. 155)	154
203.753-9/00	ApCível	Piumhi	Bady Curi (V. 158)	111
203.771-1/00	ApCrim	Muriaé	Odilon Ferreira (V. 157)	380
203.821-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 158)	116
203.905-5/00	ApCível	Poços de Caldas	Garcia Leão (V. 156)	328
204.019-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 157)	259
204.130-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 155)	325
204.141-6/00	HC	Gov. Valadares	Herculano Rodrigues (V. 155)	450
204.216-6/00	ApCível	Araguari	José Francisco Bueno (V. 158)	129
204.191-1/00	ApCível	Cel. Fabriciano	Antônio Hélio Silva (V. 155)	328
204.376-8/00	ApCrim	Alfenas	Lauro Bracarense (V. 155)	419
204.398-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 156)	436
204.451-9/00	ApCrim	Alfenas	Edelberto Santiago (V. 155)	422
204.717-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 155)	330
204.836-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 157)	267
204.991-4/00	ApCrim	Gov. Valadares	José A. Baía Borges (V. 157)	383
205.482-3/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 157)	385
205.570-5/00	ApCível	Abre Campo	Campos Oliveira (V. 157)	270
205.654-7/00	ApCrim	Contagem	Luiz Carlos Biasutti (V. 156)	439
205.831-1/00	ApCível	Contagem	Célio César Paduani (V. 158)	137
206.138-0/00	ApCível	São Lourenço	Garcia Leão (V. 156)	330
206.202-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 157)	273
206.385-7/00	DúvComp	Janaúba	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	69
206.368-3/00	ApCrim	Varginha	Luiz Carlos Biasutti (V. 155)	424
206.432-7/00	RevCrim	Açucena	Edelberto Santiago * (V. 156)	113
206.481-4/00	RevCrim	Belo Horizonte	Lauro Bracarense * (V. 156)	116
206.614-0/00	ApCível	Piumhi	Lúcio Urbano (V. 158)	140
206.666-0/00	ApCível	Gov. Valadares	Páris Peixoto Pena (V. 155)	340
206.863-3/00	ApCrim	Patrocínio	José A. Baía Borges (V. 158)	318
207.153-8/00	RecAg	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 157)	502
207.159-5/00	RevCrim	Coração de Jesus	Reynaldo X. Carneiro * (V. 156) ..	123
207.281-7/00	MandSeg	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes * (V. 156)	95
207.404-5/00	ApCrim	Sabinópolis	Mercêdo Moreira (V. 157)	391
207.447-4/00	ApCrim	Resplendor	Sérgio Resende (V. 156)	444
207.556-2/00	ApCível	Virginópolis	Hugo Bengtsson (V. 157)	274
207.598-4/00	ApCrim	Ouro Branco	Edelberto Santiago (V. 156)	446
207.611-5/00	ApCrim	Conselheiro Pena	Guido de Andrade (V. 157)	397
207.760-0/00	ApCrim	Botelhos	Sérgio Resende (V. 156)	449
207.780-8/00	ApCrim	Cel. Fabriciano	Mercêdo Moreira (V. 158)	321
207.793-1/00	ApCível	Viçosa	Cláudio Costa (V. 158)	142
207.829-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 156)	331
207.886-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 157)	276
208.200-6/00	ApCrim	Abre Campo	Reynaldo X. Carneiro (V. 155)	426
208.423-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 157)	278
208.437-4/00	ApCível	Divinópolis	José Francisco Bueno (V. 156)	334

208.455-6/00	ApCível	Cons. Lafaiete	Cláudio Costa (V. 157)	282
208.506-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 157)	284
208.552-0/00	ApCível	S. Ant. do Monte	Aloysio Nogueira (V. 158)	144
209.137-9/00	HC	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 155)	452
209.153-6/00	MandSeg	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo * (V. 157)	80
209.361-5/00	Agravo	Juiz de Fora	Francisco Figueiredo (V. 157)	119
209.364-9/00	HC	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 155)	460
209.379-7/00	ApCrim	Passos	Lauro Bracarense (V. 155)	428
209.426-6/00	ApCível	Gov. Valadares	Isalino Lisboa (V. 157)	291
209.473-8/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 157) ..	294
209.506-5/00	ApCrim	Contagem	Odilon Ferreira (V. 158)	328
209.525-5/00	ApCível	Montes Claros	Francisco Figueiredo (V. 157)	297
209.860-6/00	DúvComp	Pouso Alegre	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	72
209.818-4/00	Agravo	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 156)	146
209.906-7/00	ApCível	Cambuquira	Garcia Leão (V. 158)	147
209.982-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Isalino Lisboa (V. 157)	121
210.024-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 158)	150
210.040-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 157)	298
210.217-6/00	CartaTest	Nova Serrana	Odilon Ferreira (V. 158)	330
210.224-2/00	ApCível	Aiuruoca	Kildare Carvalho (V. 156)	338
210.325-7/00	RecAg	Visc. Rio Branco	Gudesteu Biber (V. 155)	491
210.650-8/00	ApCível	João Pinheiro	Isalino Lisboa (V. 158)	153
210.675-5/00	ApCrim	Barbacena	Reynaldo X. Carneiro (V. 157)	401
210.827-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 158)	156
210.977-5/01	AgRg	Contagem	Almeida Melo (V. 156)	157
210.981-7/00	ApCrim	Teófilo Otoni	Reynaldo X. Carneiro (V. 156)	453
211.076-5/00	ApCível	Betim	Kildare Carvalho (V. 158)	158
211.300-9/00	HC	Lavras	Herculano Rodrigues (V. 156)	466
211.452-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 158)	161
211.772-9/00	Agravo	Ponte Nova	Murilo Pereira (V. 156)	149
211.831-3/00	ApCível	Cristina	José Francisco Bueno (V. 158)	165
211.900-6/00	RevCrim	Muriaé	Reynaldo X. Carneiro * (V. 157) ..	103
211.916-2/00	ApCível	Aimorés	Antônio Hélio Silva (V. 158)	170
211.921-2/00	MandSeg	Uberaba	Kildare Carvalho (V. 157)	352
211.944-4/00	ApCível	Betim	Francisco Figueiredo (V. 156)	341
211.986-5/00	HC	Manhuaçu	Herculano Rodrigues (V. 155)	465
212.016-0/00	ApCível	Rio Preto	Kildare Carvalho (V. 158)	173
212.064-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 158)	177
212.125-9/00	RSEstr	Juiz de Fora	Gomes Lima (V. 157)	524
212.163-0/00	HC	Manhuaçu	Edelberto Santiago (V. 155)	468
212.195-2/00	CNComp	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 158)	179
212.201-8/00	ApCrim	Leopoldina	Zulman Galdino (V. 156)	456
212.367-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 156)	344
212.863-5/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 158)	181
212.904-7/00	ApCrim	Jacuí	Gomes Lima (V. 157)	404
212.943-5/00	ApCível	Itabirito	Francisco L. Albuquerque (V. 156)	348
213.131-6/00	MandSeg	Matias Barbosa	Campos Oliveira (V. 157)	356

213.133-2/00	DúvComp	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira * (V. 155) ..	73
213.162-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 157)	359
213.240-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 156)	352
213.240-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 157)	301
213.348-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 155)	433
213.457-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 158)	186
213.506-9/00	RecAg	Gov. Valadares	Edelberto Santiago (V. 155)	494
213.587-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Sérgio Resende (V. 157)	407
213.707-3/00	HC	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 156)	468
213.711-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 155)	156
213.772-7/00	ApCível	Prata	Murilo Pereira (V. 158)	187
213.891-5/00	Agravo	Uberlândia	Kildare Carvalho (V. 156)	150
213.993-9/00	ApCrim	Uberlândia	Kelsen Carneiro (V. 158)	332
214.169-5/00	ApCível	Janaúba	Francisco L. Albuquerque (V. 157)	307
214.246-1/00	ApCrim	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 157)	410
214.275-0/00	ApCrim	Bambuí	Herculano Rodrigues (V. 157)	418
214.291-7/00	ApCrim	C. Mato Dentro	Odilon Ferreira (V. 157)	424
214.706-4/00	RecAg	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 157)	505
214.721-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 158)	189
215.326-0/00	ApCrim	Contagem	Zulman Galdino (V. 155)	438
215.351-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 157)	123
215.354-2/00	RecAg	Pará de Minas	Edelberto Santiago (V. 157)	507
215.428-4/00	ApCrim	Gov. Valadares	Guido de Andrade (V. 158)	334
215.542-2/00	RecAg	Abaeté	Edelberto Santiago (V. 156)	511
215.647-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 158)	192
215.659-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 157)	313
216.336-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 158)	194
216.362-4/00	Agravo	Andradas	Campos Oliveira (V. 158)	199
216.454-9/00	HC	Montes Claros	Gudesteu Biber (V. 155)	470
216.500-9/00	ApCrim	Araguari	Roney Oliveira (V. 158)	337
216.647-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 155)	441
217.103-1/00	HC	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 155)	474
217.217-9/00	Agravo	Boa Esperança	Cláudio Costa (V. 158)	201
217.220-3/00	Agravo	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 158)	203
217.295-5/00	ApCrim	Candeias	Reynaldo X. Carneiro (V. 156)	458
217.301-1/00	ApCível	Sete Lagoas	Garcia Leão (V. 157)	315
217.549-5/01	EmbDecl	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 156)	361
217.668-3/00	RecAg	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 156)	513
217.900-0/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 157)	427
218.371-3/00	ApCrim	Ferros	Herculano Rodrigues (V. 158)	340
218.519-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 158)	206
218.587-4/00	Agravo	Abaeté	Antônio Hélio Silva (V. 156)	152
218.661-7/00	ApCível	Campestre	Francisco Figueiredo (V. 158)	210
218.793-8/00	RecAg	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 155)	496
218.908-2/00	ApCrim	S. Rita Sapucaí	Kelsen Carneiro (V. 158)	343
218.910-8/00	ApCrim	Divinópolis	Reynaldo X. Carneiro (V. 157)	429
218.948-8/00	RecAg	Timóteo	Roney Oliveira (V. 157)	509

218.999-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Hyparco Immesi * (V. 157)	88
219.295-3/00	RSEstr	Leopoldina	Luiz Carlos Biasutti (V. 158)	348
219.464-5/00	ApCível	Gov. Valadares	Francisco L. Albuquerque (V. 158)	212
219.949-5/00	Agravo	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 156)	155
220.079-8/00	Desaf	Capinópolis	Luiz Carlos Biasutti (V. 155)	445
220.422-0/00	ApCrim	Carmo de Minas	José A. Baía Borges (V. 158)	350
220.452-7/00	ApCível	C. Mato Dentro	Páris Peixoto Pena (V. 158)	217
220.487-3/00	ApCrim	Iturama	Guido de Andrade (V. 158)	355
220.572-2/00	ApCrim	Andrelândia	Reynaldo X. Carneiro (V. 158)	358
220.969-0/00	ADIN	Juiz de Fora	Hugo Bengtsson * (V. 158)	31
220.971-6/00	ApCível	C. das Alagoas	Francisco L. Albuquerque (V. 157)	316
221.062-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 157)	319
221.112-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 158)	221
221.198-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 158)	228
221.244-7/00	RecOfício	Formiga	Gomes Lima (V. 158)	366
221.352-8/00	ApCrim	Viçosa	Mercêdo Moreira (V. 158)	369
221.380-9/00	RevCrim	S. Gonçalo Sapucaí	Zulman Galdino (V. 157)	107
221.447-6/00	MandSeg	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 157)	362
221.513-5/00	RSEstr	Araçuaí	Edelberto Santiago (V. 156)	524
221.622-4/00	MandSeg	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 158)	232
221.652-1/00	ApCrim	Inhapim	Reynaldo X. Carneiro (V. 157) ..	432
221.665-3/00	ApCível	Poços de Caldas	Almeida Melo (V. 158)	237
221.761-0/00	ApCrim	Bambuí	Luiz Carlos Biasutti (V. 157)	434
222.063-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 157)	124
222.445-9/00	RecAg	Sete Lagoas	José A. Baía Borges (V. 158)	375
222.452-5/01	AgRg	Gov. Valadares	Kildare Carvalho (V. 156)	160
222.535-7/00	DúvComp	Sete Lagoas	Rubens Xavier Ferreira * (V. 156) ..	62
222.902-9/00	HC	Mantena	Reynaldo X. Carneiro (V. 156) ..	473
223.024-1/00	ApCível	Pedro Leopoldo	Francisco L. Albuquerque (V. 158) ..	240
223.317-9/00	ApCível	Passos	Páris Peixoto Pena (V. 157)	321
223.527-3/00	Agravo	Caxambu	Orlando Carvalho (V. 157)	127
223.598-4/00	ApCrim	Ouro Branco	Reynaldo X. Carneiro (V. 158) ..	377
223.844-2/00	DúvComp	Mesquita	Rubens Xavier Ferreira * (V. 156) ..	64
224.160-2/00	RclmpPena	Arinos	Herculano Rodrigues * (V. 158)	41
224.217-0/00	HC	Juiz de Fora	Roney Oliveira (V. 157)	468
225.002-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 158)	246
225.018-1/00	Agravo	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 158)	249
225.509-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 157)	129
225.757-4/00	CNComp	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 158)	251
225.936-4/00	DúvComp	Belo Horizonte	Rubens Xavier Ferreira * (V. 156) ..	66
225.981-0/00	HC	Alfenas	Luiz Carlos Biasutti (V. 156)	475
226.123-8/00	RSEstr	Lambari	Zulman Galdino (V. 158)	381
226.145-1/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 157)	439
226.213-7/00	ApCrim	Nepomuceno	Luiz Carlos Biasutti (V. 157)	441
226.412-5/00	HC	Varginha	Gudesteu Biber (V. 156)	477
227.012-2/00	ApCível	Uberlândia	Antônio Hélio Silva (V. 158)	252
227.123-7/00	ApCrim	Gov. Valadares	Odilon Ferreira (V. 158)	383

227.132-8/00	RevCrim	Timóteo	Zulman Galdino * (V. 158)	386
227.239-1/00	Agravo	Uberlândia	Lucas Sávio Gomes (V. 158)	253
227.381-1/00	HC	Ribeirão das Neves	Gudesteu Biber (V. 156)	479
227.402-5/00	RecAg	Belo Horizonte	Gudesteu Biber (V. 157)	511
227.491-8/00	RecAg	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 157)	513
227.580-8/00	ApCrim	Itaguara	Márcia Milanez (V. 158)	392
227.768-9/00	ApCrim	Capelinha	Gudesteu Biber (V. 158)	399
227.980-0/00	ApCrim	Gov. Valadares	Gudesteu Biber (V. 158)	401
228.394-3/00	ApCível	Itambacuri	Francisco L. Albuquerque (V. 156) ..	358
228.417-2/00	RevCrim	Araçuaí	Luiz Carlos Biasutti * (V. 158) ..	403
228.789-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 158)	255
228.940-3/00	Agravo	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 158)	257
228.986-6/00	RSEstr	Unai	Mercêdo Moreira (V. 158)	407
229.000-5/00	ApCrim	Juiz de Fora	Herculano Rodrigues (V. 158)	411
229.102-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 157)	325
229.179-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 157)	445
229.214-2/00	Agravo	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 158)	259
229.293-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 157)	133
229.415-5/00	ApCrim	Iturama	Márcia Milanez (V. 157)	450
229.499-9/00	HC	Buenópolis	Zulman Galdino (V. 156)	482
229.630-9/00	ApCível	Três Pontas	Carreira Machado (V. 158)	264
230.101-8/00	DúvComp	Itabira	Rubens Xavier Ferreira * (V. 156) ..	69
230.159-6/01	AgRg	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 157)	136
230.614-0/00	HC	Arinos	José A. Baía Borges (V. 157)	471
230.640-5/00	Agravo	Ipatinga	Hugo Bengtsson (V. 158)	266
230.649-6/00	Agravo	Ouro Branco	Lúcio Urbano (V. 158)	269
230.694-2/00	ApCrim	Betim	Sérgio Resende (V. 158)	414
230.744-5/00	HC	Araxá	Gudesteu Biber (V. 156)	483
230.850-0/00	HC	Caratinga	Herculano Rodrigues (V. 157)	472
231.076-1/00	ApCível	Bom Despacho	Francisco Figueiredo (V. 158)	289
231.152-0/00	AgInstr	Juiz de Fora	Orlando Carvalho (V. 158)	290
231.471-4/00	ApCrim	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 158)	419
231.493-8/00	RevCrim	Guanhães	Gomes Lima * (V. 158)	421
231.504-2/00	RecAg	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 158)	423
231.515-8/00	RevCrim	São Gotardo	Reynaldo X. Carneiro * (V. 158) ..	426
231.557-0/00	HC	Pompéu	Zulman Galdino (V. 156)	487
231.558-8/00	ApCível	Gov. Valadares	Hugo Bengtsson (V. 158)	292
231.640-4/00	ApCrim	São Seb. Paraíso	Luiz Carlos Biasutti (V. 158)	431
231.874-9/00	RecAg	Belo Horizonte	Márcia Milanez (V. 156)	518
231.882-2/00	ApCrim	Senador Firmino	Sérgio Resende (V. 158)	434
231.896-2/00	ApCível	Araçuaí	Páris Peixoto Pena (V. 157)	332
232.106-5/00	HC	Bom Sucesso	Reynaldo X. Carneiro (V. 158) ..	451
232.450-7/00	HC	Pará de Minas	José A. Baía Borges (V. 156)	489
232.754-2/00	ApCível	Contagem	Páris Peixoto Pena (V. 158)	294
232.758-3/00	HC	Patos de Minas	Edelberto Santiago (V. 157)	476
232.762-5/00	HC	Ouro Preto	Gudesteu Biber (V. 158)	457
232.773-2/00	HC	São J. Evangelista	Márcia Milanez (V. 156)	491

232.970-4/00	RecAg	Vazante	Sérgio Resende (V. 157)	516
233.065-2/01	EmbDecl	Divinópolis	Gomes Lima (V. 158)	461
233.088-4/00	HC	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 156)	495
233.120-5/00	HC	Unai	Zulman Galdino (V. 157)	479
233.281-5/00	ApCrim	Caxambu	Márcia Milanez (V. 158)	464
233.642-8/00	HC	Leopoldina	Kelsen Carneiro (V. 158)	474
233.692-3/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 158)	477
234.793-8/00	ApCrim	Montes Claros	Zulman Galdino (V. 157)	461
234.896-9/00	HC	Barbacena	Guido de Andrade (V. 157)	482
235.440-5/00	HC	Contagem	Márcia Milanez (V. 156)	497
236.585-6/00	ApCrim	S. M. Suaçuí	Zulman Galdino (V. 158)	480
237.245-6/00	Agravo	Alfenas	Francisco Figueiredo (V. 158)	297
237.333-0/00	ApCrim	Guapé	Márcia Milanez (V. 158)	482
237.391-8/00	HC	Manhumirim	Gudesteu Biber (V. 157)	483
237.839-6/00	DúvComp	Uberaba	Rubens Xavier Ferreira * (V. 157) 66	
237.886-7/00	DúvComp	Gov. Valadares	Rubens Xavier Ferreira * (V. 157) 69	
238.215-8/00	HC	Guapé	Gudesteu Biber (V. 157)	487
238.355-2/00	ApCrim	Cataguases	Herculano Rodrigues (V. 158)	488
238.397-4/00	CNComp	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 158)	299
239.778-4/00	HC	Igarapé	Márcia Milanez (V. 157)	489
241.152-8/01	AgRg	Belo Horizonte	Lucas Sávio Gomes (V. 158)	301
241.857-2/00	HC	Ribeirão das Neves	Edelberto Santiago (V. 157)	492
241.777-2/00	RSEstr	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 158)	492
242.813-4/00	HC	Carmo da Mata	Guido de Andrade (V. 158)	494
242.918-1/00	HC	Belo Horizonte	Márcia Milanez (V. 157)	497
244.829-8/00	HC	Passos	Roney Oliveira (V. 158)	498
245.840-4/00	DúvComp	Mutum	Guido de Andrade * (V. 158)	36
245.945-1/00	HC	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 158)	501
246.575-5/00	HC	Ibiá	Edelberto Santiago (V. 158)	504
246.800-7/00	MedCaut	Uberlândia	Almeida Melo * (V. 158)	37
247.473-2/00	Agravo	Poços de Caldas	Antônio Hélio Silva (V. 157)	134

Observação: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
45-PR	Intervenção Federal	Waldemar Zveiter (V. 155)	510
9.646-MG	RecOrd em MS	Jorge Scartezzini (V. 156)	569
9.778-RJ	RecOrd em HC	Felix Fischer (V. 155)	516
9.842-DF	RecOrd em HC	Gilson Dipp (V. 155)	522
9.885-MG	RecOrd em HC	Hamilton Carvalhido (V. 158)	507
9.966-MG	RecOrd em HC	Jorge Scartezzini (V. 156)	562
10.069-SP	Rec em HC	José Delgado (V. 155)	525

10.176-SP	RecOrd em HC	Felix Fischer (V. 155)	529
10.181-SE	Rec em MS	José Delgado (V. 155)	535
10.610-SE	Rec em HC	Edson Vidigal (V. 155)	533
10.966-MG	RecOrd em MS	Felix Fischer (V. 158)	511
10.992-MG	RecOrd em HC	Gilson Dipp (V. 156)	565
10.993-MG	RecOrd em HC	Vicente Leal (V. 157)	567
11.015-MG	Rec em MS	Garcia Vieira (V. 157)	553
11.163-MG	RecOrd em HC	Gilson Dipp (V. 158)	513
12.012-MG	RecOrd em MS	Franciulli Netto (V. 157)	570
12.137-MG	Habeas Corpus	Jorge Scartezzini (V. 156)	527
12.342-MG	RecOrd em MS	Jorge Scartezzini (V. 156)	573
13.166-PE	Habeas Corpus	Fontes de Alencar (V. 157)	535
13.663-MG	Habeas Corpus	Jorge Scartezzini (V. 157)	539
14.420-MS	Habeas Corpus	Gilson Dipp (V. 155)	504
14.470-DF	Habeas Corpus	Carlos A. M. Direito (V. 155)	508
14.785-MG	Habeas Corpus	Fernando Gonçalves (V. 157)	545
15.063-MG	Habeas Corpus	José Amaldo da Fonseca (V. 156) ..	530
15.088-MG	Habeas Corpus	Edson Vidigal (V. 157)	547
15.215-MG	Habeas Corpus	Gilson Dipp (V. 158)	517
15.427-MG	Habeas Corpus	Hamilton Carvalhido (V. 158)	520
15.755-MG	Habeas Corpus	Fernando Gonçalves (V. 156)	537
15.964-MG	Habeas Corpus	Gilson Dipp (V. 157)	550
27.208-AL	Conflito de Comp.	Aldir Passarinho Júnior (V. 155)	501
29.226-RJ	Conflito de Comp.	Milton Luiz Pereira (V. 158)	524
30.261-MG	Conflito de Comp.	Hamilton Carvalhido (V. 158)	527
31.580-MG	Conflito de Comp.	Gilson Dipp (V. 158)	531
106.174-MG	Recurso Especial	Cesar Asfor Rocha (V. 158)	534
122.782-MG	Recurso Especial	Milton Luiz Pereira (V. 156)	541
125.317-MG	Recurso Especial	Milton Luiz Pereira (V. 156)	544
131.774-MG	Recurso Especial	Francisco Peçanha Martins (V. 156) 48	
145.889-SP	Recurso Especial	Ari Pargendler (V. 158)	538
173.748-MG	Recurso Especial	Francisco Peçanha Martins (V. 156) 552	
187.055-SP	Recurso Especial	Milton Luiz Pereira (V. 155)	539
198.370-MG	Recurso Especial	Waldemar Zveiter (V. 155)	547
201.874-MG	Recurso Especial	Francisco Peçanha Martins (V. 157) 558	
212.940-MG	Recurso Especial	Felix Fischer (V. 156)	556
250.966-SP	Recurso Especial	José Delgado (V. 155)	551
258.137-SP	Recurso Especial	José Delgado (V. 155)	563
288.711-MG	Recurso Especial	Garcia Vieira (V. 157)	563
294.220-MG	AgRg em REsp	José Delgado (V. 157)	529
300.065-MG	Recurso Especial	José Delgado (V. 157)	565
316.609-MG	Recurso Especial	José Delgado (V. 158)	547
324.969-MG	AgRg no AgInstr	Francisco Falcão (V. 157)	527
326.128-MG	AgRg no AgInstr	Francisco Falcão (V. 158)	553

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
2.020/1-MG	Petição	Néri da Silveira (V. 158)	557
71.258/4-MG	<i>Habeas Corpus</i>	Francisco Rezek (V. 157)	585
71.498/6-RJ	RecOrd em HC	Paulo Brossard (V. 155)	625
72.049/8-MG	<i>Habeas Corpus</i>	Marco Aurélio (V. 156)	583
73.367/1-MG	<i>Habeas Corpus</i>	Celso de Mello (V. 157)	592
74.295/5-RJ	<i>Habeas Corpus</i>	Celso de Mello (V. 157)	598
75.343/4-MG	<i>Habeas Corpus</i>	Sepúlveda Pertence (V. 157)	603
75.352/3-CE	<i>Habeas Corpus</i>	Carlos Velloso (V. 156)	598
75.530/5-RS	<i>Habeas Corpus</i>	Sepúlveda Pertence (V. 157)	621
76.062/7-SP	<i>Habeas Corpus</i>	Nelson Jobim (V. 156)	613
76.246/1-MG	<i>Habeas Corpus</i>	Carlos Velloso (V. 156)	625
76.557/6-RJ	<i>Habeas Corpus</i>	Carlos Velloso (V. 155)	579
77.565/2-SP	<i>Habeas Corpus</i>	Néri da Silveira (V. 155)	597
77.772/8-RJ	<i>Habeas Corpus</i>	Néri da Silveira (V. 155)	601
77.824/8-SP	<i>Habeas Corpus</i>	Nelson Jobim (V. 157)	632
79.106/9-SP	<i>Habeas Corpus</i>	Nelson Jobim (V. 158)	564
79.788/1-MG	RecOrd em HC	Nelson Jobim (V. 158)	575
80.026/2-RS	<i>Habeas Corpus</i>	Moreira Alves (V. 156)	637
80.116/1-DF	<i>Habeas Corpus</i>	Celso de Mello (V. 158)	585
80.448/9-RN	<i>Habeas Corpus</i>	Sepúlveda Pertence (V. 155)	604
80.477/2-PI	RecOrd em HC	Néri da Silveira (V. 157)	643
80.549/3-SP	<i>Habeas Corpus</i>	Nelson Jobim (V. 158)	593
80.566/3-GO	<i>Habeas Corpus</i>	Sepúlveda Pertence (V. 156)	648
80.711/9-PE	RecOrd em HC	Sydney Sanches (V. 158)	604
149.944/3-SP	Recurso Extraordinário	Ilmar Galvão (V. 155)	608
155.979/9-SP	Recurso Extraordinário	Marco Aurélio (V. 155)	610
167.313/3-SC	Recurso Extraordinário	Ilmar Galvão (V. 155)	615
179.852/1-MG	Recurso Extraordinário	Marco Aurélio (V. 156)	659
193.655/0-BA	AgRg no AgInst	Sepúlveda Pertence (V. 155)	569
195.927/4-MG	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 156)	663
220.322/7-MG	Recurso Extraordinário	Marco Aurélio (V. 156)	668
223.927/7-MG	EmbDecl no AgRg no RE	Maurício Corrêa (V. 158)	609
237.718/6-SP	Recurso Extraordinário	Sepúlveda Pertence (V. 158)	612
273.042/4-RS	AgRg em RE	Carlos Velloso (V. 158)	620
273.834/4-RS	AgRg em RE	Celso de Mello (V. 155)	571
279.902/5-SP	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 155)	618
285.234/1-MG	AgRg em RE	Nelson Jobim (V. 157)	578
285.820/0-MG	AgRg em RE	Maurício Corrêa (V. 156)	581
286.385/8-MG	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 156)	674
287.176/1-MG	AgRg em RE	Néri da Silveira (V. 158)	621
289.847/3-GO	Recurso Extraordinário	Sepúlveda Pertence (V. 155)	621
290.346/9-MG	Recurso Extraordinário	Ilmar Galvão (V. 157)	636
291.897/1-MG	AgRg em RE	Néri da Silveira (V. 157)	581

296.015/8-CE	AgRg no AgInstr	Sepúlveda Pertence (V. 158)	626
297.217/8-MG	Ag no AgInstr	Sydney Sanches (V. 156)	579
301.022/1-MG	Recurso Extraordinário	Marco Aurélio (V. 157)	639
301.686/5-MG	Recurso Extraordinário	Ilmar Galvão (V. 157)	641
320.104/0-SP	AgRg no AgInstr	Nelson Jobim (V. 158)	629
337.714/4-MG	AgRg no AgInstr	Maurício Corrêa (V. 157)	577

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000 (V. 155)	633
Decreto nº 3.834, de 5 de junho de 2001 (V. 156)	681
Decreto nº 3.919, de 14 de setembro de 2001 (V. 158)	633
Decreto nº 3.953, de 5 de outubro de 2001 (V. 158)	634
Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 (V. 158)	634
Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000 (V. 155)	634
Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000 (RETIFICAÇÃO) (V. 155)	636
Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000 (V. 155)	636
Lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001 (V. 155)	638
Lei nº 10.190, de 14 de fevereiro de 2001 (V. 155)	639
Lei nº 10.215, de 6 de abril de 2001 (V. 156)	682
Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001 (V. 156)	682
Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001 (V. 156)	685
Lei nº 10.222, de 9 de maio de 2001 (V. 156)	686
Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001 (V. 156)	686
Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (V. 157)	649
Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001 (V. 157)	666
Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 (V. 157)	667
Lei nº 10.268, de 28 de agosto de 2001 (V. 158)	638
Lei nº 10.277, de 10 de setembro de 2001 (V. 158)	639
Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 (V. 155)	641
Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001 (V. 156)	687
Medida Provisória nº 2.065-18, de 23 de fevereiro de 2001 (V. 155)	643
Medida Provisória nº 2.109-4, de 23 de fevereiro de 2001 (V. 155)	650
Medida Provisória nº 2.151-3, de 24 de agosto de 2001 (V. 158)	640
Medida Provisória nº 2.205, de 10 de agosto de 2001 (V. 157)	672
Portaria nº 899, de 3 de outubro de 2001 (V. 158)	645

Do Supremo Tribunal Federal

Emenda Regimental nº 9, de 08 de outubro de 2001 (V. 158)	646
---	-----

DO ESTADO

Decreto nº 41.420, de 06 de dezembro de 2000 (V. 155)	657
Decreto nº 41.646, de 02 de maio de 2001 (V. 156)	690

Decreto nº 41.688, de 30 de maio de 2001 (V. 156)	691
Decreto nº 41.768, de 16 de julho de 2001 (V. 157)	673
Decreto nº 41.768, de 16 de julho de 2001 (V. 158)	647
Decreto nº 41.779, de 23 de julho de 2001 (V. 158)	649
Emenda à Constituição nº 44, de 18 de dezembro de 2000 (V. 155)	658
Emenda à Constituição nº 45, de 27 de dezembro de 2000 (V. 155)	659
Emenda à Constituição nº 46, de 27 de dezembro de 2000 (V. 155)	660
Emenda à Constituição nº 47, de 27 de dezembro de 2000 (V. 155)	661
Emenda à Constituição nº 48, de 27 de dezembro de 2000 (V. 155)	662
Portaria 50/2001, de 30 de maio de 2001 (da Secretaria da Justiça e de Direitos Humanos - Defensoria Pública) (V. 157)	678
Lei nº 13.955, de 20 de julho de 2001 (V. 157)	675
Lei nº 13.968, de 27 de julho de 2001 (V. 157)	676
Lei nº 13.994, de 18 de setembro de 2001 (V. 158)	650

Da Procuradoria-Geral de Justiça

Recomendação nº 01/2001, de 10 de setembro de 2001 (V. 158)	653
---	-----

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 033/GACOR/2001, de 17 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 157)	679
Aviso nº 034/GACOR/2001, de 20 de julho de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 157)	679
Aviso Conjunto nº 001/2001, de 30 de março de 2001 (V. 156)	692
Instrução nº 247/95, de 28 de dezembro de 1995 (Consulta nº 4.833) (V. 158)	654
Ofício-Circular nº 079/2001, de 18 de setembro de 2001 (V. 158)	655
Ofício-Circular nº 080/01, de 24 de setembro de 2001 (V. 158)	656
Portaria Conjunta nº 04/2000, de 17 de novembro de 2000 (V. 155)	664
Portaria Conjunta nº 011/2001, de 04 de junho de 2001 (V. 156)	695
(V. 157)	681
Portaria nº 015/GACOR/2001, de 19 de fevereiro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 155)	663
Portaria nº 071/GACOR/2001, de 23 de maio de 2001 (Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 156)	693
Portaria nº 1.205/2000, de 19 de dezembro de 2000 (V. 155)	663
Portaria nº 1.233/2001, de 10 de julho de 2001 (V. 157)	680
Provimento nº 049/GACOR/2001, de 21 de setembro de 2001 (V. 158)	657
Provimento nº 050/2000, de 07 de novembro de 2000 (V. 158)	658
Provimento nº 054/2001, de 25 de maio de 2001 (Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 156)	699
Provimento nº 055/2001, de 05 de julho de 2001 (V. 158)	660
Resolução nº 107/88, de 12 de outubro de 1988 (V. 158)	661
Resolução nº 376/2001, de 22 de agosto de 2001 (V. 158)	662

-:-

Índice Anual Alfabético e Remissivo

(Volumes 155 a 158 - Ano 2001)

- A -

ABSOLVIÇÃO - V. Furto (V. 157) 418

- Se a prova a respeito dos fatos é tênue, frágil e contraditória, sendo o caderno probatório uma coletânea de dúvidas que não podem desfavorecer o réu, inexistindo prova judicial, mas apenas coleta probatória da fase extrajudicial, que não se fez sob o crivo do contraditório, é de se absolver o réu, nos termos do art. 386, II, do CPC. - Prova - Seqüestro - Cárcere privado - Confissão - Suspensão condicional do processo (V. 158) 337

- Diante do contexto probatório e da dinâmica dos fatos, se a versão do acusado é coerente e compatível com as demais provas coletadas no processo, deve sua versão prevalecer sobre a da vítima, absolvendo-se o apelado, a teor do artigo 386, inc. III, do CPP, em relação ao crime do art. 307 do Código Penal, e inciso V, quanto ao crime do art. 129, § 1º, I e II, do Código Penal. - Falsa identidade (V. 158) 431

ABUSO DE AUTORIDADE - Policiais que, ao prenderem o réu em flagrante, levam-no para lugar ermo e espancam-no - Infração aos arts. 3º, alíneas *a* e *i*, e 4º, alíneas *a* e *h*, da Lei nº 4.898/65 - Absolvição - Impossibilidade, diante das fartas provas produzidas

no processo - Circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis aos réus - Atenuação das reprimendas que se impõe. (V. 157) 375

- 1. Em se tratando de crime de abuso de autoridade, prenunciado na Lei nº 4.898/65, não é cabível a defesa preliminar a que se refere o artigo 514 do Código de Processo Penal.

- 2. Não afastada, *primus ictus oculi*, a responsabilidade penal do paciente, deve a questão ser resolvida em momento processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença.

- 3. Recurso improvido. (STJ) (V. 158) 507

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. Vereador (V. 155) 209

- O Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas processuais, notadamente em ação civil pública, que visa resguardar o interesse público, sendo nula a decisão prolatada sem a realização de prova pericial já deferida mediante o argumento de não-efetivação de depósito pelo Ministério Público dos honorários periciais, visto que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 expressamente dispensa o adiantamento dos honorários do perito. (V. 155) 268

- A Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, III, ampliou o campo de atuação do Ministério Público, suprimindo limitação imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85, atribuindo ao *Parquet* legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa do patrimônio público. 319
- A aprovação das contas do Executivo pelo Legislativo não possui o condão de afastar a investigação da questão pelo Ministério Público, e sequer de excluir do Judiciário a apreciação sobre a matéria, sob pena de ofensa à garantia de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF). 114
- Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de agente político, visando à apuração de irregularidades havidas durante sua administração e a conseqüente reparação de eventuais danos causados ao erário, é obrigatória a citação da pessoa jurídica de direito público interno, como litisconsorte necessário, para que se manifeste nos termos legais. A ausência de citação dessa pessoa jurídica ocasiona a nulidade do processo, a partir do momento em que ela deveria ser citada, ressalvados os atos aproveitáveis. - Ministério Público - Ressarcimento de danos ao erário - Litisconsorte necessário (V. 156) 209
- A existência de termo de ajustamento de conduta firmado entre o Ibama e garimpeiros para a recuperação de área ambiental degradada não alcança o objeto de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público a este fim, caso não haja o cumprimento de tal termo. 218
- A competência ao processamento da ação civil pública é a do local do dano, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.347/85, a qual não pode ser derogada pela vontade das partes, principalmente quando não se trata de execução do termo de conduta. - Meio ambiente - Poder Público (V. 156) 229
- V. **Improbidade administrativa** (V. 157) 238
- Já se tornaram pontos pacíficos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a propriedade e admissibilidade da ação civil pública como meio de se buscar o ressarcimento ao erário público por danos causados por agentes políticos, bem como a legitimidade do Ministério Público para propô-la com esse objetivo. 249
- Não é a ação civil pública o instrumento adequado para se discutir a inconstitucionalidade de lei municipal. - Prefeito (V. 157) 259
- V. **Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor)** (V. 157) 269
- Havendo previsão legal para a ação e não carecendo os fatos de constatação, não há que se falar em inadequação da ação civil pública. - Preliminar - Litisconsorte - Nulidade - Pedido sucessivo - Sentença (V. 157) 279
- Não pode ser concedida liminar em ação civil pública que esgote no todo ou em parte o objeto da ação e sem ser ouvido representante judicial da pessoa jurídica. - Liminar (V. 158) 289
- Não há que se confundir ação popular, que versa sobre a ocorrência de ilegalidade e lesão contra o interesse público no ato normativo ou de governo, e que tem como *dominus litis* natural o cidadão comum, com a ação civil pública, ordenamento da alçada exclusiva do Ministério Público, e sede específica da

- discussão sobre os temas de largo espectro que enuncia a própria legislação de regência (Leis nºs 7.347/85, 8.078/90, 8.429/92 e 8.625/93).
- A ação civil pública constitui via processual adequada para desconstituir ato lesivo ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para pleitear o reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de resolução que fixa subsídio de vereadores acima dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, sendo possível a discussão incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em qualquer processo e juízo. - Ação popular - Subsídio de vereador - Liminar - Tutela antecipada - Litisconsorte (V. 158) 269
- AÇÃO CONSTITUCIONAL - V. Ministério Público** (V. 158) 255
- AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO** - O rol do artigo 210 do Código Civil diz respeito a pessoas legítimas a requerer a anulação do casamento a qualquer tempo, na vigência deste ou após a morte de um dos cônjuges. Já a legitimação dos herdeiros, prevista no artigo 178, § 5º, II, do Código Civil, é extraordinária, só se manifestando após a morte do incapaz de consentir, por força do interesse na herança. Recurso especial conhecido e provido. (STJ) (V. 158) 538
- AÇÃO DECLARATÓRIA - V. Crédito fiscal** (V. 155) 321
- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** - São inconstitucionais os artigos 27, XVII; 28, VII, b, e XIII; 67, §§ 2º e 5º; 74, XII; e 87, XLII, todos da Lei Orgânica do Município de Bom Repouso, por violarem os artigos 6º, 74, 76, 165, § 1º, 169, 170, parágrafo único, 172, 173, *caput*, e 180, *caput*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, uma vez que o legislador municipal, ao estabelecer tais dispositivos, ultrapassou os limites de sua competência, quer ditando regras para prática de atos típicos da Administração Municipal, quer criando procedimentos incompatíveis com os preceitos constitucionais citados. 57
- A fiscalização da Câmara Municipal sobre contas do prefeito é exercida após parecer prévio do Tribunal de Contas, consoante prescrição inserta no art. 180 da Constituição Estadual. São inconstitucionais as disposições contidas em Lei Orgânica do Município que exigem contas mensais do prefeito, bem como as que permitem a aprovação ou rejeição destas contas por mero decurso de prazo, de acordo com a conclusão do parecer do Tribunal de Contas do Estado, haja vista que as contas, por força de preceito da Lei Maior, a tempo e modo, devem ser efetivamente julgadas pela Câmara Municipal.
- É inconstitucional o dispositivo de Lei Orgânica do Município que atribui à Câmara Municipal competência para aprovar convênios, acordo, ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município, pois invade competência privativa do Poder Executivo, que possui autonomia para determinar a conveniência, a forma e a oportunidade de realização de suas atividades afins. A Lei Orgânica Municipal deve observar os princípios norteadores estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual, sendo que os Poderes devem manter-se independentes e harmônicos entre si (arts. 172 e 173 da Constituição do Estado de Minas Gerais) (V. 156). 57

- É flagrante a inconstitucionalidade da previsão concernente à necessidade de autorização legislativa para celebração de contrato de permissão de serviço público após regular procedimento de licitação, vez que representa verdadeira ingerência indevida do Poder Legislativo em ato típico do Executivo, violando o princípio da separação, independência e harmonia dos Poderes contido no art. 173 da Constituição Mineira. (V. 158) 29
- A lei instituidora de benefícios fiscais, isenção ou redução dos tributos, vinculada que fica à Lei de Diretrizes Orçamentárias e à própria lei orçamentária anual, é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, aplicando-se ao município a mesma norma em face do princípio da simetria com o centro.
- É de se declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 9.898/2000, do Município de Juiz de Fora, por desrespeito às normas da Constituição Estadual no que diz respeito, em especial, à iniciativa reservada ao Chefe do Executivo e independência e harmonia entre os Poderes - arts. 66, III, *h e i*, e 173, eis que o Poder Legislativo não detém a prerrogativa de iniciar o processo legislativo objetivando a concessão de isenção tributária. (V. 158) 32
- O dispositivo de lei orgânica municipal que exige *quorum* qualificado de dois terços (2/3) dos membros da Câmara para edição de simples leis formais de cunho autorizativo (autorizar alienação de bens imóveis) ofende o princípio do processo legislativo, por exigir *quorum* superior àquele consignado na Constituição Federal e na Constituição Estadual, para aprovação de leis ordinárias. E, se o referido dispositivo está a impedir reunião para discussão e votação de

projeto de lei que autoriza o município a doar imóvel para fins de construção de penitenciária, é de se conceder a liminar, na ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia daquela norma, por estarem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, na medida em que o *quorum* previsto afronta os princípios insculpidos nas Constituições Federal e Estadual, bem como dificulta a imediata construção de penitenciária, obra de interesse público, a qual, se não realizada, resultará em perigo de aumento da criminalidade e de precariedade da execução penal. (V. 158) 37

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - Improcede a preliminar de cerceamento de defesa, por julgamento antecipado da lide, em ação discriminatória, se o autor admitiu esta providência, desde que o julgamento não abrangesse o usucapião, tendo a sentença se limitado à ação discriminatória, restando pendente o usucapião, o qual teve seu curso suspenso, ficando o Estado (autor) ciente de tal fato, restando, ainda, asseguradas à parte todas as garantias do processo, especialmente o exercício da defesa e do contraditório.

- Em ação discriminatória, ao Estado cumpre provar a afirmação de que as terras são devolutas, uma vez que a falta de transcrição do imóvel no registro não gera presunção *juris tantum* de que toda área que não seja particular é pública. - Terras devolutas - Usucapião - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 156) 281

AÇÃO PENAL - V. Estupro (V. 155) 407

- V. Sonegação fiscal (V. 155) 441/460

- V. Ex-Prefeito (V. 155) 443
- V. Constrangimento ilegal (V. 155) 447
- Há justa causa para a ação penal, existindo, em tese, fato penalmente típico com razoáveis indícios de autoria, ainda que superficialmente comprovados, devendo os pacientes, no curso da instrução, cuidar de demonstrar a alegada ausência do dolo, cabendo à acusação, a seu turno, provar os fatos descritos na denúncia e a responsabilidade dos acusados. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Inquérito policial - Processo tributário administrativo - Representação fiscal - Recurso de revista - Denúncia (V. 155) 460

- V. Trancamento da ação penal (STJ) (V. 155) 522

- V. Habeas corpus (V. 157) 479

AÇÃO PENAL PRIVADA - É inviável e inteiramente descabida a pretensão de se movimentar ação privada, através de queixa-crime oferecida com base em inquérito policial em que se apurou crime de ação pública, ainda que condicionada, e que foi arquivado pelo juiz, a pedido do Ministério Público, por ter entendido que não ficou configurado o crime imputado ao réu. - Crime contra os costumes - Ação penal privada subsidiária - Miserabilidade - Competência - Ação penal pública condicionada - Queixa-crime - Ministério Público (V. 155) 498

AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA - A ação penal privada subsidiária somente tem lugar quando houver inércia, omissão ou relapsia do Ministério Público no exercício de seu dever, o que, a toda evidência, não ocorre

quando o inquérito é arquivado em razão de o titular da ação penal assim o requerer. - Ação penal privada - Crime contra os costumes - Miserabilidade - Competência - Queixa-crime - Ação penal pública condicionada - Ministério Público (V. 155) 498

AÇÃO PENAL PÚBLICA - Sendo a ação penal pública uma exceção em sede de crimes contra os costumes, a excepcional admissão dela há de decorrer, sempre, de interpretação restritiva, tanto da lei como da jurisprudência, inclusive a sumular, segundo as regras básicas da hermenêutica. - Crime contra os costumes - Estupro - Lesão corporal leve - Ação penal - Ministério Público - Representação (V. 155) 407

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - V. Crime contra os costumes e Ação penal privada (V. 155) 498

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - V. Denúncia (V. 157) 383

- V. Estupro (V. 157) 479

AÇÃO POPULAR - De acordo com a CF, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina, basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular.

- Pode o juiz, no caso concreto, de ofício, deixar de aplicar determinado dispositivo legal, por julgá-lo inconstitucional, sem usurpar a competência do Tribunal de Justiça, no âmbito do Estado.

- Nula é a Lei Municipal nº 054/98, pois a remuneração dos agentes políticos de

- Cássia só pode ser alterada após a fixação do teto salarial dos Ministros do STF, obedecendo-se a forma prescrita no artigo 37, XI, e § 4º do artigo 39 da EC nº 19/98, observando-se a escala hierárquica. - Inconstitucionalidade (V. 158) 44
- É cabível ação popular contra ato administrativo consubstanciado em lei de efeitos concretos, que já traz em si as consequências imediatas de sua atuação. Tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e por isso mesmo são atacáveis por ação popular, se o interesse por elas lesado é a moralidade administrativa. É da essência de lei de efeitos concretos que a produção de efeitos lesivos ao impetrante ocorra independentemente de qualquer ato que seja necessário para que a norma se torne concretamente eficaz.
- A teor do art. 5º, LXXIII, da CF, é cabível a ação popular, mesmo que não tenha havido efetiva lesão ao patrimônio material público, protegendo ela, também, a moralidade administrativa, que é patrimônio moral da sociedade. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à moralidade administrativa. - Lei de efeitos concretos (V. 158) 237
- V. Ação civil pública (V. 158) 269
- AÇÃO RESCISÓRIA** - Configura-se a ação rescisória em instrumento processual impróprio para rescindir sentença que converte separação consensual em divórcio por mútuo consentimento, vez que, sendo ela de natureza homologatória e, portanto, procedimento de jurisdição voluntária, não se confunde com a sentença de mérito a que se refere o artigo 485 do CPC, excluindo-se, assim, do campo de incidência da ação ora em referência. - Separação judicial - Divórcio (V. 155) 84
- A violação de literal disposição de lei resta caracterizada quando o acórdão rescindendo, podendo levar em consideração determinados comandos normativos mencionados na contestação e no recurso apelatório, não os considera por omissão e impõe o dever de indenizar a contratação temporária legal de servidor público. Constatada a legalidade das contratações, não deve subsistir o dever de indenizar o erário municipal. (V. 156) 77
- Rejeita-se a preliminar argüida de extinção do processo, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que o autor da ação rescisória, interposta com base no art. 485, VII, do CPC, não tem interesse processual e, portanto, carecedor da ação, porque o acórdão rescindendo se baseou em dispositivo inconstitucional, donde não teria fundamento jurídico, e que a rescisão do acórdão não teria qualquer efeito prático. Tal argumento não procede, sendo cabível a rescisória, uma vez que não incidente a Súmula nº 343 do STF, e a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em ação direta, caso em que possível a mesma sob o intento de desconstituir o julgado que se guiou por norma legal posteriormente declarada inconstitucional, mesmo em parte, especialmente quando a declaração de inconstitucionalidade não fora bussolada pela via do controle difuso. Outrossim, os efeitos declaratórios de um *decisum* de inconstitucionalidade nada nulificam. Fosse o caso de sucessivas declarações de inconstitucionalidade, ter-se-ia como pensar em efeito *ex tunc* e sob eficácia *erga omnes*, porém, e na espécie, não se cuida de tal.

- A posterior declaração de inconstitucionalidade em parte do dispositivo legal que amparava o direito da parte, no acórdão rescindendo, não constitui documento novo, nos moldes do art. 485, VII, do CPC, a fundamentar a ação rescisória. Documento novo para tal fim é o que já existe ao tempo em que proferida a decisão, alvo de rescisão, e do qual a parte não se utilizou por motivo estranho à sua vontade e capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. A novidade do documento não diz respeito à sua constituição, e sim à época de sua produção e como prova, em face do processo.
- Os predicamentos da coisa julgada são sempre os mesmos, uma vez que protegidos pela Constituição Federal, ainda porque, e por esta, elevados à categoria de direito fundamental. A coisa julgada e a conseqüente segurança da relação jurídica não são de natureza diversa, ante o fato de ter o julgamento se apoiado em lei que mais tarde veio a ser considerada inconstitucional em parte. A intangibilidade da *res judicata* é sempre a mesma e afasta, daí, a possibilidade de rediscussão do tema decidido, quer tenha o acórdão atingido ou não nível de discussão de matéria constitucional. (V. 156) 83
- É de se julgar improcedente ação rescisória que visa desconstituir decisão proferida em ação de investigação de paternidade cujo fundamento é a existência de documento novo (art. 485, VII, CPC) consistente no resultado de exame de DNA realizado extrajudicialmente após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, porquanto documento novo é aquele existente à época do julgamento da causa, sendo certo que o adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se.
- As alegações do autor suscitadas nas razões finais concernentes a dolo da parte vencedora, violação a literal disposição de lei, prova falsa e erro de fato constituem inovação na causa de pedir, o que é vedado expressamente consoante prescrição inserta no art. 264 do diploma processual civil. (V. 156) 92
- Conquanto o espólio tenha configurado no pólo passivo da ação, cuja sentença se pretende rescindir, o encerramento do inventário, com a homologação da partilha, antes de proposta a ação rescisória, decretando-lhe a extinção, retirando os poderes de representação da inventariante, faz com que a legitimidade passe a recair sobre os herdeiros, importando, pois, a inclusão, nesta, do espólio, em motivo suficiente para o encerramento do processo. Desta forma, caracterizada a ilegitimidade passiva do espólio, deve-se decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.
- Em ação rescisória, proposta para rescindir acórdão, visando afastar incidência de juros compensatórios sobre o pedido de indenização, tendo sido encerrado o inventário, com a homologação da partilha, não se pode apenas afastar o espólio, prosseguindo o feito quanto aos demais réus, porque envolve a demanda direito que é compartilhado por todos, configurando, portanto, hipótese de litisconsorte necessário, haja vista que a eficácia da sentença depende da instauração de relação processual contra todos os interessados.
- Se o espólio é que foi indicado como parte passiva para responder aos termos da ação rescisória, não é possível determinar de ofício a citação de herdeiros, quando o ato processual não tenha sido postulado pelo autor.

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

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

- Tendo sido proposta ação rescisória após o encerramento do inventário dos bens deixados daquele que ocupara o pólo ativo da relação processual, como litisconsorte, nos autos da ação indenizatória, cujo provimento de mérito pretende o autor da rescisória ver desconstituído, forçoso é concluir não somente pela ilegitimidade *ad causam* do respectivo espólio como também pela imprescindibilidade da inclusão dos possíveis herdeiros do referido litisconsorte no rol de litisconsortes passivos da rescisória. Assim, deve-se anular o processo a partir da juntada da contestação, se não houve citação daqueles litisconsortes necessários. (V. 157)72

AÇÃO REVOCATÓRIA - V. Falência
(V. 157) 334

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. Obra pública (V. 155) 230

ACIDENTE FERROVIÁRIO - V. Indenização e Denúnciação da lide
(V. 157) 195

ACORDO - V. Falência (V. 156) 248

- Embora possível, em tese, recurso contra sentença homologatória de acordo, a respectiva fundamentação só pode versar sobre vícios do ato jurídico, e não sobre o conteúdo da manifestação da vontade.

- Se o recorrente não invoca qualquer dos vícios capazes de justificar a desconstituição do acordo, limitando-se a rejeitar uma solução conciliatória que, antes, lhe pareceu vantajosa e conveniente, tal procedimento, além de injustificável, caracteriza má-fé processual, à luz do art. 17, V e VII, do CPC, justificando a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo Código. - Recurso - Litigante de má-fé (V. 157) 316

ACORDO ALIMENTAR - Se houve acordo entre as partes, homologado e trânsito, converteu-se aquele em verdadeira "lei entre as partes", diferindo assim da hipótese de execução pela cobrança dos três últimos meses, quando houve inércia do credor ou falta de título adequado e próprio. Assim ocorrendo, cabível é a prisão requerida. - Alimentos - Prisão civil (V. 157) 297

- É título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, o instrumento de acordo alimentar, referendado pelo Ministério Público, celebrado entre o filho menor, devidamente representado, e seu genitor. - Título executivo extrajudicial - Alimentos (V. 157) 332

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - V. Alimentos (V. 158) 156

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Os trabalhos realizados para a Administração Pública ou os fornecimentos a ela feitos reclamam o respectivo pagamento, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, sendo devido tal pagamento, sob pena do seu enriquecimento sem causa, em detrimento do particular, o que é inadmissível. - Cobrança - Câmara municipal - Responsabilidade objetiva da Administração - Denúnciação da lide - Recurso - Recurso adesivo (V. 158) 153

ADOÇÃO - Consoante disposição contida no art. 148, III, do ECA, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes em quaisquer situações. Trata-se de competência absoluta, e no particular dos pedidos de adoção não importa a situação do menor, se ele tem ou não representante legal e se o pedido é feito por seus avós ou por quaisquer parentes consanguíneos.

- V.v.: - O art. 148, III, do ECA preceitua que o Juízo da Infância e da Juventude é o competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes. E, conforme preceitua o parágrafo único, letra a, do referido dispositivo, a Justiça da Infância e da Juventude é competente, também, para conhecer de pedidos de guarda e tutela, nesses casos, desde que se trate de menor cuja situação se enquadre numa das hipóteses do art. 98 do mencionado Estatuto. Assim, se o menor não estiver na situação do aludido art. 98, a competência para conhecer dos pedidos de guarda e tutela será do Juízo Cível ou, quando existente, do de Família. Verificando-se que o menor a que se refere o pedido de tutela se

encontra, desde há muito, sob os cuidados dos requerentes, seus avós, tratando-se, na realidade, de menor amparado, não é o Juízo da Infância e da Juventude o competente para conhecer do feito, mas sim o Juízo Cível. - Competência (V. 155) 347

- V. **Pátrio poder** (V. 156) 233

- Se a adoção envolve maiores capazes, não há que se falar na aplicação da Lei nº 8.069/90, que dispõe especificamente sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Com a vigência do ECA, há dois tipos de adoção: a civil, estabelecida no Código Civil (arts. 368 e segs.), para os adotados maiores de 18 anos de idade; e a estatutária, que se aplica aos menores de 18 anos de idade, em qualquer situação. Continua em vigor, portanto, a adoção civil, regulada no Código Civil. A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (§ 2º, art. 2º, da LICC - Dec.-lei nº 4.657/42).

- Pela sistemática do Código Civil a adoção estabelece o parentesco apenas entre adotante e adotado, não abrangendo os parentes do adotante, mantendo o adotado ligado à sua família natural, com todos os direitos e deveres.

- Tratando-se de adoção que envolve pessoas maiores e capazes, não há que se falar em suprimir a filiação ou os nomes dos avós constantes do registro anterior, devendo prevalecer a vontade das partes, considerando, ainda, não haver qualquer vedação legal nesse sentido.

- V.v.: - Com o advento do art. 41 da Lei nº 8.069/90, uma das consequências da adoção é o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os parentes de

- sangue, exceto quanto aos condicionadores matrimoniais. (V. 157) 243
- Acha-se técnica e absolutamente correta a sentença que não concede a adoção de um menor que está há anos em companhia de sua madrinha, sob guarda, mas que não obteve no curso do procedimento adotivo consentimento expresso dos progenitores à adoção do menor, esbarrando, assim, no óbice do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
- Não obstante o acerto da decisão, é importante por vezes fugir à solução fria, técnica e decepcionante da lei, para a autora, e ameaçadora para a requerida, para trazer uma palavra de tranquilidade às partes. Mais importante do que o império da lei é o império do direito à vida! É transmitir a elas a serenidade e a paz.
- A guarda do menor, quando enorme o tempo desta convivência e da normalidade e êxito deste exercício, impede a retirada do menor, ainda que pelos progenitores, em face do tribunal da conveniência, do equilíbrio e do bem-estar do menor. Lado outro, ninguém pode, salvo casos expressos da lei, obrigar uma mãe a "assinar o papel" para adoção de seu filho, obrigando-a a abrir mão do privilégio do título da concepção, já que outros privilégios do menor ela não tem para apresentar. Assim, como num regime parlamentarista, a mãe biológica continuará reinando, e a mãe adotiva (1ª ministra) continuará mandando e ordenando sobre o menor, ambas devendo unir-se em prol do bem do mesmo - interesse comum delas - esparzindo as angústias no consolo do sofrimento maior da Mãe de todas as mães. - Guarda de menor - Processo (V. 158) 210
- V. **Pátrio poder** (V. 158) 264
- ADVOGADO** - Para desistir da ação contra um dos réus, é necessário que o advogado esteja munido de poderes especiais, conforme regra estabelecida no art. 38 do CPC. - Sentença - Nulidade - Desistência da ação (V. 155) 285
- V. **Patrocínio simultâneo ou tergiversação** (V. 156) 522
- A portaria emitida por autoridade policial e homologada por juiz de direito, que restringe dia e hora de visitação de advogado à prisão, para prestação de serviço a cliente, contraria o artigo 7º, VI, b e c, da Lei Federal nº 8.906/94, ferindo direito líquido e certo do advogado. (V. 157) 356
- V. **Alimentos** (V. 158) 294
- AGRAVANTE** - V. **Júri** (V. 157) 366
- V. **Quesito** (V. 158) 355
- V. **Maus-tratos** (V. 158) 358
- V. **Prevaricação** (V. 158) 377
- AGRAVO** - V. **Recurso manifestamente inadmissível** (V. 157) 136
- AGRAVO DE INSTRUMENTO** - Se o agravante trouxe aos autos cópia integral dos autos da execução fiscal, a ausência do termo de compromisso do síndico da massa falida não impede o conhecimento do recurso, uma vez que tal peça não é obrigatória para a instrução do agravo de instrumento, eis que não está enumerada no art. 525, I, do CPC. - Execução fiscal contra massa falida - Multas administrativas - Juros (V. 155) 121
- Não se acolhe a preliminar de não-conhecimento do recurso de agravo por

- deserção, pelo fato de se ter requerido o benefício da justiça gratuita, quando da interposição daquele recurso, se o agravante está representado por defensor público e atende aos requisitos para a concessão da assistência judiciária, que pode ser requerida em qualquer fase do processo.
- A finalidade da certidão de intimação da decisão recorrida é a comprovação da tempestividade do recurso. Se esta restou provada nos autos, mesmo sem a referida certidão, a preliminar de não-conhecimento do recurso não merece acolhida.
- Embora a procuração outorgada ao advogado do agravado seja indispensável (art. 525, I, do CPC), a sua ausência não gera irregularidade formal a ensejar o não-conhecimento do agravo, se inócorreu prejuízo em desfavor do agravado, desde que foi devidamente intimado para responder ao recurso. - Assistência judiciária - Tempestividade - Procuração - Alimentos - Prisão civil (V. 155) 147
- Não tendo o agravante anexado aos autos a cópia do contrato objeto do litígio, peça que, embora não obrigatória, é necessária para a análise da pretensão posta no agravo, imprescindível, portanto, para o deslinde da questão pelo órgão revisor, dá-se pelo não-conhecimento do recurso. (V. 156) 150
- V. **Mandado de segurança** (V. 156) 366
- V. **Decisão interlocutória** (V. 156) 370
- V. **Agravo regimental** (STJ) (V. 157) 570
- Se o agravo enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, deve ele ser processado em instrumento, sendo inaplicável o disposto no art. 523, § 4º, do CPC. - Apelação - Investigação de paternidade cumulada com alimentos (V. 158) 257
- Desafia recurso de agravo de instrumento o pronunciamento judicial negativo ou positivo na objeção de pré-executividade pedida em sede de execução fiscal. - Execução fiscal - Pré-executividade (V. 158) 266
- V. **Alimentos** (V. 158) 297
- É inadmissível agravo de instrumento contra decisão interlocutória, em sede de mandado de segurança, porquanto, se a lei específica não prevê qualquer recurso a tal finalidade, não se pode, logicamente, aplicar subsidiariamente o CPC, a tanto.
- V.v.: - Diante do silêncio da Lei nº 1.533/51 sobre a forma de impugnar as decisões interlocutórias, e a partir do Código de 1973, mormente após a Lei nº 9.135/95, é admissível agravo de instrumento contra decisão interlocutória exarada em mandado de segurança, dada a inexistência de incompatibilidade entre a sua admissão e a disciplina atual do recurso trazida pelo Código de Processo Civil. - Mandado de segurança (V. 158) 301
- AGRAVO REGIMENTAL** - É de se negar provimento a agravo regimental contra decisão suspensiva de liminar em mandado de segurança concedida em primeira instância, quando presentes os motivos de interesse público que a determinaram, subsistindo tal medida de ordem legal-processual até o advento do trânsito em julgado da decisão final, se mantida, obviamente, a decisão liminar anteriormente concessiva e

- então suspensa. - Mandado de segurança (V. 155) 59
- Indeferido liminarmente o mandado de segurança pelo Desembargador Relator e mantida essa decisão pelo órgão colegiado em grau de agravo regimental, correta a interposição do presente recurso ordinário. Precedentes.
- Se na nova conta realizada constou valores que o ora recorrente discordou por meio de impugnação não-acolhida pelo digno magistrado, essa decisão, como a que homologou a conta anterior, possui caráter interlocutório, passível de recurso próprio, que é o agravo de instrumento, razão pela qual inviável a via eleita do mandado de segurança.
- A doutrina contemporânea não arredou o entendimento cristalizado pela jurisprudência por meio da Súmula nº 118 ao dispor que "*o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação*".
- Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
- Decisão por unanimidade. (STJ) (V. 157) 570
- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - I** - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 544, do CPC, e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia. A falta de qualquer delas acarretará o não-conhecimento do recurso, por instrução deficiente.
- II - Agravo regimental improvido. (STJ) (V. 157) 527
- AGRAVO RETIDO - V. União estável** (V. 156) 334
- Não se conhece de agravo retido quando inexistir nas razões de apelação ou nas contra-razões pedido expresso de apreciação do recurso, como exige o art. 523, § 1º, do CPC, ou quando esta está condicionada à reforma da sentença. - Prestação jurisdicional - Sentença (V. 157) 169
- AGRESSÃO - V. Legítima defesa** (V. 155) 361
- V. Homicídio privilegiado (V. 155) 374
- ÁGUA** - A suspensão do fornecimento de água ao consumidor pelo órgão público encarregado da prestação do serviço, como forma de impor a satisfação de seus créditos, é providência inadequada, por se tratar de serviço público essencial de natureza contínua, mormente quando possui aquele, à sua disposição, os meios próprios para buscar o cumprimento das obrigações a cargo do usuário. A natureza essencial do serviço público de fornecimento de água, cuja continuidade é providência imperiosa, não admite suspensão por falta de pagamento de tarifas.
- A Administração não pode, por ato imediato e sem provas contundentes, cortar do administrado a prestação de um serviço público de natureza essencial. Se excessos houver na fruição deste serviço, a apuração deve ser rigorosa e criteriosa, aplicando-se, gradativamente, as sanções previstas na hipótese. (V. 157) 241
- AIDS - V. Saúde** (V. 155) 215

- V. Fornecimento gratuito de medicamentos (STF) (V. 155) 571
- V. Saúde (V. 156) 95
- ALEGAÇÕES FINAIS - V. Habeas corpus** (V. 157) 479
- ALEXANDRE QUINTINO SANTIA-GO, Dr.** - Os condomínios e os juizados especiais cíveis - Doutrina (V. 155) 47
- ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA** - Não pode ser decretada a prisão civil do devedor que descumpra contrato garantido por alienação fiduciária. O art. 5º, LXVII, não admite interpretação que amplie o seu alcance. Depositário infiel a que alude o referido dispositivo é aquele que recebe coisa alheia para guardar e se recusa a devolvê-la, quando reclamada pelo proprietário (art. 1.265 do Código Civil). O simples inadimplente de contrato de alienação fiduciária não é depositário infiel. (V. 155) 138
- ALIMENTOS - V. Prisão civil** (V. 155) 147
- Em ação de alimentos, é obrigatória a tentativa de conciliação na audiência, antes de adentrar-se na instrução do feito, a teor do art. 9º e seus §§ da Lei nº 5.478/68. A preterição dessa formalidade causa nulidade do processo, por ofensa ao princípio do devido processo legal.
- V.v.: - Se a alegação de nulidade processual fundada na suposta falta de tentativa de conciliação veio a lume somente com a apelação, dela não se pode conhecer, se na audiência não houve protesto e se em embargos declaratórios opostos à sentença por fundamento diverso - dispensa de depoimentos pessoais sem que ouvidos os procuradores - a Juíza, em resposta, tenha afirmado ter sido tentada sem êxito a conciliação. (V. 155) 277
- Insuficientes os recursos para a manutenção de netos menores, podem estes pleitear o complemento da pensão alimentícia ao avô, devendo a complementação ser estabelecida com o devido critério, atendendo aos elementos objetivos da causa. (V. 155) 283
- V. Título executivo extrajudicial (V. 155) 296
- Constitui mera irregularidade postular a mãe, em seu nome próprio, ação de alimentos ou sua execução, visando a satisfazer os interesses dos filhos menores.
- Inexistindo provas acerca da alegada novação ou mesmo da compensação supostamente celebrada entre o casal e, ainda que tais normalidades de extinção da obrigação tivessem sido celebradas, não seriam válidas na espécie, uma vez que a natureza do crédito alimentar não o permite.
- Qualquer alteração no acordo celebrado em juízo entre as partes sobre a pensão alimentícia dos filhos menores deve ser submetida ao Judiciário, não sendo possível sua modificação ao talante daquelas. - Novação - Carência de ação - Compensação - Prova testemunhal - Audiência (V. 156) 301
- V. União estável (V. 156) 334
- As decisões sobre alimentos não fazem coisa julgada material, podendo ser modificadas a qualquer tempo, mediante via própria, se preenchidos os requisitos legais.

- Nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, os alimentos fixados na ação revisional retroagem à data da citação. - Assistência judiciária (V. 157) 85
- Quando a dívida alimentar é fruto de acordo judicial homologado e, portanto, "lei entre as partes", não pode o Judiciário desfibrá-lo, salvo a existência de vício, mister quando confessada a dívida pelo próprio alimentante.
- A justificativa do alimentante de estar desempregado só pode ser aceita, para desoneração da obrigação alimentar, quando contemporânea foi a comunicação ao Juízo de tal fato, sobretudo quando o valor do FGTS recebido pela dispensa - de direito personalíssimo - deixou de servir para cumprir a suprema obrigação alimentar, também pessoal, para servir a gastos outros nos autos indemonstrados. - Acordo alimentar - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (V. 157) 119
- V. **Separação judicial** (V. 157) 161
- Merece reforma a sentença que fixa alimentos em valor inadequado em relação ao binômio necessidade/capacidade. - Investigação de paternidade c/c alimentos (V. 157) 216
- O fato de um homem ter vários filhos, com mulheres diferentes, à mesma época, não justifica achatar a pensão dos menores. A mudança econômica de tal irresponsabilidade tem que ser demonstrada, pois, caso contrário, há de prevalecer o teor do artigo 30 da Lei nº 6.515/77. (V. 157) 273
- V. **Acordo alimentar** (V. 157) 297/332
- É inadmissível a procedência da justificativa pelo réu em ação de execução de alimentos consistente na satisfação da obrigação alimentar, arbitrada em pecúnia, em forma de produtos *in natura*, considerando-se a inexistência de decisão judicial que autorizasse o alimentante a proceder de tal forma. (V. 157) 313
- O adicional de periculosidade caracteriza-se como verba de natureza salarial e, como tal, incorpora-se ao salário, ensejando à exequente direito sobre a parcela em face da verba alimentar devida. - Adicional de periculosidade (V. 158) 156
- V. **Divórcio** (V. 158) 187
- Se o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço tem cunho indenizatório, e não remuneratório, não se pode bloquear parte dele para garantir pagamento de pensão alimentícia, máxime quando não há prova de que o alimentante é contumaz inadimplente com relação ao pagamento de tal pensão. - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - Cautelar - Ilegitimidade ativa - Carência da ação (V. 158) 201
- O fato de um cônjuge ser portador de um título universitário não quer dizer, por si só, que já tenha, de pronto, condições de se manter, mister quando passou mais de vinte anos sem exercer a atividade respectiva. A reciclagem ou um tempo necessário para o adentramento no campo profissional deve ser resguardado, assegurando-se à parte alimentos para tal, sobretudo quando não deu causa à separação, bem como e ainda em face do oferecimento de pensão do varão. (V. 158) 289
- Nas ações de alimentos reguladas pela Lei nº 5.478/68, a prova pré-constituída do

- parentesco ou da obrigação de alimentar só é exigível para a concessão liminar dos alimentos provisórios, a teor do art. 4º da mesma lei. Tal prova é desnecessária para concessão definitiva, já que, nesta hipótese, aquela obrigação pode ser provada e demonstrada no curso do processo, por meio de indícios, circunstâncias, presunções ou de elementos concretos. Desta forma, a companhia (convivente) pode pleitear alimentos independentemente da prova pré-constituída da sociedade de fato, sendo perfeitamente possível, na instrução da ação de alimentos, verificar-se, por todos os meios de prova, a alegada união estável. - Sociedade de fato - União estável (V. 158) 292
- A Lei nº 5.478/68, que regula a ação de alimentos, contempla apenas duas hipóteses em que o ato processual pode ser praticado pelo próprio alimentado, sem a intervenção de advogado: o referente ao pedido inicial, onde o credor dos alimentos deduz a pretensão diretamente ao juiz, e o da transação efetuada na fase conciliatória da audiência de conciliação, instrução e julgamento. Prevalece, quanto ao mais, a regra geral do art. 36 do CPC. - Advogado (V. 158) 294
- Em face do princípio da praticidade e da revisionabilidade da matéria, deve-se conhecer do agravo interposto. Não é comum, quando ambas as partes são admitidas por defensoria pública ou assistência judiciária - mesmo por falta de numerário - os processos não serem estribados adequadamente na ordem material-processual.
- É inadmissível - eternamente inadmissível - uma audiência preliminar de alimentos ter designação inicial para 11 (onze) meses, posto que ofende o princípio de que "*Justiça tardia não é Justiça*", ensejando até o pedido às partes de perdão pela demora e a desafiar decisões recursais satisfativas.
- O espírito da Lei nº 5.478/68 exige que a audiência seja marcada de pronto e rapidamente. Só quando proposto o acordo, e a proposição se torna ineficaz, é que, dando volta à lei, que fala em ato uno, seria possível marcar audiência, embora não tão tardia.
- É de se conceder a exoneração da obrigação de pensionar do pai, em face de filha de dezenove anos, doméstica, que não mora mais com ele e nem com a mãe e que está prestes a se casar. Se a mesma mora sozinha, é sinal de renda própria, pois, como visto, não recebe ajuda dos pais de espécie alguma, valendo dizer, economicamente já anda com as próprias pernas. - Audiência preliminar - Agravo de instrumento (V. 158) 297
- Não tendo ocorrido a desconstituição dos alimentos regularmente arbitrados, via agravo, persiste sua exigibilidade, sob pena de prisão. - *Habeas corpus* (V. 158) 461
- ALIMENTOS PROVISIONAIS** - Sendo o alimentante vendedor comissionado e não trazendo elementos suficientes à formação de um convencimento maior e mais exato quanto aos seus ganhos, os alimentos provisórios arbitrados não devem ser modificados. (V. 156) 133
- ALVARÁ JUDICIAL** - Se o que se busca é apenas o ressarcimento de despesas com funeral, hipótese prevista e admitida pelo Código Civil em seu art. 1.797, e não a criação de vínculo de dependência

para efeito de percepção de benefício previdenciário (pensão por morte) na forma dos arts. 2º e 5º do Dec. nº 85.845/81, é impertinente aplicarem-se à espécie as disposições deste diploma legal. Para tanto, faz-se necessária apenas a prova do óbito, do gasto efetivado e da existência de herança deixada pelo falecido, sendo dispensável que o requerente comprove sua condição de herdeiro legítimo ou de sucessor, a qualquer título, do titular da herança. Quem efetuou a despesa não haverá de estar, necessariamente, inscrito como dependente do falecido junto à Previdência Social, tendo em vista a finalidade visada. - Despesas com funeral (V. 157) 186

ANOTAÇÕES SOBRE O EXAME DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO

- Des. José Tarcízio de Almeida Melo (V. 156) 13

ANTECEDENTES - Os bons antecedentes a que refere o artigo 594 do CPP, cuja norma é processual, e não penal, compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e mesmo com a posterior ao delito em julgado. - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Presunção de inocência (V. 155) 468

ANTÔNIO PEDRO BRAGA, Des. - Comarca de Além Paraíba - Memória do Judiciário Mineiro (V. 156) 7

ANULAÇÃO - V. **Quesito** (V. 155) 374

ANULATÓRIA - V. **Crédito fiscal** (V. 155) 321

APELAÇÃO - V. **Registro de imóveis** (V. 156) 322

- A teor do § 1º do art. 515 do CPC, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. - Contrato de confissão de dívida - Juros capitalizados ou compostos - IOF (V. 157) 252

- Se o advogado do recorrente teve contato com os autos, exarando, inclusive, o seu ciente na certidão, data em que tomou conhecimento da sentença, a contagem do prazo para interpor o recurso de apelação começa a contar dessa data. O fato de já haver expedido carta de aviso de recebimento para a intimação do procurador da parte não interfere na questão, pois, diante da ciência inequívoca anterior, esta intimação serve apenas para reforçar o ato já concretizado.

- A postagem, por intermédio do sistema de Sedex, não é meio idôneo para a interposição de apelação, que, protocolizada fora do prazo legal, deixa de ser conhecida por extemporaneidade.

- A postagem de recurso de apelação em correio não se confunde com protocolo integrado e unificado, instituto criado para facilitar a interposição de recursos advindos do interior do Estado.

- Inexiste previsão legal para a postagem de recurso de apelação em correio, figura prevista apenas para o agravo de instrumento, de acordo com o que determina o art. 525, § 2º, do CPC. Tal comando não se aplica ao recurso de apelação, pois, enquanto o agravo de instrumento é interposto diretamente ao tribunal, o que pode causar dificuldades para as partes que residem no interior, a apelação é protocolizada no próprio juízo de

origem, o qual se encarrega, após o pertinente trâmite legal, de enviá-la ao tribunal *ad quem*. - Prazo (V. 158) 173

- A apelação interposta da sentença que julga procedente ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos deve ser recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo). - Investigação de paternidade cumulada com alimentos - Agravo de instrumento (V. 158) 257

- V. **Agravo de instrumento** (V. 158) 257

- V. **Júri** (V. 158) 350

APELAÇÃO CRIMINAL - V. **Qualificadora** (V. 156) 461

- V. **Suspensão condicional do processo** (V. 157) 445

APELAÇÃO EM LIBERDADE - V. **Quadrilha ou bando** (V. 155) 452

- Provados os péssimos antecedentes do réu, é inadmissível conceder-lhe o direito de apelar em liberdade. - Antecedentes - Prisão provisória - Presunção de inocência (V. 155) 468

- V. **Liberdade provisória** (V. 155) 470

APOSENTADORIA - Estando sua relação funcional regida pelas normas estatutárias, deve o servidor público ser submetido às regras de aposentadoria destas constantes, respeitando um dos princípios que regem a Administração Pública, o da legalidade.

- Fundada em sua ilegalidade, pode a Administração, através de seu poder

dever, promover a revogação do ato administrativo que decretou a aposentadoria do autor, sem a observância, entretanto, da garantia estabelecida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, já que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados tão-somente caso alguém seja acusado, finalidade diversa do caso presente. - Servidor público municipal - Atividade insalubre - Aposentadoria especial - Ato administrativo (V. 155) 173

- A aposentadoria do servidor público tem em conta a situação funcional no momento da passagem para a inatividade. - Servidor público estadual - Cargo em comissão (V. 155) 226

- V. **Prefeito** (V. 158) 49

- Se a legislação municipal assegura ao servidor o direito de se aposentar com as vantagens do cargo comissionado que exerceu por 10 (dez) anos consecutivos, é ilegal o ato concessivo de aposentadoria que lhe retira esse benefício em nome de enganosa interpretação da Emenda Constitucional nº 20/98, incompatível com os direitos e garantias individuais resguardados pela CF/88, entre os quais sobrelevam em importância e significação o direito adquirido e a irredutibilidade salarial. - Servidor público municipal (V. 158) 142

APOSENTADORIA ESPECIAL - A concessão de aposentadoria especial para o servidor público, tendo em vista o exercício de atividade considerada insalubre, depende de regulamentação por lei complementar, fato esse ainda inexistente no ordenamento jurídico. - Atividade insalubre - Servidor público municipal - Aposentadoria - Ato administrativo (V. 155) 173

APOSTILAMENTO - V. Servidor público estadual (V. 158) 83

APREENSÃO DE BEM - V. Depositário (V. 156) 315

APREENSÃO DE DOCUMENTOS - 1.
O ordenamento jurídico-tributário brasileiro está rigorosamente vinculado ao princípio da legalidade.

- 2. O art. 195, do CTN, não autoriza a apreensão de livros e documentos pela fiscalização, sem autorização judicial.

- 3. Recurso improvido. (STJ) (V. 157) 565

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - O não-recolhimento das contribuições previdenciárias dos servidores municipais descontadas não faz o Prefeito sujeito ativo do crime de apropriação indébita.

- Trancamento da ação penal. (STJ) (V. 157) 535

ARMA DE FOGO - Se o ato de fabricar arma de fogo descrito no *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 está instrumentalmente conectado ao disparo, o sujeito fabrica arma exclusivamente para efetuar o disparo, é o caso de consunção: há uma só ofensa ao bem jurídico - crime único. Assim, se a fabricação da arma e o seu disparo se deram em um mesmo contexto fático, mister se faz a absorção de uma conduta pela outra, sendo inadmissível a aplicação da regra do concurso material, devendo o réu ficar incurso apenas no art. 10, § 1º, III.

- As circunstâncias mencionadas no item III do § 1º do art. 10 da Lei nº 9.437/97 não qualificam o tipo *regens* do artigo citado, mas encerram uma imputação específica, resultante de crime independente.

- Para o fim de se caracterizar a qualificadora prevista no inciso IV do § 3º do art. 10 da Lei nº 9.437/97, pouco importa se o autor do fato é ou não reincidente. O que a lei exige é tão-somente a condenação anterior (por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins). - Concurso material - Qualificadora - Sentença - Erro material (V. 158) 488

ARROLAMENTO - A teor do art. 1.034 do CPC, no arrolamento não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciais e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio. Assim sendo, não pode o juiz cuidar da questão referente à incidência ou não do ITCD sobre os bens nominados de terceiro, ainda mais por se tratar de questão de alta indagação a ser resolvida em procedimento próprio.

- É vedada em sede de arrolamento a discussão acerca da incidência tributária sobre os bens a serem inventariados. (V. 156) 131

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - A revogação do benefício da assistência judiciária, em razão da descaracterização da motivação que ensejou o seu deferimento, revela-se correta, vez que tal somente se viabiliza àqueles que efetivamente se encontrem na situação prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/50 (V. 155) 145

- V. **Agravo de instrumento** (V. 155) 147

- Se a parte não pode arcar com os ônus financeiros do processo, sem sacrificar a sua própria existência, deve pedir os

benefícios da assistência judiciária, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. - Pessoa jurídica - Dação em pagamento (V. 155) 207

- O juridicamente miserável não fica imune da condenação das custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Processo penal - Custas processuais (V. 155) 496

- O benefício da assistência judiciária é um direito somente concedido àqueles que dele realmente necessitem. O simples fato de o interesse de alguém ser patrocinado pela Defensoria Pública não vincula o juiz nem leva ao entendimento de que por isso o estado de pobreza do favorecido já esteja de pronto comprovado. Por isso, aos olhos da norma legal, presume-se pobre, até prova em contrário, somente quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. - Processo penal - Custas processuais (V. 156) 518

- A denegação do pleito de concessão de assistência judiciária impõe ao requerente, se sucumbente, a condenação aos ônus sucumbenciais. - Alimentos (V. 157) 85

- A assistência judiciária concedida aos herdeiros abrange também o registro do formal de partilha e atos de averbação, sob pena de se tornar inócua a sentença, em prejuízo dos interessados.

- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 3º, inciso II, dispõe que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidas aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça, incluindo-se nestes o oficial

do Cartório de Registro de Imóveis. (V. 157) 134

- Em situações excepcionais, o benefício da gratuidade pode ser estendido às pessoas jurídicas que não exercem atividades lucrativas, desde que devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de pagamento, pois a vedação de acesso ao Poder Judiciário é inconstitucional. (V. 158) 104

ASSOCIAÇÃO - V. Mandado de segurança coletivo (V. 158) 74

ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO - V. Revisão criminal (V. 158) 386

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR -

O crime de atentado violento ao pudor cometido mediante violência presumida não é considerado hediondo e, por isso, permite-se a progressão do regime prisional, especialmente quando na sentença não se determinou fosse a pena cumprida em regime integralmente fechado (Súmula nº 47 da Jurisprudência Criminal do TJMG). Precedentes do STF e do STJ. - Regime prisional - Crime hediondo (V. 155) 491

- Se do atentado violento ao pudor não resultar lesão corporal de natureza grave ou morte, não incide o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, a teor da Súmula nº 62 do TJMG. - Pena (V. 157) 107

- V. **Crime hediondo** (V. 157) 461

- Se os atos praticados pelo acusado tiveram natureza libidinoso, sendo cometidos para satisfação de sua libido, tais atos, em face da presunção de violência estabelecida no art. 224, alínea a, do Código Penal, são constitutivos do

crime de atentado violento ao pudor, não podendo ser considerados como mera importunação ofensiva ao pudor, contravenção prevista no art. 61 da Lei das Contravenções Penais.

- Quando a vítima não é maior de 14 anos, em que a violência é presumida por lei, não há como se reconhecer a possibilidade de tentativa do crime de atentado violento ao pudor, se não houve emprego de violência real ou grave ameaça. Nessa hipótese, não se distinguem aqueles dois momentos. A execução e a consumação do crime se confundem no tempo, verificando-se no mesmo instante, não havendo, portanto, possibilidade de tentativa.

- Em face da interpretação do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor só devem ser considerados hediondos quando da violência neles empregada resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, não se lhes aplicando os rigores da referida lei quando esses resultados não tiverem ocorrido, fixando-se, assim, o regime semi-aberto para cumprimento da pena. - Tentativa - Estupro - Violência presumida - Regime prisional (V. 158) 369

- O crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não integra o rol dos delitos considerados hediondos. - Pena - Atentado violento ao pudor - Regime prisional - Revisão criminal (V. 158) 403

- Nos delitos contra os costumes, quase sempre praticados sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima é de amplo valor probatório, notadamente quando corroborada por outros elementos de prova.

- O crime de atentado violento ao pudor, na sua forma simples, prevista no art. 214,

caput, do CP, encontra-se situado no rol dos crimes hediondos, por força de expressa disposição do art. 1º da Lei nº 8.072/90. (V. 158) 464

ATENUANTE - V. Menoridade (V. 156) 377

- **V. Menoridade** (V. 158) 358

ATENUANTE INOMINADA - O réu que tenta influenciar seus colegas de trabalho, pedindo-lhes que mintam, com o intuito de acobertar seus atos, não faz jus a ver reconhecida em seu favor a atenuante inominada relativa à disposição de colaborar com a elucidação dos fatos. - Pena - Estupro - Presunção de violência - DNA - Sentença - Nulidade (V. 155) 381

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA - A eficácia de toda atividade administrativa condiciona-se ao atendimento da lei. - Ilegitimidade ativa - Loteamento (V. 158) 107

ATIVIDADE ILÍCITA - V. Responsabilidade civil do município (V. 156) 194

ATIVIDADE INSALUBRE - V. Aposentadoria especial (V. 155) 173

ATO ADMINISTRATIVO - V. Aposentadoria (V. 155) 173

- No plano de Direito Administrativo, o próprio órgão da Administração, convencido da ilegalidade ou inconstitucionalidade de seus atos administrativos, poderá, em nome do princípio da legalidade e da moralidade da Administração Pública, revogar os seus próprios atos, quando eivados de um daqueles vícios que maculam a sua eficácia jurídica. - Mandado de segurança preventivo -

Máquinas caça-níqueis (V. 158) 92

AUDIÊNCIA - V. Novação (V. 156) 301

AUDIÊNCIA PRELIMINAR - V. Alimentos (V. 158) 297

AUTARQUIA - A Lei nº 7.918/99 não extinguiu o vínculo dos pensionistas com a autarquia previdenciária do Município de Belo Horizonte. O município apenas passou a assumir o ônus do pagamento dos benefícios.

- Sendo a autarquia um ente autônomo, nada impede que ela figure no pólo passivo das ações dos pensionistas a ela vinculados, mesmo porque cabe a ela o processamento, a confecção e a expedição de contracheques referentes a pensão e aposentadoria. - Pensão - Legitimidade passiva (V. 156) 253

AUTARQUIA ESTADUAL - Dispondo as autarquias de patrimônio próprio, e possuindo a autarquia estadual autonomia administrativa e financeira, responde ela individualmente pelo cumprimento de suas obrigações, sendo o Estado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. - Ilegitimidade passiva (V. 156) 265

AUTO DE INFRAÇÃO - V. Menor (V. 155) 252

- **V. Meio ambiente** (V. 158) 343

AUTOLANÇAMENTO - V. Crédito fiscal (V. 155) 305

AUTORIA - V. Habeas corpus (V. 157) 479

AUTORIDADE COATORA - V. Litisconsorte passivo necessário (STJ) (V. 156) 573

AVISO CONJUNTO DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 001, de 2001 (V. 156) 692

AVISO CONJUNTO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nº 002, de 2000 (V. 158) 92

AVISOS DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 33/GACOR/2001, de 2001 (V. 157) 679

- Nº 34/GACOR/2001, de 2001 (V. 157) 679

- **B -**

BANCO - V. Competência (V. 156) 219

- Dentre as atividades exercidas por banco, existem aquelas que configuram prestação de serviços, mas, dentre elas, sem dúvida alguma, não se inclui o depósito em caderneta de poupança, que tem a definição ligada ao conceito de investimento financeiro. - Caderneta de poupança - Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) - Ação civil pública (V. 157) 218

- **V. Falência** (V. 157) 259

- **V. Falência** (V. 158) 116

BEM PÚBLICO - É vedada em lei a cessão de bem público a título gratuito sem concorrência e independentemente de autorização legislativa. - Cessão - Desapropriação (V. 158) 137

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - A teor do disposto na Portaria nº 714/93 do Ministério da Previdência Social,

que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas nos termos do art. 201, § 5º, da Constituição Federal, a partir de 04/04/1994, e em razão do entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida se teria caracterizado como renúncia à prescrição, não há como se reconhecer a sua ocorrência sobre as parcelas pretendidas, devendo ser assegurado aos segurados ou seus sucessores, desde que efetivamente demonstrado, o direito ao recebimento dos resíduos pleiteados. (V. 155) 188

- Na ocorrência de dependente habilitado à pensão por morte do segurado, a este pertencerá o resíduo não recebido em vida pelo beneficiário. Entretanto, inexistindo tal dependente, a matéria está regulada pelo direito de sucessões, sendo direito dos sucessores o recebimento de tais resíduos, independentemente de inventário ou arrolamento, ou seja, mediante simples expedição de alvará. (Art. 112 da Lei nº 8.213/91.) - Sucessão (V. 155) 262

BENS RESERVADOS - V. Separação judicial (V. 156) 224

BIS IN IDEM - V. Vereador (V. 155) 209

- **V. Furto qualificado** (V. 156) 116

- Não há falar-se em *bis in idem* na existência de dois ou mais processos, cada qual perseguindo suposto delito diferente, embora cometidos num mesmo espaço territorial e por uma mesma quadrilha. - Constrangimento ilegal - Prazo - *Habeas corpus* (V. 157) 483

- **V. Pena** (V. 158) 392

- **V. Roubo e quadrilha** (V. 158) 414

- C -

CADERNETA DE POUPANÇA - V. Banco e Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) (V. 157) 218

CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - V. Execução (V. 157) 274

CALÚNIA - I - A imunidade judiciária prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal, e no artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não abrange o crime de calúnia (precedentes).

- II - A ofensa a magistrado não está acobertada pela imunidade (precedentes).

- III - A falta de justa causa não pode ser reconhecida em *writ* se, para tanto, imprescindível se evidencia o vedado coejo analítico do material cognitivo.

- Recurso desprovido. (STJ) (V. 155) 516

CÂMARA MUNICIPAL - Pacífico é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica própria, nem capacidade de ser parte passiva em ação de responsabilidade, porquanto, não tendo patrimônio próprio, não se vincula perante terceiros, falecendo-lhe competência para exercer direitos de natureza privada e assumir obrigações de ordem patrimonial. Pessoa jurídica é o município e em face dele tal ação deve ser proposta. - Responsabilidade jurídica - Município - Honorários de advogado - Subestabelecimento (V. 155) 222

- Sendo a Câmara Municipal um órgão despatrimonializado, é o próprio município

quem responde, em juízo, pelas obrigações jurídicas à mesma impostas, pelo que correta é a decisão que a exclui da lide, em ação de cobrança contra o município. - Cobrança - Responsabilidade objetiva da Administração - Denúnciação da lide - Administração Pública - Recurso - Recurso adesivo (V. 158) 153

CÁRCERE PRIVADO - V. Sequestro (V. 158) 337

CARCEREIRO - V. Peculato (V. 158) 340

CARÊNCIA DA AÇÃO - O fato de conter a inicial equívoco quanto à correta qualificação das partes litigantes não é motivo suficiente para que seja declarada a carência da ação, desde que tenha sido possível a sua precisa identificação e regular citação, dada a ausência de prejuízo. - Alimentos - Novação - Compensação - Prova testemunhal - Audiência (V. 156) 301

- **V. Ilegitimidade ativa** (V. 158) 201

CARGO EM COMISSÃO - A investidura em cargo de livre nomeação e exoneração se dá pelo exercício do poder discricionário da autoridade competente, e é ato que não se presume.

- O art. 37, II, da Constituição Federal, veta o acesso ou aproveitamento do servidor em carreira diversa, por conversão. - Servidor público estadual - Aposentadoria (V. 155) 226

CARGO PÚBLICO - V. Prevaricação (V. 158) 377

CARLOS HORTA PEREIRA, Desembargador - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza (V. 157) 3

CARLOS WEBER AD-VINCULA VEA-DO, Dr. - Preciosidades forenses - Memória do Judiciário Mineiro (V. 156) 11

CARTA-CONVITE - A omissão do limite orçamentário, na carta-convite, não é motivo para obrigar a Administração a contratar o licitante que ofereceu menor preço, mas superior àquele limite. - Licitação (V. 156) 348

CARTA PRECATÓRIA - V. Júri (V. 156) 377

- Se o autor providenciou o depósito para a realização de precatória de citação, não há necessidade de se dirigir ao juízo deprecado e requerer o cumprimento da carta, que se dá *ex officio*. O ato requisitado através de carta precatória é praticado independentemente de impulso do interessado. O magistrado, dentro do poder a que se refere o art. 125, II, do CPC, deve impulsionalo, reiterando a providência deprecada a outro juízo, se não cumprida, uma vez que o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial (art. 162 do CPC). - Citação - Prescrição (V. 157) 239

CARTEIRA DE ESTUDANTE - A Lei Estadual nº 11.052/93 é clara, em seu art. 2º, ao regulamentar o direito à meia entrada de estudantes em casas de espetáculo, como incentivo à cultura estudantil dos portadores de carteiras expedidas e autenticadas pelo respectivo estabelecimento de ensino e emitidas pela União Nacional dos Estudantes-UNE, União Brasileira dos Estudantes Secundaristas-UBES ou União Colegial de Minas Gerais-UCMG e distribuídas pelas respectivas entidades filiadas. A Lei Municipal nº 6.330/93, ao permitir a expedição das carteiras pelos Diretórios

Centrais dos Estudantes, extrapola os limites de lei hierarquicamente superior e viola os artigos 24 e 170 da Constituição Federal, porquanto aquela lei estadual não contemplou as carteiras expedidas pelos DCEs. (V. 157) 199

CARTÓRIO - As atividades dos serviços cartorários exercidas pelos oficiais de notas e de registros, devido à sua natureza de serviços públicos, não estão sujeitas à tributação, não podendo, portanto, ser incluídas na lista definidora de "serviços de qualquer natureza" (ISSQN) de competência tributária dos municípios.

- O cartório não é empresa pública, ou privada, e nem sociedade de economia mista que explora atividade econômica, para se aplicar o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, não havendo nele qualquer tipo de atividade sujeita a contraprestação, mas um serviço público estabelecido em lei e remunerado por meio de emolumentos. - ISSQN - Mandado de segurança - Cerceamento de defesa (V. 158) 158

CASA PRÓPRIA - Válida é a cláusula contratual prevendo o reajustamento das prestações da casa própria calculadas sobre o saldo devedor corrigido no dia do pagamento da parcela amortizadora, estando o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256 do Código Civil), sujeitando-se as partes às condições pactuadas, consoante o princípio universal do *pacta sunt servanda*. - Operações financeiras - Seguro habitacional (V. 156) 344

CASAMENTO - V. Correição parcial (V. 155) 83

- Não pode invocar o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, para o fim de promover a anulação de seu casamento, aquele que, por culpa própria, foi vítima desse erro, casando-se imprudentemente e precipitadamente com pessoa a quem não conhecia e a respeito de cuja conduta civil e moral e quaisquer outras circunstâncias pessoais não procurou colher informações que com a maior facilidade lhe poderiam ser fornecidas e o preveniriam contra o erro em que alega haver incorrido.

- A intolerabilidade da vida em comum pode ensejar divórcio ou separação; não, porém, anulação de casamento.

- O pedido de desconstituição do registro de nascimento de filho, proposto em cumulação com o de anulação de casamento, não se qualifica como pedido sucessivo, ou seja, o acolhimento daquele pleito não depende necessariamente do deferimento do pedido de anulação de casamento, porquanto outras são as causas de pedir - remota (fundamento jurídico) e próxima (constatação de erro substancial).

- A necessidade do duplo grau de jurisdição se impõe no pedido de anulação de casamento, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, não o desafiando o deferimento do pleito atinente à anulação do registro de nascimento do menor. - Pedido sucessivo - Duplo grau de jurisdição (V. 155) 292

- Provado através de perícia médica e depoimento pessoal que o marido não é inserido no quadro da normalidade, ante o relacionamento homem e mulher, no campo sexual, constatando-se a "falta de libido" do varão em relação à virago, quadro este em que não se conhece facilidade de solução clínica,

ficando demonstrado, ademais, que tal fato não era do conhecimento da mulher, antes do matrimônio, é de se anular o casamento, por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. (V. 156) 168

- V. Nome (V. 157) 221

- V. Ação de anulação de casamento (STJ) (V. 158) 538

CAUTELAR - V. Ilegitimidade ativa (V. 158) 201

- A condenação em honorários nas ações cautelares é perfeitamente cabível, quando houver a ocorrência de litígio, como também nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, como regra geral, excluindo-se a condenação nos casos em que não se pode atribuir ao réu o fato de ter causado o ajuizamento da lide. - Honorários de advogado - Ministério Público - Mandado de segurança - Ação constitucional - Interesse de incapazes - Interesse patrimonial da Administração Pública (V. 158) 255

CELETISTA - A natureza celetista do pedido, anterior à suspensão do contrato de trabalho que a parte mantinha com a empresa, antes da instituição do regime jurídico único em que emergiu o vínculo estatutário, nova e diversa relação jurídica, com suas próprias e legais peculiaridades, deve ser debatida na Justiça do Trabalho.

- A cumulação de pedidos, estatutários e celetistas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, importa em competência do juízo onde se ajuizou primeiramente a causa, para conhecimento e decisão, nos limites de sua jurisdição, dando-se oportunidade à parte que promova no juízo próprio

ação para haver o remanescente. - Servidor público estadual - Tempo de serviço - Competência (V. 155) 241

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. Revelia (V. 155) 194

- V. Testemunha (V. 155) 209

- V. Menor (V. 155) 252

- V. Erro de proibição (V. 155) 366

- Se o documento foi juntado com a réplica apresentada pelo autor, e, posteriormente a esta juntada, as partes tiveram vista dos autos, tendo o recorrente, na oportunidade de produção de provas, requerido a prova testemunhal, que foi deferida, sendo as testemunhas ouvidas na audiência realizada e, ainda, sendo dada às partes nova vista dos autos, para elaboração de memoriais, não se vislumbra na espécie qualquer cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade da sentença, pela alegada ausência de vista sobre dito documento. - Documento - Preclusão - Posse de má-fé - Decisão (V. 156) 180

- V. Ação discriminatória (V. 156) 281

- V. Defesa (STF) (V. 156) 613

- V. Perícia (V. 157) 250

- V. Nulidade (V. 157) 432

- 1. Não induz nulidade a audiência antecipada de testemunha, feita após aditamento da denúncia com inclusão de mais uma qualificadora (motivo torpe), se daquele ato participaram, malgrado retardo na intimação, o acusado e seu defensor, inclusive, formulando perguntas.

- 2. Ordem denegada. (STJ) (V. 157) 545
- V. Mandado de segurança (V. 158) 158

- A não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, sem dúvida, importa em grave cerceamento de defesa, por não ter sido o réu defendido por profissional de sua confiança, direito este imposterável, por ser um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa. - Defensor - Intimação de advogado (V. 158) 328

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte, a seu requerimento, dispensa a ouvida da prova testemunhal. - Prova testemunhal - Peculato - Carcereiro (V. 158) 340

- V. Júri (V. 158) 411

CERTIDÃO - Constitui garantia fundamental clara e precisa, compreendida no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, a prerrogativa que assegura a toda a coletividade a obtenção, junto às repartições públicas, de certidões para a defesa do direito e esclarecimentos de situações de interesse particular.

- É de se rejeitar preliminar dirigida ao recurso de apelação interposto, se, não obstante falte à peça uma ou mais páginas, é possível perceber as razões que encarnam o inconformismo da recorrente, não demonstrando a recorrida, em suas contra-razões, dificuldade em refutá-lo. (V. 157) 180

- O não-fornecimento de certidão, no prazo legal, por órgão público, viola direito líquido e certo do interessado, por contrariar a regra inscrita no inciso XXXIII do

art. 5º da Constituição Federal, máxima quando o órgão não apresenta qualquer motivo plausível que possa justificar a demora na expedição do documento solicitado.

- Se nas certidões requeridas pelo impetrante faltavam exatidão de elementos, especificações de valores indispensáveis para o fim a que se destinavam, não se pode dizer que a apresentação de tais documentos teria esgotado o objeto do *mandamus*. - Mandado de segurança - Sindicato - Mandado de segurança coletivo (V. 157) 214

CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - A presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, a teor do art. 3º e seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80. - Taxa Selic - Multa de reválidação - Denúncia espontânea - Embargos do devedor (V. 156) 216

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - V. Penhora (V. 156) 177

CESSÃO - V. Bem público (V. 158) 137

CIRURGIA PELO SUS - V. Mandado de segurança (V. 156) 288

CITAÇÃO - V. Habeas corpus (V. 156) 468

- V. Conflito de competência (V. 157) 133

- A demora na efetivação do ato citatório, por problemas correlatos à máquina judiciária, não pode ser imputada ao autor, devendo considerar-se, portanto,

para efeito da suspensão da prescrição, a data da propositura da ação, aplicando-se ao caso a norma contida nos §§ 1º e 2º do art. 219 do CPC, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.94. - Prescrição - Carta precatória (V. 157) 239

- V. Litisconsórcio (V. 158) 186

CITAÇÃO DO RÉU - A determinação de citação do réu possui natureza de despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, não havendo o que se anular. - Conflito de competência (V. 157) 133

CITAÇÃO POR EDITAL - V. Nulidade (V. 157) 366

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE - Nos precisos termos do artigo 1.676 do Código Civil, a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade. A lei se caracteriza como um critério oficial na interpretação dos fatos, sendo vedado ao intérprete e aplicador da norma decidir ao seu arbítrio, de forma a desconsiderá-la. - Doação - Testamento (V. 157) 298

- A pretensão de cancelamento da cláusula de inalienabilidade não é contemplada pela legislação civil em vigor. O que se permite é que o doador, em vida, levante o vínculo, se lhe aprouver, anuindo o donatário. No entanto, morto o doador, a cláusula torna-se irrevogável e não mais pode ser dispensada, mesmo que

se trate de adiantamento de legítima. - Doação (V. 157) 315

COAÇÃO - Coação não se presume; há de restar provada. - Denúncia espontânea - Confissão de dívida (V. 155) 317

COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO

- Para a configuração do delito previsto no artigo 344 do Código Penal, basta a existência da agrave ameaça, aquela capaz de intimidar seriamente a vítima. - Reincidência - Pena - *Bis in idem* (V. 158) 392

CO-AUTORIA - Não há falar-se em co-autoria no crime se o acusado não praticou qualquer ato de execução, apesar de afirmar ter conhecimento da intenção do co-réu de eliminar a vítima, encontrando suas declarações apoio na prova dos autos. A mera convivência ou a participação negativa não caracterizam o concurso; também inexistente co-autoria por omissão, sem que haja o dever jurídico de impedir o resultado. - Delação (V. 155) 438

- V. Tóxico (V. 156) 392

- V. Júri (V. 157) 439

- V. Latrocínio (V. 158) 321

COBRANÇA - V. Administração Pública (V. 158) 153

CÓDIGO CIVIL

- Art. 154, II (V. 157) 64
 - Art. 166 (V. 155) 165
 - Art. 178, § 5º, II 538
 - Art. 178, § 9º, VI (V. 157) 146
 - Art. 178 § 10, VI (V. 155) 298
 - Art. 188 (V. 156) 330
 - Art. 210 (V. 158) 538
 - Art. 214 (V. 156) 308
 - Art. 246 (V. 156) 224

- Art. 263, XII (V. 156) .	224	- Art. 138 (V. 156) .	544
- Art. 348 (V. 155) .	125	(V. 158) .	147
- Art. 362 (V. 157) .	146	- Art. 162 (V. 157) .	239
- Arts. 368 e seguintes (V. 157) .	243	- Art. 214 (V. 157) .	72
- Art. 387 (V. 157) .	64	- Art. 218, § 4º (V. 155) .	563
- Art. 395, II (V. 156) .	233	- Art. 219 (V. 157) .	133
(V. 158) .	264	- Art. 219, <i>caput</i> (V. 155) .	162/230
- Art. 411, parágrafo único (V. 157) .	64	- Art. 219, §§ 1º e 2º (V. 157) .	239
- Art. 444 (V. 157) .	64	- Art. 219, §§ 4º e 5º (V. 155) .	563/165
- Art. 446 (V. 157) .	64	- Art. 245 (V. 156) .	180/544
- Art. 454 (V. 156) .	286	- Art. 258 (V. 157) .	129
- Arts. 462 a 468 (V. 157) .	64	- Art. 259, II (V. 157) .	123
- Art. 505 (V. 155) .	224	- Art. 261, parágrafo único (V. 157) .	129
- Art. 513 (V. 156) .	180	- Art. 264 (V. 156) .	92
- Art. 524 (V. 155) .	551	- Art. 267 (V. 156) .	502
- Art. 703 (V. 156) .	296	- Art. 267, VI (V. 156) .	83/201
- Art. 995 (V. 155) .	207	(V. 158) .	137
- Art. 1.062 (V. 155) .	186/230	- Art. 269, IV (V. 155) .	563
- Art. 1.136, parágrafo único (V. 156) .	201	- Art. 282 (V. 158) .	52
- Art. 1.139 (V. 156) .	338	- Art. 286 (V. 158) .	52
- Art. 1.256 (V. 156) .	344	- Art. 293 (V. 155) .	230
- Art. 1.265 (V. 155) .	138	- Art. 320, II (V. 157) .	123
- Art. 1.536, § 2º (V. 158) .	85	- Art. 322 (V. 155) .	194
- Art. 1.547, parágrafo único (V. 155) .	158	- Art. 333, I (V. 156) .	238
- Art. 1.591 (V. 157) .	64	- Art. 333, II (V. 157) .	278
- Art. 1.603 (V. 155) .	66	- Art. 334, III (V. 157) .	278
- Art. 1.645 e incisos (V. 158) .	77	- Art. 335 (V. 157) .	195
- Art. 1.676 (V. 157) .	298	- Art. 337 (V. 157) .	307
- Art. 1.797 (V. 157) .	186	- Art. 386, II (V. 158) .	337

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

- Art. 9º, I (V. 157) .	64
- Art. 17, V (V. 157) .	316
- Art. 17, VII (V. 157) .	316
- Art. 18 (V. 157) .	316
- Art. 20, § 3º (V. 155) .	340
(V. 158) .	147
- Art. 20, § 4º (V. 155) .	162/321/323/340
(V. 158) .	147
- Art. 21 (V. 155) .	168
- Art. 36 (V. 158) .	294
- Art. 38 (V. 155) .	285
- Art. 108 (V. 158) .	179
- Art. 122 (V. 157) .	133
- Art. 125, II (V. 157) .	239
- Art. 436, <i>caput</i> (V. 158) .	85
- Art. 437 (V. 157) .	250
- Art. 458 (V. 157) .	284
- Art. 462 (V. 156) .	177
- Art. 472 (V. 155) .	125
- Art. 472, primeira parte (V. 157) .	352
- Art. 475 (V. 158) .	64
- Art. 475, I (V. 155) .	292
- Art. 475, II (V. 157) .	342
- Art. 475, III (V. 157) .	136
- Art. 485 (V. 155) .	84
- Art. 485, VII (V. 156) .	83/92
- Art. 499 (V. 156) .	366
- Art. 499, <i>caput</i> e § 1º (V. 155) .	281
- Art. 513 (V. 156) .	502
- Art. 515 (V. 157) .	284
- Art. 515 e §§ (V. 156) .	322
- Art. 515, § 1º (V. 157) .	252

- Art. 522 (V. 156) .	370	- Art. 312 (V. 155) .	625
(V. 158) .	330	(V. 156) .	497/565
- Art. 523, § 1º (V. 157) .	169	(V. 157) .	487/567
- Art. 523, § 4º (V. 158) .	257	(V. 158) .	513
- Art. 525, I (V. 155) .	121/147	- Art. 315 (V. 155) .	625
- Art. 525, § 2º (V. 158) .	173	- Art. 366 (V. 157) .	410
- Art. 535 (V. 156) .	548	- Art. 383 (V. 157) .	418
(V. 157) .	558	(V. 158) .	358
- Art. 535, II (V. 156) .	544	- Art. 384, parágrafo único (V. 156) .	409
- Art. 544 (V. 157) .	527	- Art. 386, III (V. 158) .	431
- Art. 557 (V. 157) .	136/529	- Art. 386, V (V. 158) .	431
- Art. 585, II (V. 155) .	296	- Art. 386, VI (V. 156) .	96
- Art. 585, II (V. 157) .	332	- Art. 406 (V. 155) .	388
- Art. 593, II (V. 158) .	249	- Art. 408 (V. 157) .	524
- Art. 639 (V. 156) .	293	(V. 158) .	492
- Art. 655 (V. 155) .	305	- Art. 410 (V. 155) .	388
- Art. 659, § 4º (V. 156) .	322	- Art. 417, § 2º (V. 157) .	524
- Art. 730 (V. 155) .	198	- Art. 424 (V. 155) .	445
- Art. 733, § 1º (V. 158) .	461	- Art. 445, § 4º (V. 158) .	332
- Art. 733, §§ 1º, 2º e 3º (V. 155) .	147	- Art. 449 (V. 158) .	411
- Art. 740, parágrafo único (V. 156) .	301	- Art. 475 (V. 156) .	436
- Arts. 861 a 866 (V. 156) .	105	(V. 158) .	355
- Art. 984 (V. 157) .	127	- Art. 484, III (V. 157) .	385
- Art. 990 (V. 158) .	203	- Art. 484, parágrafo único, II (V. 158) .	355
- Art. 991, VII (V. 156) .	473	- Art. 499 (V. 155) .	388
- Art. 995 (V. 158) .	203	- Art. 499 (V. 156) .	366
- Art. 1.028 (V. 158) .	290	- Arts. 513 e seguintes (V. 156) .	482
- Art. 1.034 (V. 156) .	131	- Art. 514 (V. 155) .	450
- Art. 1.102a (V. 157) .	342	(V. 158) .	507
- Art. 1.102b (V. 157) .	342	- Art. 564, parágrafo único (V. 157) .	407
- Art. 1.102c, <i>caput</i> e § 3º (V. 155) .	198	- Art. 571, VIII (V. 156) .	414

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 3º (V. 158) .	330	- Art. 572 (V. 158) .	383
- Art. 25 (V. 155) .	529	- Art. 579 (V. 158) .	381
- Art. 28 (V. 157) .	603	- Art. 581 (V. 158) .	381
- Art. 32, § 1º (V. 155) .	498	- Art. 581, II (V. 158) .	381
- Art. 41 (V. 155) .	441/460	- Art. 586, <i>caput</i> (V. 158) .	330
(V. 158) .	565/593	- Art. 593, III, a (V. 157) .	407
- Art. 80 (V. 158) .	557	- Art. 594 (V. 155) .	450
- Art. 93 (V. 155) .	98	- Art. 594 (V. 157) .	567
- Art. 151 (V. 158) .	366	- Art. 617 (V. 157) .	592
- Art. 156 (V. 156) .	424	- Art. 621 (V. 155) .	106
- Art. 159 (V. 156) .	625	(V. 158) .	305
- Art. 252, IV (V. 158) .	451	- Art. 621, I (V. 156) .	105
- Art. 258 (V. 158) .	451	- Art. 621, I, parte final (V. 156) .	96
- Art. 311 (V. 155) .	625	- Art. 621, III (V. 156) .	113/123

- Art. 622, parágrafo único (V. 155)	(V. 157) 397
..... 106	(V. 158) 386
- Art. 623 (V. 156) 123	- Art. 61, II, <i>a e c</i> (V. 158) 315
(V. 157) 103	- Art. 61, II, <i>b</i> (V. 156) 396
(V. 158) 426	- Art. 61, II, <i>e</i> (V. 158) 358
- Art. 630 (V. 155) 96	- Art. 61, II, <i>g</i> (V. 158) 377
- Art. 654, § 1º, <i>a e b</i> (V. 157) 482	- Art. 68 (V. 156) 396
- Art. 804 (V. 155) 496	- Art. 69 (V. 155) 112
	- Art. 70 (V. 155) 601
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	(V. 156) 396/412
- Art. 7º, III (V. 156) 138	- Art. 71 (V. 156) 385
- Art. 24 (V. 156) 138	- Art. 72 (V. 157) 450
- Art. 24 (V. 157) 224	- Art. 73 (V. 157) 407
- Art. 97 (V. 157) 321	- Art. 77 (V. 157) 375/397
- Art. 231, VIII (V. 157) 234	- Art. 81, § 2º (V. 156) 381
- Art. 244, VI (V. 157) 321	- Art. 84 (V. 158) 423
- Art. 302, parágrafo único, I (V. 157)	- Art. 92, I (V. 158) 377
..... 370	- Art. 97, § 1º (V. 158) 366
- Art. 305 (V. 157) 370	- Art. 102 (V. 155) 529
- Art. 309 (V. 156) 449	- Art. 107, IV (V. 158) 477
(V. 157) 370	- Art. 107, VIII (V. 158) 576
	- Art. 109 (V. 157) 539
CÓDIGO ELEITORAL	- Art. 109, V (V. 158) 477
- Art. 29, II, <i>b</i> (V. 158) 498	- Art. 110, § 1º (V. 158) 477
- Art. 29, I, <i>e</i> (V. 158) 498	- Art. 117 (V. 158) 407
	- Art. 117, I (V. 158) 477
CÓDIGO PENAL	- Art. 117, IV (V. 158) 407/477
- Art. 1º (V. 155) 447	- Art. 119 (V. 157) 513
- Art. 14, parágrafo único (V. 156) 113	(V. 158) 423
- Art. 15 (V. 155) 252	- Art. 121 (V. 155) 426
- Art. 20, § 3º (V. 157) 407	- Art. 121, § 2º, IV (V. 156) 385
- Art. 29 (V. 156) 530	- Art. 122 (V. 156) 583
- Art. 29, § 1º (V. 158) 434	- Art. 129, § 1º, I e II 431
- Art. 32, III (V. 156) 501	- Art. 129, § 2º, IV 315
- Art. 33, § 1º (V. 158) 375	- Art. 129, § 6º (V. 155) 411
- Art. 33, § 1º, <i>b</i> (V. 158) 375	- Art. 136 (V. 158) 358
- Art. 35 (V. 157) 516	- Art. 136, § 1º (V. 158) 358
- Art. 35, §§ 1º e 2º (V. 157) 511	- Art. 136, § 3º (V. 158) 358
- Art. 43, I (V. 158) 657	- Art. 142, I (V. 155) 516
- Art. 44 (V. 157) 397	- Art. 157, <i>caput</i> (V. 155) 601
- Art. 44, I (V. 156) 439	- Art. 157, § 2º, II 414
(V. 158) 312/392	- Art. 157, § 3º (V. 155) 601
- Art. 44, II (V. 158) 392/419	- Art. 163, parágrafo único (V. 157)
- Art. 44, III (V. 157) 103	 418
- Art. 51 (V. 155) 486	- Art. 171 (V. 155) 112
- Art. 51 (V. 156) 501	(V. 158) 477
- Art. 59 (V. 156) 396	- Art. 171, § 1º (V. 155) 112

- Art. 213 (V. 155) 381	- Art. 133 (V. 156) 146
(V. 156) 444/625	(V. 158) 111
- Art. 214 (V. 156) 109	- Art. 134 (V. 157) 359
(V. 157) 107	- Art. 135 (V. 157) 359
- Art. 214, <i>caput</i> (V. 158) 464	(V. 158) 259
- Art. 218 (V. 157) 441	- Art. 135, III (V. 158) 101
- Art. 224 (V. 155) 381	- Art. 138 (V. 155) 244/317
- Art. 224, <i>a</i> (V. 156) 444/625	- Art. 138, parágrafo único (V. 156)
(V. 158) 369	 216
- Art. 224, <i>c</i> (V. 155) 381	- Art. 151, II (V. 155) 321
- Art. 225, § 1º, I (V. 155) 407	- Art. 156, I (V. 158) 64
- Art. 226, I (V. 156) 109	- Art. 167 (V. 158) 189
- Art. 226, II (V. 156) 109	- Art. 173 (V. 156) 352
- Art. 288 (V. 155) 452	(V. 157) 301
(V. 156) 412	- Art. 174, parágrafo único (V. 155)
- Art. 297 (V. 155) 116	 563
(V. 158) 477	- Art. 187 (V. 155) 270
- Art. 304 (V. 155) 116	- Art. 195 (V. 157) 565
(V. 156) 396/449	
(V. 158) 477/504	COMARCA DE ALÉM PARAÍBA - Me-
- Art. 305 (V. 155) 112	mória do Judiciário Mineiro - Des. An-
- Art. 307 (V. 158) 431	tônio Pedro Braga (V. 156) 7
- Art. 312 (V. 156) 396	
(V. 158) 604	COMPENSAÇÃO - V. Alimentos
- Art. 316 (V. 157) 401	(V. 156) 301
- Art. 317 (V. 156) 446	
- Art. 317, <i>caput</i> (V. 157) 404	COMPETÊNCIA - V. Celetista (V. 155)
- Art. 319 (V. 155) 450	 241
(V. 158) 377	
- Art. 327, § 1º (V. 156) 556	- V. Adoção (V. 155) 347
- Art. 329, § 1º (V. 156) 424	
- Art. 331 (V. 158) 451	- I. A ação que objetiva a posse e guarda de
- Art. 333, <i>caput</i> (V. 157) 373	menor reivindicada pela tia, inclusive
- Art. 342, § 1º (V. 156) 458	com anuência dos pais naturais, deve ser
- Art. 344 (V. 158) 392/451	apreciada e julgada pela Justiça Estadual,
- Art. 355, parágrafo único (V. 156)	não atraindo a competência da Justiça
..... 522	Federal pelo só fato de, eventualmente,
	se concedida tal postulação, advirem re-
	flexos previdenciários e tributários.
CÓDIGO PENAL MILITAR	
- Art. 207, § 2º (V. 156) 583	- II. O interesse indireto do INSS ou da Fazen-
	da Nacional não justifica a sua interven-
CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL	ção para discutir Direito de Família dessa
- Art. 32 (V. 158) 189	espécie. Exclusão da autarquia da lide.
- Art. 34 (V. 158) 189	
- Art. 112 (V. 158) 547	- III. Recurso conhecido para declarar com-
- Art. 112, II (V. 158) 547	petente o Juízo de Direito da 2ª Vara de
- Art. 123 (V. 158) 111	

Família de Maceió, Estado de Alagoas, ora suscitado. (STJ) (V. 155) 501

- A competência para regular normas de segurança de agências bancárias é exclusivamente da União Federal, não cabendo ao município legislar sobre essa matéria.

- V.v.: - Não há falar-se em inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.343/98, do Município de Divinópolis, que dispõe sobre a obrigatoriedade da instalação de portas de segurança nas agências bancárias, no âmbito daquele município, eis que incide, na espécie, a competência suplementar do município prevista no art. 24, § 2º, e art. 30, II, da CF, pelo princípio da simetria. - Banco (V. 156) 219

- V. Prefeito (STF) (V. 156) 637

- V. Falência (V. 157) 350

- Se a ação de modificação de cláusula é oriunda da ação de separação judicial, mesmo já tendo sido julgada, a competência para processar e julgar a referida modificação é do juiz da causa-fonte ou da causa principal, qual seja, a separação judicial, conforme dispõe o artigo 108 do Código de Processo Civil. - Separação judicial (V. 158) 179

- A ação originária cujo pedido versa sobre indenização não está afeta à competência das Varas de Sucessões, mas à das Varas Cíveis, ainda que a pretensão de ressarcimento possua como fundamento de fato o ato da inventariante praticado no curso do processo de inventário, máxime quando já julgada a ação de prestação de contas, em apenso ao processo de inventário. (V. 158) 251

- Compete ao Juízo da Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Capital, e não ao

da Vara de Execuções Fiscais, apreciar e julgar pedidos que se referem a restituição de contribuição previdenciária descontada dos proventos de servidores, discutindo-se constituição de natureza tributária ao Ipsemg. A Resolução nº 349/99, da Corte Superior do Tribunal de Justiça, em seu art. 1º, ao determinar a competência das Varas de Execuções Fiscais, restringe-a ao processamento e julgamento de matérias estritamente fiscais de interesse do Estado de Minas Gerais. Embora a contribuição previdenciária tenha natureza tributária, o interesse do Ipsemg, entidade autárquica estadual, não se confunde, necessariamente com o do Estado, que tem obrigações para com a sua autarquia previdenciária, inclusive a de contribuinte obrigatório. - Contribuição previdenciária (V. 158) 299

- V. Falsificação de certidões negativas de débito do INSS (V. 158) 494

- 1. Havendo interesse particular de médico em obter vantagem indevida (cobrança por tratamento já pago pelo SUS) sobre paciente conveniado pelo Sistema Único de Saúde (crime de concussão), a competência é da Justiça Comum Estadual (CC 29.304-RS, in DJ de 12.3.2001).

- 2. Ordem denegada. (STJ) (V. 158) 520

- V. Guarda de menor (STJ) (V. 158) 534

COMPETÊNCIA CRIMINAL - V. Uso de documento falso (V. 155) 116

- V. Crime contra os costumes (V. 155) 498

- Se o juiz reconhecer sua incompetência, durante o processo, poderá dela declinar

e, no juízo competente, os atos probatórios serão ratificados. Somente os atos decisórios serão refeitos, não sendo, assim, considerado o recebimento da denúncia. (V. 156) 466

- V. Quesito (V. 157) 424

- Conforme atual entendimento do STJ, a competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra decisão dos juizados especiais criminais é das turmas recursais desses juizados, e não dos Tribunais de Justiça.

- Na determinação da competência dos tribunais para conhecer de *habeas corpus* contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional. - *Habeas corpus* - Juizado especial criminal (V. 157) 472

- V. Execução penal (V. 157) 509

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

- 3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça.

- 4. Matéria não enquadrável no art. 125, § 1º, da Carta Magna - Cumprir observar, ainda, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal, não compreende o vereador.

- 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. (STF) (V. 157) 643

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - 1. O Supremo Tribunal, em 25.8.99, no Inq 687, cancelou a Súmula 394, preservada, contudo, a validade de atos praticados e decisões proferidas com base na orientação nela anteriormente consagrada (DJ, 9.9.99).

- 2. À aplicação ao caso de nova orientação do Tribunal, não importa que a Súmula 394 não incluísse entre as suas referências normativas o art. 29, X, da Constituição, mas - conforme o ordenamento vigente ao tempo de sua edição - os preceitos da Carta Magna de 1946 e de leis ordinárias que então continham regras de outorga de competência penal originária por prerrogativa de função: a Súmula 394 jamais pretendeu interpretação literal das referidas normas de competência, que todas elas tinham por objeto o processamento e julgamento dos titulares dos cargos ou mandatos aludidos; a extensão ao ex-titular do foro por prerrogativa da função já exercida, quando no exercício dela praticado o crime, sempre se justificou, na vigência mais que centenária da jurisprudência nela afirmada, à base de uma interpretação teleológica dos preceitos, correspondente (cf. voto vencido do Relator, cópia anexa).

- 3. Por isso, promulgada a Constituição de 1988 - que conferiu ao Tribunal de Justiça dos Estados a competência originária para julgar os Prefeitos (art. 27, X, originariamente, 27, VIII) -, nada mais foi necessário a que se estendesse a orientação da Súmula 394 aos ex-Prefeitos, desde que o objeto da imputação fosse crime praticado no curso do mandato.

- 4. Se a Súmula 394, enquanto durou - e em razão da identidade dos fundamentos dos precedentes em que alicerçada -, se aplicou à hipótese dos ex-Prefeitos,

alcança-os igualmente o seu cancelamento, assim como a qualquer outro ex-titular de cargo ou mandato a que correspondesse o foro especial. (STF (V. 155) 621

- V. *Habeas corpus* (V. 157) 492

- A alteração da competência originária do Tribunal de Justiça decorrente do acréscimo efetuado pela Emenda Constitucional nº 38/99 ao art. 106 da Constituição do Estado, arrolando no inciso I deste artigo a letra *j*, tem efeito imediato, de forma que, logo após sua promulgação, passou o Tribunal a ser competente para conhecer e julgar causas que envolvem o Estado - Fazenda Pública Estadual - e o Município - Fazenda Pública Municipal. (V. 158) 79

COMPETÊNCIA RECURSAL - Se o Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais - BDMG, entidade oficial, não mais figura como parte interessada no recurso e tampouco na causa, uma vez que houve execução de honorários advocatícios prosseguida nos autos do processo principal, através da qual o advogado está cobrando da outra parte os honorários advocatícios, em caráter particular, como simples pessoa física, a competência para julgar o agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitte nomeação de bens à penhora é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, por não se tratar de circunstância que importa em aplicação do disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. (V. 156). 62

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar recurso interposto contra sentença extintiva de processo, em ação anulatória de contrato de promessa de compra

e venda de imóvel, com pedido cumulativo de cancelamento da respectiva averbação no Registro Público, eis que o objetivo principal da ação é a desconstituição de negócio jurídico, colocando-se o cancelamento da averbação do contrato no Registro Público apenas como possível resultado do sucesso da causa. Não se trata, portanto, de hipótese da aplicabilidade da norma contida no art. 106, II, *d*, da Constituição Estadual. (V. 156) 64

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar recurso interposto em ação que teve tramitação e desfecho em vara cível, envolvendo interesse de acionistas de empresa comercial, cujo processo falimentar foi declarado encerrado. Se a demanda não encerra discussão sobre matéria falimentar, mas simples controvérsia sobre direitos de propriedade dos acionistas da ex-falida, inaplicável é a regra do art. 106, II, *e*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que prevê a competência do Tribunal de Justiça para julgar, em grau de recurso, "*causa relativa a falência e concordata*".

- Encerrado o processo de falência (art. 132 do Dec.-lei nº 7.661/45), não mais prevalece a regra da universalidade do juízo falimentar. (V. 156) 66

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de substituição de penhora em execução de entrega de coisa certa, por título executivo judicial extraído de ação de prestação de contas, por não se enquadrar a matéria na previsão do art. 106, II, *c*, da Constituição Estadual, uma vez que diz respeito tão-somente a prestação de contas, sem qualquer vínculo com o tema sucessório. (V. 156) 69

- Em se tratando de ação ajuizada pelo herdeiro, na condição de condômino, a fim de concretizar o direito de preferência previsto no art. 1.139 do Código Civil, a competência para conhecer, processar e julgar apelação aviada contra a sentença exarada em seu bojo é do Tribunal de Alçada, a teor do art. 108, II, da Constituição Estadual. - Direito de preferência - Condômino (V. 156) 338

- V. *Dúvida de competência* (V. 157) 66/69

- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, julgar agravo interposto contra despacho concessivo de tutela antecipada em ação de imissão de posse, se nesta ação não se discute a invalidação do título de domínio no Registro, inexistindo qualquer liame de conexão entre ela e a ação anulatória de averbação e de registro imobiliário, já julgada pelo Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, pendência que possa agasalhar a reunião dos feitos. - Dúvida de competência (V. 158) 36

COMUTAÇÃO DA PENA - V. Indulto (V. 155) 483

- V. *Pena* (V. 156)

- O Decreto nº 3.226/99, ao tratar da comutação de pena, não exclui os condenados por crimes hediondos e assemelhados, como o fizeram os decretos anteriores, nada impedindo que sejam eles beneficiados com a redução da pena. O decreto presidencial franqueou a comutação de pena a todos aqueles que não preencham os requisitos ali elencados para a concessão do indulto, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes

(art. 2º do Decreto nº 3.226/99). Assim, o condenado por tráfico ilícito de entorpecentes não faz jus ao indulto (que extingue a punibilidade), todavia, preenchidos os demais requisitos do Decreto nº 3.226/99, deve sua pena ser reduzida. Se o decreto não restringe o benefício da comutação, não pode o intérprete da lei restringi-lo, em prejuízo do réu.

- O indulto a que se refere a Lei nº 8.072/90 não se confunde com a comutação da pena, dela diferindo em vários aspectos, pois aquele leva à extinção da punibilidade, o que inócorre com a comutação, que apenas reduz a pena aplicada. - Tráfico - Indulto - Pena - Crime hediondo - Recurso criminal - Tóxico (V. 157) 505

- Para conceder a comutação da pena, que é indulto parcial, espécie de um mesmo gênero, a condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, deve o juiz avaliar as suas condições pessoais, para se presumir validamente que ele não voltará a delinquir. Não se recomenda a concessão do benefício, quando o juiz, ao proceder a essa avaliação, presumir que o condenado voltará a delinquir. - Pena - Indulto - Crime doloso (V. 157) 507

- I - A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei 8.072/90, ante a expressa vedação do art. 7º, inc. I, do Decreto 3.226/99.

- II - Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente.

- III - Ordem denegada. (STJ) (V. 157) 550

CONCESSÃO - V. Funerária (V. 155)
..... 357

CONCORDATA - V. Multa fiscal moralizadora (STJ) (V. 158) 547

CONCORDATA PREVENTIVA - Desnecessária a intimação do comissário para se manifestar e defender os interesses dos credores, em concordata preventiva, uma vez que o comissário não possui poderes de representação dos credores, nem do devedor, resumindo-se sua função em auxiliar o juiz, fiscalizando apenas durante o processo a atividade e o comportamento do concordatário.

- Só o fato de a pessoa estar em concordata preventiva é um sinal evidente de que é devedor em mora e insolvente, sendo desnecessária a inclusão do nome do concordatário nos órgãos de proteção ao crédito, com a finalidade de advertir seus parceiros de negócios, pois tal atitude dificultaria o regular funcionamento da empresa e o cumprimento das obrigações assumidas. (V. 156)
..... 155

CONCUBINATO IMPURO - V. União estável (V. 156) 334

CONCURSO DE AGENTES - V. Pena (V. 156) 109

- V. Tóxico (V. 156). 372

CONCURSO DE INFRAÇÕES - V. Uso de documento falso e falta de habilitação para dirigir (V. 156) 449

CONCURSO FORMAL - Havendo mais de uma ação com desígnios distintos, não há que se falar em concurso formal de delitos. - Qualificadora - Homicídio privilegiado-qualificado - Concurso material - Crime hediondo - Homicídio

qualificado-privilegiado (V. 156)
..... 385

- Pela própria exegese do art. 70 do CP, reconhecido o concurso formal de crimes, não se exige a fixação penal para cada crime concorrente, competindo ao juiz sentenciante estabelecer a pena fulcrado exclusivamente no delito punido com a pena mais grave, sendo que a individualização da pena se opera sobre a mais grave das penas cabíveis.

- Em caso de possível prescrição, tratando-se de crime formal, não se leva em conta apenas o acréscimo decorrente do concurso formal. - Concurso material - Peculato - Pena - Prescrição (V. 156)
..... 396

- Perpetrados dois crimes de roubo através de uma só conduta delitiva, embora com dois resultados puníveis, é de se aplicar ao agente a regra preconizada no art. 70 do CP (concurso formal). - Pena pecuniária - Quadrilha ou bando (V. 156) 412

CONCURSO FORMAL IMPERFEITO

- Se os desígnios foram próprios e autônomos, há o concurso formal imperfeito, que leva à soma das penas. - Crime hediondo - Crime contra os costumes - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura (V. 157) 461

CONCURSO MATERIAL - Sendo as mesmas as condições de tempo, lugar e maneira de execução, prevalece a regra contida no art. 71 do CP, restando afastado o concurso material pretendido pela acusação. - Qualificadora - Homicídio privilegiado-qualificado - Concurso formal - Crime hediondo - Homicídio qualificado-privilegiado (V. 156)
..... 385

- Ocorrendo condutas distintas, impõe-se a regra do concurso material. Presentes os elementos do concurso material, aplicam-se cumulativamente as penas cominadas a cada infração penal. - Peculato - Pena - Concurso formal - Prescrição (V. 156) 396

- V. Arma de fogo (V. 158) 488

CONCURSO PÚBLICO - O candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito a nomeação, a qual há que seguir rigorosamente a ordem classificatória. Se o último candidato nomeado não tomar posse, o candidato colocado em posição posterior não tem o direito líquido e certo de ser nomeado, em substituição àquele, não estando o administrador obrigado a nomeá-lo, pois o juízo de oportunidade e conveniência da nomeação situa-se na órbita da discricionariedade do administrador público. (V. 155) 264

- A aprovação em concurso público não gera para o candidato direito adquirido à nomeação, mas tão-somente mera expectativa de direito, competindo à Administração Pública decidir acerca da conveniência e oportunidade em prover os cargos existentes para os quais foram aprovados, o que encontra guarida no âmbito do poder discricionário da Administração. Entretanto, se a Administração escolhe o momento oportuno para o preenchimento das vagas contidas no edital do concurso, o que pode ocorrer quando ela celebra contratos temporários para o exercício das funções inerentes a tais cargos, impõe-se, então, a nomeação dos candidatos habilitados e classificados dentro do limite de vagas, com rigorosa observância da ordem de classificação.

- V.v.: - Não há que se falar em preterição do direito dos impetrantes à nomeação

ante o fato da contratação de servidores e dos próprios impetrantes para desempenhar as mesmas atividades relativas aos cargos levados a concurso público. A Administração Pública não está obrigada a efetuar nomeações de concursados, ainda que haja suficiente número de vagas, pois que validamente pode optar pelo provimento dos cargos postos em certame público através de regulares contratações temporárias. (V. 156)
..... 71

- Nos casos em que os pretendentes a ocupar cargos públicos aceitam as regras editalícias, não há como, posteriormente, contra elas se insurgirem.

- Se o exame psicotécnico é previsto em lei e é utilizado para fins de ingresso em concurso público, não há que se falar na presença de subjetividade na sua realização.

- V.v.: - A realização de exame psicotécnico deve-se submeter a critérios objetivos que permitam ao candidato conhecer o resultado do exame e dele recorrer, vedada qualquer forma subjetiva, sigilosa, inclusive entrevistas individuais. Critérios subjetivos estabelecidos em edital são incompatíveis com a nova ordem constitucional, devendo prevalecer nos concursos públicos, outrossim, o princípio da igualdade entre os candidatos. - Exame psicotécnico (V. 156)
..... 364

- Nada impede que o edital estabeleça que o candidato deve possuir a escolaridade e estar habilitado ao exercício do cargo pretendido, segundo a legislação própria de cada profissão. Tal requisito é criado na lei, à qual o edital se submete. Nada impede, também, que o edital exija que a comprovação do preenchimento desse requisito seja feita na data

- da inscrição para o concurso. (V. 157) 294
- Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo. (STF) (V. 157) 636
- Comprovada pelas recorrentes a classificação no concurso para auxiliar de enfermagem dentro do número de vagas oferecidas pelo edital, bem como incontestado que houve a contratação, em caráter precário, de profissionais para suprir a carência de pessoal para a execução dos serviços de saúde, nasce, assim, o direito líquido e certo das recorrentes de exigir da autoridade competente a nomeação, pois demonstrada, inequivocamente, a necessidade de servidores para essa área, no caso, os aprovados no certame.
- Recurso provido. (STJ) (V. 158) 511
- CONCUSSÃO** - Amolda-se ao tipo descrito no artigo 316 do Código Penal a conduta do médico que exige pagamento extra (vantagem indevida) de paciente que teve sua cirurgia realizada sob os auspícios do Sistema Único de Saúde-SUS, uma vez que a gratuidade do tratamento médico por esse sistema é decorrente de lei, não podendo os médicos e auxiliares que nele atuam condicionar o seu trabalho à retribuição financeira pelo cidadão que procura o serviço. A exigência de pagamento para benefício próprio representa vantagem indevida, aperfeiçoando-se o crime de concussão, definido no artigo 316 do Código Penal. (V. 157) 401
- V. **Competência** (STJ) (V. 158) 520
- CONDENAÇÃO** - A autoria reconhecida por meio da prova indiciária formada pelos múltiplos indícios concatenados nos autos aliada à prova material geram a certeza jurídica necessária para a expedição do decreto condenatório. - Tóxico - Pena alternativa - Testemunho de policial (V. 155) 414
- CONDOMÍNIO** - V. **Doutrina** (V. 155) 47
- CONDÔMINO** - V. **Competência recursal** (V. 156) 338
- CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA** - A importância depositada para condução do Oficial de Justiça, se extinto o processo, a pedido, e não cumprida a diligência, deverá ser restituída ao depositante, o que se efetivará junto à agência bancária através de autorização judicial. - Execução fiscal (V. 158) 252
- CONFISCO DE BENS** - A Constituição Federal há de ser interpretada pelas regras da unidade e da máxima eficiência, de acordo com os termos de Canotilho, devendo a interpretação constitucional ser realizada de modo a evitar contradições entre suas normas, atribuindo-se-lhe o sentido que maior eficácia lhe conceda. Desta forma, analisando os incisos XXII e LIV do artigo 5º da CF e o parágrafo único do artigo 243 da mesma Carta Política, chega-se à conclusão de que o confisco de bens em decorrência de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é legítimo, desde que não ofenda

- direito de terceiros, os quais só poderão ser privados de sua propriedade mediante o devido processo legal. Se o veículo confiscado pertencer a terceira pessoa, alheia ao processo criminal, sobre ela não pode recair o ônus consistente na perda do seu automóvel, sem que lhe seja oportunizado o direito à defesa em processo regular.
- O confisco de veículo pertencente a terceiro, que não figurou no processo criminal que resultou na condenação do réu pelo tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser cancelado, sendo de se conceder a segurança para liberar o referido bem de quaisquer ônus do processo criminal, pois, além de tal confisco ofender os incisos XXII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal, tem-se, ainda, que a sentença, em regra, possui eficácia *inter partes*, e não *erga omnes*, só fazendo coisa julgada às partes entre as quais ela (sentença) é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472, primeira parte, do CPC). - Mandado de segurança (V. 157) 352
- CONFISSÃO** - V. **Retratação** (V. 155) 366
- A aceitação, pelo réu, da proposta de suspensão do processo não implica, isoladamente, confissão de culpa. - Seqüestro - Cárcere privado - Prova - Absolvção - Suspensão condicional do processo (V. 158) 337
- CONFISSÃO DE DÍVIDA** - Não se pode dar pela presunção de nulidade do termo de confissão ao fundamento de se tratar de adesão forçada, segundo as Defesas do Consumidor, por não se configurar como relação de consumo aquela existente entre o contribuinte e o Fisco, que se define como relação tributária. - Denúncia espontânea - Coação (V. 155) 317
- A confissão da dívida, ainda que devidamente acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea e, assim sendo, não exclui a responsabilidade pelo atraso na quitação dos tributos confessados, pelo que a multa moratória, de caráter punitivo, não fica elidida.
- Constituindo a confissão do débito autêntica prova e não estando eivada de vício formal declarado por sentença, a legislação processual vigente não permite a opção direta de se pretender anular o débito confessado sem que, antes, se anule a própria confissão. - Denúncia espontânea - Multa fiscal moratória - Contra-razões (V. 155) 244
- CONFISSÃO ESPONTÂNEA** - Havendo retratação da confissão anteriormente feita, não incide a atenuante da confissão espontânea. - Júri - Menoridade - Retratação - Atenuante - Delação premiada - Preclusão - Nulidade - Carta precatória - Intimação criminal (V. 156) 377
- V. **Pena** (V. 156) 424
- V. **Pena** (V. 157) 429
- A confissão espontânea prestada na fase inquisitiva não pode ser desprezada, sobretudo quando guardar coerência e compatibilidade com as demais provas dos autos. - Tóxico - Tráfico - Inviolabilidade de domicílio - Testemunho de policial - Crime continuado - Pena pecuniária - Inquérito policial (V. 157) 450
- A atenuante da confissão espontânea, indevidamente compensada, deve incidir para redução da reprimenda. - Falsificação de documento público - Reincidência - Prescrição retroativa (V. 158) 477

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - A teor do art. 122 do CPC, cabe ao tribunal, ao decidir o conflito de competência, declarar qual o juiz competente e pronunciar-se, também, sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

- No conflito de competência, a suspensão do processo pelo relator impede que outros atos processuais sejam realizados, enquanto durar a suspensão. Todavia, os atos já praticados, ainda que por juiz incompetente, continuam a produzir efeitos, só podendo ser cassados por recurso próprio ou por outro meio adequado de impugnação.

- Mesmo o tribunal, ao dirimir o conflito de competência, não poderá anular o ato que determinou a citação, praticado por juiz incompetente, tendo em vista que há norma expressa (art. 219 do CPC) conferindo validade ao ato judicial praticado por juiz incompetente que determina a citação, a qual interrompe a prescrição ou evita a decadência, devendo-se levar em consideração, outrossim, o princípio da economia processual. - Citação do réu - Citação - Nulidade (V. 157) 133

- 1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência para o Juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência. Aparentada a execução fiscal, o produto da arrematação não é colocado à disposição da massa falida (REsp 74.471-RS - Rel. Min. José Delgado - *in DJU* de 2.9.96; REsp 84.732-RS, Rel. Min. Ari Pargendler - *in DJU* de 17.2.97; REsp nº 84.884-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - *in DJU* de 8.4.96; REsp nº 94.796-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; EREsp 109.705-RS - 1ª Seção - *in DJU* de 31.5.99).

- 2. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo suscitado. (STJ) (V. 158) 524

- 1. Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de crueldade contra os animais (artigo 32 da Lei 9.605/98).

- 2. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum estadual.

- 3. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da Constituição Federal), como na espécie, afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

- 4. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998. Cancelamento da Súmula na Sessão de 8.11.2000.

- 5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajubá-MG, o suscitado. (STJ) (V. 158) 527

- 1 - Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime contra a fauna, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços

ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

- II - Conflito conhecido para declarar a competência do juízo de Direito de Rio Paranaíba-MG, o suscitado. (STJ) (V. 158) 531

- Hipótese de aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal, justificando-se o desmembramento dos processos em face do excessivo número de acusados.

- Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o processo e julgamento dos policiais investidos em mandato de Deputado Estadual, devendo os demais ser remetidos à Primeira Instância da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. (STF) (V. 158) 557

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - É cabível ação consignatória, com o efeito de liberar o devedor do pagamento, ainda que se trate de obrigação tributária, diante da circunstância da dupla exigência, pelo Estado e pelos municípios, de impostos de suas respectivas competências sobre um mesmo fato: a comercialização de "software de prateleira".

- Tratando-se de consignatória interposta para definir, dentre vários credores que disputam entre si essa condição, qual se faz legítimo titular do crédito consignado, a relação processual se multipolariza, estabelecendo duas lides: uma entre o devedor-consignante e a generalidade dos credores e outra entre estes, consistentes na disputa pelo crédito. Em razão disso, sendo o Estado vencedor na segunda fase da consignatória, aquela referente à disputa do crédito, faz ele jus aos honorários de sucumbência a cargo dos demais acionados disputantes. E o devedor, de igual forma, se beneficia,

por sua vez, dos honorários sucumbenciais, por ter sido obrigado a acionar o Judiciário, diante da indevida pretensão dos sucumbentes ao crédito, responsáveis pelo estabelecimento da dúvida. - Software de prateleira - ICMS - Consignação em pagamento - Sucumbência (V. 158) 181

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art. 5º, XXXVI (V. 157) 636
 - Art. 6º (V. 156) 57
 - Art. 10, XV, i (V. 158) 228
 - Art. 36, §§ 4º e 5º (V. 155) 288
 - Art. 36, § 7º (V. 155) 241
 - Art. 62, XX (V. 157) 61
 - Art. 66, III, h e i (V. 158) 32
 - Art. 74 (V. 156) 57
 - Art. 76 (V. 156) 57
 - Art. 106, I, d (V. 158) 498
 - Art. 106, I, j (V. 158) 79
 - Art. 106, II, a (V. 155) 62/72/73 (V. 156) 62
 - Art. 106, II, c (V. 155) 66 (V. 156) 69/338
 - Art. 106, II, d (V. 156) 64
 - Art. 106, II, e (V. 155) 65 (V. 156) 66 (V. 157) 66
 - Art. 106, II, g (V. 155) 69
 - Art. 108, II (V. 156) 338 (V. 157) 69
 - Art. 153, II e III (V. 157) 61
 - Art. 157 (V. 157) 61
 - Art. 160 (V. 157) 61
 - Art. 165, § 1º (V. 156) 57 (V. 157) 61
 - Art. 169 (V. 156) 57
 - Art. 170, parágrafo único (V. 156) 57
 - Art. 172 (V. 156) 57
 - Art. 173 (V. 158) 29/32
 - Art. 173, caput (V. 156) 57
 - Art. 173, § 1º (V. 157) 61
 - Art. 180, caput (V. 156) 57
 - Art. 186, parágrafo único, III (V. 157) 276
 - Art. 190, XI (V. 157) 276

- Art. 190, XIV (V. 157)	276	- Art. 24 (V. 157)	199
- Art. 217, <i>caput</i> e parágrafo único	150	- Art. 24, VI (V. 158)	150
- Art. 224 (V. 157)	276	- Art. 27, VIII (V. 155)	621
- Art. 272 (V. 156)	163	- Art. 27, X (V. 155)	621
(V. 157)	225	- Art. 29, V (V. 157)	209
- Art. 297 (V. 157)	676	- Art. 29, X (V. 155)	621
CONSTITUIÇÃO FEDERAL		(V. 156)	637
- Art. 2º (V. 155)	75/618	(V. 157)	643
- Art. 3º e incisos (V. 157)	114	- Art. 30, II (V. 156)	219
- Art. 5º, <i>caput</i> (V. 155)	571	- Art. 30, III (V. 156)	138
- Art. 5º, I (V. 155)	254	- Art. 30, V (V. 156)	138
(V. 157)	325	(V. 157)	234
(V. 158)	161	- Art. 37, II (V. 155)	226
- Art. 5º, II (V. 156)	366	(V. 158)	89
(V. 157)	321	- Art. 37, XI (V. 156)	197
- Art. 5º, X (V. 156)	366	- Art. 37, XIX (V. 155)	615
- Art. 5º, XI (V. 157)	450	- Art. 37, <i>caput</i> (V. 157)	321
- Art. 5º, XII (V. 156)	366	- Art. 37, § 6º (V. 155)	230
- Art. 5º, XIII (V. 156)	663	(V. 157)	284
- Art. 5º, XXI (V. 157)	214	(V. 158)	153
- Art. 5º, XXII (V. 157)	352	- Art. 37, XIII (V. 157)	188
- Art. 5º, XXIII (V. 156)	144	- Art. 39, § 2º (V. 156)	186
- Art. 5º, XXXIII (V. 157)	214	- Art. 39, § 8º, VIII (V. 156)	186
- Art. 5º, XXXIV (V. 155)	608	- Art. 40, § 1º, I (V. 158)	49
(V. 157)	180	- Art. 40, § 4º (V. 156)	253
- Art. 5º, XXXV (V. 156)	188	- Art. 40, §§ 4º e 5º (V. 155)	288
(V. 158)	221/269	- Art. 40, § 5º (V. 156)	197/253
- Art. 5º, XXXVI (V. 157)	636	(V. 158)	626
- Art. 5º, XXXVIII (V. 158)	492	- Art. 40, § 7º (V. 158)	221
- Art. 5º, XXXVIII, d (V. 157)	643	- Art. 40, § 8º (V. 157)	325
- Art. 5º, XXXIX (V. 155)	447	- Art. 46, VIII (V. 156)	513
- Art. 5º, XLIII (V. 155)	488	- Art. 84, XII (V. 156)	513
- Art. 5º, XLVI (V. 156)	374	- Art. 93, IX (V. 157)	632
- Art. 5º, LV (V. 155)	173	- Art. 100 (V. 155)	162/198
- Art. 5º, LVI (V. 157)	352	(V. 157)	342
- Art. 5º, LVII (V. 157)	567	- Art. 100, § 1º (V. 155)	510
- Art. 5º, LXI (V. 157)	284	- Art. 102, III, a (V. 156)	579
- Art. 5º, LXVII (V. 155)	138/525	- Art. 106, II, c (V. 156)	338
- Art. 5º, LXX (V. 157)	214	- Art. 108, II (V. 156)	338
- Art. 5º, LXXIII (V. 158)	237	- Art. 109, I (V. 157)	350
- Art. 5º, LXXIV (V. 157)	225	- Art. 125, § 1º (V. 157)	643
- Art. 6º (V. 157)	276	- Art. 127, § 1º (V. 158)	92
- Art. 7º, IV, parte final (V. 155)	168	- Art. 129, I (V. 155)	441
- Art. 22, I (V. 158)	92	- Art. 129, III (V. 155)	246
- Art. 22, XX (V. 158)	92	(V. 156)	188
- Art. 24, § 2º (V. 156)	219	(V. 157)	492
		- Art. 129, VI (V. 157)	492

- Art. 133 (V. 158)	451	(V. 157)	278
- Art. 145, II (V. 155)	303	- Art. 226, §§ 3º e 5º (V. 155)	254
- Art. 145, § 1º (V. 158)	206	- Art. 226, § 6º (V. 158)	192
- Art. 145, § 1º, I (V. 156)	674	- Art. 226, § 7º (V. 155)	176
- Art. 146, III, a (V. 156)	674	- Art. 236, § 3º (V. 155)	75
(V. 158)	206	- Art. 243, parágrafo único (V. 157)	352
- Art. 150, II (V. 156)	674	ADCT	
(V. 158)	206	- Art. 8º (MP 2.151-3, de 24.08.01) (V. 158)	640
- Art. 150, VI, c	612	- Art. 19 (V. 155)	615
- Art. 150, § 6º (V. 155)	121	- Art. 33 (V. 155)	610
- Art. 150, § 6º (redação da EC nº 3, de 1993) (V. 156)	674	- Art. 34 (V. 156)	674
(V. 158)	60/206	CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969	
- Art. 150, § 6º (V. 157)	578	- Art. 23, II (V. 156)	256
- Art. 150, § 7º (V. 155)	234	- Art. 153, § 2º (V. 155)	569
- Art. 151, III (V. 156)	674	CONSTRANGIMENTO ILEGAL - A lei	
- Art. 153, § 2º (V. 156)	177	incriminadora não pode retroagir para	
- Art. 155, § 2º, a (V. 156)	174	alcançar fato cometido antes da sua vi-	
- Art. 155, § 2º, I (V. 156)	157/256	gência, consoante o princípio da ante-	
- Art. 155, § 2º, XI (V. 156)	242	rioridade consagrado no art. 5º,	
- Art. 155, II (V. 156)	174	XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do	
- Art. 156, II (V. 157)	362	CP. A denúncia e processo por conduta	
- Art. 168 (V. 155)	535	praticada antes da norma que a definiu	
(V. 158)	217	como crime constitui constrangimento	
- Art. 170 (V. 157)	199	ilegal a ensejar a concessão da ordem	
- Art. 173, § 1º (V. 158)	158	de <i>habeas corpus</i> para o trancamento	
- Art. 182 (V. 157)	649	da ação penal. - Ação penal - Ex-Prefei-	
- Art. 183 (V. 157)	649	to - <i>Habeas corpus</i> - Princípio da ante-	
- Art. 192, <i>caput</i> (V. 157)	259	rioridade (V. 155)	
(V. 158)	116	- V. Prisão preventiva (V. 155)	
- Art. 192, § 3º (V. 158)	66	- V. Inquérito policial (V. 155)	
- Art. 194 (V. 155)	215	- V. Falso testemunho (V. 156)	
- Art. 195, § 5º (V. 155)	254	- V. Pronúncia (V. 157)	
(V. 156)	197/253	- A verificação do constrangimento ilegal	
(V. 157)	325	decorrente de excesso de prazo na	
- Art. 196 (V. 155)	215/571	formação da culpa deve sempre ser in-	
(V. 156)	288	formada pelo juízo de razoabilidade.	
(V. 157)	88	Precedentes.	
- Art. 198, II (V. 155)	215		
- Art. 201, V (V. 155)	254		
(V. 157)	325		
- Art. 201, § 5º (V. 155)	188		
- Art. 205 (V. 158)	228		
- Art. 212 (V. 156)	541		
- Art. 215 (V. 158)	221		
- Art. 225 (V. 156)	319		
- Art. 226, § 3º (V. 156)	334		

- Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado pela defesa (Súmulas nº 16 da Jurisprudência Criminal do TJMG e 64 do STJ). - *Bis in idem* - Prazo - *Habeas corpus* (V. 157) 483

CONSULTA - A consulta formulada pelo contribuinte ao órgão competente para dirimir dúvidas sobre a aplicação da legislação tributária, em relação a fato concreto, somente inibe a instauração de qualquer procedimento fiscal, nos termos da lei, se protocolizada dentro do prazo para o cumprimento da respectiva obrigação. Esgotado este prazo, a consulta já não pode ter o condão de impedir a ação do Fisco, pouco importando que, podendo ter sido declarada ineficaz (art. 22, I, d, do Decreto nº 23.780/84), não o fora, principalmente quando formulada por entidade representativa de classe, o que lhe confere um grau de grande impessoalidade. - Transporte intermunicipal de passageiros - Legislação tributária - ICMS - Isenção fiscal (V. 156) 267

CONTAS - O prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o Tribunal de Contas emitir o seu parecer prévio para que a Câmara Municipal julgue suas contas é fixado em favor da fiscalização da gestão do patrimônio público, visando a que esta ocorra de maneira mais célere. Tal prazo não foi estabelecido para favorecer àqueles que dele possam usufruir de forma ilegal. A própria complexidade do feito e o grande número de processos justifica o atraso. Ademais, a ultrapassagem desse prazo não pode acarretar a nulidade do parecer prévio, se nenhum prejuízo gerou aos recorrentes. - Parecer prévio - Subsídio - Prescrição (V. 155) 298

CONTAS BANCÁRIAS - Não procede a alegação do impetrante de que o

bloqueio das contas bancárias viola direito líquido e certo por serem provenientes de trabalho assalariado, se as contas bloqueadas são de poupança, não se referindo, portanto, às contas correntes de movimentação bancária cotidiana. - Mandado de segurança - Sócio-gerente - Responsabilidade tributária - Responsabilidade subsidiária (V. 157) 359

CONTESTAÇÃO - Contestar é direito facultativo do réu, embora da sua inércia sobrevivam as seqüelas da revelia, como é de preceito. Isso quer dizer que, para o desenvolvimento do processo e para a edição da sentença, a contestação não é imprescindível, evidentemente, restando ao juiz avaliar exatamente a atendibilidade das referidas seqüelas. - Revelia - Reconvenção - Quesitos suplementares - Laudo pericial - Servidão - Servidão de passagem (V. 156) 296

CONTRABANDO OU DESCAMINHO - Compete à Justiça Federal o julgamento de processo por contrabando ou descaminho, mesmo nos casos em que houver conexão com outros delitos de competência da Justiça Estadual. (V. 155) 386

CONTRA-RAZÕES - As contra-razões constituem meio jurídico-processual impróprio e inadequado para o conhecimento e apreciação de preliminar suscitada nessa fase. - Denúncia espontânea - Confissão de dívida - Multa fiscal moratória (V. 155) 244

CONTRATO ADMINISTRATIVO - Nos contratos administrativos celebrados sem previsão de correção monetária, impõe-se a incidência da mesma, quando do pagamento da dívida, com atraso,

sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração, em detrimento do particular. - Correção monetária - Precatório - Juros moratórios - Honorários de advogado (V. 155) 162

- **V. Crimes previstos na Lei nº 8.666/93** (V. 156) 482

CONTRATO BANCÁRIO - A redução da multa moratória aplicável aos contratos bancários para o percentual de 2% se impõe somente nos contratos celebrados depois da vigência da Lei nº 9.298/96. No que se refere ao art. 192, § 3º, da CF, o STF pacificou a questão, no sentido de não considerar o referido dispositivo legal auto-aplicável. - Multa fiscal moratória (V. 158) 66

CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - Para o contrato de confissão de dívida derivada de abertura de crédito em conta corrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não há incidência de juros capitalizados ou compostos, muito embora sem a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano. - Juros capitalizados ou compostos - IOF - Apelação (V. 157) 252

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - É inconstitucional o desconto de contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de servidor público inativo, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Proventos - Servidor público municipal - Testemunha - Nulidade - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 155) 340

- **V. Apropriação indébita** (V. 157) 535

- **V. Competência** (V. 158) 299

CONVÊNIO ICM

- Nº 24, de 1989 (V. 156) 267

CÓPIA AUTENTICADA - **V. Documento** (V. 158) 203

- A autenticação de cópias dos documentos públicos é formalidade só exigível quando houver justificada dúvida de autenticidade. - Separação judicial - Ministério Público - Interesse para recorrer (V. 158) 240

CORREÇÃO MONETÁRIA - **V. Contrato administrativo** (V. 155) 162

- A correção monetária não constitui um *plus* sobre o débito, representando, apenas, mera atualização da moeda corroída pela inflação. - Juros moratórios - Contrato administrativo - Honorários de advogado (V. 155) 162

- **V. Indenização** (V. 155) 230

- É ilícita a cláusula contratual de correção monetária, na qual se adota a taxa divulgada pela Anbid, conforme o disposto na Súmula nº 176 do STJ. - Taxa divulgada pela Anbid - Juros capitalizados (V. 157) 319

- A correção monetária é mero fator de atualização da moeda, sendo devida sobre qualquer valor de obrigação, devendo incidir a partir do ato que liquida a prestação, seja judicial, seja de outra natureza a que se reporta a decisão judicial. Tendo a sentença se reportado ao valor consignado no laudo pericial, a partir da realização deste deve ser o termo inicial da correção monetária. - Liquidação de sentença - Indenização - Juros moratórios - Honorários de advogado (V. 158) 85

CORREIÇÃO PARCIAL - A teor da Lei Estadual nº 13.454/00, ao Juiz de Paz compete tão-somente emitir parecer acerca da impugnação ao casamento, competindo ao Juiz-Diretor do Foro decidi-la, dispensando nova provocação do impugnante. Nesse sentido são os comandos do art. 67 da Lei de Registros Públicos e do art. 61, XXVI, da Lei Complementar nº 38, do Estado de Minas Gerais, dirimindo quaisquer dúvidas a respeito da matéria. - Casamento - Juiz de paz (V. 155) 83

CORRETAGEM DE IMÓVEL - O percentual de 5% (cinco por cento) do valor da venda cobrado pela corretagem do imóvel não se mostra abusivo, eis que está de acordo com o previsto na tabela do Sindimóveis, nos termos da Lei nº 6.530/78 e Resolução Cofeci nº 458/95. - Inventário (V. 155) 156

CORRUPÇÃO ATIVA - O delito de corrupção ativa (art. 333, *caput*, do CP) é crime formal que se aperfeiçoa com a oferta ou a promessa de vantagem indevida feita por qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos oferecer ou prometer. Responde pelo crime de corrupção ativa o meliante que, flagrado cometendo crime, oferece quantia em dinheiro ao policial para que este o livre da prisão em flagrante. - Testemunha não contraditada (V. 157) 373

CORRUPÇÃO DE MENORES - Prova-do que o relacionamento homossexual ocorrido entre uma adolescente e uma outra mulher não teve o efeito de levar a ofendida à degradação moral ou de trazer-lhe seqüela psicológica, não há

que se falar em crime de corrupção de menores. Se o ato libidinoso não causou prejuízo de ordem moral à menor, capaz de modificar sua personalidade, o crime previsto no artigo 218 do Código Penal não se configura.

- Se a menor não foi vítima de assédio constante, paulatino e insidioso, por parte de outra mulher, não havendo prova de que esta lhe venceu as amarras da moral, nem de que foi submetida a atos de luxúria, de modo a despertar seus instintos e macular seu psiquismo, fica descaracterizado o crime de corrupção de menores, máxime quando se tratar de adolescente típica dos nossos tempos: bem instruída e informada e que cederá à abordagem íntima por sua livre vontade, com consciência do que aquilo significava, sem que tenha havido qualquer coação ou pressão de qualquer natureza. (V. 157) 441

- Convocar um menor para ajudar na prática de um homicídio constitui forma de corrupção, a qual consiste num processo de degradação, que comporta graduação. Se o agente inicia o menor, egresso da Febem, na prática de uma infração mais grave que a que o havia levado à internação, tipificado está o crime de corrupção de menor. - Pronúncia - Prova (V. 157) 524

CORRUPÇÃO PASSIVA - O crime de corrupção passiva previsto no art. 317 do CP é formal e funcional, bastando para a sua configuração a simples solicitação da vantagem indevida, sendo indiferente o seu recebimento e, por conseguinte, desnecessária a existência de corrupção ativa, ou seja, que aquele a quem foi solicitada a vantagem aquiesceu e a entregou.

- O oficial de justiça que exige da parte importância em dinheiro, como cobrança

de diligências realizadas, bem como lhe cobra, diretamente, valores relativos a reembolso de verbas indenizatórias, comete o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal. - Oficial de justiça - *Sursis* (V. 156) 446

- Se o apelante era funcionário público municipal, à disposição da Delegacia de Polícia, trabalhando como escrivão *ad hoc*, havia correlação entre o crime de corrupção passiva praticado por ele com a função exercida pelo mesmo, pouco importando se se tratava de funcionário estável ou não.

- O alegado estado de embriaguez não caracteriza a tipicidade do crime previsto no art. 317, *caput*, do Código Penal. - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Pena - Pena pecuniária - Pena de multa - "Multas básicas" - Pena substitutiva - Regime prisional - Reincidência - Nulidade - Decisão *extra vel ultra petita* - Princípio *iura novit curia* - Desclassificação do crime (V. 157) 404

- A solicitação ou recebimento de vantagem indevida deve relacionar-se com o exercício da função pública exercida pelo agente, ou seja, em razão de um ato de ofício. Assim, se o acusado exerce a função de escrivão judicial, não é, de sua atribuição, a liberação de valor depositado em juízo para alguém. Isso porque compete somente ao magistrado a autorização do levantamento de depósito judicial, mediante a assinatura do respectivo alvará em favor do interessado. - Escrivão judicial - Nulidade (V. 158) 480

CRÉDITO FISCAL - Se o crédito tributário em execução é saldo remanescente de parcelamento, de natureza não

contenciosa, decorrente do não-recolhimento do ICMS, nos meses especificados, declarado pelo próprio sujeito passivo e não pago no prazo, trata-se de autolancamento, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição e posterior cobrança. - Autolancamento - Título da dívida agrária - Penhora (V. 155) 305

- V. Execução fiscal contra massa falida (V. 155) 313

- O contribuinte possui a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por processo cautelar. - Depósito judicial - Medida cautelar - Ação declaratória - Anulatória - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 155) 321

- V. Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- A liminar não pode ser concedida quando se tratar de compensação de crédito tributário, que compreende o aproveitamento necessário a evitar a cumulatividade, a teor das disposições contidas no art. 155, § 2º, I, ; na Súmula nº 212 do STJ; no art. 5º, § 1º, da Lei nº 8.437, de 30.06.92; e na Medida Provisória nº 2.102-27, de 29.01.01. - Liminar (V. 156) 157

- V. ICMS (V. 156) 256

- Estando o crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento, ainda que não inscrito em dívida ativa, por si só já constitui prova suficiente a embasar a concessão de liminar.

- A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pela presença de recurso administrativo, não significa que o mesmo deixou de existir.

- O juiz não tem o dever de ficar adstrito aos fundamentos utilizados pelas partes, sendo-lhe exigido apenas que exponha as razões que embasaram sua convicção. - Liminar - Recurso administrativo (V. 158) 170

CRIME AMBIENTAL - Em se tratando de crime ambiental, nos termos da Lei nº 9.605/98, a responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas não se comunica relativamente a um mesmo fato.

- Não constitui crime o fato de o presidente do sindicato de classe defender publicamente a indústria, cujo representante legal é o responsável direto pelo dano ambiental, pois aquela conduta é inteiramente compatível com a condição de líder sindical da categoria, sendo de se trancar a ação penal em relação a ele. - Líder sindical - Trancamento de ação penal - Denúncia - Dano ambiental - Instrução criminal - *Habeas corpus* - Prova pericial (V. 157) 468

- Comete crime contra o meio ambiente, devendo ficar incurso nas sanções do art. 15, *caput*, da Lei nº 6.938/81, o prefeito municipal que determina a instalação de depósito de lixo da cidade às margens de um rio, expondo a perigo a incolumidade humana, animal e vegetal.

- Não tem relevância a discussão sobre ser ou não de preservação permanente a área em que se instalou o depósito de lixo, bem como a relativa à circunstância de ter sido a área recuperada, não sofrendo dano irreversível. Importante, sim, é que a instalação do tal "lixão"

naquele lugar trouxe riscos à incolumidade da população, de animais e vegetais.

- O fato de a poluição ter ocorrido em razão de fenômeno da natureza não altera a situação do acusado, se foi ele quem provocou o risco da ocorrência do resultado, ao instalar o depósito de lixo às margens do rio, local sabidamente impróprio para este fim.

- O auto de infração oriundo de órgão público responsável pelo meio ambiente tem presunção *juris tantum* de veracidade. O fato de estar assinado por um só técnico é irrelevante, até porque, nos termos da Súmula nº 20 do Grupo de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal, "*não é nulo o exame pericial realizado por um único perito oficial*". - Prefeito - Auto de infração (V. 158) 343

- V. Conflito de competência (STJ) (V. 158) 527/531

CRIME CONTINUADO - Se a conduta de suprimir ou reduzir o ICMS devido foi praticada em anos sucessivos, com semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, fica configurada a continuidade delitiva. - Crime contra a ordem tributária - Nota fiscal - Sonegação fiscal (V. 155) 433

- Existe continuidade delitiva, e não concurso material de crimes, se os meios utilizados pelo apelante visavam a um único fim, qual seja, a supressão ou redução do ICMS devido, sendo tais atos configuradores das condutas inseridas nos incisos II e V do art. 1º da Lei nº 8.137/90, praticados em anos sucessivos, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ministério

Público - Instância - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- Não se considera como continuidade delitiva a prática de delitos num lapso de tempo superior a 30 (trinta) dias. Se o agente faz do crime uma opção de vida, não estando presente o fator temporal a favorecer o desencadeamento da ação criminosa, sendo que a continuidade, sucessão circunstancial de crimes, não pode ser confundida com a habitualidade criminosa, sucessão planejada, indicária do *modus vivendi* do agente, que reclama não tratamento amenizado, mas reprimenda mais severa, a hipótese é de aplicação da somatória das penas, e não da unificação. - Pena (V. 156) 511

- No crime continuado punido com prisão e multa cumulativamente aplicadas, a parte pecuniária da pena enquanto pena deve seguir as mesmas regras de aplicação e oscilação da parte privativa de liberdade. Inaplicável o art. 72 do CP, porquanto ambas constituem apenas partes de uma mesma coisa, a sanção penal do crime. Se o fundamento do crime continuado é favorecer o agente, inconcebível que se atenda a este objetivo em relação à parte privativa de liberdade, que se mostra mais grave, e se aja de modo diametralmente oposto em relação à parte pecuniária, que se mostra menos grave. Em face disso, a maior ou menor potencialidade econômica do condenado somente deve ser considerada quando da fixação do valor do diámulta. - Pena pecuniária - Tóxico - Tráfico - Inviolabilidade de domicílio - Testemunho de policial - Confissão espontânea (V. 157) 450

- Não há que se falar em reconhecimento da continuidade delitiva, se a denúncia noticia um só fato e a condenação diz

respeito tão-somente a ele, tendo o réu sido denunciado e condenado pela prática de um só delito. - Sentença - Pena - Falsificação de documento público - Motivo torpe (V. 158) 318

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Nos processos por crime contra a Administração Pública praticado por funcionário público, deve o juiz, antes de se manifestar sobre o recebimento ou não da denúncia, proceder à notificação prévia do acusado, nos termos do art. 514 do CPP. A preterição de tal formalidade, que é identificada como de contraditório prévio, gera nulidade de caráter absoluto, pois suprime garantia essencial à defesa do réu funcionário. - Nulidade - Funcionário público - *Habeas corpus* - Procedimento administrativo - Notificação prévia - Denúncia - Prevaricação (V. 155) 450

CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA - 1. Segundo a Lei 8.137/90, art. 6º, I, configura crime contra a ordem econômica a venda de mercadoria acima do preço oficialmente tabelado. Logo, não há falar-se em constrangimento ilegal no fato de Promotor de Justiça encaminhar nota a distribuidores, recomendando que a venda do botijão de gás não seja realizada em valor superior ao estipulado na Portaria Interministerial nº 295, de 05/08/1999, sob pena de eventual responsabilização penal.

- 2. Recurso a que se nega provimento. (STJ) (V. 155) 533

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - V. Revisão criminal (V. 155) 98

- O sócio responsável pela administração da empresa que, com o fim de reduzir

ou suprimir ICMS, insere elementos inexatos em livros obrigatórios, mediante utilização de créditos fictícios constantes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas pela Fazenda Pública Estadual, comete crime contra a ordem tributária, devendo ser incurso nas sanções do art. 1º, II e IV, da Lei nº 8.137/90.

- O ICMS é imposto não cumulativo, em que se compensa o valor devido em cada operação com o montante do que é cobrado nas operações anteriores. O art. 23 da Lei Complementar nº 87/90 condiciona o direito desse crédito à idoneidade da documentação. Aumentar o crédito do ICMS por uma nota fiscal cujo valor expresso não corresponda a uma venda real significa suprimir ou reduzir tributo. A reprovabilidade dessa conduta fundamenta-se no fato de o agente descontar um tributo, mediante utilização de crédito fictício e ficar com o valor pertencente ao erário.

- Os documentos fiscais inidôneos fazem prova contra o contribuinte que os usa. A falsidade neles inserida e nos livros fiscais cria uma situação que, se fosse verdadeira, teria o condão de elidir o imposto.

- O fato de a publicação da declaração de inidoneidade ou inexistência das empresas ser posterior à data da emissão das notas fiscais não implica ausência de responsabilidade do acusado. É claro que um ato declaratório só pode referir-se a fatos anteriores a ele. E, uma vez declarada a inidoneidade de uma empresa, devem ser estornados os créditos aproveitados indevidamente.

- Se o agente sabia da falsidade material dos documentos fiscais, tendo em vista que não recebeu as mercadorias correspondentes às operações comerciais, não

há dúvida de que agiu com dolo, não vingando a tese de que desconhecia a inidoneidade das empresas, simplesmente porque não lera o *Minas Gerais*. - Nota fiscal - Sonegação fiscal - Crime continuado (V. 155) 433

- V. Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- V. Crime continuado (V. 155) 433/441

- V. Sonegação fiscal (V. 155) 441/460

- V. Denúncia (V. 155) 460

- Perfeitamente caracterizada a conduta descrita no artigo 1º, item V, da Lei nº 8.137/90, uma vez que, a par do prejuízo causado ao Fisco com a supressão do ICMS em uma das transações comerciais, a tutela jurídica se prende à lisura da documentação fiscal, resguardando-a de defeitos de forma e conteúdo fraudados pelo apelante, na sua condição de comerciante/contribuinte, em operação arditamente engendrada, utilizando, nas notas fiscais, a denominação de outras empresas, suas clientes, e não da empresa de sua propriedade, e deixando de fornecer essa documentação em seu nome quando da revenda a terceiros. - Sonegação fiscal - Denúncia - Defesa - Pena (V. 156) 439

- A simples condição de sócio-proprietário de uma empresa devedora do Fisco estadual não induz à responsabilidade criminal, exigindo-se prova concreta de sua participação direta no ilícito, quer diretamente ou determinando que outrem a pratique.

- Ressaltando claro dos autos que os acusados foram espertamente enganados por

terceiros e injustamente envolvidos em procedimento fiscal no qual não tiveram nenhuma participação, a decisão absolutória há que ser mantida. (V. 157) 434

- V. Denúncia genérica (STF) (V. 158) 593

CRIME CONTRA A VIDA E INFRAÇÕES PENAS CONEXAS (LEI Nº 6.368/76, ARTS. 12 E 18, III, E LCP, ART. 19) - A competência penal do Júri possui extração constitucional, estendendo-se - ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis attractiva* que exerce - às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida.

- Desclassificado, no entanto, pelo Conselho de Sentença, o crime doloso contra a vida, para outro ilícito penal incluído na esfera de atribuições jurisdicionais do magistrado singular, cessa, em tal caso, a competência do Júri, incumbindo, a seu Presidente, o poder de julgar tanto o delito resultante da desclassificação quanto as infrações penais, que, *ratione connexitatis*, foram submetidas ao Tribunal Popular, mesmo que se cuide de crime de tráfico de entorpecentes ou de simples contravenção penal. Precedentes. (STF) (V. 157) 598

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - O condenado por crime contra as relações de consumo não faz jus aos benefícios da Lei nº 9.099/95, porquanto a pena mínima cominada a esse delito é de dois anos de detenção, *quantum* que supera o limite de 1 (um) ano disposto no art. 61 daquele diploma legal, para que o réu possa obter os benefícios dele constante.

- Se a materialidade do delito contido no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, se encontra

estampada, de forma incontestada, no auto de apreensão e inutilização, é despicien- da a realização de exame pericial.

- O ato de vender, expor à venda ou manter em depósito para a venda mercadorias cujo prazo de validade se encontra vencido configura o crime descrito no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, que, em se tratando de crime de perigo presumido ou abstrato, basta à sua configuração a mera ação ou omissão do agente.

- Levando-se em consideração que o dia-multa pela prática de crime contra as relações de consumo pode ser fixado em até 5 (cinco) vezes o salário mínimo e sendo o réu proprietário de estabelecimento varejista de alimentos, afigura-se até mesmo bastante benéfica a sanção fixada em 10 dias-multa, estabelecendo-se o valor unitário do dia-multa em 2 (dois) salários mínimos, não havendo como reduzi-la. (V. 155) 404

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - V. Júri (V. 157) 517

CRIME CONTRA OS COSTUMES - V. Ação penal pública (V. 155) 407

- Nos crimes contra os costumes, se a vítima e seu representante legal, na fase policial, declaram ser pobres nos termos do art. 32, § 1º, do CPP, a ação penal torna-se pública condicionada à apresentação, passando a ser do Ministério Público a competência para sua propositura. - Ação penal privada - Ação penal privada subsidiária - Misericórdia - Competência - Queixa-crime - Ação penal pública condicionada - Ministério Público (V. 155) 498

- Não se podendo atribuir o resultado morte aos crimes contra os costumes,

conforme consignado na prova técnica, é de se modificar o regime prisional imposto ao acusado, de integralmente para inicialmente fechado, apenas com relação a esses delitos. - Crime hediondo - Concurso formal imperfeito - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura (V. 157) 461

CRIME DE DANO - V. Incêndio (V. 157) 418

CRIME DE INCÊNDIO ATRIBUÍDO AOS SÓCIOS DE SOCIEDADE COMERCIAL - Questão cuja diluição exigiria reexame da prova dos autos, providência descabida em processo da espécie. (STF) (V. 157) 621

CRIME DE PISTOLAGEM - V. Prisão preventiva (V. 157) 476

CRIME DOLOSO - V. Comutação da pena (V. 157) 507

CRIME ELEITORAL - O juiz de direito estadual que, por determinação do Tribunal Regional Eleitoral, executa sentença condenatória por crime eleitoral, fazendo cumprir a pena imposta, age por delegação dessa Justiça especializada. Nesse caso, o juiz de direito, ao desempenhar tal função, atua como juiz eleitoral, praticando atos sujeitos à apreciação daquele Tribunal. Assim, havendo qualquer coação referente à execução da pena, o remédio contra ela deve ser ministrado pelo Tribunal de onde partiu a decisão condenatória. - *Habeas corpus* - Crime eleitoral (V. 158) 498

CRIME FALIMENTAR - Está consagrado na doutrina e na jurisprudência o princípio da unidade do crime falimentar,

pelo qual várias ações típicas formam necessariamente crime único. - Apelação criminal - Ministério Público - Suspensão condicional do processo - Princípio da unidade do crime falimentar (V. 157) 445

- Nos crimes falimentares, antes da denúncia, o Juiz deve abrir prazo para o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que achar conveniente (DL 7.661/45, art. 106).

- Se o Juiz entender que os requerimentos formulados pela defesa não são indispensáveis para os fins da falência, não fica obrigado a deferir-los (DL 7.661/45, art. 107).

- O despacho que recebe a denúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação.

- É uma decisão interlocutória simples.

- Embora deva ser fundamentado, não é exigível uma análise aprofundada da prova.

- Apenas há que se verificar se a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP.

- *Habeas* indeferido. (STF) (V. 158) 564

CRIME HEDIONDO - V. Prisão preventiva (V. 155) 465

- V. **Liberdade provisória (V. 155)** .. 470

- V. **Pena (V. 155)** 483/494

- V. **Regime prisional (V. 155)** 488

- V. **Atentado violento ao pudor (V. 155)** 491

- V. **Homicídio qualificado-privilegiado (V. 156)** 385

- V. **Estupro (V. 156)** 509

- V. **Pena (V. 156)** 513

- 1. Se há condenação por crime hediondo e fixação na sentença de que o regime será o fechado, ainda que não haja expressa indicação que seja o integralmente, assim deverá ser entendido, em obediência ao comando do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, sendo, pois, descabida a progressão.

- 2. *Habeas corpus* denegado. (STJ) (V. 156) 537

- V. **Regime prisional (V. 157)** 465

- "*A Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura*" (Súmula nº 46 do TJMG).

- O estupro e o atentado violento ao pudor, dos quais não resulte lesão corporal grave ou morte, não podem ser classificados como crimes hediondos, nos termos do art. 1º, V, da Lei nº 8.072/90. - Crime contra os costumes - Concurso formal imperfeito - Regime prisional - Estupro - Atentado violento ao pudor - Pena - Tortura (V. 157) 461

- O regime fechado, como único, constitui a regra geral da pena imposta a quem pratica crime hediondo, conforme se infere do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. A concessão dádiosa de possibilidade de progressão importa em exceção à regra geral e, como tal, esta, sim, deveria constar explicitamente na sentença, caso fosse esse o entendimento do sentenciante.

- Atribuindo à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não mostra e não contém, um espírito de revogação que lhe é estranho, nada mais se estará fazendo que adular seus limites. Não há como generalizar os efeitos de uma lei especial, e a Lei nº 9.455/97 é especial e voltada apenas para um segmento da conduta hedionda: o crime de tortura; é esta uma matéria que não mais comporta dúvida ou discussão.

- O legislador ordinário tem a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos e de dar tratamento específico a cada uma - Regime prisional - Sentença - Pena (V. 157) 502

- V. **Comutação de pena (V. 157)** 505

- Não se justifica a permanência de réu definitivamente condenado por crime equiparado aos hediondos em cadeia pública, se já autorizada sua matrícula em estabelecimento penal adequado. A decisão que determina o recambiamento do preso da penitenciária para a cadeia pública não encontra respaldo legal, mas, ao contrário, constitui afronta à Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que estabelece, em seu art. 102, que a cadeia pública se destina ao recolhimento de presos provisórios, e, em seu art. 87, que a penitenciária se destina aos condenados à pena de reclusão, em regime fechado. - Execução penal - Competência criminal (V. 157) 509

- V. **Pena (V. 158)** 312

CRIME IMPOSSÍVEL - Não há que se falar em crime impossível, consistente na absoluta impropriedade dos meios para a obtenção de vantagem ilícita prevista no delito de estelionato, se o apelante só não conseguiu o fim almejado

por circunstâncias alheias à sua vontade. - Estelionato - Falsificação de documento público - Pena - Pena pecuniária (V. 156) 456

CRIME SEXUAL - V. Júri (V. 157)
..... 517

CRIME SOCIETÁRIO - V. Denúncia genérica (STF) (V. 158) 593

CRIME ÚNICO - V. Uso de documento falso (V. 155) 116

CRIMES CONEXOS - V. Júri (V. 157)
..... 517

CRIMES PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93 - Havendo procedimento próprio para os crimes previstos na Lei nº 8.666/93, deve ser o mesmo adotado em razão do princípio da especialidade, uma vez que o CPP somente tem aplicação subsidiária. - *Habeas corpus* - Procedimento (V. 156) 482

- V. Licitações e contratos administrativos (STF) (V. 156) 648

CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO, Dr. - Improbidade administrativa - Noções básicas e fundamentais - Doutrina (V. 155) 27

- A evolução da sanção penal - Doutrina (V. 157) 13

CULPA IN VIGILANDO - V. Responsabilidade civil do Estado (V. 158)
..... 52

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - V. Valor da causa (V. 157) 121

CURADOR ESPECIAL E A OBRIGAÇÃO DE CONTESTAR - Dr. Jander Maurício Brum - Doutrina (V. 157)
..... 43

CURATELA - A condição de sobrinha da interdita não acarreta à parte a preceção para ser designada como sua curadora, em face de não se adequar às hipóteses do art. 454 do Código Civil; por isso, facultado estará ao magistrado designar quem considerar melhor habilitado a ser curador, tendo em vista o interesse da curatelada.

- Comprovado no feito que terceiro reúne melhores condições ao exercício da curatela do que os familiares da interdita, haverá de prevalecer a decisão que o designou ao *munus* respectivo. (V. 156) 286

CUSTAS PROCESSUAIS - V. Assistência judiciária (V. 155) 496

- O condenado juridicamente miserável não fica imune ao pagamento das custas processuais, mas, apenas, beneficiado pela condição e prazo estabelecidos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, a teor da Súmula 58 do TJMG. - Processo Penal - Assistência judiciária (V. 156)
..... 518

- D -

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - Dr. Moacyr Borges de Castro Figuerôa - Doutrina (V. 158)
..... 11

DAÇÃO EM PAGAMENTO - O credor não está obrigado a formalizar dação em pagamento pela qual o devedor pretende a extinção da sua obrigação. Trata-se de ato facultativo reconhecido ao credor (CC, art. 995), que impede o Judiciário de compelir o devedor a realizar avença liberatória da dívida. - Pessoa jurídica - Assistência judiciária (V. 155) 207

DANO AMBIENTAL - V. Denúncia (V. 157) 468

DANO MORAL - Tratando-se de indenização de dano moral, não cabe a aplicação do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil, por se cuidar especificamente de indenização por crime de injúria ou calúnia, além de não ser tal dispositivo indicativo do valor certo nem de teto para a estimação da reparação do dano moral.

- A fixação da parcela relativa à dor moral demanda criteriosa análise do dano, de sua repercussão na esfera moral dos envolvidos e, principalmente, para sublimar seu caráter compensatório, mas nunca como potencial ensejo de enriquecimento. - Responsabilidade civil do Estado - Policial militar - Ministério Público - Nulidade processual (V. 155)
..... 158

- V. Indenização (V. 155) 238

- Na fixação da indenização por danos morais, há que se proceder com cautela, critério e bom senso, não se podendo fazer do evento danoso fonte de enriquecimento sem causa. Todavia, a sua quantificação é sobremaneira difícil, por imensurável concretamente. Em tais casos há que se levar em conta para fixar o valor indenizável a regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, ou o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. - Indenização - Rede elétrica (V. 155)
..... 310

- V. Preclusão (V. 156) 194

- Na fixação do valor da reparação por dano moral, deve o juiz levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do lesado, a fim de que o *quantum* indenizatório não constitua lucro fácil para o lesado, nem seja infimo ou simbólico. - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Sentença - Prestação jurisdicional - Reexame necessário (V. 157) 284

DÉBITO ATUALIZADO COM BASE EM ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS EM LEI SUPERVENIENTE - Alegação im procedente ante o princípio de que não existe direito adquirido a índice de correção monetária.

- Recurso conhecido e provido. (STF) (V. 155) 608

DÉBITO TRIBUTÁRIO - A empresa contribuinte não pode ser compelida ao pagamento de débito tributário, por um *modus procedendi* que fere seu direito líquido e certo de exercer a atividade comercial. A restrição imposta à impressão de documentos fiscais (art. 159 do Decreto nº 38.104, de 06.09.96 - RICMS) se mostra como evidente e indireta limitação das atividades profissionais, que não pode prevalecer diante da garantia constitucional das atividades econômicas da iniciativa privada (art. 153, § 2º, da CR), posto que a inadiplência tributária tem no processo de execução fiscal um meio idôneo e bastante para conseguir o pagamento do débito. - Penhora - Mandado de segurança - Nota fiscal - Certidão negativa de débito fiscal (V. 156) 177

DECISÃO - Se a lide foi julgada por inteiro, dentro dos limites em que foi proposta, não deixando o julgador de

fornecer os motivos do seu convencimento, ainda que de forma resumida, não há que se falar em nulidade da decisão, pois nula é a decisão desmotivada, nada impedindo que ela seja concisa. - Decisão *citra petita* e *ultra/extra petita* - Defensor dativo (V. 156) 163

- A nulidade da decisão decorre da falta ou inexistência de fundamentação, o mesmo não ocorrendo quando ela for concisa. - Posse de má-fé - Documento - Cerceamento de defesa - Preclusão (V. 156) 180

DECISÃO CITRA PETITA E ULTRA/EXTRA PETITA - Não ocorre decisão *citra petita*, *ultra/extra petita* ou qualquer outro vício, quando a sentença, fiel ao princípio *da mihi factum, dabo tibi jus*, julga procedente o pedido constante da inicial, revelando suas razões para tanto, rejeitando as preliminares suscitadas na contestação e considerando os argumentos expendidos na defesa, não os acolhendo, porém. - Decisão - Defensor dativo (V. 156) 163

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. Revisão criminal (V. 155) 108

- V. Homicídio privilegiado (V. 155) 366

- Dá-se provimento ao recurso, cassando a decisão hostilizada por frontalmente contrária à prova dos autos, se a alegação da existência de duas teses não convenceu, e a distância entre a prova e a decisão é simplesmente gritante.

- V.v.: - Se, pela prova testemunhal produzida, não se pode afirmar que o Conselho de Sentença tenha decidido mani-

festamente contrário ao que quisera demonstrar, nega-se provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão do Júri. - Recurso - Quesito - Legítima defesa putativa - Júri - Anulação - Nulidade - Legítima defesa - Homicídio privilegiado - Agressão (V. 155) 374

- V. Júri (V. 156) 436

- Se o veredicto foi proferido com base nos elementos de convicção existentes no processo, dispondo os jurados de dados bastantes para reconhecer a intenção homicida na conduta do réu, não se pode dizer que a decisão no sentido de ter o acusado agido com *animus necandi* é contrária à prova dos autos. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade - Motivo fútil - Júri - Reincidência - Agravante (V. 157) 366

- V. Nulidade (V. 157) 380

- V. Júri (V. 157) 439

- V. Júri (V. 158) 334/350

DECISÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DEFERE INTERVENÇÃO ESTADUAL EM MUNICÍPIO - 1. A decisão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em município não tem natureza jurisdicional, mas, sim, político-administrativa, contra a qual não cabe recurso extraordinário, nos termos do artigo 102, III, da CF/88.

- 2. Precedentes: Petições nºs 1.256 e 1.272 (Q.O.).

- 3. Agravado improvido. (STF) (V. 156) 579

DECISÃO EXTRA VEL ULTRA PETITA - Cabe ao juiz aplicar a norma jurídica pertinente ao caso, segundo o princípio

iura novit curia, independentemente de as partes terem silenciado ou pedido o contrário. Assim, não há falar em decisão *extra vel ultra petita* quando se procede a uma desclassificação do crime e os fatos constam da denúncia. - Desclassificação do crime - Princípio *iura novit curia* - Corrupção passiva - Embriaguez - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Pena pecuniária - Pena - Pena de multa - "Multa básica" - Pena substitutiva - Regime prisional - Reincidência - Nulidade (V. 157) 404

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - Constitui decisão interlocutória a desafiar recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, o despacho do juiz que, nos autos de inventário, determina o sobrestamento de expedição de formal de partilha. - Mandado de segurança - Partilha - Inventário - Agravo de instrumento (V. 156) 370

DECISÃO JUDICIAL - Não basta a decisão judicial ser formalmente perfeita. Necessário se faz considerar o efeito social da mesma, cumprindo adequá-la à sua finalidade. - Tratamento ambulatorial - Medida de segurança - Internação (V. 155) 400

DECRETO ESTADUAL

- Nº 23.780, de 1984 - Art. 22, I, d (V. 156) 267
- Nº 26.562, de 1987 - Art. 8º, I (Estatuto do Ipsemg) (V. 157) 325
- Nº 27.009, de 1987 (V. 155) 93
- Nº 30.818, de 1989 (V. 156) 267
- Nº 31.930, de 1990 (V. 158) 612
- Nº 34.271, de 1992 - Art. 9º, III (V. 158) 150
- Nº 36.647, de 1995 (V. 156) 573
- Nº 38.104, de 1996 - Art. 159 (RICMS) (V. 156) 177
- Nº 38.773, de 1997 (V. 158) 194

- Nº 41.420, de 2000 (V. 155) 657
- Nº 41.605, de 2001 (V. 158) 649
- Nº 41.646, de 2001 (V. 156) 690
- Nº 41.688, de 2001 (V. 156) 691
- Nº 41.759, de 2001 (V. 158) 649
- Nº 41.768, de 2001 (V. 157) 673
- Nº 41.768, de 2001 (V. 157) 647
- Nº 41.779, de 2001 (V. 158) 649

DECRETO FEDERAL

- Nº 2.681, de 1912 - Art. 17 (V. 157) 195
- Nº 2.838, de 1998 (V. 156) 513
- Nº 2.838, de 1998 - Art. 2º, parágrafo único (V. 155) 483
- Nº 3.179, de 1999 (V. 158) 633
- Nº 3.226, de 1999 (V. 155) 483/494
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 2º (V. 155) 483
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 2º (V. 156) 513
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 7º, I (V. 155) 484
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 1º, § 1º (V. 157) 507
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 2º (V. 157) 505
- Nº 3.226, de 1999 - Art. 7º, I (V. 157) 550
- Nº 3.693, de 2000 (V. 155) 633
- Nº 3.834, de 2001 (V. 156) 681
- Nº 3.919, de 2001 (V. 158) 633
- Nº 3.953, de 2001 (V. 158) 634
- Nº 20.910, de 1932 (V. 155) 298
- Nº 85.845, de 1981 - Art. 2º (V. 157) 186
- Nº 85.845, de 1981 - Art. 5º (V. 157) 186

DECRETO-LEI FEDERAL

- Nº 58, de 1937 - Art. 3º (V. 155) 192
- Nº 201, de 1967 (V. 155) 447
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, I e II (V. 158) 604
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, § 2º (V. 156) 637

- Nº 201, de 1967 - Art. 7º, I (V. 155)	209	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23 (V. 158)	524/547
- Nº 204, de 1967 (V. 158)	93	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23, parágrafo único (V. 157)	529
- Nº 406, de 1968 - Art. 3º (V. 156)	552	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23, parágrafo único, III (V. 155)	121/313
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, <i>caput</i> (V. 156)	674	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 26 (V. 155) ..	171
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, §§ 1º e 3º (V. 156)	674	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 52 (V. 157) ..	334
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 2º, <i>b</i> (V. 155)	321	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 53 (V. 157) ..	334
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º (V. 157)	578	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 59 (V. 156) ..	248
(V. 158)	60/206	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 60, <i>caput</i> (V. 157)	66
- Nº 502, de 1969 (V. 155)	604	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 63, XVIII (V. 156)	248
- Nº 834, de 1969 (V. 158)	60	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 76 (V. 156)	228
- Nº 891, de 1938 (V. 157)	64	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 106 (V. 158)	564
- Nº 2.283, de 1986 (V. 155)	539	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 107 (V. 158)	564
(V. 157)	577	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 132 (V. 156)	67
- Nº 2.284, de 1986 (V. 155)	539	- Nº 7.661, de 1945 - Art. 161, IV (V. 157)	66
(V. 157)	577		
- Nº 2.322, de 1987 - Art. 3º (V. 155)	186		
- Nº 2.848, de 1940 (V. 158)	638		
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 31 (V. 158) ..	110		
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 35 (V. 158) ..	165		
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 40 (V. 158) ..	147		
- Nº 3.688, de 1941 (Lei das Contravenções Penais) - Art. 32 (V. 156)	449		
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 19 (V. 157)	598		
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 61 (V. 158)	369		
- Nº 3.689, de 1941 - Art. 295 (V. 157)	666		
- Nº 4.571, de 1942 - Art. 3º (V. 158)	55		
- Nº 4.597, de 1942 (V. 155)	298		
- Nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil) - Art. 2º (V. 155)	488		
- Nº 4.657, de 1942 - Art. 2º, § 2º (V. 157)	243		
- Nº 4.657, de 1942 - Arts. 4º e 5º (V. 155)	310		
- Nº 7.661, de 1945 (Lei de Falências) - Art. 7º, § 2º (V. 158)	524		
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 7º, § 3º (V. 155)	65		
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 10 (V. 155)	171		

DECRETO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

- Nº 6.481, de 1990 (V. 155)	258
------------------------------------	-----

DEFENSOR - V. Cerceamento de defesa (V. 158)	328
---	------------

DEFENSOR DATIVO - O direito ao prazo em dobro não alcança o defensor dativo, curador do requerido, uma vez que nos autos não há qualquer indicação de que ele integre a Defensoria Pública da Comarca ou cargo equivalente, condição exigida para usufruir do privilégio processual consoante o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50. - Prazo em dobro (V. 155)

- O defensor dativo nomeado pelo juiz, para defender réus pobres, em processo criminal, faz jus aos honorários de advogado. Se o Estado, que, por imperativo constitucional, tem a obrigação precípua de prestar assistência judiciária

aos necessitados, se omite na prestação dessa assistência, deve pagar os honorários dos advogados nomeados pelos juízes, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito. São devidos honorários do defensor dativo, quando do exercício do *munus* público, na hipótese de sua nomeação, independentemente da ausência de norma regulamentadora a que alude o art. 272 da Constituição Estadual, sendo que a presença de assistência judiciária, mantida pelo Estado, não afasta o dever de remunerá-lo, se o mencionado serviço é insuficiente para atender ao movimento forense. - Decisão *citra petita* e *ultra/extra petita* - Decisão (V. 156)

- O advogado dativo representa o necessitado, mas por conta do Estado, que é obrigado a promover a nomeação, sob pena de inconstitucionalidade do julgamento respectivo. É do Estado a responsabilidade pelo pagamento de honorários fixados pelo juiz, quando este designa e nomeia advogado para a função de defensor dativo, conforme preceitua o artigo 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que é auto-aplicável, principalmente considerado o caráter alimentar da verba honorária. Outrossim, o profissional do direito não há de atuar sem receber pelo produto de seu trabalho, sendo que a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê, no artigo 22, § 1º, a forma de remuneração do advogado indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado.

- Considerando a sobrecarga da Defensoria Pública na comarca, bem como a ausência de convênio com a OAB e, ainda, o comando advindo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, outra alternativa não resta ao magistrado

senão a de valer-se de advogados para patrocínio das causas dos necessitados, atenuando a sobrecarga. - Honorários de advogado (V. 157)

DEFESA - V. Denúncia (V. 156)

- A defesa não pode ser cerceada quanto às testemunhas que deseje arrolar, obedecidas as restrições da Lei Processual sobre quem pode, ou não, depor. Ao Tribunal do Júri cabe avaliar o conteúdo dos depoimentos. A imprestabilidade pode ser do depoimento de uma testemunha, não dela própria. A defesa não pode ser compelida a informar sobre quais temas alguém, arrolado, irá depor. Testemunha pode ser do fato, de circunstâncias e situações anteriores ao fato, de costumes e hábitos, de situações técnicas. Ao Júri caberá avaliar os depoimentos.

- HC deferido, em parte. (STF) (V. 156)	613
---	-----

DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO - V. Incêndio (V. 157)

DELAÇÃO - Não respalda por si só decreto condenatório a delação levada a efeito por co-réu. A valia de tal procedimento pressupõe contexto que evidencie a sinceridade do depoimento. - Co-autoria (V. 155)

DELAÇÃO PREMIADA - V. Júri (V. 156)

DELEGAÇÃO - V. Oficial de cartório (V. 158)

DELITO DE TRÂNSITO - V. Dolo eventual (V. 155)

DEMOLITÓRIA - Não se comprovando, nos termos do DL nº 58/37, art. 3º, e da Lei nº 6.766/79, art. 22, o registro do

loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não se pode falar em bem de domínio público, carecendo o município da ação demolitória. (V. 155) 192

DENÚNCIA - Não há falar-se em inépcia da denúncia, se ela atendeu aos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, com a descrição das condutas tipificadas na lei penal, a qualificação do acusado e a correta capitulação do ilícito. - Crime contra a ordem tributária - Sonogação fiscal - Ministério Público - Instância - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- **V. Crime contra a Administração Pública e Prevaricação** (V. 155) 450

- Não há que se falar em inépcia da inicial, máxime em se tratando de crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica, hipótese em que o rigorismo do art. 41 do CPP deve ser mitigado, se a inicial acusatória expõe o fato criminoso e suas circunstâncias, indicando com clareza as condutas ilícitas imputadas aos pacientes, ambos dirigentes da sociedade, mostrando-se, assim, suficientemente apta ao exercício do direito de defesa. - Sonogação fiscal - Crime contra a ordem tributária - Inquérito policial - Ação penal - Processo tributário administrativo - Recurso de revista - Representação fiscal (V. 155) 460

- Estando a nova desclassificação contida expressamente no texto da denúncia, sendo que, no nosso sistema penal, o acusado se defende da *imputatio facti*, não há falar-se em surpresa ou prejuízo à defesa do apelante. - Defesa - Crime contra a ordem tributária - Sonogação fiscal - Pena (V. 156) 439

- **V. Falso testemunho** (V. 156) 487

- É de se reconhecer a nulidade absoluta do processo, se a denúncia oferecida na ação penal pública incondicionada for assinada exclusivamente por estagiário de direito e se não há nos autos qualquer ratificação da peça inaugural da ação por parte do representante do Ministério Público. - Nulidade absoluta - Ministério Público - Ação penal pública incondicionada - Estagiário (V. 157) 383

- **V. Incêndio** (V. 157) 418

- Se a denúncia relaciona atos concretos que teriam contribuído para a degradação ambiental, cujos fatos necessitam de maior apuração, somente em sede de instrução criminal é possível fazê-lo. - Dano ambiental - Instrução criminal - Crime ambiental - Lider sindical - Trancamento de ação penal - *Habeas corpus* - Prova pericial (V. 157) 468

- **V. Desclassificação do crime** (V. 158) 358

- Pode a denúncia narrar de forma genérica a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo.

- Para a denúncia, satisfeitas as demais condições, bastam os indícios suficientes da autoria, e não o juízo de certeza exigível para a condenação.

- Toda denúncia é uma proposta de demonstração sujeita a comprovação e contrariedade. Sua aceitação envolve a verificação de um mínimo fático capaz de arrimar a pretensão da acusação. Essa análise preliminar, contudo, não se confunde com o *meritum causae*, ou seja, se a imputação corresponde à verdade real, o que só poderá ser aferido

no curso do processo. - Falsificação de certidões negativas de débito do INSS - Falsificação de documentos - Materialidade do delito - *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Competência (V. 158) 494

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Só se exclui a responsabilidade do contribuinte pela denúncia espontânea da infração quando estiver acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, a teor do art. 138 do CTN. - Confissão de dívida - Multa fiscal moratória - Contra-razões (V. 155) 244

- **V. Confissão de dívida** (V. 155) 244/317

- Denúncia espontânea não se confunde com confissão irretratável ou termo de confissão. A simples confissão da dívida acompanhada de pedido de parcelamento não exclui a responsabilidade, pois esta só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Não caracterizada a denúncia espontânea, fica o contribuinte sujeito à multa imposta. - Confissão de dívida - Coação (V. 155) 317

- Para que a responsabilidade seja excluída da denúncia espontânea da infração, é necessário que o sujeito passivo reconheça tê-la praticado e, simultaneamente, recolha o débito tributário porventura existente, atualizado monetariamente e

acrescido de juros de mora, ou deposite o montante arbitrado, se dependente de apuração, consoante disposição contida no art. 138 do CTN, não sendo possível considerar-se espontânea a denúncia apresentada quando já existente procedimento administrativo ou medida de fiscalização diretamente vinculada à infração, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e Código. - Taxa Selic - Multa de revalidação - Certidão da dívida ativa - Embargos do devedor (V. 156) 216

DENÚNCIA GENÉRICA - Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública.

- Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica.

- Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado.

- É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente.

- Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41, e os Tratados Internacionais sobre o tema.

- Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

- Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente é inepta.

- O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjeto).

- A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não-descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva.

- Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar.

- Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado.

- *Habeas* deferido. (STF) (V. 158) 593

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - V. Dúvida de competência (V. 155) 72

- Só se admite a denúncia da lide quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou de contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária, não sendo possível introduzir nos autos uma nova demanda, com produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado, ou em que o reconhecimento do alegado direito de regresso requeira análise de fundamento novo não constante da lide originária. - Indenização - Acidente ferroviário (V. 157) 195

- **V. Responsabilidade objetiva da Administração** (V. 158) 153

DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO - Se uma mãe solteira se casa com um terceiro e dele passa a ser dependente econômica, seu filho menor - se não receber pensão do pai - passa também a ser dependente econômico do marido da mãe para fins legais, previdenciários e sociais. - Guarda de menor (V. 156) 341

DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL - V. Estupro seguido de morte (V. 156) 432

DEPOSITÁRIO - Na dúvida sobre a propriedade do bem apreendido pela autoridade, não pode o Delegado de Polícia nomear depositário outro que não seja

aquele que está na posse do mesmo. - Apreensão de bem (V. 156) 315

DEPOSITÁRIO INFIEL - V. Prisão civil (STJ) (V. 155) 508

- 1. Caracterizada a infidelidade do depositário, não ocorre constrangimento ilegal quando decretada, nos limites da lei, a sua prisão.

- 2. Interpretação e aplicação do art. 5º, LXVII, da CF.

- 3. Recurso improvido. (STJ) (V. 155) 525

- O *habeas corpus*, como panaceia universal, presta-se ao afastamento de qualquer ameaça de prisão, independentemente de a custódia ser decretada por um juiz de vara cível ou por magistrado da área criminal. Deve-se, tão-somente, examinar a legalidade ou a ilegalidade da constrição. No caso de prisão civil, a Constituição Federal contempla apenas duas hipóteses: a do depositário infiel e a do devedor de alimentos.

- É depositário infiel aquele que, tendo ofertado bens à penhora, sob compromisso de mantê-los em depósito, dá sumiço aos mesmos, sem apresentar qualquer justificativa plausível para o seu desaparecimento, sendo novamente infiel quando, de maneira vulpina, não apresentar ao oficial de justiça os outros bens indicados em substituição à penhora daqueles não encontrados. Nesta hipótese, a prisão civil se impõe, sob pena de descrédito do aparelhamento judiciário, que não pode sujeitar-se às conveniências ou inconveniências dos maus pagadores e dos depositários infiéis. - *Habeas corpus* (V. 158) 501

DEPÓSITO BANCÁRIO - V. Falência (V. 157) 259

- **V. Falência** (V. 158) 116

DEPÓSITO JUDICIAL - V. Crédito fiscal (V. 155) 321

DESACATO - A afirmação veemente de que o descumprimento de liminar se constitui em ato atentatório à dignidade da Justiça não pode ser havida como ofensiva às autoridades judicial e ministerial, pois representam, isto sim, o exercício intemorato da advocacia, com o uso de expressões mais fortes, sem quebra do respeito ao exercício da função.

- Não se divisa o desacato se na frase utilizada inexistente conteúdo ofensivo, humilhante, agressivo e de desprestígio aos destinatários da advertência, não se amoldando o tipo à hipótese prevista no art. 331 do Código Penal.

- O desacato se materializa na presença do sujeito passivo ou nas proximidades dele, não se podendo falar em desacato quando a possível ofensa tenha sido cometida através da carta, telegrama ou outro meio.

- A violência ou a grave ameaça para se constituírem elemento do crime do art. 344 do Código Penal devem ser idôneas e eficientes para alcançar o objetivo perseguido pelo agente, não bastando mera advertência. - Ministério Público (V. 158) 451

DESAFORAMENTO - Sendo o desaforamento medida de caráter excepcional, a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, hábil a autorizá-lo, deve resultar de fatos inequívocos ou de circunstâncias sérias. (V. 155) 445

DESAPROPRIAÇÃO - Se no despacho hostilizado que deferiu a imissão provisória na posse, em desapropriação, o juiz deixa bem claro que o laudo não é definitivo e pode ser revisto na instrução do feito, nada há que ser modificado. - Laudo provisório (V. 155) 151

- Havendo hipoteca sobre o imóvel desapropriado, a indenização, no todo ou em parte, não pode ser recebida pelo expropriado antes da quitação do crédito hipotecário, que fica sub-rogado no valor da indenização oferecida, nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41. - Imóvel hipotecado (V. 158) 110

- A Constituição Federal de 1988 somente admite as desapropriações por necessidade ou utilidade pública ou, ainda, por interesse social. Não é contemplada pela CF/88 a desapropriação de imóvel destinado à construção e instalação de sede de associação comunitária de bairro, pessoa jurídica de direito privado, cujos objetivos são desconhecidos.

- Cabe ao Poder Judiciário decidir se a desapropriação corresponde à finalidade constitucionalmente prevista de destinar-se o bem expropriado a fins de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social. Se o fim a que se destina o imóvel objeto da expropriação não se enquadra em nenhum dos casos de utilidade pública previstos na lei de regência, inviável se torna o pedido ajuizado, devendo-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Bem público - Cessão (V. 158) 137

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - 1. A ação de desapropriação indireta visa indenizar o proprietário dos prejuízos sofridos pelo apossamento do seu bem, de modo indevido, pelo Poder Público, bem como transmitir a esse o domínio.

- 2. Se inocorre o apossamento do bem, não há que se falar em imperatividade judicial da ação de desapropriação indireta.
 - 3. Limitações administrativas, quando configuradas, devem ser analisadas, para fins de indenização, em cada caso específico.
 - 4. A instituição de Parques Florestais pode resultar em limitações administrativas ou apossamentos administrativos. Estes, quando há vedação total do uso, gozo e fruição da propriedade, que passa a servir, integralmente, ao interesse público em face da necessidade de proteção ao meio ambiente.
 - 5. Acórdão que reconheceu inexistir, no caso em julgamento, apossamento administrativo e diminuição do patrimônio do proprietário, considerando, portanto, improcedente pedido em ação de desapropriação indireta, ressalvando, contudo, a pretensão de indenização por limitação administrativa, caso tal fique caracterizado.
 - 6. Impedimento da Súmula nº 07, deste STJ, de reexaminar a questão supra em sede de recurso especial.
 - 7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.
 - 8. Violação do art. 524, do Código Civil, inexistente.
 - 9. Recurso parcialmente conhecido, porém, nesta parte, improvido. (STJ) (V. 155) 551
 - O adquirente do imóvel sub-roga-se nos direitos e ações relativos à indenização a que teria direito o antigo titular, detendo pois legitimidade ativa para a ação de desapropriação indireta incidente no imóvel adquirido.
 - O prazo prescricional para o exercício da ação de indenização nas hipóteses de desapropriação indireta é de vinte anos.
 - Incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC), sem o que suas alegações devem ser desconsideradas. Assim, se o autor, no pedido de ressarcimento por desapropriação indireta, não identifica precisamente a faixa do terreno objeto da referida desapropriação, como lhe cumpre, tal fato impossibilita o exercício do direito à indenização. - Ônus da prova - Prazo prescricional - Legitimidade ativa - Indenização (V. 156) 238
- DECLASSIFICAÇÃO DO CRIME -**
- V. Pronúncia (V. 155) 388
 - V. Dolo eventual (V. 155) 411
 - V. Lesão corporal grave (V. 156) 403
 - V. Suspensão condicional do processo (V. 156) 453
 - V. Decisão *extra vel ultra petita* (V. 157) 404
 - V. Tóxico (V. 157) 410
 - V. Incêndio (V. 157) 418
 - V. Quesito (V. 157) 424
 - V. Nulidade (V. 157) 432
 - V. Júri (V. 157) 517
 - A sentença que não enfrenta pedido de desclassificação formulado pela defesa ofende a CF, art. 93, IX.
 - É *citra petita*.
 - Constrangimento ilegal configurado.

- Ordem concedida em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida com análise das teses em sua totalidade. (STF) (V. 157) 632
 - V. Tortura (V. 158) 358
 - Desde que os fatos descritos na denúncia se amoldem à hipótese em relação à qual se procederá à desclassificação e desde que o tipo penal comine pena menos gravosa ao réu, por ser vedada a *reformatio in pejus*, é possível a desclassificação do delito no juízo *ad quem*. O que não pode ser alterado é o pedido e também os fatos em que este se funda: *narra mihi factum, dabo tibi jus*. A ligação, porém, dos fatos, como antecedentes, ao pedido, como conseqüente, está ao arbítrio do magistrado, que a estabelecerá da forma como entender mais acertado, sem que com isto esteja alterando a *res in judicium deducta*. Outra não é a inteligência da norma contida no artigo 383 do CPP. - Tortura - Maus-tratos - Denúncia - Juízo *ad quem* - Agravante - Atenuante - Menoridade (V. 158) 358
 - V. Recurso criminal (V. 158) 381
 - V. Sentença condenatória (V. 158) 399
- DECLASSIFICAÇÃO OCORRIDA NO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI PARA CRIME DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL, A - Dr. João Batista Lopes - Doutrina (V. 156) 45**
- DESISTÊNCIA DA AÇÃO - V. Advogado (V. 155) 285**
- DESOBEDIÊNCIA - V. Habeas corpus (V. 157) 492**
- DESPACHANTE - Configura-se responsabilidade civil e administrativa do**

despachante a prática de atos irregulares cometidos por seu preposto no exercício da função, independentemente da apuração de responsabilidade criminal, vez que a punição disciplinar administrativa, a civil e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas; e, destarte, a isenção criminal não repercute nas esferas civil e administrativa.

- Os despachantes são colaboradores do Poder Público, exercem suas atividades como mandatários tácitos do interessado e, nos termos da lei, podem contratar prepostos, em número de dois, que serão credenciados para o serviço e atuarão como seus auxiliares e sob sua responsabilidade, sujeitos às mesmas regras e deveres (Lei nº 9.095, de 17/12/85, regulamentada pelo Decreto nº 27.009, de 19 de maio de 1987).
- A responsabilidade por ato de preposto do despachante decorre da imposição legal do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 9.095/85 e lembra a *culpa in eligendo* do direito privado. (V. 155) 93

DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE

- O despacho do magistrado condutor do processo que acolhe o laudo pericial produzido é de mero expediente, não desafiando qualquer recurso. - Recurso (V. 156) 137

DESPESAS COM FUNERAL - V. Alvará judicial (V. 157) 186

DETRAN - O Detran, embora encarregado de efetuar a fiscalização dos veículos, expedindo documentação a eles relativa, não exerce função semelhante ao registro público, chancelando negócios de terceiros. O licenciamento é exigido apenas para possibilitar a circulação do veículo, e não como garantia de domínio.

Pelo dano causado por terceiro, sem a participação do Estado, em seu nexo causal, não cabe imputação de responsabilidade objetiva. - Veículo - Responsabilidade de civil do Estado (V. 156) 129

DEVIDO PROCESSO LEGAL - V. Impossibilidade jurídica do pedido (V. 156) 316

DIREITO AUTORAL - A Lei nº 5.988/73 dispõe que, sem autorização do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-Ecad, não poderá ser representada ou executada, em espetáculos públicos e audições públicas que visem a lucro direto ou indireto, composição musical, com letra ou sem ela, entendidos aqueles espetáculos ou audições públicas como sendo o lugar onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais com a participação de artistas remunerados. Assim sendo, ainda que o empreendimento tenha sido organizado pelo Poder Público Municipal, que não se exime do cumprimento da lei, não haverá como ser realizado o evento sem prévia autorização do órgão competente, assegurados os meios para o recolhimento de encargos autorais respectivos, pois, mesmo que não haja obtenção de lucro direto (cobrança ao público), há lucro indireto, entendido como "qualquer proveito", tanto para os artistas que serão remunerados para a apresentação, como para o público e para a Administração Pública. (V. 155) 154

- Existindo a difusão de obras musicais, em eventos públicos, reconhece-se o lucro indireto, ou seja, aquele não mensurável pela cobrança de ingresso, configurado, no entanto, em uma gama de benefícios que representam um lucro, muitas vezes superior àquele: captação de turista, propaganda do município,

lazer dos usuários, conquista de eleitor em comícios, venda de bebidas e comidas, ocupação de hotéis e outras mais, impondo-se, assim, o recolhimento de direitos autorais. (V. 156) 328

- A utilização de obras musicais em carnaval patrocinado pelo município torna obrigatório o pagamento dos correspondentes direitos autorais, por garantia legal, insculpida na Lei nº 5.988/73. (V. 157) 182

DIREITO DE PREFERÊNCIA - V. Competência recursal (V. 156) 338

DIREITO DE PROPRIEDADE - O direito de propriedade não é absoluto e exclusivo, cedendo ante a função social que se deva atribuir ao bem, nos termos do art. 5º, XXIII, da CF, cuja concepção não se deve restringir aos seus aspectos econômicos, mas alcançar todos os princípios adotados na Carta Magna; por isso, como a união estável é reconhecida como entidade familiar, aos fins de proteção do Estado, resulta concluir que a propriedade haverá de sujeitar-se às disposições estatais que normatizam a união estável. É reconhecido o direito de habitação à companheira, ainda que, eventualmente, o mesmo estenda-se à meação de terceiros. - União estável (V. 156) 144

DIREITO DE VISITAS DO PRESIDIÁRIO - V. Mandado de segurança (V. 156) 160

DIREITO ESTADUAL - V. Mandado de segurança (V. 157) 307

DIREITO INDISPONÍVEL À VERDADE HISTÓRICA - EXAME COMPULSÓRIO DE DNA - Dr. José Rubens Costa - Doutrina (V. 156) 35

DIREITO LÍQUIDO E CERTO - V. Transporte intermunicipal (V. 155) 204

- V. Multa de trânsito (V. 155) 274

- V. Mandado de segurança (V. 156)

- V. Servidor público estadual (V. 156) 278

- V. Servidor público municipal (V. 156) 305

DIREITO PATRIMONIAL - Cabe ao Ministério Público a defesa irrestrita do patrimônio público, em nome da amplitude de atribuições que lhe outorgou a Constituição Federal/88, em seu artigo 129, III. Compete-lhe, por conseguinte, argüir a prescrição de direitos patrimoniais, independentemente de manifestação dos seus titulares, mas com prévia citação dos mesmos. É vedado ao juiz, de ofício, decretar a prescrição desses direitos, devendo ele apreciar o mérito do pedido. - Patrimônio público - Ministério Público - Prescrição - Duplo grau de jurisdição (V. 155) 246

DIRETOR ESCOLAR - V. Mandado de segurança (V. 155) 89

DISCURSO COM QUE, A 21 DE MARÇO DE 1898, INAUGUROU A CO-MARCA DE BELLO HORIZONTE - Edmundo Lins - Memória do Judiciário Mineiro (V. 157) 7

DISPENSA AD NUTUM - V. Servidor temporário (STJ) (V. 156) 569

DIVÓRCIO - V. Ação rescisória (V. 155) 84

- A teor do artigo 27 da Lei nº 6.515/77, o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

- Em face do caráter de indisponibilidade e irredutibilidade dos alimentos derivados do parentesco, não há que se falar em decisão além do pedido, se o juiz, na ação de divórcio, condena o varão a pensionar os filhos menores do casal. - Alimentos - Sentença *ultra petita* (V. 158) 187

- A teor do artigo 226, § 6º, da CF/88, e do artigo 25 da Lei nº 6.515/77, é necessário o transcurso de mais de um ano da separação judicial do casal para a conversão desta em divórcio.

- O descumprimento por um dos cônjuges de obrigações assumidas quando da separação não obsta, em princípio, a pretensão de conversão da separação judicial em divórcio, eis que exigido pela CF/88, art. 226, § 6º, somente o atendimento do requisito temporal - interregno de mais de um ano de separação. - Separação judicial (V. 158) 192

DIVÓRCIO DIRETO - A ocorrência de encontros e relações esporádicos entre o casal, após a separação de fato, não é suficiente para configurar a restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal de 2 (dois) anos, exigidos por lei, para a obtenção do divórcio direto. (V. 155) 202

DNA - V. Estupro (V. 155) 381

- V. Prova pericial (V. 157) 291

- V. Negatória de paternidade (V. 158) 144

DOAÇÃO - V. Separação judicial (V. 156) 293

- V. Cláusula de inalienabilidade (V. 157) 298/315

DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS -

É inadmissível a exigência, pelo Instituto de Identificação, no ato da expedição da Carteira de Identidade, da expressa manifestação da vontade do menor, absoluta ou relativamente incapaz, a respeito de ser ou não doador de órgãos e tecidos, para efeito da Lei nº 9.434/97, ainda que representado ou assistido pelos pais ou representantes legais, uma vez que estes não possuem poderes legais para suprir a incapacidade do menor, por meio da emissão volitiva própria, no que se refere à disposição *post mortem* de doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, nos termos da referida lei, já que a disposição da integridade física afeta direito personalíssimo. Tal exigência, além de violar direito indisponível do menor, ofende o disposto no art. 5º da mencionada Lei nº 9.434/97, que o exclui da chamada doação presumida, excepcionando a regra contida no artigo 4º da mesma lei.

- O artigo 4º da Lei nº 9.434/97, ao dispor em seu *caput* que "*salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta lei*", exigiu que a manifestação seja externada por quem seja portador de plena capacidade, excluindo de seu âmbito todos os demais, sejam absoluta ou relativamente incapazes. Logo, a presunção legal resultante da ausência de emissão volitiva no sentido da condição de não doador *post mortem* de órgãos, tecidos e partes do corpo alcança somente aqueles a quem a legislação civil atribui a plena capacidade, sendo inaplicável aos absolutamente ou relativamente incapazes. - Menor (V. 156) 169

DOCUMENTO - V. Cerceamento de defesa e Preclusão (V. 156) 180

- A mera ausência de autenticação em documentos não os torna inválidos em juízo,

se a parte, fundamentadamente, não impugna sua autenticidade nem aponta fraudes nas fotocópias apresentadas. - Cópia autenticada - Inventariante (V. 158) 203

DOCUMENTO PÚBLICO - O documento público, assinado pelo devedor, é título extrajudicial para efeito de execução, desde que líquido, certo e exigível, não importando em nulidade a sentença que julga antecipadamente os embargos à execução em que a matéria de direito e de fato está ínsita no referido documento público. - Título executivo extrajudicial - Execução - Sentença - Embargos à execução (V. 157) 282

DOLO EVENTUAL - O paraplégico que, inabilitado, conduz veículo em desacordo com as exigências legais e atropela transeunte que trafegava pelo acostamento da via de rolamento, causando-lhe lesões corporais de natureza grave, age com dolo eventual, impossibilitando a desclassificação do delito para o crime previsto no art. 129, § 6º, do CP (lesão corporal culposa). - Delito de trânsito - Lesão corporal - Desclassificação do crime - Reincidência (V. 155) 411

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - V. Repasse de dotações orçamentárias pelo Poder Executivo ao Legislativo (STJ) (V. 155) 535

DOCTRINA - Improbidade administrativa - Noções básicas e fundamentais - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago (V. 155) 27

- Os condomínios e os juizados especiais cíveis - Dr. Alexandre Quintino Santiago (V. 155) 47

- Anotações sobre o exame do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário -

Des. José Tarcizio de Almeida Melo (V. 156) 13

- Direito indisponível à verdade histórica - Exame compulsório de DNA - Dr. José Rubens Costa (V. 156) 35

- A desclassificação ocorrida no julgamento pelo Tribunal do Júri para crime de competência do Juizado Especial - Dr. João Batista Lopes (V. 156) 45

- A evolução da sanção penal - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago (V. 157) 13

- Curador especial e a obrigação de contestar - Dr. Jander Mauricio Brum (V. 157) 43

- Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (V. 157) 49

- Da não-incidência de juros de mora em precatório complementar - Dr. Moacyr Borges de Castro Figuerôa (V. 158) .. 11

- Modificação de nome na maioridade civil - Dr. Jander Mauricio Brum (V. 158) 19

- Responsabilidade civil e trânsito julgado penal ou cível - Dr. José Rubens Costa (V. 158) 21

DUODÉCIMO CONSTITUCIONAL - A justificativa do impetrado do não-repasse do duodécimo pleiteado sob o argumento de que estaria passando por dificuldades financeiras, alegação esta desacompanhada de comprovação, não legitima o descumprimento de lei, violando o prefeito, com tal conduta, a autonomia financeira do Legislativo municipal, tolhendo suas iniciativas e

inviabilizando seus trabalhos, constituindo violação a direito líquido e certo deste, reparável pela via do *writ*.

- A liberação de valores contemplada pelo artigo 168 da Constituição Federal, não sendo auto-aplicável, também não é desordenada, devendo obedecer ao sistema de programação de despesa (Lei nº 4.320/64). A apuração ou o repasse não tem por base única a previsão orçamentária, e sim a receita real do mês correspondente. Se o Executivo não se desincumbe de comprovar a arrecadação a menor, deve repassar o duodécimo no importe fixado na lei orçamentária. - Mandado de segurança (V. 158) 217

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - V. Prescrição (V. 155) 246

- V. Casamento (V. 155) 292

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar apelação interposta por prefeito municipal, contra decisão que extingue o processo, em ação promovida pelo mesmo, em nome próprio, com vistas ao pronunciamento sobre sua responsabilidade pessoal pela execução de obras noticiadas como irregulares. Se a procuração outorgada pelo prefeito é em nome próprio, se a ação por ele intentada visou a um direito de personalidade seu, se procurou defender sua lisura em proceder, e não a defesa da municipalidade, a causa não envolve interesse do município, sendo inaplicável ao caso o art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado. - Prefeito (V. 155) 62

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar recurso interposto em ação de revisão de contrato de confissão de dívida

com garantia hipotecária, ainda que nela figure como parte principal o falido, eis que tal ação não é regida pela Lei de Falências. O art. 106, II, e, da Constituição Estadual, estabelece a competência do Tribunal de Justiça para julgar, em grau de recurso, "causa relativa a falência e concordata", com a qual obviamente não se identifica a declaratória revisional de contrato. - Revisão de contrato de confissão de dívida com garantia fiduciária. (V. 155) 65

- Tendo o agravante, no apelo interposto, solicitado o exame da matéria à luz do art. 1.603 do Código Civil, à falta de prova credenciadora dos agravados como legítimos herdeiros, questionando aspectos atinentes à observância de linha sucessória, inclusive à representação de ascendentes falecidos, dá-se pela competência do Tribunal de Justiça, ante o disposto no art. 106, II, c, da Carta Estadual, e, por força de distribuição, à egrégia Câmara suscitada o julgamento do recurso. - Resíduo de pensão - Pensão - Sucessão (V. 155) 66

- Inexistindo qualquer questão a ser decidida à luz da Lei nº 6.938/81, modificada pela de nº 7.804/89, que dispõe sobre "Política Nacional do Meio Ambiente"; versando a matéria apenas tema possessório em face de exercício, que a demanda se arroga, legítimo e regular, do direito de lavra, não é de se admitir a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, a teor do art. 106, II, g, da Constituição Estadual, na espécie inaplicável. - Meio ambiente - Posse (V. 155) 69

- Se o município denunciado foi excluído da lide e houve desistência do recurso em relação a ele, não há falar-se em interesse do mesmo, como parte na causa, susceptível de determinar a

competência do Tribunal de Justiça para julgamento do recurso, de acordo com a previsão do art. 106, II, a, da Constituição Estadual, sendo competente para tal o egrégio Tribunal de Alçada. - Denúnciação da lide - Município (V. 155) 72

- Não envolvendo a causa interesse que justifique a determinação de chamamento do Município ou de entidade de direito público para assumirem a posição de parte legitimada em qualquer dos pólos, evidenciando o conflito de interesses entre particulares - suspensão do transporte realizado por perueiro, à alegação da irregularidade de tal serviço por falta de observância do regime de concessão regular, fazendo concorrência desleal e causando prejuízo, pela redução da receita, ao concessionário agravado - que apenas reflexamente poderia cogitar da presença de um contrato de direito público de concessão de serviço de transporte coletivo urbano, sendo assim inaplicável a regra de competência expressa no art. 106, II, a, da Constituição do Estado, deve-se julgar procedente a dúvida, reconhecendo como competente para o julgamento a Câmara suscitada do egrégio Tribunal de Alçada. - Transporte coletivo urbano (V. 155) 73

- V. Competência recursal (V. 156)

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para conhecer e julgar apelação interposta contra sentença que desacolhe embargos opostos à execução para cobrança de honorários de comissário nomeado na concordata. Se o comissário foi nomeado nos termos do art. 161, IV, c/c o art. 60, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661/45, não sendo ele, portanto, credor propriamente da concordata, tratando-se a

execução embargada de crédito pessoal seu, a matéria não guarda relação com o processo da concordata em si, não podendo vincular o julgamento do recurso a outro anterior, que versou especificamente sobre a concordata, e, tampouco, fixar-lhe a competência para julgamento na forma prevista no art. 106, II, e, da Constituição Estadual. - Competência recursal (V. 157) 66

- É do Tribunal de Alçada a competência para o reexame oficial da sentença que concede mandado de segurança contra ato de delegado de furtos e roubos determinativo do bloqueio de livre circulação de veículo, por motivo de inquérito policial instaurado, uma vez que a hipótese não se insere expressamente na previsão da competência do Tribunal de Justiça, constante da Constituição Estadual, razão pela qual o critério para seu estabelecimento se terá de lastrear na regra da exclusão, tal como consta do enunciado do art. 108, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Competência recursal (V. 157) 69

- V. Competência recursal (V. 158) 36

- E -

EDMUNDO LINS - Discurso com que, a 21 de março de 1898, inaugurou a nova Comarca de Bello Horizonte - Memória do Judiciário Mineiro (V. 157) .. 7

EMBARGOS À EXECUÇÃO - I - A Lei nº 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência, e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em

regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

- II - Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2º da Lei nº 8.009/90.

- III - Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido. (STJ) (V. 155) 547

- V. Documento público (V. 157) 282

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -

1. Suficientemente oferecida a prestação jurisdicional, não se amolda ofensa ao artigo 535, II, CPC.

2. Definida a intempestividade e inadmitida a postulação recursal, não há como ou por que examinar o fundamento das preções recursais. Incensurável o julgamento que, vindos a destempo os embargos à execução, dá provimento à remessa oficial e determina o seguimento do processo executivo.

3. Recurso sem provimento. (STJ) (V. 156) 544

- V. Execução fiscal (V. 158) 246

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -

Contém omissão o acórdão proferido na revisão criminal que deixa de examinar pedido expresso do peticionário, no sentido de reconhecer em seu favor

- o direito a uma justa indenização, nos termos do art. 630 do CPP, em razão de ter sofrido condenação indevida, devendo ser acolhidos os embargos de declaração para suprimir a omissão verificada, completar o julgado e reconhecer o direito à reparação. - Revisão criminal (V. 155) 96
- Não se pode substituir o critério fundamentado do julgador por outro, ainda que também fundamentado, do litigante. Os embargos de declaração não são recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão.
- Não se pode falar em omissão do julgador quando deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes, quando a apreciação da liminar se faz em juízo de cognição sumária e provisória e ali o julgador explicita as razões pelas quais teve por inexistente o *periculum in mora* e indeferiu a liminar. (V. 156) 361
- EMBARGOS DE TERCEIRO** - Na hipótese de embargos de terceiro interpostos por mulher casada objetivando excluir sua meação de bens penhorados que garantem a execução promovida contra seu marido e tratando-se de aval, é pacífica a jurisprudência no sentido de que há presunção de que a dívida contraída pelo marido não reverte em benefício do casal, da família. Todavia, como tal presunção é relativa, a mesma pode ser desconstituída mediante melhor prova em sentido contrário. - Execução - Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - Ministério Público (V. 157) 274
- EMBARGOS DO DEVEDOR** - V. **Penhora** (V. 155) 270
- V. **Honorários de advogado** (V. 155) 323
- Os embargos do devedor não são mero meio de defesa, mas verdadeira ação incidental, visando desconstituir o título executivo que sustenta a execução. - Denúncia espontânea - Taxa Selic - Multa de revalidação - Certidão da dívida ativa (V. 156) 216
- EMBRIAGUEZ** - V. **Corrupção passiva** (V. 157) 404
- Entende-se que a embriaguez só poderia ser incompatível com o motivo fútil quando, comprovada pericialmente, verificar-se que o agente teve a capacidade de entendimento inteiramente comprometida. (V. 158) 315
- EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA** - A embriaguez voluntária do agente não exclui a sua imputabilidade. - Revisão criminal (V. 157) 94
- EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL**
- Nº 09, de 1993 (V. 155) 241
- Nº 38, de 1999 (V. 158) 79
- Nº 44, de 2000 (V. 155) 658
- Nº 45, de 2000 (V. 155) 659
- Nº 46, de 2000 (V. 155) 660
- Nº 47, de 2000 (V. 155) 661
- Nº 48, de 2000 (V. 155) 662
- EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL (CF/69)**
- Nº 01, de 1969 (V. 155) 615
- Nº 01, de 1969 - Art. 153, § 23 (V. 156) 663
- Nº 23, de 1983 (V. 156) 256
- EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL (CF/88)**
- Nº 03, de 1993 (V. 155) 234
- (V. 156) 674
- (V. 157) 578
- (V. 158) 206
- Nº 19, de 1998 - Art. 37, XI (V. 158) 44

- Nº 19, de 1998 - Art. 39, § 4º (V. 158) 44
- Nº 20, de 1998 (V. 155) 340
- (V. 156) 197
- (V. 157) 325
- (V. 158) 142
- Nº 30, de 2000 (V. 157) 680
- EMENDA REGIMENTAL DO STF**
- Nº 9, de 2001 (altera os arts. 6º, 9º, 10, 149, 161 e 162 do Regimento Interno) (V. 158) 646
- EMENDATIO LIBELLI** - V. **Incêndio** (V. 157) 418
- EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL** - A Emenda Constitucional 01/69, diferentemente do que fez a Carta de 1988, no inciso XIX do art. 37, não reservou à lei a criação de autarquia ou a transformação da natureza jurídica dos entes da Administração Pública.
- Impossibilidade, por outro lado, em face da Súmula 279, de o STF examinar alegação de que o recorrido não contava, em outubro de 1988, com os cinco anos de serviço ininterrupto exigidos pelo art. 19 do ADCT.
- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 155) 615
- ENERGIA ELÉTRICA** - V. **Tarifa de energia elétrica** (STJ) (V. 155) .. 539
- Constitui hipótese de ofensa indireta à Constituição Federal a questão relativa à possibilidade do reajuste da tarifa de energia elétrica na vigência dos Decretos-lei 2.283/86 e 2.284/86, que previam o congelamento de preços.
- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF) (V. 157) 577

ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO - V. **Liminar** (V. 158) 253

ENTIDADE FAMILIAR - V. **Sociedade de fato** (V. 156) 358

EROTIDES DINIZ, Desembargador - Memória do Judiciário Mineiro - Nota biográfica - Des. Walter Veado (V. 156) 3

ERRO DE PROIBIÇÃO - Não será a simples alegação, genérica e vaga, a respeito da incidência em favor do réu do erro de proibição, sem respaldo em fatos de que se possa isso inferir, que estará a obrigar o juiz à formulação dos quesitos a respeito dessa excludente de culpabilidade.

- Não há como acolher-se o alegado cerceamento de defesa se inexistente nos autos qualquer passagem que permita vislumbrar a descrição de fatos pela defesa, que possibilite concluir sobre o alegado erro de proibição. - Quesito - Cerceamento de defesa - Retratação - Confissão - Homicídio privilegiado - Decisão contrária à prova dos autos (V. 155) 366

ERRO MATERIAL - A existência de erro material por parte de quem preencheu a guia para requisição de exame pericial, fazendo constar incorretamente o sexo da vítima, não determina a anulação do processo, se, do boletim de ocorrência e do laudo do local do homicídio, inclusive com anexo fotográfico, resta caracterizado o erro material, e aqueles afastam qualquer dúvida acerca da ocorrência do delito e do encontro do corpo da vítima e de seu sexo, permitindo a sua correta identificação. - Inquérito policial - Nulidade - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 157) 380

- V. Sentença (V. 158) 488
- ESCRIVÃO AD HOC - V. Corrupção passiva (V. 157) 404**
- ESCRIVÃO JUDICIAL - V. Corrupção passiva (V. 158) 480**
- ESTAGIÁRIO - V. Denúncia (V. 157) 383**
- ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (LEI Nº 869/52)**
- Art. 230 (V. 158) 42
- ESTELIONATO - V. Crime impossível (V. 156) 456**
- Não tendo o agente logrado demonstrar que os beneficiários dos cheques emitidos tivessem ciência de sua ausência de fundos, ou de que os títulos fossem pós-datados, subsiste o crime de estelionato, decorrente de fraude no pagamento por meio do cheque.
- Tendo o falso sido utilizado para a consecução do crime de estelionato, deve ser absorvido por este delito.
- O ressarcimento do dano, por si só, não dá ensejo à desclassificação do crime para sua forma privilegiada. (V. 157) .. 391
- ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - A denúncia descreve com amplitude a conduta do acusado, salientando, inclusive, que o paciente era o responsável pelo gerenciamento e, conseqüentemente, pagamento de tributos. Tal afirmação é corroborada pelo contrato social da empresa. Assim, além da materialidade restar comprovada, não sendo possível, na via singela deste writ reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta descrição típica**

e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na falsificação da autenticação das guias.

- Ademais, a orientação desta eg. Corte de uniformização tem sido no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade de conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Tais hipóteses não se encaixam no caso *sub examen*.

- Por outro lado, inócorre a alegada prescrição. Levando-se em consideração que o fato ocorreu entre junho e setembro de 1989 e o recebimento da denúncia, ocorrido em 12 de setembro de 1996, interrompe a prescrição, observo a não-incidência do lapso prescricional de 12 (doze) anos (em abstrato), previsto no art. 109 do CP.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 157) 539

ESTUPRO - O agente que, valendo-se de sua condição de enfermeiro, retira a vítima do local onde se encontrava recuperando, no hospital, e nela aplica uma injeção, que a faz perder os sentidos, mantendo com ela, a seguir, conjunção carnal, comete crime de estupro, com violência presumida, devendo ser incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, alínea c, do Código Penal.

- Em processo por crime de estupro, a realização do exame de DNA, em outro Estado, para constatar que o esperma encontrado na roupa da vítima era do acusado, não enseja a nulidade da sentença condenatória, se o referido exame foi feito no Centro de Investigações de Crimes Sexuais da Universidade de

Mogi das Cruzes (SP), por sugestão do próprio Instituto de Criminalística, eis que naquele órgão as análises técnicas estão mais avançadas para a realização do exame, tendo-se em vista ainda que, em Belo Horizonte, na época, não se realizava tal exame, utilizando-se espermatozoides como matéria-prima. - DNA - Sentença - Nulidade - Atenuante inominada - Pena - Presunção de violência (V. 155) 381

- Com o advento da Lei nº 9.099/95, que prevê em seu art. 88 a necessidade de representação do ofendido, para a apuração do crime de lesões corporais leves, tem-se que a ação penal para apurar crime de estupro que resulta em ferimentos leves para a vítima não é mais pública incondicionada. A ação é de natureza privada, ficando a atuação do Ministério Público condicionada à representação, caso fique demonstrada a impossibilidade da vítima ou de seu representante legal para custear as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

- Se em momento algum se cogitou, nos autos, da miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, ao Ministério Público falece legitimidade para propositura da ação penal, por crime de estupro, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, § 1º, I, do Código Penal. - Lesão corporal leve - Ação penal - Ministério Público - Representação - Ação penal pública - Crime contra os costumes (V. 155) 407

- O crime de estupro constitui crime hediondo e como tal enseja o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, conforme a regra geral do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90,

sendo inadmissível a sua progressão para o regime semi-aberto.

- A Lei nº 9.455/97 aplica-se apenas a crime de tortura e não tem efeito revogatório do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, não devendo prevalecer, nem ser aceito, no caso, o emprego do princípio da isonomia, pois estar-se-ia buscando tratamento igual para autores de crimes diferentes. - Crime hediondo - Regime prisional (V. 156) 509

- I - O consentimento da menor de quatorze anos para prática de relações sexuais e a experiência desta não elidem a presunção de violência prevista no art. 224, a, do Código Penal, para a caracterização do crime de estupro. Código Penal, art. 213. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 74.700-PR. M. Corrêa, 2ª T., DJ, 09.05.97; RE 108.267-PR, Sanches, 1ª T., RTJ, 130/802; HC 74.286-SC, Sanches, 1ª T., DJ, 04.04.97; HC 74.580-SP, Galvão, DJ, 07.03.97; HC 69.084-RJ, Galvão, RTJ, 141/203.

- II - Legitimidade constitucional da presunção de violência inscrita no art. 224, a, do Código Penal: HC 74.983-RS, Velloso, Plenário, DJ de 29.08.97.

- III - Validade do laudo pericial firmado por um único perito oficial, dado que elaborado anteriormente à vigência da Lei 8.862, de 28.03.94, que, dando nova redação ao art. 159 do CPP, estabeleceu que "os exames de corpo delicto e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais".

- IV - HC indeferido. (STF) (V. 156) 625

- V. Crime hediondo (V. 157) 461

- V. Regime prisional (V. 157) 465
 - No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada, sendo irrelevante a representação da genitora da ofendida para o processamento do feito. - *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Ação penal pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancamento da ação penal (V. 157) 479
 - V. Atentado violento ao pudor (V. 158) 369
 - Se o crime de estupro for cometido sem que acarrete à vítima lesão corporal de natureza grave, mesmo nos casos de violência presumida, deixará de pertencer à categoria dos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072/90, e, nestas condições, autoriza-se a progressão do regime prisional, conforme entendimento sufragado pelo Excelso Pretório. - Revisão criminal - Regime prisional (V. 158) 426
 - 1. Em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo.
 - Aliada aos exames periciais, ilide o argumento da negativa de autoria.
 - 2. O erro quanto à idade da ofendida é o que a doutrina chama de erro de tipo, ou seja, o erro quanto a um dos elementos integrantes do erro do tipo.
 - A jurisprudência do Tribunal reconhece a atipicidade do fato somente quando se demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos. Precedentes.
 - No caso, era do conhecimento do réu que a ofendida tinha 12 (doze) anos de idade.
 - 3. Tratando-se de menor de 14 (quatorze) anos, a violência, como elemento do tipo, é presumida.
 - Eventual experiência anterior da ofendida não tem força para descaracterizar essa presunção legal. Precedentes.
 - Ademais, a demonstração de comportamento desregrado de uma menina de 12 (doze) anos implica revolver o contexto probatório. Inviável em *habeas*.
 - 4. O casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação penal, é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, VIII).
 - Por analogia, poder-se-ia admitir, também, o concubinato da ofendida com terceiro.
 - Entretanto, tal alegação deve ser feita antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.
 - O recorrente só fez após o trânsito em julgado.
 - Negado provimento ao recurso. (STF (V. 158) 575
- ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR** - O estupro e o atentado violento ao pudor, cometidos com violência ficta ou presumida, não se enquadram no rol dos crimes hediondos, consoante linha jurisprudencial hoje dominante neste e em todos os tribunais do País, inclusive nos Tribunais Superiores. - Prisão preventiva (V. 158) 457
- ESTUPRO SEGUIDO DE MORTE** - Tratando-se de estupro seguido de morte, em que sequer a palavra da vítima pode ser colhida, é suficiente para a condenação do agente a prova

consistente no seu depoimento extrajudicial, realizado perante a autoridade policial e na presença de testemunhas que atestam a lisura do interrogatório e a espontaneidade das declarações prestadas, através das quais o acusado confessa o crime, com riqueza de detalhes de toda a dinâmica dos fatos. Nesta hipótese, é irrelevante a retratação do réu em juízo, alegando ter sofrido coação para assumir a autoria do crime, mormente se inexistem nos autos quaisquer indícios nesse sentido.

- Inadmite-se o acolhimento das argumentações expendidas no sentido de se conceder o regime prisional apenas inicialmente fechado a réu que cometeu crime de estupro seguido de morte, permitindo-lhe o direito à progressão, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.034/95. Não há conflito entre o referido diploma legal e a Lei nº 8.072/90. Se o crime resultante de ações de quadrilha ou bando for um daqueles de que trata a Lei dos Crimes Hediondos, sujeitar-se-ão os seus integrantes aos rigores desta, inclusive quando ao disposto em seu art. 8º, e à exigência de cumprimento da pena privativa de liberdade integralmente em regime fechado. Do contrário, se outro for o delito, não abrangido pela Lei nº 8.072/90, deverão os agentes, seja qual for o *quantum* da pena aplicada, iniciar em regime fechado o cumprimento da referida pena - além de estarem impedidos de recorrer em liberdade (art. 9º da Lei nº 9.034/95).
- Não se cuidando de crime decorrente de ação de quadrilha ou bando, mas de crime de estupro seguido de morte perpetrado por um único réu, tal crime é alcançado pelo disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. - Depoimento extrajudicial - Prova - Regime prisional (V. 156) 432

EVOLUÇÃO DA SANÇÃO PENAL, A - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago - Doutrina (V. 157) 13

EXAME PSICOTÉCNICO - V. Concurso público (V. 156) 364

EXASPERAÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO JUIZ-PRESIDENTE - O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando do segundo julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu, não pode aplicar pena mais grave do que aquela que resultou da anterior decisão, desde que estejam presentes - reconhecidos pelo novo Júri - os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se ao Juiz-Presidente a vedação imposta pelo art. 617 do CPP. (STF) (V. 157) 592

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. Execução fiscal (V. 157) 123

EXCESSO DE PRAZO - V. Habeas corpus (V. 156) 489

- A orientação de que o excesso de prazo se fez prejudicado com a pronúncia não pode ser tomada como verdade absoluta, sob pena de se chegar a verdades absurdas, admitindo-se que réus fiquem presos indefinidamente sem condenação, apenas porque a instrução do processo se encerrou ou porque proferida a sentença de pronúncia.
- O prolongamento indefinido da prisão, que é provisória, por período de tempo não razoável, mesmo após a pronúncia, em que não há sequer expectativa de quando o paciente será julgado, caracteriza constrangimento ilegal.

- V.v.: - Finda a instrução não se pode conceder ordem de *habeas corpus* sob alegação de excesso de prazo. - *Habeas corpus* (V. 158) 474

EXECUÇÃO FISCAL - Decretada a quebra antes da penhora, ou até mesmo antes do ajuizamento da execução fiscal, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não fica sujeita à habilitação em falência, nos termos do artigo 29 da Lei nº 6.830/80 e do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Nestas hipóteses a penhora será levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar. - Falência - Penhora - Embargos do devedor (V. 155) 270

- V. **Extinção de execução fiscal por falta de interesse de agir do autor** (STF) (V. 155) 618

- É provisória a execução por título extrajudicial embargada, cuja decisão foi submetida ao exame da instância *ad quem*. Somente é considerada definitiva a execução não embargada ou após o trânsito em julgado da sentença que a tiver dirimido. (V. 157) 111

- Tendo a própria excipiente, ora agravante, se apresentado como representante legal da empresa executada, inexistente qualquer nulidade relativa à citação.

- Se a excipiente da constrição deixou de ser intimada por não ter sido localizada, não há falar-se em vício na penhora efetivada.

- A exceção de pré-executividade pode ser argüida em qualquer fase da execução, independentemente de oposição de embargos, mas desde que diga respeito a vício formal do título exequendo. Assim, a execução de pré-executividade só pode atacar a ilegitimidade do título executivo. - Exceção de pré-executividade

- Pré-executividade - Penhora (V. 157) 123

- As sentenças proferidas nas execuções fiscais cujo valor da causa é irrisório, insignificante, não alcançando a alçada prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, só podem ser objeto de embargos infringentes ou de declaração, para o próprio juiz da causa, nos termos do referido dispositivo legal, não ficando subordinadas ao reexame necessário a que alude o artigo 475, III, do CPC. Nesta hipótese, o não-recebimento de apelação ou de qualquer outro recurso que não seja embargos infringentes ou de declaração não ofende a Constituição Federal, no que respeita ao direito de livre acesso ao Judiciário, pois trata-se de maneira de aliviar a sobrecarga desnecessária e excessiva de processos repetitivos, que comprometem a eficácia da prestação jurisdicional.

- Extingue-se a execução fiscal, por falta de interesse de agir, se o valor da causa é insignificante, irrisório, envolvendo a ação interesse patrimonial menor do que os gastos do processo. A cobrança de valores irrisórios pela Fazenda Pública, em vez de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, congestiona a máquina judiciária e prejudica o bom andamento de execuções de valores expressivos. - Recurso manifestamente inadmissível (V. 157) 136

- Se, conforme dispõe a Súmula nº 189 do STJ, é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, com maior razão sua participação torna-se desnecessária em feito que versa sobre bens penhorados em execução do título extrajudicial iniciada pela extinta Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. - Caixa Econômica do

- Estado de Minas Gerais - Ministério Público - Embargos de terceiro (V. 157) 274

- V. **Documento público** (V. 157) 282

- Se na decisão objurgada não foi observado o duplo grau de jurisdição obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, mas houve recurso voluntário, é de se considerar implicitamente interposto o recurso *ex officio*, estando presentes os requisitos de sua admissibilidade.

- O pagamento realizado pelo contribuinte, após o ajuizamento da execução fiscal, mas antes da decisão de primeira instância, constitui hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, onde se reconhece a dívida, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80. (V. 158) 64

- Não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual executiva fiscal o sócio que jamais representou, gerenciou ou dirigiu a sociedade devedora do tributo, de modo a dar azo à observância da exceção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que autoriza a responsabilidade pessoal dos gerentes, diretores ou representantes da sociedade, que tenham dado origem ao débito fiscal, mediante a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. - Sócio-gerente (V. 158) 101

- Se durante o processo de execução fiscal forem opostos embargos, estes serão recebidos com efeito suspensivo, fazendo parar o processo principal (a execução), até o julgamento final. Havendo acolhimento parcial ou a rejeição dos embargos, o processo principal

(a execução) voltará ao seu curso normal, quando então se começará a contagem do prazo prescricional. Assim, se, ao somar-se o período anterior à interposição dos embargos, acolhidos parcialmente, com o período decorrido a partir do momento em que o processo principal (a execução) voltou a ter o seu curso normal, verificar-se que não foi ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

- Não assiste razão à agravante no tocante à determinação de inclusão de seus sócios-gerentes no pólo passivo da ação de execução fiscal se da Proposta de Incorporação da Sociedade consta que "quanto a terceiros, a operação não trará nenhum prejuízo, pois os credores da empresa a ser extinta continuarão a ter seus direitos integralmente assegurados pela incorporadora, nos termos do art. 232 da Lei nº 6.404/76".

- Sendo os bens penhorados da sociedade incorporada insuficientes para garantir o cumprimento da obrigação, a inclusão dos sócios da agravante no pólo passivo da ação é apenas mais uma garantia de que a dívida possa ser satisfeita, se a final não se encontrar outro meio. - Embargos à execução fiscal - Prescrição - Incorporação - Sócio-gerente - Litigante de má-fé (V. 158) 246

- V. **Condução do oficial de justiça** (V. 158) 252

- V. **Sócio-gerente** (V. 158) 259

- V. **Pré-executividade** (V. 158) 266

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA - As multas administrativas não podem ser cobradas em execução fiscal, se declarada a falência do devedor comerciante, ou mesmo na

hipótese de concessão de concordata, em face da proibição contida no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. Os privilégios assegurados por lei à Fazenda Pública não são ilimitados, e, embora possa ela cobrar a dívida ativa através de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80, mesmo depois de declarada a falência do contribuinte, sem se sujeitar ao juízo universal, não pode deixar de observar os dispositivos legais que disciplinam o direito falimentar.

- As multas têm natureza pessoal em razão de seu caráter eminentemente punitivo, e cobrá-las do devedor falido é o mesmo que aplicar sanção a quem nada fez para merecê-la, pois, em razão da preferência do crédito tributário na falência, quem suportaria, de fato, as multas fiscais seriam os demais credores da massa, que seriam prejudicados no rateio, em ofensa ao princípio da *pars conditio creditorum*.

- Não há que se falar que exclusão de multas nas execuções fiscais contra a massa falida seria verdadeira anistia por lei federal - e, por via de consequência, uma inconstitucionalidade, por violação ao art. 150, § 6º da CF -, uma vez que a não-aplicação da penalidade é decorrente de norma de Direito Comercial, de competência legislativa da União, recepcionada pela nova ordem constitucional.

- Os juros, por força do art. 26 do Dec.-lei nº 7.661/45, não correm contra a massa falida, motivo por que, a partir da data da quebra, não podem ser cobrados em execução fiscal. - Multas administrativas - Juros - Agravo de instrumento (V. 155) 121

- As multas administrativas e moratórias não podem ser incluídas nos créditos

tributários habilitados em falência, por incidirem na proibição prevista no art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. - Crédito fiscal - Multa fiscal moratória - Multa administrativa (V. 155) 313

- V. **Multa fiscal moratória** (STJ) (V. 157) 529

EXECUÇÃO PENAL - Transferido o sentenciado da cadeia pública para a penitenciária de outra comarca, qualquer incidente da execução deve ser decidido pelo juiz desta comarca, e não mais pelo juiz daquela em que o condenado se encontrava preso. - Crime hediondo - Competência criminal (V. 157) 509

- V. **Regime prisional** (V. 157) 516

- V. **Recurso de agravo** (V. 158) 348

EX-PREFEITO - Não restando demonstrada a alegação de ex-prefeito de que a Justiça de primeira instância considerou regulares as contas por ele apresentadas, esvaziando as acusações que lhe foram irrogadas e, ainda que demonstrasse a regularidade dessas contas, não teria tal decisão repercussão nas ações penais, cujo trancamento se pretende, estando a mesma em grau de recurso e, portanto, não trânsita em julgado.

- Prefeito municipal, mesmo ao deixar o cargo, responde pelas infrações do Decreto-lei nº 201/67, cometidas ao tempo do seu mandato. A jurisprudência, hoje, é no sentido de que não importa se se trata de prefeito ou de ex-prefeito; o que se leva em conta é a época do crime e sua natureza. - Ação penal - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Princípio da anterioridade (V. 155) 447

- V. **Competência originária** (STF) (V. 155) 621

- F -

FALÊNCIA - V. Execução fiscal contra massa falida 121/213

- Na feitura do protesto, que marca a impontualidade para fins de se requerer a falência, a intimação não pode ser feita sem os cuidados necessários para a adequada cientificação do devedor. O protesto de títulos que não seguir as formalidades legais, entre as quais a de deixar clara a identificação da pessoa que recebe a intimação em nome do representante da pessoa jurídica, considera-se formalizado irregularmente, com a consequência de não ficar demonstrada a impontualidade.

- V.v.: - É regular o protesto comum do título executivo extrajudicial, cuja intimação se faz através de notificação entregue pelo SEED, mesmo sem a identificação de quem a recebeu. O protesto previsto no artigo 10 da Lei de Falências se refere a título não sujeito a protesto obrigatório, como, por exemplo, a sentença. - Protesto (V. 155) 171

- V. **Execução fiscal** (V. 155) 270

- V. **Sentença** (V. 155) 350

- Quando o Decreto-lei nº 7.661/45, art. 76, assegura a desconstituição da arrecadação em razão de contrato, está admitindo a obrigação de a falida entregar o bem por força da relação obrigacional, tornando certa a restituição. O pedido de restituição não se funda na regularidade da posse do bem pela falida quando da arrecadação. (V. 156) 228

- À luz dos artigos 59 e 63, inc. XVIII, do Decreto-lei nº 7.661/45, é inequívoca a possibilidade do síndico, no processo falimentar, de realizar acordos,

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE -

Improcede a pretendida decretação da extinção da punibilidade se o pagamento do crédito tributário se deu somente após o recebimento da denúncia, impossibilitando, assim, a extinção do *jus puniendi* estatal. - Crédito fiscal - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Ministério Público - Denúncia - Instância - Crime continuado (V. 155) 441

EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR -

Como decidido no RE nº 240.250, é evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário.

- De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE nºs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

- Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem houve interposição de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento.

- **Recurso extraordinário não conhecido.** (STF) (V. 155) 618

EXTINÇÃO DO PROCESSO - V. Impossibilidade jurídica do pedido (V. 156) 316

no interesse da massa, com o referendo judicial que supre, inclusive, a oitiva do falido, que, pela própria redação do referido inciso XVIII do artigo 63, não é indispensável.

- A suposição de que a parte não lograria êxito na demanda acidentária, em face de já se encontrar plenamente recuperada do acidente de trabalho sofrido enquanto laborava junto à falida, formulada pelo representante do Ministério Público, padece de legitimidade, já que aquela conclusão só compete ao juiz, além do que, sendo subjetiva, já que sujeita a diferentes interpretações e valorações, que podem culminar em condenação de variadas proporções conforme prudente arbítrio do julgador, não é obstativa de transação.
- O valor da transação, quando mais resguarda do que prejudica o interesse dos demais credores, pois certamente a massa seria desfalcada em maior valor do que aquele transacionado, deve ser mantido.
- Não impede a realização do acordo a alegação de indisponibilidade dos bens da massa, na medida em que esta só se justifica para preservá-los até a fase de liquidação, na qual seria auferido o produto a ser rateado aos credores habilitados, mormente quando o acordo entabulado não desrespeita a sistemática do procedimento falimentar ou burla o interesse dos demais credores, constando do mesmo, expressamente, ressalva quanto à ordem de preferência dos créditos e o momento processual devido, em conformidade com a tramitação judicial do processo falimentar. - Transação - Acordo - Síndico (V. 156) 248
- Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito, o depositante não é credor do banco,

logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do art. 192 da Constituição Federal.

- V.v.: - Existe viabilidade jurídica em execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em crédito dos depositantes. - Banco - Depósito bancário - Restituição de dinheiro (V. 157) 259
- A venda feita no termo legal da falência tem ineficácia absoluta, e não se leva em consideração a intenção ou não de fraudar credores, pois esse termo funciona como uma antecipação da falência.
- VV.vv.: - A escritura de compra e venda de imóvel levada a registro antes da sentença declaratória da falência não enseja a configuração de ato ineficaz em relação à massa, por não se inserir entre as hipóteses do art. 52 da Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45). Trata-se de circunstância que tem a ver com outros atos revogáveis, na previsão geral do art. 53 da lei específica (Dec.-lei nº 7.661/45), e que, para êxito da ação revocatória, não prescinde da demonstração bastante da existência do *consilium fraudis* entre o devedor falido alienante e o terceiro comprador. - Ação revocatória (V. 157) 334
- O art. 109, I, da CF, ao definir a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública

federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetua as causas de falência.

- A Lei nº 8.036/90, que restringe as hipóteses para movimentação de valores de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não prevê a modalidade de transferência de saldo de sócios-réus, para conta de massa falida, de molde a cobrir passivo descoberto, revelando-se ilegal e abusiva qualquer determinação neste sentido, de forma a determinar a sua reforma. - Competência - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (V. 157) 350
- V. Multa fiscal moratória (STJ) (V. 157) 529
- O *caput* do artigo 192 da Constituição Federal indicou e definiu o princípio que rege o Sistema Financeiro Nacional, como aquele "*estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*". Isso significa que a atividade bancária, parte do sistema financeiro, submete-se ao enunciado nesse princípio, bem como em outros, sobresaindo-se os da propriedade privada, da defesa do consumidor, da isonomia, do não-confisco e o da segurança jurídica.
- Não havendo transferência da propriedade do dinheiro em contrato de depósito bancário, o depositante não é credor do banco, logo, na falência deste, o dinheiro tem que ser devolvido aos correntistas, sob pena de configurar-se ofensa ao princípio constitucional que regula o Sistema Financeiro Nacional, indicado no *caput* do artigo 192 da Constituição Federal. Destarte, deve-se julgar procedente o pedido de restituição do depósito bancário.
- V.v.: - Se o banco se compromete a devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas, o que o correntista

adquire é apenas um crédito contra a instituição, e esse crédito, na eventualidade da decretação da falência do banco, haverá de concorrer com os outros créditos a serem habilitados na falência. Ao depósito feito na entidade bancária, por se tratar de depósito irregular, aplicam-se as regras do mútuo, sendo a propriedade do dinheiro transferida ao depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito. Portanto, descabe a restituição de depósito bancário, no caso de falência do banco, devendo-se dar pela improcedência do pedido. - Banco - Depósito bancário (V. 158) 116

- V. Conflito de competência (STJ) (V. 158) 524

FALSA IDENTIDADE - Incorre o crime do art. 307 do CP quando o agente se atribui falsa identidade no momento da lavratura da ocorrência na delegacia de polícia, para ocultar seus antecedentes criminais. Trata-se, no caso, de típica atividade de auto-defesa, ausente o dolo específico exigido neste tipo penal, a impor a sua absolvição. - Absolvição (V. 158) 431

FALSIFICAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO DO INSS - Se o acusado falsificou certidões negativas de débito do INSS e as utilizou em procedimentos licitatórios realizados por sociedade de economia mista estadual, em detrimento destas, não tendo as condutas incriminadas afetado bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência para julgar o *habeas corpus* que visa ao trancamento da ação penal é da Justiça estadual comum, e não da Justiça Federal. - Denúncia - Falsificação de documento - Materialidade do delito - *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Competência (V. 158) 494

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - V. Uso de documento falso (V. 155) 116

- Se o documento era apto a iludir o *homo medius*, sendo potencialmente hábil para lograr a fé pública e o particular, tendo sido identificado, pelo policial, devido à sua experiência e conhecimento específico da profissão, não pode ser tido como grosseiramente falsificado. - Estelionato - Crime impossível - Pena - Pena pecuniária (V. 156) 456

- V. Motivo torpe (V. 158) 318

- A teor da Súmula nº 17 do STJ, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido". - Reincidência - Prescrição retroativa - Confissão espontânea (V. 158) 477

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS - V. Materialidade do delito e Falsificação de certidões negativas de débito do INSS (V. 158) 494

FALSO TESTEMUNHO - Meras contradições constatadas, não só nos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa como também naqueles prestados pelas da acusação, são insuscetíveis de caracterizar, em relação a qualquer delas, o delito de falso, previsto no art. 342, § 1º, do CP. (V. 156) 458

- Constitui constrangimento ilegal a denúncia do paciente conjuntamente com o autor do homicídio por falso testemunho praticado no inquérito policial e sem que haja conexão entre os crimes. Ainda que se admitisse que a ação penal pudesse ser intentada antes de proferida a sentença no processo onde ocorreu o depoimento acoimado de falso, a denúncia respectiva seria objeto de outro

processo, no qual se deveria aguardar a prolação daquela decisão. - Inquérito policial - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Denúncia (V. 156) 487

FARMÁCIA - As farmácias e drogarias estão obrigadas a manter um responsável técnico em seu estabelecimento comercial, por exigência legal (art. 15, caput, da Lei nº 5.991/73), sendo o seu descumprimento considerado irregularidade administrativa sujeito a penalidade cabível. (V. 155) 328

FAZENDA PÚBLICA - V. Honorários de advogado (V. 155) 321/340

- V. **Monitória** (V. 157) 342

- V. **Honorários de advogado** (V. 158) 147

- V. **Tutela antecipada** (V. 158) 221

FHEMIG - V. **Litisconsorte passivo necessário** (STJ) (V. 156) 573

FIANÇA - O crime cometido com violência contra pessoa é inafiançável. - Prisão preventiva - *Habeas corpus* (V. 156) 491

FRAUDE À EXECUÇÃO - Para que fique configurada a fraude à execução é necessário que a alienação de bens pelo devedor ocorra posteriormente à citação, não bastando apenas o ajuizamento da ação, isto porque não integra ele a relação processual. (V. 158) 249

FUNÇÃO PÚBLICA - Os servidores estatutários regem-se por normas constitucionais próprias, sendo-lhes assegurados os direitos e benefícios concedidos aos trabalhadores em geral, limitados, porém, aos termos do art. 39, § 2º, da

CF/88, que nenhuma referência faz à prerrogativa instituída pelo art. 8º, em seu inciso VIII, desautorizando sua extensão automática aos servidores públicos.

- O caráter precário com que se exerce a função pública autoriza a demissão *ad nutum* do servidor não estável, sem direito a reposições pecuniárias a título indenizatório, ainda que concomitantemente estivesse aquele no cargo de direção no sindicato da categoria, verificando-se visível incompatibilidade entre a precariedade do cargo e a estabilidade pretendida. - Servidor não estável (V. 156) 186

- É plenamente cabível a resilição do vínculo do detentor de função pública, bastando, para isso, que se depare com o motivo ensejador da dispensa, a qual, após juízo de oportunidade e conveniência, fazendo uso de seu poder discricionário, pode muito bem a Administração Pública efetuar, independentemente mesmo de qualquer processo. - Processo administrativo (V. 157) 80

- Desnecessária a motivação do ato de dispensa de servidor designado, a título precário, para exercer função pública, por não gozar da estabilidade garantida aos funcionários concursados. (V. 158) 97

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - V. Crime contra a Administração Pública e Prevaricação (V. 155) 450

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - V. Alimentos (V. 157) 119

- V. **Falência** (V. 157) 350

- V. **Alimentos** (V. 158) 201

FUNERÁRIA - Cabendo ao município o serviço de sepultamento de indigentes,

e, tendo ele, nos idos de 1944, repassado esse serviço à Santa Casa de Misericórdia, através de contrato de concessão, mediante o qual a referida entidade realizaria o aludido serviço, recebendo em contraprestação o direito de exclusividade na venda de caixões e urnas funerárias, tal exclusividade não constitui monopólio que afronta o princípio constitucional da livre concorrência. Trata-se de atividade que não se alinha no rol de atividade privada econômica lucrativa, mas de serviço de interesse público. A Santa Casa de Misericórdia não pratica ato de comércio, mas presta serviço público, mediante concessão, sendo ela entidade filantrópica, sem fins lucrativos, e declarada de utilidade pública, nas esferas federal, estadual e municipal.

- V.v.: - A exclusividade concedida ao Serviço Funerário da Santa Casa de Misericórdia para comercialização de urnas e caixões destinados ao transporte de cadáveres, mesmo que, nos idos de 1944, quando foi adotada pelo município, tenha-se inspirado em bons propósitos, constitui, hoje, indevido monopólio que atenta ao princípio da livre concorrência, constitucionalmente assegurado para a ordem econômica vigente, e, mais gravemente: autorizado através de mero decreto executivo, sem respaldo em imprescindível licitação. - Concessão (V. 155) 357

FURTO - V. Prova (V. 156) 420

- Sendo insuficientes as provas coligidas nos autos, capazes de ensejarem uma condenação pela prática de furto, não bastando para tal a comprovação de que o réu, efetivamente, esteve na residência da vítima no dia dos fatos, a sua absolvição é de rigor. Não se pode atribuir ao réu a autoria do delito, sem provas concretas, sob pena de se afrontar

o princípio *in dubio pro reo*. - Prova - *In dubio pro reo* - Absolvção - Incêndio - Denúncia - *Emendatio libelli* - Definição jurídica do fato - Desclassificação do crime - Crime de dano - Pena (V. 157) 418

FURTO QUALIFICADO - Porque a circunstância qualificadora do furto praticado em concurso de pessoas integra o tipo penal do crime de associação em quadrilha ou bando, configura inadmissível *bis in idem* a condenação do peticionário também na qualificadora. - Quadrilha ou bando - Pena - *Bis in idem* - Revisão criminal (V. 156) 116

- G -

GUARDA DE MENOR - Em questões atinentes a menores impõe-se o prevailecimento do interesse deles, com vistas ao seu bem-estar. Se, *exempli gratia*, divorciados os pais, sua filha adolescente opta, sem hesitar, por residir em companhia do pai, tendo este e a mãe idênticas condições para o exercício do dever de guarda, impõe-se dar receptividade à sua opção, desde que se infira ter sido livremente manifestada. (V. 155) 134

- Encontrando-se o menor sob a guarda e o sustento dos avós maternos, com a aprovação da mãe, desde o término do casamento dos seus genitores, estando o pai em lugar incerto e não sabido, possuindo os avós situação econômica estável, é de se deferir a guarda em favor daqueles, para legalizar uma situação de fato já existente, em benefício exclusivo do menor, inclusive para fins previdenciários, aplicando-se ao caso a norma do art. 33, § 2º, da Lei nº 8.069/90. Se a legislação que versa sobre a criança e o adolescente tem nítido norteamento protetor, se existe norma que prevê hipótese de guarda diversa

das que expressamente arrola o próprio texto, se a assunção dos benefícios previdenciários é de todo o interesse do menor, torna-se possível a inclusão desta hipótese na expressão "situações peculiares", atendida que resulta dessa exegese a *mens lege*. (V. 155) 353

- V. Competência (STJ) (V. 155) 501

- É incabível o pedido de homologação de acordo com a conseqüente transferência de guarda de menor formulado entre o pai biológico e o pai existencial, se a criança foi sempre criada pela mãe, que só veio a casar-se com o pai existencial mais tarde, e cujo pai biológico jamais teve a guarda, não havendo que se confundir o pátrio poder com a guarda. Assim, embora aquele ainda seja detentor do pátrio poder, mas jamais tendo tido a guarda, o ato traslativo dela é esdrúxulo e sem a menor proteção jurídica, posto que não se transfere o que não se tem, não se podendo falar em homologação do inexistente. - Dependente previdenciário (V. 156) 341

- V. Habeas corpus (STF) (V. 156) 598

- V. Adoção (V. 158) 210

- Afigura-se inviável, em sede de recurso especial, afastar a competência absoluta em razão da matéria da Vara da Criança e da Juventude para processar e julgar o pedido de guarda, pois reconhecida, nas instâncias ordinárias, com base nos aspectos fáticos particulares da hipótese, a situação irregular ou de risco do menor. Precedentes.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 158) 534

- H -

HABEAS CORPUS - V. Constrangimento ilegal (V. 155) 447

- V. Prevaricação (V. 155) 450

- V. Prisão preventiva (V. 155) 465

- Pela estreiteza da via, não tem o *habeas corpus* espaço processual para se analisar, crítica e/ou comparativamente, a prova testemunhal para se dizer se o réu era traficante de drogas ou mero usuário. - Tóxico - Crime hediondo - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Liberdade provisória (V. 155) 470

- 2. Paciente condenado como incurso no art. 157, § 3º, e art. 157, *caput*, na forma do art. 70 do Código Penal. Pena reduzida em grau de apelação. 3. Pretendida a nulidade do processo por insuficiência de provas ou alternativamente a desclassificação do crime. 4. Não é o *habeas corpus* via adequada ao reexame dos fatos e provas do feito criminal decididos nas instâncias ordinárias. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 155) 601

- I. Audiência do Ministério Público por força de lei (DL nº 502/69), que, no entanto, não inibe a requisição dos autos, quando ultrapassado, além do razoável, o tempo para a emissão do parecer, sobretudo se funda em imputação em excesso de prazo no processo principal contra o réu preso.

- II. Pedido de *habeas corpus* prejudicado pela superveniente apresentação do parecer do Ministério Público e subsequente decisão do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça. (STF) (V. 155) 604

- A matéria referente à citação, se válida ou não, foge do âmbito restrito do *habeas corpus*.

- Depois de transcorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, não há como, em *habeas corpus*, alegar *novatio legis in pejus* e buscar a sua nulidade.

- O excesso na imposição de pena não é matéria para ser decidida em *habeas corpus*, e, se o fosse, não ensejaria nulidade, mas simples adequação da mesma.

- Se o paciente se encontra doente, estando a necessitar de tratamento médico adequado ou especializado, e se o caso aconselha a prisão domiciliar, tais questões devem ser submetidas ao juízo da execução, e, se se pretender ir a fundo no exame do processo, o caso, seguramente, é de revisão criminal, jamais de *habeas corpus*. - Citação - *Novatio legis in pejus* - Pena - Sentença condenatória - Crime hediondo - Regime prisional (V. 156) 468

- Constitui constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento de inquérito policial, a instauração do mesmo contra advogado para apurar prática de crime de desobediência, por não ter o causídico, quando intimado em processo de inventário, providenciado a prestação de contas, omitida pelo inventariante. Tal providência, nos termos do inciso VII do art. 991 do CPC, é de responsabilidade pessoal do inventariante, e não de seu procurador, o qual age em nome da parte que representa e não pode sofrer sanção em razão de ato comissivo ou omissivo de seu representado. - Inquérito policial (V. 156) 473

- V. Suspensão condicional do processo (V. 156) 475

- V. **Mandado de prisão** (V. 156) 477
- Em princípio, o *habeas corpus* não é meio idôneo para se obter a progressão do regime penitenciário nem o livramento condicional, muito menos a prisão domiciliar, já que, nesses casos, há necessidade de verificação de circunstâncias de ordem subjetiva. - Regime prisional - Livramento condicional - Prisão domiciliar (V. 156) 479
- V. **Crimes previstos na Lei nº 8.666/93** (V. 156) 482
- Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal e que tem por objetivo apenas a apuração do fato tido como delituoso, não deve ser sumariamente trancado pela via estreita do *writ*, sob pena de se coarctarem as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.
- Para se dizer da presença ou não de dolo ou de má-fé, é necessário exame aprofundado, crítico e comparativo da prova, e isso é incompatível no âmbito restrito do *writ*.
- Por não possuir o *habeas corpus* largo espectro cognitivo, não se podem para ele transferir questões cíveis intrincadas, envolvendo altas cifras econômicas. O deslinde de tais questões está afeto ao juízo cível e nesse campo deve permanecer. - Inquérito policial (V. 156) 483
- V. **Falso testemunho** (V. 156) 487
- Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, a teor da Súmula nº 21 do STJ.
- A teor da Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG, o réu que se

encontrava preso por força de flagrante ou preventiva deve continuar preso após a pronúncia, mesmo que seja primário e de bons antecedentes, especialmente se as demais alegações do paciente, de vícios na ocasião do interrogatório, não estão acompanhadas de qualquer adminículo de prova, além de não ter ele boa conduta carcerária. - Excesso de prazo (V. 156) 489

- Se as peças existentes nos autos traduzem a convicção de que a denúncia está lastreada em elementos que fazem verossímil a acusação, sendo típicos os fatos imputados ao réu, a fundamentação de inexistência de justa causa para a ação penal não se presta à concessão do *habeas corpus*, eis que tal fundamentação somente é reconhecida em sede do remédio heróico quando o fato não constituir crime, ou então quando se verificar, *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas, capazes de serem produzidas somente no decorrer da instrução criminal. - Prisão preventiva - Fiança (V. 156) 491
- Ao paciente condenado no regime aberto, que se encontra recolhido em Delegacia de Polícia, em regime fechado, à espera de transferência para estabelecimento prisional adequado, deve-se conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para o cumprimento da pena em prisão domiciliar, mediante as condições fixadas pelo juiz da vara de execuções criminais, até que surja vaga em casa de albergado ou estabelecimento próprio, para continuidade do cumprimento da pena. - Regime prisional - Prisão domiciliar (V. 156) 494
- A apreciação da negativa da autoria é inviável na estreita via do *writ* por

demandar estudo aprofundado de matéria fático-probatória. - Prisão preventiva (V. 156) 497

- V. **Prisão preventiva** (V. 156) 497
- I - O *habeas corpus* não se presta a decidir questão ligada à guarda de filhos, matéria a ser tratada no juízo cível.
- II - *HC* não conhecido. (STF) (V. 156) 598
- V. **Prefeito** (STF) (V. 156) 637
- V. **Licitações e contratos administrativos** (STF) (V. 156) 648
- As alegações de que as atividades da empresa estariam em conformidade com os padrões exigidos pela autoridade ambiental, por serem apresentadas unilateralmente e demandarem prova pericial, são de exame inviável em sede de *habeas corpus*, devendo ser guardadas para o curso da ação penal, em que prevalece o princípio do contraditório e da ampla defesa. - Prova pericial - Crime ambiental - Líder sindical - Trancamento de ação penal - Dano ambiental - Instrução criminal - Denúncia (V. 157) 468
- V. **Competência criminal** (V. 157) 472
- A não-comprovação da autoria do crime diz respeito ao mérito da causa e exige exame aprofundado da prova, o que é inadmissível na estreita via do *writ*.
- Existindo indícios da prática do crime pelo paciente, não há como trancar a ação penal, notadamente se a instrução criminal já foi concluída, estando os autos em fase de alegações finais, não havendo mais que se falar em excesso de prazo na formação da culpa. - Prisão preventiva - Estupro - Ação penal

pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancamento da ação penal (V. 157) 479

- A petição inicial do *habeas corpus* que não declina os nomes dos pacientes e não esclarece a espécie do constrangimento (CPP, art. 654, § 1º, *a* e *b*) mostra-se desvestida dos requisitos exigidos para o próprio processamento da impetração. Não se podendo impetrar *habeas corpus* tendo como paciente pessoas indeterminadas e não esclarecendo a impetração qual a espécie de constrangimento sofrido pelos pacientes, limitando-se a exibir reportagens de jornal, que não demonstram a ilegalidade do constrangimento sofrido pelos pacientes, é de se indeferir liminarmente a ordem assim impetrada. (V. 157) 482
- V. **Constrangimento ilegal** (V. 157) .. 483
- A teor da Súmula nº 49 da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a este compete, originariamente, o julgamento de *habeas corpus*, quando a coação é atribuída a membro do Ministério Público estadual.
- O ato de promotor de justiça consistente em expedir, junto a presidente de Câmara Municipal, requisição de informações e documentos extraída de procedimento administrativo instaurado para apuração de irregularidades cometidas naquela casa legislativa, com a advertência de que o não-atendimento da requisição poderia sujeitar o presidente a crime de desobediência previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85, não constitui ato abusivo ou coação ilegal, a ensejar a concessão de *habeas corpus* preventivo, pois, neste caso, o representante do Ministério Público age com

- estrita observância das normas que regem a matéria, quais sejam, artigo 129, incisos III e VI, da CF; artigo 26, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Federal nº 8.625/93; artigo 67, inciso I, letras *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 12.09.94. - Ministério Público - Promotor de justiça - Competência originária - Crime de desobediência (V. 157) 492
- Não se pode conhecer do *habeas corpus*, processo de instrução preordenada, se não contém documentos que garantam que o decreto prisional não tenha sido precedido de oportunidade de justificação do alimentante, na forma do art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil.
- O *habeas corpus* não se presta para discutir a justiça ou injustiça do arbitramento de alimentos provisionais como se fosse instância de sua revisão. Não serve, também, para instaurar ou dirimir controvérsia sobre a capacidade econômica da mãe dos menores ou resolver a respeito da co-obrigação dela na assistência aos filhos comuns. - Alimentos (V. 158) 461
- V. Excesso de prazo (V. 158) 474
- V. Trancamento da ação penal (V. 158) 494
- Tratando-se de *habeas corpus* interposto em incidente de execução da pena, contra condenação por crime eleitoral, cujo processamento e apreciação cabe à Justiça especializada, não sendo o paciente, nem o coator, autoridades diretamente sujeitas à jurisdição do Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar o recurso é do Tribunal Regional Eleitoral, e não do Tribunal de Justiça estadual, à luz da regra contida no artigo 106, I, *d*, da Constituição Estadual. Ao caso há de se aplicar as normas do inciso I, letra *e*, e inciso II, letra *b*, do artigo 29, assim como do inciso III do artigo 35, todos do Código Eleitoral. - Crime eleitoral (V. 158) 498
- V. Depositário infiel (V. 158) 501
- 1. Embora cancelando a Súmula nº 394 a 25.08.1999, o Plenário desta Corte, também por unanimidade de votos, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas, com base nela. Ainda que se tenha referido a seus próprios atos e decisões anteriores àquela, obviamente, pelas mesmas razões, assim também se deve entender com relação aos atos e decisões de outros foros igualmente privilegiados, como foi o caso do ex-Prefeito, ora paciente, julgado em ação penal originária, pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, a 4.3.1999, antes, portanto, da revogação da Súmula referida (o que se deu a 25.8.1999).
- 2. A extinção do mandato do prefeito, segundo a jurisprudência mais recente do STF, não é obstáculo à propositura de ação penal, por crime previsto no art. 201/67 (HC 70.671-PI, DJU de 19.05.95, p. 13.993).
- 3. É irrelevante que a denúncia haja classificado o delito como peculato (art. 312 do Código Penal) e o acórdão tenha condenado o paciente pelo crime do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, já que o julgado se baseou nos mesmos fatos imputados ao paciente, que amplamente se defendeu de tal imputação.
- 4. Embora ainda não publicado o acórdão condenatório, estão reproduzidos nos autos da ação principal (em apenso) o relatório e os votos do Relator e dos demais Desembargadores, assim como a conclusão final.

- 5. E a pena, por se tratar de três crimes de desvio de verbas públicas, em proveito alheio, em concurso material (inciso I do art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 27.2.67), foi fixada no mínimo em 6 (seis) anos, por não se reconhecer a ocorrência de delito continuado, o que, aliás, não foi impugnado na impetração nem no presente recurso.

- 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido. (STF) (V. 158) 604

“HABITE-SE” - É inconstitucional a exigência, como condição de concessão de habite-se, de apresentação de notas fiscais referentes à aquisição do material empregado na obra, por não provir de lei formal, senão de convênio entre Município e Estado. Subsiste a inoperância da exigência ainda diante de lei expressa, por ferir o princípio da razoabilidade. (V. 156) 304

HÉLIO COSTA, Des. - Nota biográfica - Desembargador Jacomino Inacarato Memória do Judiciário Mineiro (V. 158) 3

HOMICÍDIO - V. Legítima defesa da honra (V. 155) 426

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - Presentes os elementos do homicídio privilegiado, não se pode dizer que a decisão dos jurados, acatando referida tese, tenha, neste particular, contrariado a evidência dos autos. - Decisão contrária à prova dos autos - Quesito - Erro de proibição - Cerceamento de defesa - Retratção - Confissão (V. 155) 366

- V. Legítima defesa (V. 155) 374

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - V. Qualificadora (V. 156) 385

HOMICÍDIO QUALIFICADO - Em se tratando de homicídio qualificado, é vedada a progressão do regime prisional. - Regime prisional - Pena - Júri - Jurado - Decisão contrária à prova dos autos - Retratção - Apelação (V. 158) 350

HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO - O homicídio qualificado-privilegiado não é crime hediondo. - Qualificadora - Concurso material - Concurso formal - Crime hediondo - Homicídio privilegiado-qualificado (V. 156) 385

- V. Júri (V. 158) 383

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Não comporta qualquer alteração quanto ao percentual relativo à verba honorária fixada na sentença, se esta, para tanto, obedecer à legislação pertinente (art. 20, § 4º, do CPC) com os critérios nela estabelecidos. - Contrato administrativo - Correção monetária - Juros moratórios - Precatório (V. 155) 162

- Não pode o município arcar com pagamento de serviços não contratados pela Câmara Municipal e, em se tratando de trabalho técnico-jurídico e tendo ocorrido substabelecimento, deverá o substabelecido buscar possível acerto junto ao substabelecido, que se comprometeu por contrato a acompanhar os processos até o final e receber o preço ajustado para tal empreitada. - Substabelecimento - Município - Câmara municipal - Responsabilidade jurídica (V. 155) 222

- A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados conforme apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do

- profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, sendo inadmissível, nesta hipótese, a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa. - Crédito fiscal - Depósito judicial - Ação declaratória - Medida cautelar - Anulatória - Fazenda Pública (V. 155) 321
- Em processo de embargos do devedor e quando já ultimado o contraditório, não será desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios como previsto no art. 20, § 4,º do CPC.
- Se a causa não fora de pequeno valor e muito menos o trabalho despendido, este suficiente inclusive para motivar a anuência incondicional da parte contrária, é de ser majorada a verba honorária, em face do princípio igualitário que deve presidir o tratamento das partes no processo, para arbitramento de melhor expressividade do trabalho despendido na demanda. - Preclusão consumativa - Embargos do devedor (V. 155) 323
- Tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados, desde logo, consoante apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesses casos, em que a Fazenda Pública é vencida, não se aplicam, quanto ao percentual, os limites postos no § 3º do art. 20 do CPC, mas a norma contida no § 4º desse mesmo artigo e código. - Fazenda Pública - Testemunha - Nulidade - Proventos - Contribuição previdenciária - Servidor público municipal (V. 155) 340
- V. Mandado de segurança (V. 156) 288
- A teor do art. 23 da Lei nº 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. O cliente não é sócio do advogado nem possui interesse pela verba que a este último é atribuída, autonomamente, sendo o honorário direito alheio ao cliente, exceto quando se tratar de advogado empregado de sociedade de advogados (Lei nº 8.906/94, art. 21, parágrafo único). Nenhuma lei autoriza a legitimação extraordinária do cliente para concorrer com o advogado no pólo ativo da cobrança de honorários advocatícios, que têm tratamento e preferência legal específica e não podem ser confundidos com os direitos do cliente. Outrossim, nenhuma pessoa, sem a devida habilitação, poderá pleitear honorários advocatícios, porque se proíbe o exercício ilegal da profissão. (V. 157) 203
- V. Defensor dativo (V. 157) 225
- Não são devidos novos honorários advocatícios nas liquidações de sentença por artigos. - Liquidação de sentença - Indenização - Correção monetária - Juros moratórios (V. 158) 85
- A apreciação equitativa do juiz, nas causas em que a Fazenda Pública é parte, consoante o art. 20, § 4º, do CPC, pode levar à condenação dos honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo do § 3º, não podendo, todavia, fixá-los em quantia irrisória e desconforme ao valor da causa. - Fazenda Pública - Servidão administrativa - Suspensão do juiz (V. 158) 147
- V. Cautelar (V. 158) 255

- I -

ICMS - V. Substituição tributária (V. 155) 200/234

- Pretendendo o Fisco estadual receber o imposto não recolhido, deverá utilizar-se dos meios idôneos e legais para tanto, entre os quais, certamente, não está incluída a negativa de fornecimento de talonários de notas fiscais, haja vista que os expedientes deste tipo, que possuem como consequência o embaraço do exercício da atividade profissional, não têm fundamento da validade na Constituição Federal. - Nota fiscal - Mandado de segurança - Inconstitucionalidade de lei (V. 155) 248
- A teor do art. 155, § 2º, a, da Constituição Federal, bem como da Lei Complementar nº 87/96, o ICMS não incide sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, ressaltando-se, ainda, que o art. 155, II, da Constituição Federal afastou da hipótese de incidência tributária as operações iniciadas no território nacional e concluídas no exterior. (V. 156) 174
- É possível excluir da base de cálculo do ICMS o montante concernente ao IPI, quando a operação for realizada entre contribuintes e referir-se a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurando fato gerador dos dois impostos (ICMS e IPI), a teor do disposto no artigo 155, § 2º, inciso XI, da Constituição Federal. - IPI (V. 156) 242
- Por força da Lei Complementar nº 63/90, ainda que não seja tributável a operação de aquisição de mercadorias destinadas à industrialização, devem elas figurar como entradas, para fins de apuração do VAF, cujo mecanismo é regido por

aquela Lei Complementar, sem sofrer qualquer influência da Resolução nº 2.901/98, de inferior hierarquia. (V. 156) 246

- A aquisição de mercadoria sob o regime de alíquota reduzida não enseja ao contribuinte crédito fiscal pela diferença. Assim, se o contribuinte pagou, no Estado de origem, não poderá creditar-se das diferenças, no Estado de destino.
- No atual texto constitucional, não mais existe a previsão do inciso II do art. 23 da Constituição anterior, na forma da Emenda Constitucional nº 23, de 1º de dezembro de 1983, que permitia que o abatimento, para efeito de não-cumulatividade, se fizesse na forma da lei complementar, não sendo mais possível à lei complementar estabelecer ficta ampliação ao limite de compensação, como fixado pela Constituição. O limite da compensação é o valor da obrigação tributável, ou seja, a ser tributada pelo ICMS. O montante cobrado nas operações anteriores, para efeito de compensação, tem por limite o valor do tributo da operação atual (CF, art. 155, § 2º, I); o que exceder não é objeto de compensação: faz-se o estorno. - Crédito fiscal (V. 156) 256
- V. Transporte intermunicipal de passageiros (V. 156) 267
- Na transferência de ativo imobilizado, entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que para outra unidade da Federação, incabível é a incidência de tributo por circulação de mercadoria, por não consubstanciar circulação econômica, suscetível de tributação. (V. 156) 291

- Se o v. aresto hostilizado sequer mencionou o tema abordado pelo dispositivo do DL 406/68 invocado pelo recorrente e os embargos declaratórios opostos não tiveram o condão de suscitar a apreciação do mesmo na instância *a quo*, carece o recurso do prequestionamento indispensável à sua admissibilidade.- Acórdãos colacionados para ilustrar dissídio pretoriano, que cuidam de matéria estranha àquela decidida no Tribunal de origem, não se prestam à comprovação da divergência alegada.
- O simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS.
- Recurso conhecido e parcialmente provido. (STJ) (V. 156) 552
- Ocorrência de prequestionamento da questão relativa à ofensa ao artigo 153, § 23, da Emenda Constitucional nº 1/69, que encontra correspondência no inciso XIII do artigo 5º da atual Constituição.
- Procedência, no caso, da alegada violação ao texto constitucional acima referido por parte do ato da autoridade coatora que bloqueou de modo profundo a atividade profissional lícita da contribuinte. Precedente específico da Corte: RE 76.455, RTJ, 73/821 e segs.
- Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF) (V. 156) 663
- O sistema de créditos e débitos, por meio do qual se apura o ICMS devido, tem por base valores certos, correspondentes ao tributo incidente sobre as diversas operações mercantis, ativas e passivas, realizadas no período considerado, razão pela qual tais valores, justamente com vista à observância do princípio da não-cumulatividade, são insuscetíveis de alteração em face de quaisquer fatos econômicos ou financeiros.
- Recurso conhecido e provido. (STF) (V. 157) 641
- Inocorre ofensa a qualquer disposição constitucional atinente à competência tributária, se na determinação da base de cálculo não há criação de imposto novo ou tentativa de fazer incidir o ICMS sobre outro fato gerador.
- A decisão de primeiro grau que examinou com cuidado a prova, contendo ainda fundamentos motivadores do convencimento do seu prolator ao desatar a lide, enfrentando com vantagem as questões debatidas, dando perfeita adequação do direito positivo ao caso concreto, não é passível de nulidade.
- Não ocorrendo as circunstâncias aventadas pela recorrente com o intuito de invalidar a Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial da execução, que se mostra perfeita sob os aspectos intrínsecos e extrínsecos, é de se indeferir a arguição de nulidade do título.
- O auto de infração, portando todos os elementos da pretensão do sujeito ativo, relativamente à diferença de tributo recolhido a menor, caracteriza-se como instrumento capaz de constituição de crédito, valendo como lançamento.
- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede a lavratura.
- Restando evidenciada a venda a prazo em que o próprio comerciante é quem concede o crédito ao comprador, auferindo

- os encargos respectivos, não impressiona a simulação tentada para evidenciar operação de crédito direto ao consumidor contratado com terceiro. Na hipótese, a base de cálculo do ICMS abrange o valor total da venda a prazo, incluindo os encargos creditícios auferidos pelo vendedor. (V. 158) 129
- Não há como exigir da substituta tributária a retenção do ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária, constatado já ter sido efetivado o repasse do imposto devido aos cofres públicos, e considerando, ainda, não ter ela integrado a relação processual. - Substituição tributária (V. 158) 177
- V. *Software de prateleira* (V. 158) 181
- Havendo parâmetros claros e específicos, tanto na Constituição Federal/88, como em Lei Complementar nº 87/96, regulando a cobrança de ICMS, não se faz necessária lei formal de cada Estado-membro para sua cobrança, sendo suficientes os convênios entre eles firmados e devidamente aprovados.
- Não fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS a proibição, estabelecida no Decreto Estadual nº 38.773/97, de creditar-se o comerciante de parte do imposto que, por ter vendido a mercadoria a preço menor do que o fixado em estimativa oficial, teria sido recolhido a maior. (V. 158) 194
- Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que constitui matéria de direito local a correção monetária dos créditos escriturais do ICMS, não podendo, portanto, ser apreciada pela via eleita do recurso especial. (STJ) (V. 158) 553
- ICMS - SALDO ESCRITURAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF - REGIMENTAL NÃO PROVIDO (STF) (V. 158) 629**
- IDEC (INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - O Idec-Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor não detém legitimidade ativa para, em nome de associados com vinculação não comprovada, propor ação civil pública destinada a compelir estabelecimento bancário a efetuar correção monetária de depósitos de poupadores, por não se identificar relação de consumo entre o depositante e a instituição de crédito. - Caderneta de poupança - Banco - Ação civil pública (V. 157) 218**
- ILEGITIMIDADE ATIVA - Repele-se a preliminar de ilegitimidade ativa da parte recorrente, argüida pela recorrida, se as argumentações que embasam tal arguição têm conotação meritória, merecendo, pois, apreciação, no momento oportuno. - Atividade administrativa - Loteamento (V. 158) 107**
- Se a matéria referente à ilegitimidade ativa da mãe para propor a cautelar não foi objeto de decisão, não se pode tomar conhecimento da preliminar de carência da ação levantada no agravo. - Cautelar - Alimentos - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - Carência da ação (V. 158) 201
- ILEGITIMIDADE DE PARTE - V. Mandado de segurança (V. 156) 160**
- V. *Investigação de paternidade* (V. 156) 260
- ILEGITIMIDADE PASSIVA - V. Autarquia estadual (V. 156) 265**

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. Taxa
(V. 155) 303

IMÓVEL HIPOTECADO - V. Desapropriação (V. 158) 110

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - A impossibilidade jurídica do pedido não se confunde com a sua improcedência. No primeiro caso, a lei não possibilita que a questão venha a juízo, afastando, de pronto, a possibilidade de vitória do autor. No segundo caso, a lei autoriza que se examine a pretensão, que poderá ou não ser provida.

- O fato de existir jurisprudência consolidada em torno de determinada matéria não significa que o ordenamento jurídico fechou ao autor as portas para a análise do seu pedido, especialmente porque não consolidada a súmula vinculante, que obriga os magistrados a adotarem o entendimento da Corte.

- Mesmo que um dos fundamentos do pedido do autor possa levar à sua impossibilidade jurídica, mas se, na inicial, houver também alegação de ofensa ao devido processo legal, não se deve indeferir a petição e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, pois lesão a direito individual é matéria indiscutivelmente ao alcance do Judiciário.

- A sentença que extingue o processo, ao fundamento de que o pedido de reexame das contas do prefeito pelo Judiciário é impossível, deve ser cassada, eis que profere verdadeiro exame do mérito da pretensão, embora fundamente a extinção do feito na impossibilidade jurídica do pedido. - Prefeito - Sentença - Extinção do processo - Devido processo legal (V. 156) 316

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Noções básicas e fundamentais -

Doutrina - Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago (V. 155) 27

- V. Vereador (V. 155) 209

- Estando a legitimidade da parte diretamente associada ao direito material debatido na lide, tal convola-se no julgamento pelo mérito da causa, o que afasta arguição de caráter preliminar da parte.

- Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que seja injurídica a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo. Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Ao titular do interesse afirmado na pretensão caberá a legitimação ativa e ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão caberá a legitimação passiva.

- Se o município foi chamado a integrar a ação civil pública na pessoa do seu prefeito, que se encontrava impedido, mas figurava no pólo passivo da ação como réu, estabeleceu-se o litisconsórcio passivo exigido pelo artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, não havendo que se falar em refazer o ato, eis que são inconfundíveis a pessoa do prefeito municipal e o ente público, o município.

- Ressaindo dos autos que as eventuais tentativas dos agentes públicos em influírem na instrução da ação civil pública se mostraram infrutíferas, resta afastada a incidência do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com a sua permanência nos cargos respectivos. -

Sigilo bancário - Prefeito - Legitimidade de parte - Ação civil pública (V. 157) 114

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CF, ART. 150, VI, C) - SUA APLICABILIDADE DE MODO A PREEXCLUIR A INCIDÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA ENTIDADE IMUNE, AINDA QUANDO ALUGADO A TERCEIRO, SEMPRE QUE A RENDA DOS ALUGUÉIS SEJA APLICADA EM SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS (STF) (V. 158) 612

INCÊNDIO - O objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranquilidade de um número indeterminado de pessoas. É insuficiente, para a caracterização desse delito, o fato de o agente ter ateado fogo em uma residência, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente, pois aludida infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas. O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Desta forma, a conduta do agente que ateia fogo em objetos, no interior de uma residência, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, configura crime de dano, e não crime de incêndio.

- De acordo com o comando do artigo 383 do CPP, que trata do instituto da *emendatio libelli*, também permitida em segunda instância, é lícito ao juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa da capitulada na denúncia, desde que esta tenha trazido ao julgador os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito,

independentemente da definição jurídica primeira. Destarte, se as elementares do crime de dano qualificado estiverem contidas na denúncia, ainda que de forma implícita, permitindo a classificação jurídica diversa da conduta imputada ao réu, é de se desclassificar o crime de incêndio, no qual foi denunciado o réu, para o delito previsto no artigo 163, parágrafo único, do Código Penal, fixando-se nova pena pela nova incurção delitiva. - Denúncia - *Emendatio libelli* - Definição jurídica do fato - Desclassificação do crime - Crime de dano - Furto - Prova - Absolução - *In dubio pro reo* - Pena (V. 157) 418

- V. Crime de incêndio atribuído aos sócios de sociedade comercial (STF) (V. 157) 621

INCONSTITUCIONALIDADE - V. Ação direta de inconstitucionalidade (V. 156) 57

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

- Fere a norma do art. 173, § 1º, da Constituição Estadual, colidindo com o princípio da harmonia e independência dos Poderes, sendo, pois, inconstitucional o artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que determina

- a aprovação prévia do Legislativo a respeito de convênio, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno ou entidades assistenciais e culturais, posto que, sendo atos típicos da Administração da competência do Executivo, somente a ele competem.- De igual modo, fere o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, afrontando o artigo 173, § 1º, da Constituição Mineira, o inciso XIII do artigo 41 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, que dispõe que a Câmara "poderá convocar o Prefeito para prestar esclarecimentos, aprazando dia e hora para o seu comparecimento".
- O parágrafo segundo do artigo 58 da Lei Orgânica do Município de Piranguçu, ao estabelecer que "*as contas do Prefeito e da Câmara Municipal, prestadas anualmente, serão julgadas pela Câmara dentro de 90 (noventa) dias, após o recebimento do parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência, considerando-se julgadas nos termos das conclusões desse parecer, se não houver deliberação dentro desse prazo*", é inconstitucional, posto que não se pode estabelecer julgamento ficto das contas pelo decurso de prazo, porque ao Legislativo Municipal cabe efetivamente julgá-las.
- É inconstitucional o artigo da Lei Orgânica do Município de Piranguçu que prevê o revigoramento de lei orçamentária anual, fazendo-a vigente em exercício posterior ao de sua edição, por afronta ao princípio da anualidade do orçamento, contido nos artigos 153, II e III, 157 e 160, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais. (V. 157) 61
- V. Ação direta de inconstitucionalidade (V. 158) 29/32/37
- V. Ação popular (V. 158) 44
- INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI**
- V. Mandado de segurança (V. 155) 248
- INCORPORAÇÃO - V. Execução fiscal**
(V. 158) 246
- INDENIZAÇÃO - V. Obra pública**
(V. 155) 168/ 230
- V. Reintegração de posse (V. 155) 224
- Nas ações de indenização, a correção monetária incide sobre a condenação, nos termos da Lei nº 6.899/81, devendo ser contada a partir da data do evento.
- Os juros de mora, nas indenizações, contam-se a partir da citação e devem ser fundamentados nas previsões dos arts. 219, caput, e 293 do CPC e 1.062 do Código Civil. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Acidente de trânsito - Juros moratórios - Correção monetária (V. 155) 230
- A averiguação de ilícito penal através de processo criminal constitui uma obrigação do Estado de zelar pela apuração da verdade real sobre o fato. Se o réu, após regular processamento penal, onde teve assegurado o livre exercício do direito de defesa, foi absolvido, tal fato não lhe garante o direito à indenização por dano moral ou material, possível apenas quando houver evidente erro judiciário.
- Se no âmbito da Justiça do Trabalho foi celebrado um acordo, pelo qual a Administração Pública se comprometera a oferecer ao réu uma carta de apresentação, declarando não haver nenhum fato desabonador de sua conduta, tal circunstância não tem o condão de impedir a instrução criminal, nem gera para o Estado a obrigação de indenizar o

- acusado por danos morais, em razão de ter o mesmo que responder a processo penal, pois a Justiça do Trabalho tem sua competência estabelecida pela CF, e a Justiça Estadual, neste caso, tem a competência para julgar o crime imputado ao réu. - Processo penal - Dano moral (V. 155) 238
- Em ação de indenização por danos causados a terceiros, resultantes de acidente com choque elétrico em rede de alta tensão, não havendo prova de que a concessionária de energia elétrica tomou precaução bastante para se evitar o acidente, sabendo-se que às empresas se impõem cuidados especiais de guarda e conservação dos bens tidos sob seu uso e proveito para que não causem danos a terceiros, fica patente a obrigação de indenizar, que só é afastada se houver a comprovação de força maior ou caso fortuito. - Rede elétrica - Dano moral (V. 155) 310
- V. Desapropriação indireta (V. 156) 238
- Embora não haja critérios objetivos para atribuição do percentual de culpa a cada um dos envolvidos no acidente, isso não impede a distribuição da culpa entre eles, o que deverá ser feito mediante critério subjetivo, utilizando-se o julgador das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, nos termos do art. 335 do CPC. Se, no acidente fatal ocorrido no cruzamento de rodovia com ferrovia, em nível, a falta de sinalização específica foi a grande responsável pelo acidente, sendo da empresa ferroviária a culpa mais acentuada, deve ela arcar com 80% do total das culpas. Por outro lado, se o motorista (vítima) desenvolvia velocidade incompatível com aquele trecho, tendo sua desatenção colaborado para o evento, a ele devem ser imputados os restantes 20% da culpa. Assim, a indenização por danos moral e material deve ser paga na proporção de 80% (percentual de culpa da ré) dos valores fixados.
- O art. 17 do Decreto nº 2.681/12 refere-se a acidentes com os passageiros dos trens, nas linhas férreas, e dispõe que a culpa presumida da empresa ferroviária só será elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, não significando isso que a culpa presumida daquela não possa ser amenizada pela culpa concorrente desta. - Denúnciação da lide - Acidente ferroviário (V. 157) 195
- V. Responsabilidade civil do Estado (V. 157) 284
- V. Liquidação de sentença (V. 158) 85
- V. Juros moratórios (V. 158) 85
- INDÍCIOS - V. Prova** (V. 156) 96
- IN DUBIO PRO REO - V. Furto** (V. 157) 418
- INDULTO** - Tecnicamente, a comutação não se equipara ao indulto por não importar em extinção da punibilidade, mas apenas em redução da pena, como preconizado nos últimos decretos presidenciais. Por isso, referidos institutos foram tratados em dispositivos distintos, com regras próprias, destinando-se a comutação, como expressamente estabelecido no art. 2º do Decreto nº 3.226/99, àqueles condenados que não preencham os requisitos ali exigidos para receberem indulto. Se o Decreto anterior, nº 2.838/98, ao cuidar da comutação em seu art. 2º, vedava expressamente, em seu parágrafo único, a

concessão do benefício ao condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins - repetindo de maneira expressa a proibição contida no art. 7º, I, daquele mesmo Decreto, relativa ao indulto -, no Decreto Presidencial atual, nº 3.226/99, o referido parágrafo único do art. 2º, que continha a aludida vedação, foi suprimido. E, evidentemente, à míngua de previsão legal, não se podem estender à comutação os mesmos requisitos, mais severos, previstos para o indulto. - Comutação - Pena - Crime hediondo (V. 155) **483**

- V. Pena (V. 155) **494**

- A concessão de indulto e de comutação de pena é matéria afeta à execução penal, não comportando discussão na esfera revisional. - Regime prisional - Concurso de pessoas - Participe - Pena - Reincidência - Revisão criminal (V. 156) **109**

- V. Pena (V. 156) **513**

- V. Comutação da pena (V. 157) **505/507**

- V. Comutação da pena (STJ) (V. 157) **550**

INDULTO PARCIAL - V. Pena (V. 158) **312**

INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - Se alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida.

- V.v.: - Não sendo tese prevista no direito positivo, a inexigibilidade de conduta

diversa não poderia mesmo figurar no questionário, a teor do disposto no art. 484, III, do CPP, que somente autoriza a formulação de quesitos sobre "*fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique*". - Júri - Quesito (V. 157) **385**

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - O impenetrante não tem direito líquido e certo de conduzir motocicleta acoplada a um reboque, eis que tal conduta é vedada pelo art. 244, VI, do Código de Trânsito Brasileiro. Se a lei quis que essa conduta configurasse infração de trânsito, aos órgãos administrativos, de qualquer natureza, não é dado dispor de forma diferente.

- A Administração Pública, no exercício do seu poder regulamentar, não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da CF).

- O tipo do art. 244, VI, do CTB, que prevê como infração de trânsito o ato de conduzir motocicleta rebocando outro veículo, exaure-se em seus próprios termos, inexigindo regulamentação posterior à sua publicação para surtir efeitos.

- O art. 97, encontrado no Capítulo IX, no título "Dos veículos", da Lei nº 9.503/97, prevê a necessidade de regulamentação pelo Contran apenas no que se refere às condições que o veículo deve atender para a obtenção do licenciamento necessário à sua circulação, o que não se confunde com regulamentação para a forma em que essa circulação de veículos não pode-se dar, que, por sua vez, se infere dos dispositivos do Capítulo XV, do título "Das infrações", do Código de Trânsito

Brasileiro. - Veículo - Motocicleta com reboque acoplado (V. 157) **321**

INIMPUTABILIDADE - V. Tóxico (V. 157) **410**

INQUÉRITO POLICIAL - É despicienda a instauração de inquérito policial, quando os fatos foram satisfatoriamente apurados através do competente procedimento administrativo tributário. - Processo tributário administrativo - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ação penal - Representação fiscal - Recurso de revista (V. 155) **470**

- Estando a requisição judicial do inquérito policial contra o paciente fundamentada em meras divagações e conjecturas, apoiada em acusações desprovidas de qualquer respaldo probatório, não há como dar seqüência a esse inquérito policial, por faltar-lhe justa causa, impondo-se o seu trancamento, sob pena de seu prosseguimento constituir constrangimento ilegal.

- A acusação de fraude na distribuição forense do pedido de prorrogação do prazo para o encerramento do inquérito é de manifesta improcedência, quando desacompanhada da descrição de qualquer fato de que se pudesse inferir-la, não podendo, a toda evidência, ter sido realizada pelo paciente, pessoa inteiramente estranha ao setor do Poder Judiciário em que é realizada. - Constrangimento ilegal (V. 155) **474**

- V. Habeas corpus (V. 156) **473/483**

- V. Falso testemunho (V. 156) **487**

- Conforme entendimento adotado pela jurisprudência, irregularidades e vícios formais do inquérito policial não implicam

nulidade do processo, porquanto, sendo aquela peça meramente informativa, não há como pretender-se que seu vício possa projetar-se na ação penal, acarretando a nulidade desta. - Erro material - Nulidade - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 157) **380**

- V. Confissão espontânea (V. 157) **450**

INSTÂNCIA - V. Vereador (V. 155) **209**

- Embora as responsabilidades civil, penal e administrativa estejam interligadas, porque decorrentes de um mesmo fato jurídico, é assente a existência de autonomia de instâncias, não ficando condicionada a persecução penal à prévia apuração do valor real do débito fiscal do contribuinte. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Ministério Público - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade (V. 155) **441**

INSTRUÇÃO CRIMINAL - É permitido ao juiz, no curso da instrução, até a prolação da sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, nos termos do que dispõe o art. 156 do CPP. - Prova - Resistência - Penhora - Motivo de relevante valor moral - Violenta emoção - Porte de arma - Prova emprestada - Pena - Confissão espontânea (V. 156) **424**

- V. Denúncia (V. 157) **468**

- V. Habeas corpus (V. 157) **479**

- O juiz sumariante, ao encerrar a instrução não inquirindo testemunha alguma e não abrindo vista dos autos às partes, para as alegações finais, contrariou o

art. 151 do CPP, que determina que o processo suspenso retome sua marcha regular, depois de concluída a perícia. Todavia, se o encerramento abrupto do processo não prejudicou a avaliação da saúde mental do réu, única matéria que interessava à acusação e à defesa, se havia consenso sobre a ruína mental do réu, confirmada pela perícia, se a autoria e a materialidade eram realidade, despidendo era ouvir testemunhas. - Oitiva de testemunha - Réu inimputável - Nulidade - Medida de segurança (V. 158) 366

INSTRUÇÃO DO DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE CORREICIONAL DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 247, de 1995 654

INTERESSE DE INCAPAZES - V. Ministério Público (V. 158) 255

INTERESSE PARA RECORRER - V. Recurso (V. 158) 153

- V. Ministério Público (V. 158) 240

INTERESSE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - V. Ministério Público (V. 158) .. 255

INTERESSE PÚBLICO - V. Liminar (V. 158) 253

INTERNAÇÃO - V. Tratamento ambulatorial (V. 155) 400

INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO - Não pode o município descumprir impunemente ordem judicial, através de protelação do pagamento de débito requisitado em precatório e decorrente de sentença condenatória, atitude injustificada que enseja a decretação de intervenção estadual. (V. 157) 71

INTERVENÇÃO FEDERAL - I - Se a matéria em análise possui fundamento constitucional (art. 100, § 1º, CF), ressaí a incompetência desta Corte para o julgamento da intervenção.

- II - Remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

- III - Intervenção não conhecida. (STJ) (V. 155) 510

INTIMAÇÃO CRIMINAL - V. Júri (V. 156) 377

INTIMAÇÃO DA SENTENÇA - Se na certidão de intimação da sentença não há a aposição do ciente pelo Ministério Público, nem o certificado de sua recusa em apô-lo, dela não pode começar a fluir o prazo do Órgão Ministerial para interposição de recurso. - Ministério Público - Prazo recursal - Medida socioeducativa - Remissão (V. 156) 405

INTIMAÇÃO DE ADVOGADO - V. Cerceamento de defesa (V. 158) 328

INTIMAÇÃO POR EDITAL - É nula a intimação da sentença por via de edital se este contém divergência quanto à filiação do intimado, como se outra fosse a pessoa, resultando grande prejuízo às garantias de ampla defesa e do contraditório. - Nulidade - Sentença (V. 157) 489

INVENTARIANTE - A jurisprudência entende que não é exaustiva a enumeração do art. 995 do CPC para a remoção de inventariante, que pode até ser removido de ofício, se assim entender o juiz, como medida que atende às necessidades ou conveniências no processamento do inventário, nos termos legais.

- A permanência no cargo de inventariante de concubina de falecido contraria a ordem estabelecida no art. 990 do CPC, quando existam herdeiros em condições de exercer o *munus* e sob suspeita esteja a própria condição de concubina afirmada pela inventariante removida. - Documento - Cópia autenticada (V. 158) 203

INVENTÁRIO - O juiz do inventário, usando do seu poder de cautela geral, pode determinar o sobrestamento do feito, até o julgamento da ação de investigação de paternidade, para garantir a herança do investigante, em caso de procedência do seu pedido. - Investigação de paternidade (V. 155) 130

- Em inventário, na hipótese de cobrança de comissão de corretagem referente à venda de imóvel, em que não haja necessidade de produção de novas provas, nem exigência de altas indagações, estando o representante do espólio, bem como os herdeiros, de acordo com o seu valor, não se pode obrigar o corretor a cobrar o que lhe é devido através das vias ordinárias, mesmo porque haveria evidente prejuízo para o próprio espólio, que teria que arcar com os honorários em relação a essa ação de cobrança. - Corretagem de imóvel (V. 155) 156

- V. Decisão interlocutória (V. 156) 370

- A questão de se saber da existência e das consequências legais de sociedade de fato, mantida *more uxorio* pelo autor da herança, e de se decidir sobre a necessária e prévia partilha dos bens entre os concubinos deve ser resolvida nos próprios autos do inventário, no permissivo do art. 984 do CPC, tendo em vista a necessidade prioritária de se definirem

os bens inventariandos. (V. 157) 127

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - V. Inventário (V. 155) 130

- A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas não pode, por si só, arrimar a declaração de paternidade por presunção. É direito processual do réu, na investigação de paternidade, fugir ao exame, eis que, pelo princípio da ampla defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor.

- À falta de segura prova do relacionamento exclusivo da mãe do investigante com o investigado, à época da concepção, máxime quando se tratar de genitora prostituta, hipótese em que tal prova se eleva, é de se julgar improcedente a ação investigatória.

- V.v.: - O direito à VERDADE REAL da filha, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito ao fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante. A Constituição Federal Brasileira, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 226, § 7º, CF). Saber a VERDADE sobre sua paternidade é um legítimo interesse da pessoa, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar. Assim sendo, deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção se o réu se recusa a submeter-se a exame de DNA, impedindo o juiz de apurar a

- VERDADE REAL, mormente quando somada à prova indiciária da paternidade. (V. 155) 176
- O filho é parte ilegítima para propor ação de investigação de paternidade contra outrem, se tem pai reconhecido em seu registro de nascimento, mormente quando este o reconheceu na constância do casamento com sua mãe, sendo dele, portanto, a legitimidade para contestar tal paternidade, por se tratar de ação própria e personalíssima. - Ilegitimidade de parte (V. 156) 260
- INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS** - Somente após a dilação judicial da verdade jurídica da paternidade é que se configura o direito a alimentos, tornando-se, pois, a sentença o marco inicial da obrigação.
- V.v.: - A pensão alimentícia é exigível a partir da citação. - Alimentos (V. 157) 216
- V. **Apelação** (V. 158) 257
- INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO** - V. **Tóxico** (V. 157) 450
- IOF** - Subsiste a cobrança do IOF, não havendo nenhum motivo sério para obstá-la, haja vista que o banco tem o dever de arrecadá-lo, cujo produto pertence à União. - Contrato de confissão de dívida - Juros capitalizados ou compostos - Apelação (V. 157) 252
- IPI** - V. **ICMS** (V. 156) 242
- IPSEMG** - V. **Pensão** (V. 155) 254
- V. **Pensão** (V. 157) 325
- O art. 8º, inciso I, do Decreto nº 26.562/87, que aprova o Estatuto do

Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, uma vez que afronta o princípio da igualdade entre homens e mulheres, estampado no art. 5º, inciso I, ao exigir do marido, para a percepção de pensão por morte da mulher, o requisito da invalidez, enquanto inexistente esta previsão para a virago. - Mandado de segurança - Pensão (V. 158) 161

IPTU - V. **Taxa de limpeza pública** (V. 156) 331

- A ausência de prova da posse sobre o imóvel, como também que esta é exercida com ânimo de dono, afasta a incidência dos arts. 32 e 34 do CTN, deixando de caracterizar-se a obrigação tributária da parte pelo pagamento do IPTU, o que gera a procedência da ação de repetição do indébito.
- À luz das disposições do art. 167 do CTN, indevida é a incidência dos juros compensatórios na quantia a ser restituída.
- O termo inicial dos juros de mora coincide com o trânsito em julgado da sentença que determinou a devolução do tributo cobrado indevidamente, consoante dispõe o parágrafo único do art. 167 do CTN. - Juros compensatórios - Juros moratórios (V. 158) 189
- Imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, c) - Sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais (STF) (V. 158) 612

ISENÇÃO FISCAL - V. **Transporte intermunicipal de passageiros** (V. 156) 267

ISS - Não há que se falar em nulidade de acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, necessárias ao deslinde da controvérsia, decide a lide de forma contrária àquela desejada pelo recorrente.

- O STF assentou o entendimento (ADIN 493-0) de que a Taxa Referencial (TR) não é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada.

- Recurso conhecido e provido parcialmente. (STJ) (V. 156) 548

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 236.604, assim decidiu: "*Constitucional. Tributário. ISS. Sociedade prestadora de serviços profissionais. Advocacia. DL 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º; CF, art. 151, III, art. 150, II, art. 145, § 1º. - I. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram recebidos pela CF/88, art. 146, III, a. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II, e 145, § 1º, CF/88. - II. RE não conhecido*".

- E, no RE 220.323, o mesmo Plenário assim julgou: "*Constitucional. Tributário. ISS. Sociedade prestadora de serviços profissionais: base de cálculo. DL 406, de 1968, art. 9º, §§ 1º e 3º; CF, art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993. - I. As normas inscritas nos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406, de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no caput do art. 9º. Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da CF, com a redação da EC nº 3, de 1993. - II. Recepção, pela*

CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68. - III. RE não conhecido".

- Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 156) ... 674

- Base de cálculo - Sociedade profissional - Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 3º - Vigência em face do art. 150, § 6º, da CF - EC 03/93 - Recepção - Precedente do STF - Regimental não provido (STF) (V. 157) 578

ISSQN - Ocorrendo omissão do contribuinte quanto ao dever de informar o recolhimento do ISSQN, tributo lançado por homologação, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN começa a fluir do momento em que o contribuinte é notificado da infração cometida.

- O fato gerador do ISSQN é o serviço prestado e o respectivo preço, não importando que o pagamento não seja feito, ou que seja feito no próprio mês da prestação, ou algum tempo depois, com ou sem reajuste. - Lançamento fiscal - Prazo decadencial (V. 156) 352

- Havendo omissão do contribuinte quanto ao dever de informar o recolhimento de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN começa a fluir do momento em que o contribuinte é notificado da infração cometida.

- Provado que a transferência do estabelecimento do contribuinte para outra base territorial se deu apenas no plano formal, ficando demonstrado que a mudança foi simulada, não há como negar a legitimidade e a competência tributária do município, onde efetivamente

houve a prestação dos serviços, para o lançamento e a cobrança do ISSQN.

- O fato gerador do ISSQN é o serviço prestado e o respectivo preço, pouco importando que o pagamento não seja feito, seja feito no próprio mês da prestação, ou algum tempo depois, com ou sem reajuste. (V. 157) 301
- Não procede a preliminar de nulidade, a pretexto de falta de pronunciamento judicial explícito sobre questões de defesa, eis que a sentença fundamentada sucintamente não é, necessariamente, falha e também não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir, visto que reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou.
- Uma clínica médica está, via de regra, entre as sociedades prestadoras de serviços profissionais elencados pelo Decreto-lei nº 406/68 e, portanto, é tributável, não com base na receita bruta operacional, mas pelo regime fixo anual por profissional habilitado que nela atue. A legislação aplicável (Decretos-lei nº 406/68, nº 834/69 e Lei Complementar nº 56/87) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 150, § 6º, ademais, não implicou derrogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68. - Sociedade de profissionais (V. 158) 60
- V. Cartório (V. 158) 158
- As disposições contidas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 foram recepcionadas pela CF/88, guardando compatibilidade com a vigente ordem constitucional. Assim, a forma exceptiva de cálculo do ISS a ser pago pelas sociedades de profissionais liberais, prestadoras de

serviços, tomando por base o número de profissionais habilitados, sócios, empregados ou não, que prestem serviços em seu nome, distinta da regra geral incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades de capital, cuja base de cálculo é o preço do serviço, não viola o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, da CF/88), mas, ao contrário, decorre do tratamento isonômico dispensado a contribuintes desiguais, que merecem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, como requer o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º).

- O tratamento diferenciado destinado às sociedades de trabalho, em contraposição ao dispensado às de capital, nos termos do Decreto-lei nº 406/68, que foi recepcionado pela CF/88 com estatura de lei complementar, não afronta a vedação contida no parágrafo 6º do art. 150 da CF/88, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 03/93, porquanto não consiste em subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, mas define a base de cálculo do ISS.
- Por força do disposto no art. 146, III, a, da CF/88, é da privativa competência de lei complementar, quanto ao ISSQN, definir o fato gerador, a base de cálculo, os contribuintes e fixar suas alíquotas máximas, restando ao legislador municipal tão-somente a tarefa de instituí-lo dentro dos parâmetros por ela estabelecidos e com obediência às limitações constitucionais ao poder de tributar. Desta forma, a Lei nº 6.810/94 do Município de Belo Horizonte não pode definir a base de cálculo do ISSQN, matéria afeita à lei complementar. - Sociedade de profissionais - Mandado de segurança - Lei auto-aplicável - Lei em tese (V. 158) 206

ITBI - Não se pode acolher a pretensão do impetrante de não pagar ITBI, à alegação de inconstitucionalidade de lei que se encontra em plena vigência. Suspenda a cobrança do ITBI é atentar, dentre outras, contra a ordem jurídica constitucional contida no art. 156, II, da CF, que atribuiu competência ao município para instituir o imposto.

- Se o art. 8º da Lei Municipal nº 5.492/88, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 7º da Lei nº 8.147, de 29.12.2000, estabeleceu em 2,5% a alíquota única para o ITBI, não há como acolher o pedido sucessivo do impetrante de recolher o referido tributo à alíquota de 1%. (V. 157) 362

- J -

JACOMINO INACARATO, Desembargador - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Hélio Costa (V. 158) 3

JANDER MAURÍCIO BRUM, Dr. - Curador especial e a obrigação de contestar - Doutrina (V. 157) 43

- Modificação de nome na maioridade civil - Doutrina (V. 158) 19

JOÃO BATISTA LOPES, Dr. - A desclassificação ocorrida no julgamento pelo Tribunal do Júri para crime da competência do Juizado Especial - Doutrina (V. 156) 45

JOSÉ RUBENS COSTA, Dr. - Direito indisponível à verdade histórica - Exame compulsório de DNA - Doutrina (V. 156) 35

- Responsabilidade e trânsito julgado penal ou cível - Doutrina (V. 158) 21

JOSÉ TARCÍZIO DE ALMEIDA MELO, Des. - Anotações sobre o exame do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário - Doutrina (V. 156) 13

JUIZ DE PAZ - V. Correição parcial (V. 155) 83

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - V. Pena (V. 157) 429

- V. Competência criminal (V. 157) 472

JUIZADOS ESPECIAIS - V. Doutrina (V. 155) 47

JUÍZO AD QUEM - V. Desclassificação do crime (V. 158) 358

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - V. Revelia (V. 155) 194

- V. Ação discriminatória (V. 156) 281

JULGAMENTO CITRA PETITA E ULTRA PETITA - É de se rejeitar a arguição do julgamento *citra petita*, bem como, a ela se opondo, a de julgamento *ultra petita*, por inexistir o vício imputado pelas autoras e o vício articulado pelo município, se a decisão não deixou sem exame as questões básicas e os pontos sensíveis da controvérsia, o que não significa, entretanto, que os haja analisado com infalível acerto, acentuando-se, todavia, que há uma considerável distância entre julgar e decidir segundo a visão técnica e o convencimento racional do julgador, e, de outra parte, deixar sem análise algumas questões. - Servidor público municipal - Vencimentos - Princípio da isonomia (V. 157) 254

JURADO - V. Júri (V. 158) 332/350

JÚRI - V. Quesito (V. 155) 374

- Havendo duas versões fáticas para o mesmo acontecimento, sendo ambas verossímeis, e o entendimento do corpo de jurados estiver amparado por uma delas, a cassação do veredicto popular encontra óbice na soberania do Júri, constitucionalmente assegurada. - Nexo causal (V. 155) 397

- A ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas por ela arroladas não leva à nulidade do julgamento, se estas testemunhas nada sabiam de relevante sobre o fato, sendo apenas referenciais, e o depoimento delas nenhuma influência teve no desfecho da causa, não acarretando, portanto, nenhum prejuízo para o réu.

- Se a prorrogação do julgamento se deu por motivo justo, uma vez que não tinha sido juntado aos autos, sem que para isso concorresse o Ministério Público com qualquer culpa, o auto de corpo de delito (*actd*), peça que, se não imprescindível, é pelo menos necessária para comprovar a natureza da lesão, o que é importante para o perfeito enquadramento legal do delito, não há que se falar que o adiamento do julgamento importou em nulidade, especialmente quando a defesa não foi capaz de apontar qual foi o prejuízo sofrido pelo acusado em razão da transferência do dia da sessão.

- Não há necessidade de se convocar nova sessão, com sorteio de novos jurados apenas para o julgamento do réu, adiado do dia 01.12 para 13.12, se a transferência se deu para o primeiro dia útil desimpedido e apenas o dia não foi o

mesmo. O fato de o último julgamento da sessão estar marcado para 10.12 e o julgamento do réu ter-se realizado no dia 13.12 não tem a menor importância e não constitui sequer irregularidade. A transferência do julgamento para uma outra sessão periódica seria, na realidade, absurda e prejudicial ao réu, que se encontrava preso.

- Não havendo protesto da irregularidade, em ata de julgamento, opera-se a preclusão.

- A delação premiada prevista na Lei nº 9.807/99 não pode ser reconhecida e aplicada ao réu, quando ele admite o delito somente porque, na fuga, fora deixado para trás pelos seus comparsas, tendo o mesmo, ainda, dificultado a ação da Polícia, na medida em que aponta como partícipe do crime pessoa inocente. Outrossim, não se podem aplicar ao acusado os benefícios da referida lei, se ele, em plenário do Júri, se retrata negando sua participação no crime, dizendo que foi incriminado por manobra da Polícia.

- Se a decisão dos jurados não se mostrou em descompasso com os elementos dos autos, no sentido de que o homicídio praticado foi em razão de disputa por pontos de venda de drogas, tendo o próprio réu admitido que receberia certa importância em dinheiro pela empreitada, o reconhecimento do motivo torpe não foi arbitrário e nem constituiu criação mental dos jurados, não havendo que se falar em decisão contrária à prova dos autos. - Menoridade - Confissão espontânea - Retratação - Atenuante - Intimação criminal - Carta precatória - Nulidade - Preclusão - Delação premiada (V. 156) 377

- Preliminar de nulidade - Cerceamento de defesa - Interrogatório. - Não se pode

falar em cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de novo interrogatório do réu, se o magistrado entendeu dispensável a repetição do ato.

- Supressão de quesito da defesa - Inexistência de protesto em momento oportuno - Preclusão - Inteligência do artigo 571, inciso VIII, do CPP - Preliminares rejeitadas - Decisão dos jurados com supedâneo em uma das versões dos autos - Súmula 28 do TJMG - 1º recurso desprovido (réu Manoel Henrique Filho) - Preliminar de nulidade - Leitura de documento durante o julgamento pelo Tribunal do Júri - Comunicação à parte contrária dentro do prazo legal e na forma determinada pela lei - Quesitação - Tese da participação de menor importância defendida na tréplica - Negativa do magistrado em incluí-la no questionário - Plenitude de defesa assegurada pela Constituição - Possibilidade de inovação de quaisquer teses em tréplica - Preliminar acolhida - Julgamento anulado - 2º recurso provido (réu Ronivon Gomes). - Nulidade - Quesito (V. 156) 414

- A leitura ou exibição de jornais ou revistas em plenário, noticiando erros judiciários, não tem o poder de anular o julgamento, uma vez que a proibição estampada no art. 475 do CPP diz respeito a documentos que afetam a prova.

- Admitida a autoria do crime na fase extrajudicial e retratada no juízo, vindo a retratação desvestida de adminículo probatório, havendo versão fluente na prova testemunhal da afirmação da autoria imputada ao réu, mas se o Júri decide pela sua absolvição, com base na tese de negativa da autoria, é de se cassar a decisão, por contrária à prova dos autos, determinando-se que outro Conselho de Sentença examine a prova. -

Quesito - Decisão contrária à prova dos autos - Retratação (V. 156) 436

- V. **Suspensão condicional do processo** (V. 156) 453

- V. **Qualificadora** (V. 156) 461

- Eventuais irregularidades na formulação dos quesitos no procedimento do Tribunal do Júri devem ser argüidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

- Tratando-se de homicídio cometido em concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), a formulação de quesito genérico, seja no libelo ou na própria sessão do Júri, não é vedada no nosso ordenamento jurídico-processual-penal, sendo aconselhável quando, pela complexidade das circunstâncias em que ocorreu o crime, a conduta colaboradora do co-réu no evento delituoso não é conhecida em seus pormenores individuais.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 156) 530

- A reincidência, da mesma forma que a agravante, deve ser votada pelos jurados, não podendo ser reconhecida pelo juiz, ainda que a título de circunstância judicial. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade - Motivo fútil - Decisão contrária à prova dos autos - Agravante - Reincidência (V. 157) 366

- V. **Nulidade** (V. 157) 380

- V. **Inexigibilidade de outra conduta** (V. 157) 385

- V. **Quesito** (V. 157) 407/424

- Tratando-se de co-autoria, a formulação do quesito sobre o fato principal

- (autoria e materialidade) deve ser feita na forma impessoal, não se identificando o réu, apenas se perguntando se alguém produziu as lesões ou se estas foram produzidas na vítima, indagando-se, em seguida, sobre a letalidade das lesões, e só a partir daí é que se pergunta sobre a forma específica de participação do acusado.
- Se o questionário foi procedido de acordo com a lei e não provocou perplexidade nos jurados, tendo sido aplicada a técnica adequada, evitando-se prejulgamento da co-ré, inexistente a nulidade invocada.
 - Existindo duas versões, ambas aceitáveis, a opção por uma delas não corporifica uma decisão contrária à prova dos autos, devendo o veredicto do júri popular ser acatado. - Quesito - Nulidade - Co-autoria - Decisão contrária à prova dos autos (V. 157) 439
 - Se os agentes, ao atirar nas vítimas, não visavam matá-las, mas cometer crime sexual e contra o patrimônio, tendo os disparos por objetivo impedir a fuga das vítimas e minar a resistência das mesmas, tal conduta não caracteriza crime autônomo de tentativa de homicídio, sendo correta a decisão do juiz que desclassificou o crime de competência do Tribunal do Júri para outros de competência do juiz singular.
 - Concluído o sumário, qualquer que seja a decisão (absolvição sumária, desclassificação, impronúncia), não pode o juiz estendê-la aos crimes conexos, mormente para modificar sua capitulação.
 - A desclassificação - ato formal do processo da competência do Júri - não se estende aos crimes conexos, até então submetidos à prevalência da competência do Tribunal do Júri. A competência da decisão do juiz limita-se, no caso, aos crimes contra a vida, nada mais. As infrações conexas não podem ser objeto de discussão. - Tentativa de homicídio - Desclassificação do crime - Crimes conexos - Crime sexual - Crime contra o patrimônio (V. 157) 517
 - V. Exasperação da pena determinada pelo juiz presidente (STF) (V. 157) 592
 - V. Crime contra a vida e infrações penais conexas (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18, III, e LCP, art. 19) (STF) (V. 157) 598
 - Somente aqueles jurados que forem substituídos por um suplente, em virtude de falta ou dispensa, é que não poderão mais funcionar durante a mesma sessão periódica. Assim, não há falar-se em violação da regra contida no § 4º do art. 445 do CPP, se o jurado não foi substituído por suplente no julgamento do qual fora dispensado. - Jurado - Nulidade (V. 158) 332
 - Se a prova propõe uma única versão acerca do fato atribuído ao acusado, a decisão que a rejeita, para acolher a palavra deste, é decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Palavra do réu, solitária nos autos, sem o reforço de qualquer outro elemento, minimamente aceitável, não constitui versão. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 158) 334
 - Nenhuma mácula existe no fato de o apelante ter delimitado o âmbito de sua apelação apenas em suas razões, mormente se se considerar que o recurso foi interposto verbalmente, no plenário do Júri.
 - Se a suspeição do jurado não for argüida no momento oportuno, considera-se ela

- sanada, máxime quando desinflante a atuação ante o *quorum* da votação. No caso, inócorre prejuízo e o STF tem entendido que o impedimento do jurado não acarreta a nulidade do julgamento quando não influi no resultado.
- Não contraria a prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que acolhe a tese da acusação, descartando a da defesa. - Apelação - Jurado - Decisão contrária à prova dos autos - Retratação - Pena - Homicídio qualificado - Regime prisional (V. 158) 350
 - A reprodução em Plenário de fita cassete contendo gravação de entrevista concedida pelo réu a uma emissora de rádio, acerca do fato delituoso, no dia seguinte à sua ocorrência, cujo conteúdo já se achava transcrito nos autos desde o sumário, sendo, pois, de amplo conhecimento das partes, não viola o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, uma vez que não constitui "prova nova", assim entendida aquela não submetida ao conhecimento da parte contrária com antecedência em relação à sessão do Júri de pelo menos 3 (três) dias. - Prova nova - Agravante - Quesito - Pena (V. 158) 355
 - A futilidade do motivo e o estado de violenta emoção são ambos de natureza subjetiva e se repelem, sendo nulo o julgamento em que um e outro são reconhecidos.
 - O fato de não ter sido aventada a nulidade resultante da contradição entre as respostas dadas aos quesitos que afirmaram simultaneamente o motivo fútil e o estado de violenta emoção, em tempo oportuno, pouco importa, pois a mesma é daquelas que não se sanam pelo silêncio das partes, não só porque o art. 572 do CPP não a elenca, como também porque a jurisprudência a considera como "absoluta", podendo ser decretada a qualquer tempo. - Homicídio qualificado-privilegiado - Nulidade (V. 158) 383
 - Tendo sido obedecida a regra contida no parágrafo único do art. 449 do CPP, que permite o adiamento da realização do julgamento por uma única vez, e havendo nomeação de advogado apto a patrocinar a defesa do réu, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa. - Cerceamento de defesa - Nulidade (V. 158) 411
 - A ocorrência de fato processualmente relevante - condenação penal da paciente, em face da realização de novo julgamento - gera situação de prejudicialidade da ação de *habeas corpus*, por perda superveniente de seu objeto.
 - A decisão que apenas desconstitui a condenação imposta ao paciente, determinando seja ele submetido a outro julgamento, não lhe assegura, de modo irrestrito, o direito de aguardar esse novo julgamento em liberdade. É que, subsistente a sentença de pronúncia, permanecem íntegros todos os efeitos que dela juridicamente decorrem, inclusive a decretação da prisão cautelar do réu. Precedentes.
 - O postulado constitucional da não-culpabilidade do réu não se qualifica como obstáculo jurídico que impeça a imediata constrição do *status libertatis* da pessoa.
 - *Prisão cautelar e Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não impede a privação antecipada da liberdade individual do réu, ainda que se revele suscetível de recurso a condenação penal que lhe tenha sido imposta.

- O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos pronunciamentos, tem proclamado que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado o direito de recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao *status libertatis* do réu, estabelece, em seu artigo 7º, nº 2, que "*Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas*", admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir - como o faz o ordenamento estatal brasileiro - os casos em que se legitimará a privação antecipada da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. Precedentes. (STF) (V. 158) 585

JUROS - V. Execução fiscal contra massa falida (V. 155) 121

- **V. Vencimentos** (V. 155) 186

- O preceito no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao Estado a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Observadas as épocas próprias das prestações - vencimentos -, impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros, no que pressupõem inadimplemento e, portanto, a *mora solvendi*. Os compensatórios têm a incidência cessada em face da referência apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas. (STF) (V. 155) 610

JUROS CAPITALIZADOS - V. Contrato de confissão de dívida (V. 157) 252

- Só é permitida capitalização de juros, quando há expresso dispositivo de lei que a admita, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, sendo vedada tal prática às instituições financeiras, ainda que expressamente convencionada, conforme dispõe a Súmula nº 121 do STF. - Correção monetária - Taxa divulgada pela Anbid (V. 157) 319

JUROS COMPENSATÓRIOS - V. IPTU (V. 158) 189

JUROS MORATÓRIOS - Os juros de mora fixados na sentença que condena a Fazenda Pública haverão de fluir a partir da citação, na medida em que a citação válida constitui em mora o devedor, a teor do artigo 219 do *Codex Instrumental*, porquanto a Lei nº 4.414, de 24/09/64, em seu artigo 1º, revogou as Súmulas nºs 163 e 255 do Excelso Pretório. - Correção monetária - Contrato administrativo - Precatório - Honorário de advogado (V. 155) 162

- **V. Indenização** (V. 155) 230

- Em ação de indenização, havendo obrigação ilíquida, os juros de mora devem ser fixados a partir da citação, nos termos do § 2º do art. 1.536 do Código Civil e da Súmula nº 163 do STF. - Liquidação de sentença - Honorários de advogado - Correção monetária - Indenização (V. 158) 85

- **V. IPTU** (V. 158) 189

- L -

LANÇAMENTO FISCAL - Havendo claros indícios de localização simulada do contribuinte em outra base territorial, deve prevalecer o lançamento fiscal

feito no local da efetiva prestação dos serviços. - ISSQN - Prazo decadencial (V. 156) 352

LATROCÍNIO - Tendo sido o roubo o delito inicialmente planejado, mas, deliberando os co-réus matar a vítima, no decorrer da empreitada, iniciando um novo processo causal, ao co-réu que não aderiu a esse novo processo não pode ser imputada a morte da vítima. - Co-autoria - Quadrilha ou bando (V. 158) 321

LAUDO OFICIAL - Havendo divergência entre o laudo do perito oficial e o do assistente técnico, deve-se dar prioridade ao do profissional escolhido pelo juiz, por estar ele equidistante dos interesses das partes. - Sucumbência recíproca (V. 158) 68

LAUDO PERICIAL - Não há que se falar que o laudo pericial é imprestável, se, por atropelo cartorário, a parte não teve oportunidade de formular quesitos suplementares no momento certo, ficando o fato superado quando o juízo, ainda na fase instrutória, manda vir aos autos os ditos quesitos, a que o perito respondeu prontamente, purgando, desta forma, a irregularidade. - Contestação - Revelia - Reconvenção - Quesitos suplementares - Servidão - Servidão de passagem (V. 156) 296

LAUDO PROVISÓRIO - V. Desapropriação (V. 155) 151

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - V. Consulta (V. 156) 267

LEGÍTIMA DEFESA - Quem agride não tem como alegar defesa ou homicídio privilegiado. - Decisão contrária à prova dos autos - Recurso - Quesito - Legítima defesa putativa - Júri - Anulação

- Nulidade - Homicídio privilegiado - Agressão (V. 155) 374

- Ainda que estivesse o apelante em momento inicial de legítima defesa, deixou, *a posteriori*, de estar amparado pelo tipo permissivo, quando, durante a discussão, chutou a perna da vítima, derrubando-a, e, estando esta ainda ajoelhada, dilacerou-lhe, com um facão, a orelha, constituindo tal ato utilização de meio desnecessário, descaracterizador da excludente. - Lesão corporal grave - Desclassificação do crime (V. 156) 403

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - O marido ou companheiro que mata a sua consorte por motivo de traição decorrente do relacionamento dela com terceiro não age em legítima defesa da honra, mas comete crime de homicídio, com definição no art. 121 do Código Penal. - Homicídio - Quesito - Nulidade (V. 155) 426

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - V. Quesito (V. 155) 374

LEGITIMIDADE ATIVA - V. Registro civil (V. 155) 125

- **V. Desapropriação indireta** (V. 156) 238

LEGITIMIDADE DE PARTE - V. Improbidade administrativa (V. 157) 114

LEGITIMIDADE PASSIVA - V. Autarquia (V. 156) 253

LEI AUTO-APLICÁVEL - V. Mandado de segurança (V. 158) 206

LEI COMPLEMENTAR DO MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS - Nº 25, de 1997 (V. 158) 107

LEI COMPLEMENTAR DO MUNICÍPIO DE UNAÍ

- Nº 003, de 1991 (Estatuto dos Servidores Públicos de Unaí) - Art. 58 (V. 158) 49

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

- Nº 34, de 1994 - Art. 67, I, *b e c* (V. 157) 492
- Nº 38 - Art. 61, XXVI (V. 155) 83
- Nº 50, de 1998 (V. 157) 636

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL

- Nº 56, de 1987 (V. 158) 60
- Nº 63, de 1990 (V. 156) 247
- Nº 87, de 1990 - Art. 23 (V. 155) 433
- Nº 87, de 1996 (V. 156) 174
- (V. 158) 194
- Nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) - Art. 17 (V. 157) 325
- Nº 101, de 2000 - Art. 24, § 2º (V. 157) 325
- Nº 101, de 2000 - Art. 69 (V. 157) 325
- Nº 101, de 2000 - Art. 73 (V. 157) 325
- Nº 104, de 2001 (V. 155) 641
- Nº 107, de 2001 (V. 156) 687

LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS (DECRETO-LEI Nº 3.688/41)

- Art. 32 (V. 156) 449

LEI DE EFEITOS CONCRETOS - V. Ação popular (V. 158) 237**LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL (DECRETO-LEI Nº 4.657/41)**

- Art. 2º (V. 155) 488
- Art. 2º, § 2º (V. 157) 243
- Art. 4º e 5º (V. 155) 310

LEI EM TESE - V. Mandado de segurança (V. 158) 206**LEI ESTADUAL**

- Nº 869, de 1952 (Estatuto dos Servidores

- Públicos Civis do Estado de MG) (V. 158) 42
- Nº 6.763, de 1975 (V. 156) 268
- Nº 6.763, de 1975 - Art. 226, parágrafo único (V. 156) 216
- Nº 7.109, de 1977 - Art. 184 (V. 155) 89
- Nº 9.095, de 1985 (V. 155) 93
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 7º, I (V. 155) 25
- (V. 157) 325
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 8º (V. 155) 254
- Nº 10.254, de 1990 (V. 158) 610
- Nº 10.254, de 1990 - Art. 10 (V. 158) 228
- Nº 10.254, de 1990 - Art. 10, § 5º (V. 157) 80
- Nº 10.470, de 1991 (V. 156) 581
- Nº 10.561, de 1991 - Art. 4º (V. 158) 150
- Nº 10.561, de 1991 - Art. 14, § 1º (V. 158) 150
- Nº 10.561, de 1991 - Art. 16 (V. 158) 150
- Nº 10.561, de 1991 - Art. 19, *caput* (V. 158) 150
- Nº 10.961, de 1992 (V. 158) 610
- Nº 11.052, de 1993 (V. 157) 199
- Nº 11.052, de 1993 - Art. 2º (V. 157) 199
- Nº 11.510, de 1994 (V. 157) 581
- (V. 158) 621
- Nº 12.729, de 1997 (V. 156) 216
- Nº 12.919, de 1998 (V. 155) 75
- Nº 12.919, de 1998 - Art. 10, § 1º, III (V. 155) 75
- Nº 12.919, de 1998 - Art. 11 (V. 155) 75
- Nº 13.167, de 1999 - Art. 2º (V. 155) 75
- Nº 13.454, de 2000 (V. 155) 83
- Nº 13.955, de 2001 (V. 157) 675
- Nº 13.968, de 2001 (V. 157) 676
- Nº 13.994, de 2001 (V. 158) 650

LEI ESTADUAL DE SANTA CATARINA

- Nº 5.784, de 1980 (V. 155) 615
- Nº 8.245, de 1991 (V. 155) 615

LEI FEDERAL

- Nº 1.060, de 1950 - Art. 2º (V. 155) 145
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 2º, e 4º ao 13 (V. 156) 518
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 3º, II (V. 157) 134
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 5º, § 5º (V. 155) 220
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 (V. 155) 496
- Nº 1.533, de 1951 (V. 158) 301
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 17 (V. 155) 330
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 5º, II (V. 156) 370
- Nº 4.117, de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) - Art. 84 (V. 155) 310
- Nº 4.320, de 1964 (V. 158) 217
- Nº 4.348, de 1964 (V. 158) 253
- Nº 4.380, de 1964 - Art. 14 (V. 156) 344
- Nº 4.410, de 1964 - Art. 1º (V. 155) 330
- Nº 4.414, de 1964 - Art. 1º (V. 155) 162
- Nº 4.717, de 1965 (V. 158) 44
- Nº 4.898, de 1965 (Lei de Abuso de Autoridade) (V. 158) 507
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 3º, alíneas *a e i* (V. 157) 375
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 4º, alíneas *a e h* (V. 157) 375
- Nº 5.250, de 1967 - Art. 52 (V. 155) 310
- Nº 5.478, de 1968 (V. 158) 292/294/297
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 4º (V. 158) 292
- Nº 5.478, de 1968 - Art. 9º e seus §§ (V. 155) 277

- Nº 5.478, de 1968 - Art. 13, § 2º (V. 157) 85
- Nº 5.988, de 1973 (V. 155) 154
- (V. 157) 182
- Nº 5.991, de 1973 - Art. 15, *caput* (V. 155) 328
- Nº 6.015, de 1973 (V. 156) 236
- (V. 157) 221
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 12 (V. 156) 322
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 56 (V. 157) 270
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 57, *caput* (V. 155) 315
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 67 (V. 155) 83
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213, § 4º (V. 155) 281
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 182 e seguintes (V. 156) 322
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213 (V. 156) 201
- Nº 6.368, de 1976 (Lei de Tóxicos) - Art. 12 (V. 155) 414/597
- (V. 156) 96
- (V. 157) 397/598
- (V. 158) 312/386/419/482
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 14 (V. 158) 386
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 155) 428
- (V. 157) 397/429
- (V. 158) 399/401/482
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 156) 372
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 157) 598
- Nº 6.404, de 1976 - Art. 232 (V. 158) 246
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 3º, § 2º (V. 158) 240
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 25 (V. 158) 192
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 27 (V. 158) 188
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 30 (V. 157) 273

- Nº 6.530, de 1978 (V. 155)	156	- Nº 7.210, de 1984 - Art. 164 (V. 156)	501
- Nº 6.766, de 1979 (V. 156)	231	- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 (V. 156)	501
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 3º, III (V. 158)	107	(V. 157)	516
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 22 (V. 155)	192	(V. 158)	330/348
- Nº 6.830, de 1980 (Lei de Execução Fiscal) (V. 155)	121	- Nº 7.347, de 1985 (V. 158)	269
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 3º, parágrafo único (V. 156)	216	- Nº 7.347, de 1985 - Art. 1º (V. 156)	188
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 4º, § 3º, parte final (V. 158)	259	- Nº 7.347, de 1985 - Art. 2º (V. 156)	319
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 5º (V. 158)	524	- Nº 7.347, de 1985 - Art. 10 (V. 157)	492
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 8º, § 2º (V. 155)	563	- Nº 7.347, de 1985 - Art. 18 (V. 155)	268
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 15, I (V. 155)	305	- Nº 7.348, de 1985 - Art. 1º (V. 156)	541
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16 (V. 156)	544	- Nº 7.804, de 1989 (V. 155)	69
(V. 158)	266	- Nº 8.009, de 1990 - Art. 2º (V. 155)	547
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16, § 1º (V. 158)	266	- Nº 8.036, de 1990 (V. 157)	350
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16, § 2º (V. 158)	266	- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (V. 157)	243
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 26 (V. 158)	64	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 2º (V. 155)	424
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 29 (V. 155)	270	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 6º (V. 156)	444
(V. 158)	524	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 27 (V. 157)	146
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 34 (V. 157)	136	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 33, § 2º (V. 155)	353
- Nº 6.899, de 1981 (V. 155)	230	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 41 (V. 157)	243
- Nº 6.938, de 1981 (V. 155)	69	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 45 (V. 158)	210
- Nº 6.938, de 1981 - Art. 15, <i>caput</i> (V. 158)	343	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 82 (V. 155)	252
- Nº 7.210, de 1984 (Lei de Execuções Penais) - Art. 66, III, <i>a</i> (V. 158)	318	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 98 (V. 155)	347
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 87 (Lei de Execução Penal) (V. 157)	509	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 121, § 2º (V. 155)	395
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 102 (V. 157)	509	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 122, I (V. 155)	395
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 111 (V. 158)	423	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 148, III (V. 155)	347
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 112 (V. 158)	312	- Nº 8.069, de 1990 - Art. 179 (V. 155)	422

- Nº 8.069, de 1990 - Art. 180 (V. 156)	405	- Nº 8.429 de 1992 (V. 155)	209
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 182 (V. 155)	422	(V. 158)	269
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 250 (V. 155)	252	- Nº 8.429, de 1992 - Art. 17, § 3º (V. 157)	114
- Nº 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) (V. 155)	483	- Nº 8.429, de 1992 - Art. 20, parágrafo único (V. 156)	127
(V. 156)	432/468/527	(V. 157)	114
(V. 157)	461/465/505	- Nº 8.437, de 1992 (V. 158)	253
(V. 158)	426	- Nº 8.437, de 1992 - Art. 5º, § 1º (V. 156)	157
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 1º (V. 158)	464	- Nº 8.625, de 1993 (V. 158)	269
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 1º, V (V. 157)	461	- Nº 8.625, de 1993 - Art. 10, XII (V. 158)	92
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 1º, V e VI (V. 158)	369	- Nº 8.625, de 1993 - Art. 26, I, <i>b</i> e <i>c</i> (V. 157)	492
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º (V. 156)	513	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 42, § 5º (Lei de Licitações) (V. 157)	553
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, I (V. 155)	494	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 49 (V. 157)	223
(V. 158)	312	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 89 (V. 156)	648
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º (V. 155)	488	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 90 (V. 156)	482/648
(V. 156)	432/509/537	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 96 (V. 156)	482
(V. 157)	502	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 104 (V. 156)	482
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 8º (V. 156)	432	- Nº 8.666, de 1993 - Art. 114 (V. 157)	553
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 9º (V. 157)	107	- Nº 8.862, de 1994 (V. 156)	625
(V. 158)	403	- Nº 8.906, de 1994 (novo Estatuto da Advocacia e da OAB) (V. 158)	68
- Nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) (V. 156)	344	- Nº 8.906, de 1994 - Art. 7º, § 2º (V. 155)	516
(V. 158)	269	- Nº 8.906, de 1994 - Art. 7º, VI, <i>b</i> e <i>c</i> (V. 157)	356
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II e IV (V. 155)	433	- Nº 8.906, de 1994 - Art. 21, parágrafo único (V. 157)	203
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II e V (V. 155)	441	- Nº 8.906, de 1994 - Art. 22, § 1º (V. 157)	225
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, V (V. 156)	439	- Nº 8.906, de 1994 - Art. 23 (V. 157)	203
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, II (V. 155)	522	- Nº 8.930, de 1994 (V. 155)	488
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 6º, I (V. 155)	533	- Nº 8.935, de 1994 (V. 155)	75
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 7º, IX (V. 155)	404	- Nº 8.935, de 1994 - Art. 14, V (V. 155)	75
- Nº 8.213, de 1991 - Art. 112 (V. 155)	262		

- Nº 8.935, de 1994 - Art. 14, VI (V. 155)	75	- Nº 9.434, de 1997 - Art. 4º (V. 156)	169
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15 (V. 155)	75	- Nº 9.434, de 1997 - Art. 5º (V. 156)	169
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15, § 1º (V. 155)	75	- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10 (V. 158)	315/386
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 15, § 2º (V. 155)	75	- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 1º, III (V. 158)	488
- Nº 8.952, de 1994 (V. 157)	239	- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 3º, IV (V. 158)	427
- Nº 8.953, de 1994 (V. 155)	296	- Nº 9.455, de 1997 (Lei de Tortura) (V. 155)	488
- Nº 8.971, de 1994 (V. 156)	334	- Nº 9.455, de 1997 (V. 156)	509
- Nº 8.971, de 1994 - Art. 1º (V. 156)	334	- Nº 9.455, de 1997 (V. 157)	461/502
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 7º (V. 155)	452	- Nº 9.455, de 1997 (V. 158)	358
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 9º (V. 156)	432	- Nº 9.494, de 1997 (V. 155)	152
- Nº 9.034, de 1994 - Art. 10 (V. 155)	452	- Nº 9.494, de 1997 (V. 157)	108
(V. 156)	432	- Nº 9.494, de 1997 (V. 158)	253
- Nº 9.065, de 1995 (V. 156)	216	- Nº 9.494, de 1997 - Art. 1º (V. 156)	135
- Nº 9.099, de 1995 (V. 155)	404	- Nº 9.503, de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) (V. 156)	139/449
(V. 156)	45	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 24 (V. 157)	234
(V. 158)	399	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 97 (V. 157)	321
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 88 (V. 155)	407	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 231, VIII (V. 157)	234
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89 (V. 155)	481	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 244, VI (V. 157)	321
(V. 158)	399	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 302, parágrafo único, I (V. 157)	370
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89, <i>caput</i> (V. 157)	603	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 305 (V. 157)	370
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89, § 6º (V. 156)	475	- Nº 9.503, de 1997 - Art. 309 (V. 157)	370
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 92 (V. 156)	381	- Nº 9.605, de 1998 (V. 157)	468
- Nº 9.135, de 1995 (V. 158)	301	- Nº 9.605, de 1998 - Art. 32 (V. 158)	527
- Nº 9.268, de 1996 (V. 156)	501	- Nº 9.714, de 1998 (V. 155)	112/414
- Nº 9.271, de 1996 (V. 157)	410	(V. 158)	312/392/419/517/657
- Nº 9.278, de 1996 (V. 156)	334	- Nº 9.807, de 1999 (V. 155)	390
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 1º (V. 157)	278	(V. 156)	377
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º, <i>caput</i> (V. 157)	278	- Nº 9.807, de 1999 - Art. 14 (V. 155)	390
- Nº 9.298, de 1996 (V. 158)	66	- Nº 10.099, de 2000 (V. 155)	634
- Nº 9.313, de 1996 - Art. 1º (V. 157)	88	- Nº 10.165, de 2000 (V. 155)	636
- Nº 9.394, de 1996 - Art. 10, V (V. 158)	228	- Nº 10.169, de 2000 (V. 155)	636
- Nº 9.430, de 1996 - Art. 83 (V. 155)	441/460		

- Nº 10.173, de 2001 (V. 155)	638
- Nº 10.190, de 2001 (V. 155)	639
- Nº 10.215, de 2001 (V. 156)	682
- Nº 10.216, de 2001 (V. 156)	682
- Nº 10.217, de 2001 (V. 156)	685
- Nº 10.222, de 2001 (V. 156)	686
- Nº 10.224, de 2001 (V. 156)	686
- Nº 10.257, de 2001 (V. 157)	649
- Nº 10.258, de 2001 (V. 157)	666
- Nº 10.259, de 2001 (V. 157)	667
- Nº 10.268, de 2001 (V. 158)	638
- Nº 10.277, de 2001 (V. 158)	639

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

- Nº 5.492, de 1988 - Art. 8º (V. 157)	362
- Nº 5.641, de 1989 (V. 156)	668
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 4º (V. 155)	258
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 21, § 1º (V. 155)	258
- Nº 6.330, de 1993 (V. 157)	199
- Nº 6.810, de 1994 (V. 158)	206
- Nº 7.907, de 1999 (V. 156)	138
- Nº 7.918, de 1999 (V. 156)	253
- Nº 8.147, de 2000 - Art. 7º (V. 157)	362

LEI MUNICIPAL DE CÁSSIA

- Nº 054, de 1998 (V. 158)	44
----------------------------------	----

LEI MUNICIPAL DE DIVINÓPOLIS

- Nº 4.343, de 1998 (V. 156)	219
------------------------------------	-----

LEI MUNICIPAL DE JUIZ DE FORA

- Nº 9.898, de 2000 (V. 158)	32
------------------------------------	----

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BOM REPOUSO

- Art. 27, XVII (V. 156)	57
- Art. 28, VII, <i>b</i> (V. 156)	57
- Art. 28, XIII (V. 156)	57
- Art. 67, §§ 2º e 5º (V. 156)	57
- Art. 74, XII (V. 156)	57
- Art. 87, XLII (V. 156)	57

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PIRANGUÇU

- Art. 41, VII, <i>b</i> (V. 157)	61
- Art. 41, XI (V. 157)	61
- Art. 41, XIII (V. 157)	61
- Art. 58, § 2º (V. 157)	61
- Art. 135, § 1º (V. 157)	61

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE UNAÍ

- Art. 223 (V. 158)	49
---------------------------	----

LESÃO CORPORAL - V. Dolo eventual (V. 155)

	411
--	-----

LESÃO CORPORAL LEVE - V. Estupro (V. 155)

	407
--	-----

LESÃO CORPORAL GRAVE - Resultando dos autos que a vítima ficou afastada por mais de trinta dias de suas ocupações habituais, não há falar-se em desclassificação para lesão simples. - Legítima defesa - Desclassificação do crime (V. 156)

	403
--	-----

LIBERDADE PROVISÓRIA - V. Quadrilha ou bando (V. 155)

	452
--	-----

- Se o réu estava preso quando do advento da sentença condenatória, ainda que primário e de bons antecedentes, preso deverá aguardar o julgamento de eventual recurso. A exigência de prisão provisória para apelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

- Se o réu condenado por crime considerado hediondo estava preso desde o flagrante, não tem o mínimo sentido seja colocado em liberdade com o advento da sentença que o condenou. - Prisão provisória - Apelação em liberdade - Crime hediondo - Tóxico - *Habeas corpus* (V. 155)

LICENÇA SEM VENCIMENTO - V. Servidor público municipal (V. 156) 305

LICITAÇÃO - A desclassificação de licitante, lastreada na constatação de que a respectiva proposta supera o saldo disponível na previsão orçamentária específica, nada encerra de ilegal e tampouco de lesivo a qualquer direito do licitante desclassificado. - Carta-convite (V. 156) **348**

- **V. Crimes previstos na Lei nº 8.666/93 (V. 156) 482**

- É deferido à Administração Pública o direito de revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência, conforme a viabilidade inscrita no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, decorrência de que se não pode imputar tal ato como ilegal ou arbitrário, passível de gerar à parte direito subjetivo, a integrar o seu patrimônio e que possa ser defendido pela via mandamental. - Mandado de segurança (V. 157) **223**

LICITAÇÃO INTERNACIONAL - Na realização de concorrência pública internacional, se o edital de pré-qualificação estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei de Licitações (artigos 42, parágrafo 5º, e 114 da Lei nº 8.666/93), não se configura ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança.

- Recurso improvido. (STJ) (V. 157) **553**

- O regime jurídico das licitações internacionais deve ser examinado sob a ótica da lei interna e das normas jurídicas internacionais advindas de convenção assinada pelo Brasil e de sua condição de

integrante de organismos internacionais de crédito.

- Não ofende a regra da competitividade a circunstância de o edital inadmitir o fracionamento das obras e serviços e a formação de consórcios em face do estágio do projeto e das peculiaridades que o circundam.

- A exigência de rigorosa capacitação econômica não ofende o princípio da isonomia ou a regra da legalidade na medida em que a cláusula editalícia é oriunda de convenção internacional e guarda correlação lógica com o vulto do empreendimento financiado.

- A cláusula do *no objection*, prevista no edital de licitação, não ofende a soberania nacional em face de os recursos financeiros não serem de propriedade do Estado brasileiro. (V. 158) **232**

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - HC parcialmente deferido (STF) (V. 156) **648**

LÍDER SINDICAL - V. Crime ambiental (V. 157) **468**

LIMINAR - V. Posse (V. 155) **132**

- V. Crédito fiscal (V. 156) **157**

- V. Crédito fiscal (V. 158) **170**

- V. Ação civil pública (V. 158) **198**

- É tradição em nosso ordenamento jurídico não se conceder liminar contra ente público, quando esta medida puder trazer evidentes reflexos negativos contra os interesses do Poder Público. É o que se extrai das Leis nºs 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97. - Entidade de direito público - Interesse público (V. 158) **253**

- Não se concebe medida liminar, do ponto de vista técnico e na acepção do léxico, que reclame o chamamento prévio da parte contrária. É da essência da liminar *inaudita altera pars* o avanço jurisdicional sem a instauração do contraditório.

- Eventual ausência de litisconsorte no momento de se conceder a ordem liminar não gera nulidade, pois do contrário não se poderia bem falar, processual e lexicalmente, em concessão liminar. Demais, o CPC aponta meios e fórmulas para purgar essa ausência até mesmo após a fase postulatória. - Ação civil pública - Ação popular - Tutela antecipada - Subsídio de vereador - Litisconsorte (V. 158) **269**

LIMPEZA PÚBLICA - V. Taxa (V. 155) **303**

- A remuneração do serviço público de coleta de lixo tem todas as características de taxa, de modo que, tratando-se de taxa, a sua instituição e cobrança devem ser previstas e fixadas em lei, no sentido estrito, e não em simples decreto do Executivo municipal. A inobservância desses princípios torna ilegítima a cobrança de preços fixados pelo Poder Executivo do município e obriga à restituição dos valores já recolhidos, observada a prescrição quinquenal. - Taxa (V. 158) **212**

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - Na liquidação de sentença por artigos em ação de indenização, sendo complexa a fixação do *quantum* indenizatório, configura-se a perícia técnica substrato de maior segurança e robustez, devendo, por isso, orientar a solução judicial, embora não seja absoluta, considerando-se que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou

fatos provados nos autos” (art. 436, caput, do CPC). - Indenização - Honorários de advogado - Correção monetária - Juros moratórios (V. 158) **85**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - V. Acordo (V. 157) **316**

- É litigante de má-fé quem omite informação essencial para o desfecho da lide, devendo, por isso, sofrer a penalidade prevista para tal procedimento. (V. 158) **246**

LITISCONSÓRCIO - Tendo o litisconsórcio se formado a destempo, sem causar ao apelante qualquer dano, não se decreta a sua nulidade, pois é da essência do Código de Processo Civil o aproveitamento dos atos processuais, ainda que irregulares, se não trazem prejuízo à parte. - Nulidade - Preliminar - Ação civil pública - Pedido sucessivo - Sentença (V. 157) **229**

- A lei processual não estabelece prazo para a admissibilidade do litisconsórcio, sendo certo que ele pode ocorrer, a critério do juiz, em qualquer fase do processo de conhecimento. Assim, é possível deferir-se citação de litisconsorte passivo necessário formulado em audiência de instrução e julgamento, se o autor desconhecia fatos que só foram revelados pela perícia médica.

- A citação de litisconsorte nada mais constitui que mero prolongamento da inicial, que pode apresentar-se em virtude de situação de fato, então desconhecida e que só apareceu após a produção da prova pericial. - Citação (V. 158) **186**

LITISCONSORTE - V. Liminar (V. 158) **269**

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - V.
Ação civil pública (V. 156) 188

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - 1. Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato atacado e responde pelas suas conseqüências administrativas. Executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico.

- 2. Na presente hipótese, o Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas Gerais baixou um Decreto (nº 36.647/95), onde suspende, concretamente, qualquer nomeação e contratação no âmbito da Administração Direta e Indireta, entre elas, a fundacional e a autárquica. Sendo a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - Fhemig uma fundação pública, portanto, autarquia, submete-se ao controle administrativo do ente político que a tenha criado. Logo, o seu Presidente, mero executor, não pode ser elencado como autoridade coatora, posto que o ato atacado não é de sua autoria, nem tampouco tem ele poderes para revê-lo. Contudo, deve o ente autárquico figurar como litisconsorte passivo necessário, já que sofrerá o ônus pecuniário de eventual decisão concessiva. Desta forma, correto o chamamento *ex officio*, sob pena de nulidade.

- 3. Exame do mérito por esta Corte prejudicado, sob pena de ferir-se o juízo natural e um grau de jurisdição, ambos legalmente assegurados.

- 4. Recurso conhecido e preliminar suscitada pelos recorrentes acolhida para, reformando o v. acórdão *a quo*, reconhecer o chamamento *ex officio* da Fhemig para compor a lide, como litisconsorte passiva necessária, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do mérito, restando

prejudicada sua análise por esta Corte. (STJ) (V. 156) 573

LIVRAMENTO CONDICIONAL - V.
Habeas corpus (V. 156) 479

LOPES DA COSTA E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO - Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Memória do Judiciário Mineiro (V. 155) 7

LOTEAMENTO - É de se acolher a impugnação ao registro de loteamento, por vício de ordem legal, se a municipalidade aprovou área com declividade superior à permitida pelo artigo 3º, III, da Lei nº 6.766/79, sem demonstrar o atendimento das exigências nele previstas, beneficiando o empreendedor, em detrimento do interesse público, e se o município não cumpriu a determinação legal referente à caução de 50% prevista na Lei Complementar nº 25, de 13.08.97, do Município de Sete Lagoas, ficando claro que a aprovação do referido loteamento lesionou o interesse público, importando em prejuízo ao erário. - Atividade administrativa - Illegitimidade ativa (V. 158) 107

LUCROS CESSANTES - Correta é a decisão do juiz *a quo* que determina sejam os lucros cessantes apurados em liquidação de sentença, por arbitramento, se os valores dos prejuízos encontrados pelo vistor oficial são expressos em salário mínimo, colidindo com o preceito contido no art. 7º, IV, parte final, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim diverso daquele ali estabelecido. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Indenização - Sucumbência recíproca (V. 155) 168

- M -

MANDADO DE PRISÃO - A regra geral é no sentido de que a interposição dos

recursos especial e extraordinário não impede a expedição imediata de mandado de prisão contra o condenado. Entretanto, se no acórdão constou expressamente que o mandado de prisão só seria expedido após seu trânsito em julgado, não poderia o juiz, recebendo os autos, determinar a prisão imediata. - *Habeas corpus* (V. 156) 477

- V. Revogação de mandado de prisão
 (STJ) (V. 158) 517

MANDADO DE SEGURANÇA - V.
Agravo regimental (V. 155) 59

- É de se conceder segurança contra ato do Secretário de Estado da Educação que, violando direito líquido e certo de ocupante de cargo efetivo de Diretor de Escola Estadual, designa terceiro para o desempenho precário das respectivas funções, no mesmo estabelecimento educacional, em detrimento da situação funcional do impetrante, porquanto o artigo 184 da Lei nº 7.109, de 13/10/77, que contém o Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais, assegurara aos ocupantes de cargo efetivo de Diretor de Grupo Escolar a continuidade, sem limite de tempo, na direção da escola de que for titular e, enquanto nela permanecer, com vencimento equivalente ao do respectivo cargo em comissão em que fora transformado o cargo efetivo, ressalvada a hipótese de cometimento de falta apurada em processo regular que, a juízo do Secretário, recomende o seu afastamento. - Diretor escolar (V. 155) 89

- A ação constitucional de segurança admite a discussão incidental acerca da inconstitucionalidade de lei que se manifesta em atos concretos dos agentes públicos. (V. 155) 248

- O mandado de segurança, em razão do seu caráter emergencial e da preferência legal sobre todas as matérias, salvo o *habeas corpus* (art. 17 da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da Lei nº 4.410/64), deve ser processado e julgado, mesmo nas férias forenses coletivas. - Transporte intermunicipal - Portaria (V. 155) 330

- É o pai parte ilegítima para impetrar mandado de segurança contra ato de juiz que determina a transferência do filho presidiário para estabelecimento distante de sua residência, visando, com a ação, ao restabelecimento do direito à visitação, bem como o de o preso permanecer próximo de seus familiares, porquanto tais direitos pertencem ao preso, e não ao seu pai, que, embora possa ter interesse em visitar o detento, não detém a titularidade desses direitos, não possuindo, assim, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação mandamental.

- A via estreita do mandado de segurança não comporta proteção de interesses, mas apenas e tão-somente de direitos, públicos ou privados, sendo legitimados a pleiteá-los aqueles que detêm a titularidade do direito líquido e certo protegido pelo texto legal. Os interesses devem ser pleiteados na esfera administrativa. - Illegitimidade de parte - Direito de visitas do presidiário (V. 156) 160

- O mandado de segurança presta-se como instrumento de controle de constitucionalidade das leis tributárias. - Penhora - Débito tributário - Certidão negativa de débito fiscal - Nota fiscal (V. 156) 177

- Em mandado de segurança, o direito invocado há que vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e

- condições de sua aplicação ao impetrante. O pedido deve ser apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de prova, pois direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco. - Servidor público estadual - Direito líquido e certo - Tempo de serviço (V. 156) 278
- É de se conceder a ordem de mandado de segurança para assegurar ao impetrante o direito de se submeter ao procedimento cirúrgico intitulado angioplastia com implantação da prótese denominada *stent*, às expensas do Sistema Único de Saúde (SUS), não havendo que se falar em "*necessidade de conformação da despesa pública à previsão orçamentária*", na medida em que o procedimento requisitado ao SUS está contido na tabela de serviços prestados.
- Em ação mandamental, não se admite condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Saúde - Cirurgia pelo SUS - Honorários de advogado - SUS (V. 156) 288
- Não cabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial de que caiba recurso ou se possa modificar pela via da correição, desde que não contenha ilegalidade absurda ou abuso de poder.
- Não sendo parte no processo e tendo tomado conhecimento do fato, tanto que entrou com mandado de segurança, ainda assim os impetrantes poderiam recorrer da decisão, via agravo de instrumento, como terceiros prejudicados, na forma do art. 499 do CPC, restando, de igual modo, inviabilizada a impetração do *mandamus* por violação do art. 5º, II, da Lei Mandamental. - Sigilo bancário - Agravo de instrumento - Terceiro prejudicado (V. 156) 366
- A teor do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, é incabível mandado de segurança contra decisão que desafia recurso previsto no ordenamento processual, não sendo, ainda, sucedâneo deste, quando já precluso o prazo. - Decisão interlocutória - Partilha - Inventário - Agravo de instrumento (V. 156) 370
- O ato de concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança é afeto à livre convicção do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo.
- V.v.: - É perfeitamente viável a apresentação de recurso contra concessão, ou não, de liminar em mandado de segurança, tanto porque inexistente vedação legal expressa ao direito recursal da parte, no amparo constitucional da ampla defesa, quanto porque uma construção essencialmente jurisprudencial não pode, contrariamente ao sistema jurídico-processual vigente, assumir atributos de imposição negativamente vinculante do convencimento judicial na interpretação jurídica e do direito da parte à ampla defesa com os instrumentos processuais previstos na norma codificada, de forma taxativa. (V. 157) 124
- Se o impetrante, na petição do mandado de segurança, manifesta-se sobre os documentos juntados às informações, pretendendo que a autoridade informante desse explicações sobre os mesmos, não sendo dito requerimento sequer considerado pelo juiz, não tem a autoridade coatora qualquer interesse em manifestar-se sobre ele, até porque o rito da ação mandamental não comporta

- dilação probatória, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da sentença por cerceamento de defesa. - Certidão - Sindicato - Mandado de segurança coletivo (V. 157) 214
- O mandado de segurança requer, já na exordial, a presença de prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante, não comportando posterior dilação probatória. - Licitação (V. 157) 223
- A parte que invoca direito estadual, sobretudo em mandado de segurança, deve provar-lhe o teor e a vigência, conforme determina o art. 337 do CPC. - Direito estadual - Policial militar - Sentença - Prestação jurisdicional (V. 157) 307
- V. Confisco de bens (V. 157) 352
- V. Contas bancárias (V. 157) 359
- V. Meio ambiente (V. 158) 150
- Se o mandado de segurança é dirigido contra o Secretário da Fazenda Municipal e contra o Chefe de Divisão de Arrecadação de Tributos, tendo o primeiro respondido ao chamamento processual, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter o sentenciante se manifestado sobre a ausência da outra autoridade coatora, uma vez que a voz daquela é a voz desta, não havendo necessidade de duas informações, exclusão ou inclusão de autoridade coatora. - Cerceamento de defesa - ISSQN - Cartório (V. 158) 158
- Inexistindo nos autos evidências sobre a data em que o impetrante tomou ciência do ato impugnado, incabível a decretação de decadência. - Ipsemg - Pensão (V. 158) 161
- Cuidando-se de lei auto-aplicável, de efeitos concretos, deve-se afastar a preliminar de impetração contra lei em tese.
- Tratando-se de tributo cobrado anualmente, o início do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança renova-se a cada nova cobrança. - Lei auto-aplicável - Lei em tese - Sociedade de profissionais - ISSQN (V. 158) 206
- V. Duodécimo constitucional (V. 158) 217
- V. Ministério Público (V. 158) 255
- V. Agravo de instrumento (V. 158) 301
- MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - V. Sindicato (V. 157) 214**
- Uma associação somente possui legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança coletivo quando existente um nexo que correlacione o interesse da entidade com o interesse do associado. - Associação (V. 158) 74
- MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - Sendo o Aviso-Conjunto nº 002/2000 baixado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e pelo Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que o subscreveram, isso permite, pelo menos em tese, admiti-los como partes legítimas passivas *ad causam* e *ad processum*, para figurarem no processo do mandado de segurança, especialmente quando alegam não serem partes legítimas passivas, sem contudo declinarem quem o seja, ensejando por isto rejeição da preliminar pelos mesmos alegada de ilegitimidade passiva *ad causam*.**

- Consubstanciando-se o referido Aviso-Conjunto nº 002/2000 em singular instrumento administrativo, que conteve apenas recomendações genéricas aos órgãos de execução de primeira instância, sem qualquer conteúdo vinculativo, e que se enquadra à perfeição no art. 10, XII, da Lei nº 8.625/93, que dispõe competir ao Procurador-Geral de Justiça "*expedir recomendações, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público, para desempenho de suas funções*"; não pode aquele produzir o reflexo imaginado pelo requerente, de que as recomendações nele prescritas comunicam aos órgãos inferiores efeitos concretos, já que aqueles não são escravos de tais recomendações, a teor do art. 127, § 1º, da Constituição Federal, não importando assim em lesão ou ameaça de lesão aos direitos da parte, que é carente de direito líquido e certo a ser protegido pela segurança. - Máquinas caça-níqueis - Atos administrativos (V. 158) 92

MANDATO ELETIVO - V. Prefeito (V. 156) 127

MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - Não há dúvida de que a exploração das máquinas caça-níqueis constitui, na verdade, uma contravenção penal, já que a exploração do jogo de azar é de competência exclusiva da União, à qual se reserva a competência privativa para legislar sobre o direito penal e sistemas de consórcio de sorteio, a teor do que dispõe o art. 22, I e XX, da Constituição Federal, não cabendo aos Estados-membros, a que se reservava a exploração do jogo de loteria e, mesmo assim, desde que a concessão para tanto fosse anterior ao Decreto-lei nº 204, de 27.2.67, decreto este que vedou a criação de novas loterias estaduais, de tal forma que, atualmente, os mesmos não

podem explorar qualquer tipo de jogo, em face da ausência de lei federal que permita à União fazer concessão, o que permite ainda concluir que a Resolução nº 25/99, da Loteria do Estado de Minas Gerais, em que se funda o requerente para manter sua atividade, é inconstitucional, por ferir a norma constitucional retromencionada. - Mandado de segurança preventivo - Atos administrativos (V. 158) 92

MARIDO - V. Pensão (V. 155) 254

MATERIALIDADE DO DELITO - Em sede de crime de falsidade documental, a comprovação da materialidade pelo exame de corpo de delito não é indispensável à propositura da ação penal, podendo a prova da materialidade do delito ser produzida no curso da instrução, inclusive por outros meios idôneos. - Falsificação de certidões negativas de débito do INSS - Denúncia - Falsificação de documentos - *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Competência (V. 158) 494

MAUS-TRATOS - A agravante prevista no artigo 61, II, letra e, do Código Penal, não se aplica a réu que comete crime de maus-tratos (art. 136 do CP), uma vez que o parentesco constitui elemento do tipo. - Desclassificação do crime - Tortura - Denúncia - Juízo *ad quem* - Agravante - Atenuante - Menoridade (V. 158) 358

- **V. Tortura** (V. 158) 358

MEDICAMENTO GRATUITO - V. Saúde (V. 155) 215

- **O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** - O direito público subjetivo à

saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF) (V. 155) 571

- **V. Saúde** (STF) (V. 155) 580

- **V. Saúde** (V. 156) 95

- **V. Saúde** (V. 157) 88/276

- I - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF.

- II - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido. (STF) (V. 158) 620

MEDIDA CAUTELAR - V. Crédito fiscal (V. 155) 321

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - Ante a negativa dos responsáveis legais do menor de autorizar a transfusão de sangue, por motivos religiosos, pode o hospital propor medida cautelar inominada, com pedido de liminar, visando à obtenção de mandado judicial autorizativo daquele procedimento médico, sendo imperiosa a concessão da liminar *inaudita altera pars*, com a consequente procedência do pedido, quando se verificar a urgência daquela transfusão, diante da situação de extrema gravidade, em razão de estar o menor correndo

risco de vida. A necessidade e a urgência da medida médica sobrepõem-se à obstinação decorrente de crença religiosa. (V. 155) 265

MEDIDA DE SEGURANÇA - V. Tratamento ambulatorial (V. 155) 400

- O prazo mínimo da medida de segurança para inimputável, conforme o art. 97, § 1º, do Código Penal, deve fixar-se entre 01 (um) e 03 (três) anos. - Instrução criminal - Réu inimputável - Oitiva de testemunha - Nulidade (V. 158) 366

MEDIDA PROVISÓRIA

- Nº 2.065-18, de 23.02.2001 (V. 155) 643
- Nº 2.102-27, de 29.01.2001 (V. 156) 157
- Nº 2.109-49, de 23.02.2001 (V. 155) 650
- Nº 2.151-3, de 24.08.2001 (V. 158) 640
- Nº 2.205, de 10.08.2001 (V. 157) 672

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - Se o ato infracional praticado pelo menor é daqueles inscritos no inciso I do art. 122 do ECA, configurando-se como cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, a medida socioeducativa de internação aplicada é correta, à vista dos parâmetros estabelecidos pela lei, máxime quando a avaliação psicossocial aponta o referido menor como portador de impulsos agressivos, não demonstrando sinais de arrependimento pelo ato praticado, havendo prognóstico desfavorável de ressocialização, com a sugestão de que deva ser internado.

- A medida socioeducativa de internação imposta a menor infrator deve ser cumprida em estabelecimento apropriado e não comporta prazo determinado,

devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses, a teor do art. 121, § 2º, do ECA. - Menor infrator (V. 155) 395

- Concedida a remissão pelo Órgão Ministerial a menor infrator, em procedimento administrativo, incumbe ao juiz apenas homologá-la, mostrando-se impossível, nesta fase, a aplicação de medida socioeducativa, porquanto implicaria o frontal desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Remissão - Menor infrator (V. 155) 419

- À luz do art. 179 do ECA, em sede de procedimento administrativo, a competência do Ministério Público circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa. Se o representante do Ministério Público concede a remissão ao menor infrator, ao juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar-lhe medida socioeducativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do Órgão Ministerial, como se infere do art. 182 do ECA. A aplicação de tal medida, em remissão concedida pelo Ministério Público, importa em afronta ao princípio constitucional do *due process of law*. - Menor infrator - Ministério Público - Procedimento administrativo - Remissão (V. 155) 422

- É irrelevante para efeito de aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA a circunstância de atingir o agente a maioridade, hipótese em que se leva em conta a idade ao tempo da prática do fato. - Menor infrator (V. 155) 424

- A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz. Não compete ao Ministério Público promover transações com o menor infrator para a aplicação de tais medidas, competindo-lhe, tão-somente, a teor do art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para propor a aplicação dessas medidas.

- A cumulação da remissão com medida socioeducativa deve ocorrer em casos eventuais, e não sistematicamente, ou seja, apenas quando haja comprovação da necessidade de tal cumulatividade, sendo necessário, ainda, para a ocorrência dessa cumulação, que a mesma seja aceita, previamente, pelo menor e seu representante legal. - Remissão - Ministério Público - Intimação da sentença - Prazo recursal (V. 156) 405

- É de se confirmar a sentença que, julgando procedente a representação do Ministério Público contra menor que praticou os atos infracionais análogos aos crimes dos arts. 302, parágrafo único, inciso I, 309 e 305, todos da Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), aplica-lhe a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, se há prova nos autos de que o menor, inabilitado, ao conduzir veículo automotor, à noite, em rodovia, com pneus gastos e faróis deficientes, em velocidade acima da máxima permitida para o local, concorreu efetivamente para o atropelamento da vítima, sendo irrelevante o fato de a mesma estar embriagada. - Menor infrator (V. 157) 370

MEIO AMBIENTE - V. Dúvida de competência (V. 155) 69

- O Poder Público tem o dever de defender o meio ambiente, a teor do art. 225 da Constituição Federal, resultando que todos os seus entes, nas mais diversas esferas de atuação, estão legitimados ao seu exercício, sem que a legitimidade de um órgão exclua a do outro, ou seja, verifica-se a legitimação concorrente dos mesmos, a tanto. - Ação civil pública - Poder Público (V. 156) 319

- Não viola direito líquido e certo de empresas exploradoras de carvão vegetal a exigência do IEF de fixar, por via de ordem de serviço, prazo para apresentação do Projeto de Auto-Suprimento, sob pena de suspensão de autorização para dar cobertura às atividades específicas daquelas empresas, sobretudo quando a exigência atenda ao superior interesse de preservação e defesa do meio ambiente florestal. Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade da referida ordem de serviço, sob a alegação de que constitui instrumento inadequado para cominação daquela penalidade, se ela está em consonância com a legislação constitucional, ordinária e regular que rege a matéria, qual seja: art. 24, VI, da CF/88; art. 217, *caput* e parágrafo único, da CE (sendo este último auto-aplicável, devendo-se entender que na expressão "reposição florestal" estão também compreendidas as áreas de produção do carvão vegetal); art. 19, *caput*; art. 4º; art. 14, § 1º; art. 16 da Lei nº 10.561, de 27.12.91; e ainda o art. 9º, III, do Decreto nº 34.271, de 27.11.92. - Mandado de segurança (V. 158) 150

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

- Nota biográfica - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Des. Walter Veado (V. 155) 3

- Lopes da Costa e o processo civil brasileiro - Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 155) 7

- Desembargador Erotides Diniz - Nota biográfica - Des. Walter Veado (V. 156) 3

- Comarca de Além Paraíba - Des. Antônio Pedro Braga (V. 156) 7

- Preciosidades forenses - Dr. Carlos Weber Ad-Vincula Veado (V. 156) 11

- Desembargador Carlos Horta Pereira - Nota biográfica - Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza (V. 157) 3

- Discurso com que, a 21 de março de 1898, inaugurou a nova Comarca de Bello Horizonte - Edmundo Lins (V. 157) 7

- Relato da viagem realizada, em 1874, pelo Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra e sua família, do Rio Grande do Norte até Ouro Preto, onde instalou, como seu primeiro presidente, o Tribunal da Relação da Província de Minas Gerais - Otto Guerra (V. 157) 11

- Desembargador Jacomino Inacarato - Nota biográfica - Des. Hélio Costa (V. 158) 3

- A organização dos Tribunais da Relação: nomeação, garantias, substituições, vencimentos, responsabilidades e prerrogativas dos magistrados. O uso da "beca" (V. 158) 9

MENOR - Não há falar-se em nulidade de sentença por sacrifício da defesa, decorrente da não-realização de audiência em que pudesse produzir prova oral, se a infração foi de ordem formal, consumada com a permissão do ingresso do

menor em estabelecimento impróprio para sua idade, tendo havido, a respeito, auto de infração lavrado por comissário competente.

- Impossível admitir-se o argumento de ignorância, boa-fé ou equívoco do autuado quanto à avaliação de idade de menor, visto que a idade só se prova por documento hábil, e quem não o exige assume para si o risco de enganar-se, o que corresponde a dolo eventual, idêntico a dolo direto, conforme o artigo 15 do Código Penal. - Cerceamento de defesa - Prova oral - Multa - Auto de infração (V. 155) 252

- V. **Doação de órgãos e tecidos** (V. 156) 169

- Presente a possibilidade de imposição de pena criminal e de gravidez de menor de dezesseis anos, é de se deferir pedido de suprimento de idade para celebração de casamento, a teor do art. 214 do Código Civil. - Suprimento de idade para casamento (V. 156) 308

- V. **Suprimento de consentimento para namoro** (V. 156) 330

MENOR INFRATOR - V. **Medida socioeducativa** (V. 155) 395/419/422/424

- Ato infracional análogo ao crime previsto no art. 213, c/c o art. 224, a, do CPB.

- Menor que leva a namorada menor de 14 anos a morar consigo na casa de seus pais.

- Interpretação teleológica dos dispositivos do Código Penal, considerado o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Inocorrência de ato infracional ante a incolumidade do bem jurídico tutelado pelo legislador.

- Apelação criminal. Recurso desprovido. (V. 156) 444

- V. **Medida socioeducativa** (V. 157) 370

MENORIDADE - A atenuante da menoridade, por se tratar de circunstância preponderante, prevalece sobre as circunstâncias objetivas contrárias. - Júri - Confissão espontânea - Atenuante - Retratção - Delação premiada - Preclusão - Nulidade - Carta precatória - Intimação criminal (V. 156) 377

- Se à época dos fatos a ré contava com 20 anos de idade, incide, no caso, a atenuante da menoridade. - Atenuante - Agravante - Denúncia - Tortura - Maus-tratos - Desclassificação do crime - Juízo *ad quem* (V. 158) 358

MINISTÉRIO PÚBLICO - Se o promotor de justiça é intimado para a audiência, tendo ele dado ciência nos autos, mas se faz ausente em razão de sua própria inércia, não há que se falar em falha capaz de causar nulidade processual, por falta de intervenção ministerial. O CPC contenta-se com a intimação, não exigindo que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do *Parquet* não são causa de nulidade. - Nulidade processual - Responsabilidade civil do Estado - Policial militar - Dano moral (V. 155) 158

- V. **Direito patrimonial** (V. 155) 246

- V. **Estupro** (V. 155) 407

- V. **Medida socioeducativa** (V. 155) 422

- O art. 83 da Lei nº 9.430/96 não limita o exercício da atividade do MP (art. 129,

I, da CF/88), vez que apenas rege os atos da Administração Pública Fazendária. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Instância - Denúncia - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- V. **Crime contra os costumes, Ação penal privada e Ação penal privada subsidiária** (V. 155) 498

- V. **Ação civil pública** (V. 156) 188

- V. **Nulidade absoluta** (V. 156) 275

- V. **Intimação da sentença e Medida socioeducativa** (V. 156) 405

- V. **Execução** (V. 157) 274

- V. **Denúncia** (V. 157) 383

- V. **Suspensão condicional do processo** (V. 157) 445

- V. **Habeas corpus** (V. 157) 492

- Mesmo na condição de *custos legis*, tem o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer.

- Em sua manifestação, o representante do Ministério Público deve pronunciar-se não somente a respeito de eventuais questões preliminares, mas também sobre o mérito do pedido. - Interesse para recorrer - Separação judicial - Cópia autenticada (V. 158) 240

- V. **Separação judicial** (V. 158) 240

- A intervenção do Ministério Público somente é obrigatória nos casos previstos em lei, ou seja, em mandados de segurança, ações constitucionais e causas em que há interesses de incapazes,

- extraindo-se da interpretação extensiva da Súmula 189 do STF ser dispensável sua intervenção nas causas em que se discutem interesses patrimoniais da Administração Pública. - Mandado de segurança - Ação constitucional - Interesse de incapazes - Interesse patrimonial da Administração Pública (V. 158) 255
- O órgão do Ministério Público não pode funcionar, em virtude de impedimento, nos processos em que se encontrar na situação de vítima, na dicção do art. 252, IV, c/c o art. 258 do CPP. - Desacato (V. 158) 451
- MISERABILIDADE - V. Crime contra os costumes** (V. 155) 498
- MOACYR BORGES DE CASTRO FIGUEIRÔA, Dr.** - Da não-incidência de juros de mora em precatório complementar - Doutrina (V. 158) 11
- MONITÓRIA** - É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que em relação à referida ação não existem regras ou peculiaridades específicas quanto à legitimidade *ad causam*. Trata-se dos direitos indicados no art. 1.102a do CPC, querendo o autor debelar uma crise de adimplemento, mediante rápida obtenção de título executivo judicial, para prosseguir executando, e, dispondo ele de documentos idôneos, isso basta como requisito. As partes considerar-se-ão legitimadas ou não, segundo critérios e regras gerais. Não há restrição alguma quanto às pessoas que o sistema admite como possíveis sujeitos de tal processo especial. Desta forma, inexistente qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal).
- V.v. - Não cabe ação monitória contra a Fazenda Pública, porque a medida encontra óbice intransponível de processamento no art. 1.102b do CPC. As demandas de cunho patrimonial contra a Fazenda Pública apresentam particularidades específicas, pois o regime de execução pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada, além da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja desfavorável (CPC, art. 475, II), já que a revelia não produz contra a Fazenda Pública o efeito de confissão aplicável a qualquer particular (CPC, art. 320, II). Ademais, a Fazenda Pública tem direito à execução especial, sendo vedada a penhora de seus bens, a avaliação desses e o respectivo praxeamento, restando à parte buscar o recebimento de seu crédito através de ação de conhecimento para obtenção de título judicial. - Fazenda Pública (V. 157) 342
- MORTE DE SERVIDORA - V. Pensão** (V. 157) 325
- MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL - V. Resistência** (V. 156) 424
- MOTIVO FÚTIL** - Não tendo o acusado nenhuma razão para disparar arma de fogo contra a vítima, pessoa que sequer conhecia, essa ausência de motivo equivale ao motivo fútil. O fato de estar o agente, no momento do crime, sob efeito de substância entorpecente não afasta a futilidade, mormente quando não se apurou se o estado de ebbriedade em que se encontrava era de molde a comprometer inteiramente o seu estado psíquico e afastar o seu juízo crítico. - Preclusão - Citação por edital - Nulidade -

- Júri - Reincidência - Agravante - Decisão contrária à prova dos autos (V. 157) 366
- MOTIVO TORPE** - Incorre motivo torpe na conduta do agente que vende documento público por ele falsificado, pois todo aquele que falsifica documento público o faz com o objetivo de vendê-lo, devendo-se, neste caso, afastar a agravante e reduzir a pena. - Falsificação de documento público - Crime continuado - Sentença - Pena (V. 158) 318
- MOTOCICLETA COM REBOQUE ACOPLADO - V. Infração de trânsito** (V. 157) 321
- MULTA** - Sendo a multa imposta fixada em limite razoável, deve ser mantida. - Menor - Prova oral - Cerceamento de defesa - Auto de infração (V. 155) 252
- MULTA ADMINISTRATIVA - V. Execução fiscal contra massa falida** (V. 155) 121/313
- "MULTA BÁSICA" - V. Pena pecuniária** (V. 157) 404
- MULTA DE REVALIDAÇÃO** - Se a multa de revalidação foi aplicada com fiel observância da norma legal de regência da época, não pode ser tachada de excessiva e/ou ilegal. Outrossim, havendo redução de tal penalidade, no curso da execução fiscal, através da Lei Estadual nº 12.729/97, o que certamente deverá ser observado na fase satisfativa da execução independentemente de qualquer pronunciamento judicial a respeito, nessa oportunidade, esse fato não macula a liquidez e a certeza do crédito tributário. - Taxa Selic - Denúncia espontânea - Certidão da dívida ativa -
- Embargos do devedor (V. 156) 216
- MULTA DE TRÂNSITO** - É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o infrator não foi notificado bem como obstaculizar o licenciamento em face de pendência de decisão de recurso administrativo, referente a cobrança de multa, interposto à Junta Administrativa de Recursos e Infrações - JARI.
- Afrenta a regra do art. 219, § 5º, do CPC e a do art. 166 do Código Civil a decisão que, de ofício, decreta a prescrição das multas de trânsito, a partir de vaga menção, pela autoridade coatora, de sua possível ocorrência, e sem que tal questão tenha sido argüida pela impetrante. - Veículo (V. 155) 165
- Fere direito líquido e certo do interessado a recusa, pela Junta Administrativa de Recurso de Infrações - JARI -, em receber recurso administrativo interposto contra aplicação de multa de trânsito, ao fundamento de estar desacompanhado de cópias de carteira de habilitação, CPF, Certificado de Registro do Veículo e do extrato de multa, porquanto tal exigência não é prevista em lei. - Direito líquido e certo (V. 155) 274
- Cabe ao proprietário, nos termos do atual Código de Trânsito, a responsabilidade pelo pagamento de multas por infrações relacionadas a veículo de sua propriedade, ainda que praticadas pelo condutor, hipótese em que o Departamento de Trânsito deve ser informado somente para fins de pontuação na carteira. (V. 157) 172
- MULTA FISCAL MORATÓRIA - V. Confissão de dívida** (V. 155) 244

- V. Execução fiscal contra massa falida (V. 155) 313
- 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso especial ajuizado pela parte agravante, para excluir a multa moratória em regime de concordata.
- 2. A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.
- 3. Naquele julgamento fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do referido dispositivo legal ao instituto da concordata porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.
- 4. No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.
- 5. Agravo regimental provido, com a ressalva do meu ponto de vista, para aplicar a multa moratória. (STJ) (V. 157) 529
- V. Contrato bancário (V. 158) 66
- 1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser viável a

cobrança de multa moratória nos créditos habilitados em concordata.

- 2. Na espécie, encontrando-se a empresa em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o artigo 112 do CTN, e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso.
- 3. Não obstante o teor desse artigo não conter expressa menção do benefício ao contribuinte que se acha em estado de concordata, tal entendimento advém de interpretação extensiva externada pelo Supremo Tribunal Federal, hodiernamente pacificada jurisprudencialmente, também, por esta Corte, no sentido de que o afastamento da exigibilidade da multa fiscal não é questão de aplicação do art. 23, do Decreto-lei nº 7.661/45, mas, sim, do art. 112, II, do CTN - não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).
- 4. A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24.08.2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926-PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que, na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.
- 5. Naquele julgamento fui um dos Ministros que ficou vencido quanto à aplicação do

referido dispositivo legal ao instituto da concordata, por extensão analógica, porque havia, ainda, entendimentos divergentes a respeito.

- 6. No entanto, como a função desta Corte Superior é uniformizar o entendimento da legislação federal, não deverei mais ir de encontro ao posicionamento majoritário, mesmo tendo posição, ainda, contrária.
- 7. Recurso desprovido, com a ressalva do meu ponto de vista, para aplicar a multa moratória. (STJ) (V. 158) 547
- MUNICÍPIO - V. Dúvida de competência (V. 155) 72
- V. Honorários de advogado e Câmara municipal (V. 155) 222
- N -
- NATUREZA CONSTITUCIONAL DA FUNDAMENTAÇÃO - 1. Centrada a fundamentação do julgado na Constituição, inexistindo interpretação ou aplicação de padrão legal para a edificação de questão federal autônoma, a articulação recursal não colhe exame na via especial.
- 2. Recurso não conhecido. (STJ) (V. 156) 541
- NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - Embora voluntário o reconhecimento da filha pelo autor, em princípio irrevogável, é passível de ser revogado com fundamento na ocorrência comprovada de erro essencial ou ignorância na manifestação da vontade, sendo o cancelamento do registro civil um consectário da própria procedência do pedido formulado na negatória de paternidade.
- Na ação negatória de paternidade, a recusa da mãe da parte em se submeter à pro-

va pericial do exame de DNA, inviabilizando a prova científica, de inegável credibilidade, a exemplo do que ocorre nas ações que versam sobre investigação de paternidade, merece ser levada em conta como dado desfavorável à requerida e ser cotejado com os demais elementos dos autos. - DNA (V. 158) 144

NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO: PARA ENTENDER O MUNDO EM QUE VIVEMOS - Doutrina - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (V. 157) 49

NEXO CAUSAL - Inocorre a interrupção do nexo de causalidade quando o resultado está na linha de desdobramento físico-patológico da conduta. Assim, se a vítima, após ser esfaqueada e conduzida ao hospital, morre por infecção hospitalar (septicemia), o curso causal anterior continua atuando, respondendo o agente pelo resultado morte, não havendo como cindir a sua conduta, de modo a operar a desclassificação do crime de homicídio para lesão corporal ou tentativa de homicídio. É que, em tal hipótese, o falecimento da vítima tem inexorável ligação com os fatos anteriores, estabelecendo relação de causa e efeito entre os dois momentos, e não duas causas relativamente independentes. Inexiste a interrupção do nexo de causalidade, fazendo-se presentes todos os elementos do crime. - Júri (V. 155) 397

NOME - É possível a alteração do nome para substituir o patronímico paterno por outro usado pelos demais irmãos, e que também provém da estirpe paterna. Se apenas um irmão, no âmbito da família, ostenta um dos gentílicos do pai, diferente dos outros irmãos, isto configura discriminação indesejada, com

- evidente prejuízo para sua descendência, cujos filhos teriam origem familiar diversa da dos filhos de seus irmãos. Neste caso, mostra-se relevante a motivação, estando a hipótese compreendida na exceção contida na regra do art. 57, *caput*, da Lei nº 6.015/73. - Patronímico paterno - Registro civil (V. 155) 315
- É possível a retificação do registro civil para que seja incluído no nome o patronímico materno, uma vez que a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) não veda expressamente tal inclusão e nem mesmo determina, expressamente, que somente no primeiro ano após alcançada a maioridade, é que o interessado poderá requerer a alteração do nome. - Patronímico materno - Registro civil (V. 156) 236
- Sendo imutável o nome civil, salvo as exaustivas hipóteses da Lei nº 6.015/73, prevalece o nome com o qual a pessoa surge no primeiro registro público a ela relativo. Assim, se o primeiro registro, cronologicamente, é o de casamento, sendo posterior o de nascimento, prevalecerá o nome constante do primeiro. - Registro civil - Casamento - Registro de nascimento (V. 157) 221
- Diante do disposto no artigo 56 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), pode o interessado alterar o seu nome, após atingir a maioridade, em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo, sendo inadmissível a alteração para suprimir o patronímico de família. - Registro civil (V. 157) 270
- Admite-se a retificação do prenome, se restar provado que o nome pretendido é aquele pelo qual o interessado é conhecido no âmbito familiar e social. - Registro civil (V. 158) 81
- NOTA BIOGRÁFICA** - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado (V. 155) 3
- Desembargador Erotides Diniz - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Walter Veado (V. 156) 3
- Desembargador Carlos Horta Pereira - Memória do Judiciário Mineiro - Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza (V. 157) 3
- Desembargador Jacomino Inacarato - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Hélio Costa (V. 158) 3
- NOTA FISCAL** - V. ICMS (V. 155) 248
- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 155) 433
- V. **Débito tributário** (V. 156) 177
- NOTAS E COMENTÁRIOS** - Agradecimentos e comemorações em Minas Gerais - Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (V. 155) 55
- NOTIFICAÇÃO PRÉVIA** - V. **Crime contra a Administração Pública** (V. 155) 450
- NOVAÇÃO** - Nos termos do parágrafo único do art. 740 do CPC, a novação do acordo homologado em juízo e a compensação dos deveres recíprocos entre o ex-casal prescinde de produção de prova testemunhal, sendo, portanto, desnecessária a realização de audiência. -

- Alimentos - Carência de ação - Compensação - Prova testemunhal - Audiência (V. 156) 301
- NOVATIO LEGIS IN PEJUS** - V. **Habeas corpus** (V. 156) 468
- NULIDADE** - V. **Sentença** (V. 155) 285
- V. **Testemunha** (V. 155) 340
- V. **Quesito** (V. 155) 374/426
- V. **Estupro** (V. 155) 381
- V. **Pronúncia** (V. 155) 388
- V. **Crime contra a Administração Pública e Prevaricação** (V. 155) 450
- V. **Pena** (V. 155) 494
- I - Evidenciado que a sentença monocrática foi publicada exatamente na data em que publicada a portaria de promoção do Juiz sentenciante, quando o Magistrado já não detinha competência para a Comarca, sobressai a inexistência do ato.
- II - Não ilididos os motivos autorizadores da custódia preventiva, tem-se como descabida a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.
- III - Ordem parcialmente concedida para, cassando-se o acórdão recorrido, anular-se a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida, mantida a custódia do paciente. (STJ) (V. 155) 504
- V. **Júri** (V. 156) 377/414
- V. **Citação do réu** (V. 157) 133
- V. **Litisconsórcio** (V. 157) 229
- Procurado e não encontrado o réu no endereço que forneceu, existindo nos autos certidão dando-o como em local incerto e não sabido, o que torna desnecessária nova procura, e, não havendo, ademais, nenhuma determinação legal no sentido de que deva o oficial de justiça procurar o citando novamente no mesmo local, justifica-se a citação por edital, ainda que posteriormente tenha o réu voltado a residir naquele endereço, especialmente se a Justiça não tomou conhecimento deste fato, sendo de se rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento por defeito de citação.
- Mesmo que ocorrida a irregularidade, mas se ela não foi reclamada no momento oportuno, num sinal de que a parte não sofreu prejuízo, não há que se falar em nulidade, estando a matéria fulminada pela preclusão. - Preclusão - Citação por edital - Júri - Reincidência - Agravante - Decisão contrária à prova dos autos - Motivo fútil (V. 157) 366
- Se os jurados adotaram a versão verdadeiramente consentânea com a prova produzida, não há falar-se em nulidade e, muito menos, em julgamento popular contrário à prova dos autos. - Erro material - Inquérito policial - Perícia - Nulidade processual - Júri - Decisão contrária à prova dos autos (V. 157) 380
- V. **Regime prisional** (V. 157) 404
- V. **Quesito** (V. 157) 407/424
- Impõe-se a declaração de nulidade da decisão que não enfrentou tese relevante formulada pela defesa, objetivando a desclassificação do crime, com a qual, inclusive, anuiu a acusação na fase das alegações finais, padecendo a referida peça processual, indiscutivelmente, do

- vício insanável da ausência de fundamentação, fato que traduz evidente cerceamento de defesa, uma vez que as partes têm direito a uma completa prestação jurisdicional, notadamente se o argumento lançado a debate influir de forma decisiva na situação penal do acusado. - Sentença - Cerceamento de defesa - Desclassificação do crime (V. 157) 432
- V. Júri (V. 157) 439
- V. Intimação por edital (V. 157) 489
- V. Júri (V. 158) 332/383/411
- V. Instrução criminal (V. 158) 366
- "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício" (Súmula nº 160 do STF). - Corrupção passiva - Escrivão judicial (V. 158) 480
- NULIDADE ABSOLUTA** - A intervenção do Ministério Público se dá sempre em virtude do interesse público, acarretando sua falta nulidade absoluta. Tem-se admitido, contudo, a conservação de atos já praticados devido ao princípio da economia processual, retornando os autos à comarca de origem para a devida manifestação do promotor de justiça. - Ministério Público - Princípio da economia processual (V. 156) 275
- V. Denúncia** (V. 157) 383
- NULIDADE PROCESSUAL** - V. Ministério Público (V. 155) 158
- V. Testemunha e Vereador (V. 155) 209
- V. Inquérito policial (V. 157) 380
- O -
- OBRA PÚBLICA** - Provado que a obra pública municipal realizada nas proximidades do estabelecimento comercial lhe restringiu o acesso de clientes, causando prejuízo ao seu proprietário, durante a execução da obra, fica caracterizada a responsabilidade objetiva do município, surgindo para ele a obrigação de indenizar os lucros cessantes correspondentes ao período em que durou a obra. Todavia, é indevido o ressarcimento da importância que o comerciante, porventura, deixou de auferir depois de concluída a obra, pois inaceitável é responsabilizar-se sempre a Administração por eventuais prejuízos causados a particulares, em decorrência da realização de obras que visem beneficiar a coletividade. A desvalorização de fundo de comércio é insuscetível de ser atribuída à modernização e ao progresso, sob pena de repartição desequilibrada dos encargos entre a coletividade. - Responsabilidade civil do município - Indenização - Lucros cessantes - Sucumbência recíproca (V. 155) 168
- O município tem o dever de zelar pela segurança do sistema de trânsito e pela conservação das vias de circulação da cidade, adotando meios contra possível ocorrência de acidentes. Verificando-se que a Administração Pública não cuidou de sinalizar a área de obra por ela realizada, desta falha objetiva do serviço decorre o seu dever de reparar o dano causado ao particular, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
- A entidade administrativa que executa ou ordena a execução de obra pública responde imediata e diretamente pelos

- danos que causar a terceiros, por força da regra contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Pelo só fato da obra pública pode decorrer a responsabilidade do Estado, eis que esta é de natureza objetiva e tem sedimentação na teoria do risco administrativo. - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil do município - Indenização - Juros moratórios - Correção monetária (V. 155) 230
- OBRIGAÇÃO DE FAZER** - V. Separação judicial (V. 156) 293
- OFICIAL DE JUSTIÇA** - V. Corrupção passiva (V. 156) 446
- OFICIAL DO CARTÓRIO** - Tratando-se de pena de perda de delegação de oficial de cartório de registro civil e de notas, ato equiparado à demissão, a competência para decidir é do Presidente do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 10, § 2º, V, do Regimento Interno do TJMG. Não cabe ao Magistrado acolher a proposição da comissão processante e aplicar a referida pena, pois, se o fizer, ficará exposto às consequências de se exceder dos limites do artigo 230 da Lei nº 869/52. Ao juiz compete somente sugerir à autoridade competente, o Presidente do Tribunal de Justiça, que adote o parecer opinativo pela aplicação daquela pena.
- Não se deve anular a decisão do juiz que acolhe a proposição da comissão processante e aplica pena de perda de delegação de oficial de cartório de registro civil e de notas, mas reformá-la para o fim de retirar do ato o comando da pena aplicada, com a remessa dos autos ao Presidente do Tribunal de Justiça, autoridade competente para decidir sobre a matéria. (V. 158) 41
- OFÍCIOS-CIRCULARES DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA**
- Nº 079, de 2001 (V. 158) 655
- Nº 080, de 2001 (V. 158) 656
- OITIVA DE TESTEMUNHA** - V. Instrução criminal (V. 158) 366
- ÔNUS DA PROVA** - V. Desapropriação indireta (V. 156) 238
- OPERAÇÕES FINANCEIRAS** - Operações financeiras não se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, mas às normas das relações creditícias e civis, eis que o crédito não constitui produtos utilizáveis por destinatário final, mas intermediário da troca nas relações econômicas. - Seguro habitacional - Casa própria (V. 156) 344
- ORGANIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS DA RELAÇÃO, A: NOMEAÇÃO, GARANTIAS - SUBSTITUIÇÕES, VENCIMENTOS, RESPONSABILIDADES E PRERROGATIVAS DOS MAGISTRADOS. O USO DA "BECA"** - Memória do Judiciário Mineiro (V. 158) 9
- OTTO GUERRA** - Relato da viagem realizada, em 1874, pelo Desembargador Luiz Gonzaga de Brito Guerra e sua família, do Rio Grande do Norte até Ouro Preto, onde instalou, como seu primeiro presidente, o Tribunal da Relação da Província de Minas Gerais - Memória do Judiciário Mineiro (V. 157) 11
- P -
- PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA**
- Art. 7º, nº 2 (V. 158) 585
- PARECER PRÉVIO** - V. Contas e Subsídio (V. 155) 298

PARTICIPAÇÃO - V. Roubo e quadrilha
(V. 158) 414/434

PARTÍCIPE - O fato de o acusado não haver praticado nenhum ato direto de execução, sendo apenas partícipe, é irrelevante ao reconhecimento do aumento de pena. - Regime prisional - Indulto - Concurso de agentes - Pena - Reincidência - Revisão criminal (V. 156) 109

PARTILHA - V. Decisão interlocutória
(V. 156) 370

- A despeito do princípio da imutabilidade da sentença após sua publicação, é perfeitamente cabível a complementação ou a correção de partilha, mesmo após transitada em julgado a sentença que a homologou, tendo em vista tratar-se de simples decisão homologatória, nada impedindo o juiz de, em face de novos elementos, proceder à sua modificação, excluir ou incluir herdeiros, editar ou retirar bens, especialmente no caso de sobrepartilha ou de adiantamento de outros bens excluídos da partilha, no permissivo do art. 1.028 do CPC. - Sobrepartilha (V. 158) 290

PARTILHA DE BENS - V. União estável
(V. 157) 278**PATERNIDADE - V. Registro civil**
(V. 155) 125

- Embora se entenda que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) tenha revogado implicitamente os artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do

surgimento da nova lei, é aplicável o prazo decadencial aludido no Estatuto Civil, não lhe sendo possível pretender a desconstituição do registro de nascimento.

- V.v.: - A ação de investigação de paternidade, que significa o direito do filho a obter o verdadeiro pai, sempre foi imprescritível (Código Civil, art. 362, e Lei nº 8.069/90). A esta se equipara a ação de impugnação, quando esta é instrumento necessário para aquela. Diferente é a situação de se impugnar o reconhecimento de paternidade, pura e simplesmente, sem envolver o direito de investigar o verdadeiro pai, ou seja, quando a impugnação não é instrumento ou decorrência da investigação. Neste caso, a prescrição para a ação em que o filho nega o seu assentimento ao reconhecimento sempre foi de quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, VI). (V. 157) 146

- Embora todo ser humano queira saber e ter por configurada, legalmente, sua ascendência, contudo, e em vista do ho-dierno avanço da ciência, consolidar uma paternidade não verdadeira seria, como é, cancelar um posicionamento judicial censurável, além de desacertado. Assim, se a própria mãe reconhece que aquele que registrou seu filho menor como pai não é realmente o pai biológico do mesmo, fato este comprovado através de exame DNA, espontaneamente feito pelas partes, resta evidente que o ato jurídico do registro foi consequência de erro essencial, havendo prejuízo à verdade real, eis que consubstanciada a negativa da paternidade no plano da ordem genética, a justificar a anulação do registro civil, quanto à paternidade reconhecida. - Registro civil - Prova pericial - DNA (V. 157) 291

PATRIMÔNIO PÚBLICO - V. Direito patrimonial (V. 155) 246

PÁTRIO PODER - Defere-se o pedido de destituição de pátrio poder c/c adoção, quando provado que a mãe abandonou o filho, deixando-o, comodamente, sob os cuidados de outra pessoa, sem se interessar pelo mesmo. Nesta hipótese fica caracterizado o abandono a que se refere o art. 395, II, do Código Civil, o qual não se restringe apenas ao abandono material, abrangendo também o abandono afetivo, consistente na negligência, no descaso do progenitor, quanto ao dever de manter consigo a prole e proporcionar-lhe não só o sustento e a educação mas também o afeto imprescindível e necessário à boa formação da sua personalidade. - Adoção (V. 156) 233

- As ações judiciais que envolvem a situação do menor devem ser apreciadas e decididas de forma a resguardar os seus interesses e o seu bem-estar, máxime no caso de destituição de pátrio poder e adoção, representando o estudo psicossocial importante elemento de formação da convicção do magistrado.

- A ocorrência da prática de abandono material pelos pais configura hipótese de perda de pátrio poder, prevista no artigo 395, inciso II, do Código Civil.

- Ocorrida a hipótese legal de perda do pátrio poder e presentes os requisitos legais para a adoção, sem que estes últimos sejam impugnados, incorreta é a sentença que julga procedentes o pedido de destituição do pátrio poder e o de adoção. - Adoção (V. 158) 264

PATROCÍNIO SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO - A conduta do advogado que, após defender honesta-

mente seu cliente e cumprir fielmente o mandato recebido, assume a defesa da parte contrária, promovendo ação contra o ex-cliente, embora seja contrária à ética, é atípica, não caracterizando o patrocínio sucessivo ou tergiversação (art. 355, parágrafo único, do CP). - Advogado (V. 156) 522

PATRONÍMICO MATERNO - V. Nome
(V. 156) 236**PATRONÍMICO PATERNO - V. Nome**
(V. 155) 315

PECULATO - No caso de peculato, a finalidade principal do legislador, a par de tutelar o dinheiro e o patrimônio público, é garantir a moralidade administrativa, sem a qual se torna impossível o regular desenvolvimento da atividade estatal.

- Caracterizado está o crime de peculato, na sua configuração central, a impor a condenação nos termos do art. 312 do CP, quando comprovado indubitavelmente nos autos que a apelante, no cargo de contadora-tesoureira *ratione officii*, recebeu certa quantia em dinheiro referente a pagamento de multa, dela se apropriando em proveito próprio.

- Se a apelante, consumado o peculato, resolveu utilizar-se de guia falsamente autenticada, para encobri-lo, juntando-a aos autos, evidenciado está o crime do art. 304 do CP.

- Inaplicável a consunção do crime de *falsum* pelo delito de peculato, tratando-se de delitos autônomos com objetividade jurídica distinta, sem relação de meio e fim. - Concurso material - Concurso formal - Prescrição - Pena (V. 156) 396

- Equipara-se a funcionário público para efeitos penais quem exerce cargo,

emprego ou função em sociedade de economia mista, *ex vi* do art. 327, § 1º, do Código Penal.

- Recurso provido. (STJ) (V. 156) 556

- O peculato configura-se com a simples apropriação do objeto, pouco importando sua destinação, pois é irrelevante que se tenha ou não tirado vantagem pessoal do crime. Basta o simples desvio, mesmo que na aplicação do alcance o agente tenha a melhor das intenções ou dos propósitos.

- A função de carcereiro possui natureza pública, necessária a tipificar o crime de peculato, pelo fato de ter-se o réu apropriado de bem apreendido pelo Poder Público, sendo irrelevante a alegação de que, desempenhando tal função, não é de seu cargo custodiar bens apreendidos. - Carcereiro - Cerceamento de defesa - Prova testemunhal (V. 158) 340

PEDIDO SUCESSIVO - V. Casamento
(V. 155) 292

- O pedido sucessivo só pode ser examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal, razão por que se cassa a sentença. - Sentença - Ação civil pública - Preliminar - Litisconsórcio - Nulidade (V. 157) 229

PENA - V. Revisão criminal (V. 155)
..... 103/108/112

- A circunstância narrada no art. 224 do Código Penal não constitui agravante, sendo causa de presunção de violência, pelo que não influi diretamente na dosimetria da pena.

- Não obstante seja o réu primário e sem antecedentes desabonadores, mas sendo

intensa sua culpabilidade e extremamente reprovável a sua conduta, por valer-se da condição de enfermeiro do hospital para praticar crime de estupro, tendo ele agido de forma ardilosa, dissimulada para cometer o delito, correta é a pena fixada no patamar de oito anos de reclusão. - Estupro - Presunção de violência - Atenuante inominada - DNA - Sentença - Nulidade (V. 155) 381

- Restando comprovado nos autos ter o apelante contribuído voluntariamente na localização e identificação daquele que lhe vendera a droga, não sofrendo o réu qualquer coação física ou moral para tal colaboração, é de se conceder ao acusado, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.807/99, o benefício da redução da pena, na ausência de norma legal que proíba sua concessão nos delitos elencados na Lei dos Crimes Hediondos. - Tóxico (V. 155) 390

- Desde que atendidas as exigências legais, objetivas e subjetivas, havendo parecer favorável do Conselho Penitenciário, o condenado por crime hediondo faz jus à comutação de pena, eis que o Decreto Presidencial nº 3.226/99 não vedou tal benefício a esses condenados. - Crime hediondo - Indulto - Comutação (V. 155) 483

- Se, ao tempo em que foi concedida a comutação da pena, o Conselho Penitenciário estava com suas atividades consultivas e fiscalizadoras suspensas, não há que se falar em nulidade da decisão, diante da ausência do parecer daquele órgão. A postulação, pelo condenado, de eventual direito não pode ser postergada em razão de entraves do Conselho Penitenciário.

- A teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90, a comutação da pena, espécie de indulto

parcial, não pode ser concedida a condenado por tráfico de entorpecentes, delito assemelhado ao crime hediondo.

- Nulidade - Tóxico - Crime hediondo - Indulto (V. 155) 494

- O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 226, I, do Código Penal (cometimento do crime com o concurso de duas ou mais pessoas) não importa em *bis in idem*, vez que aludida causa de aumento não constitui elemento do tipo penal do crime preconizado no art. 214 do mesmo diploma.

- A exclusão da causa de aumento de pena decorrente do concurso de pessoas não enseja qualquer efeito prático nem beneficia o réu, na medida em que subsiste aquela relativa à circunstância de exercer o agente autoridade sobre a vítima (art. 226, II, CP), cujo reconhecimento isolado, por si só, já implica o aumento da pena em 1/4. - Concurso de agentes - Partícipe - Reincidência - Indulto - Regime prisional - Revisão criminal (V. 156) 109

- Se a fixação da pena-base do peticionário não traduz erro técnico nem evidente injustiça, não há se falar em redução da mesma ao patamar mínimo. - Revisão criminal - Furto qualificado - Quadrilha ou bando - *Bis in idem* (V. 156) 116

- V. Tóxico (V. 156) 372

- Mesmo que o réu seja primário e sem antecedentes desabonadores, não se mostra elevada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, se consideradas a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, cerca de 400 gramas de cocaína, droga de grande poder entorpecente e altamente lesiva à saúde. - Pena pecuniária - Tóxico -

Tráfico - Concurso de agentes (V. 156) 372

- De acordo com a norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, o juiz não está isento de discriminar, na sentença, as penas de cada delito praticado, individualizando-as em relação aos co-réus, para somente depois fazer incidir as causas modificadoras necessárias no caso concreto. - Sentença (V. 156) 374

- V. Concurso formal e Concurso material (V. 156) 396

- Inocorrente a alegada transgressão à norma prevista no art. 68 do Código Penal, sendo a pena estabelecida com a necessária observância do critério trifásico, se o juiz sentenciante, ao fixar a pena-base, analisou, à luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o crime do art. 312, punido com pena mais severa; numa segunda fase, aumentou a pena, considerando a agravante de que o segundo delito foi praticado para ocultar a existência de crime anterior; e, num terceiro momento, aumentou a pena em 1/3 (um terço), por força do concurso formal. - Concurso material - Peculato - Concurso formal - Prescrição - Pena (V. 156) 396

- Se a pena foi fixada no mínimo legal, não há possibilidade de a atenuante da confissão espontânea reduzir o *quantum* a quem desse mínimo. - Confissão espontânea - Resistência - Penhora - Motivo de relevante valor moral - Violenta emoção - Porte de arma - Prova emprestada - Instrução criminal - Prova (V. 156) 424

- A teor do art. 44, I, do Código Penal, deve-se aplicar ao apelante, em substituição à

- pena corporal, uma pena restritiva de direitos. - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Denúncia - Defesa (V. 156) 439
- V. **Pena pecuniária** (V. 156) 456
- V. **Qualificadora** (V. 156) 461
- V. **Habeas corpus** (V. 156) 468
- V. **Crime continuado** (V. 156) 511
- O indulto e a comutação da pena são institutos diversos, que absolutamente não se confundem. O indulto é um perdão que se concede ao condenado, diminuindo-lhe a pena - chamado indulto parcial -, ou até mesmo isentando-o de seu cumprimento - o denominado indulto total. Por sua vez, a comutação de pena, conquanto também seja um ato de indulgência, não importa na redução ou na isenção do cumprimento da pena, mas na mudança, na troca de uma pena por outra. O indulto é causa de extinção de punibilidade; a comutação de pena tão-somente reduz a pena. Assim, por se tratarem, tecnicamente, de institutos diversos, a vedação para a concessão de um desses benefícios não pode alcançar o outro.
- Não tendo o Decreto nº 3.226/99 previsto qualquer óbice à comutação de pena, insere em seu art. 2º, nos crimes hediondos, fato que expressamente assinala para a figura do indulto, em seu art. 7º, inc. I, e que, inclusive o decreto anterior de igual natureza (Dec. nº 2.838/98) quanto ao tema vedava, é de se concluir que, por motivo de política criminal, foi estendida a possibilidade da concessão da comutação de pena aos condenados pelo cometimento de crimes hediondos. Assim, e ainda porque em sede penal não se admite interpretação restritiva para prejudicar o réu, bem

como inexistindo vedação legal para a concessão da comutação de pena, visto que o art. 2º da Lei nº 8.072/90 dela não cuidou, deve-se conceder a comutação ao réu que na hipótese se enquadra.

- V.v.: - O desate da questão está na definição da natureza jurídica do instituto da comutação, passando ao largo dos debates sobre a modificação do texto do decreto presidencial de indulto e comutação de pena, operada no ano de 1999, relativamente ao diploma expedido em 1998. A comutação, juntamente com a anistia, a graça e o indulto são manifestações do poder de clemência ou de indulgência soberana. Modernamente, e na forma da Constituição Federal, compete ao Congresso decidir sobre a anistia (art. 46, VIII) e quanto aos demais compete ao Presidente da República (art. 84, XII). Embora o dispositivo constitucional induza à conclusão de que o indulto e a comutação de penas sejam institutos autônomos, uma vez que se refere a ambos expressamente, em verdade, a comutação, como regulada no Dec. nº 3.226/99, é espécie de indulto. Essa limitação se faz necessária, porque há grande confusão entre os institutos de clemência soberana, acerca dos quais a doutrina pátria avançou muito pouco.
- Em sendo a comutação prevista no Dec. nº 3.226/99 nada mais que indulto coletivo parcial, vê-se que o obstáculo do art. 7º é inarredável e absoluto, pois, sendo vedada a concessão de indulto aos crimes hediondos e apresentando a comutação natureza jurídica semelhante àquele, estende-se a ela a proibição contida no referido diploma. - Indulto - Crime hediondo (V. 156) 513
- A questão não é nova perante esta Turma. Em casos análogos, tem-se decidido que a incidência do percentual da

- comutação deve atingir todo o *quantum* da pena aplicada por ocasião da decisão condenatória, e não apenas o restante a ser cumprido.
- Recurso provido para, reformando o v. acórdão guerreado, determinar que a comutação da pena seja calculada sobre o total da pena, e não no restante a ser cumprido. (STJ) (V. 156) 562
- V. **Revisão criminal** (V. 157) 103
- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 157) 107
- Se as condições pessoais do réu são desfavoráveis e negativas as circunstâncias do delito (crime de tóxico), não se deve conceder ao mesmo o benefício da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos preconizado no art. 44 do Código Penal, nem o da suspensão condicional da pena previsto no art. 77 do mesmo código, estabelecendo, pelas mesmas razões, o regime prisional inicial semi-aberto. - Tóxico (V. 157) 397
- V. **Pena pecuniária** (V. 157) 404
- Não se concede a substituição da pena por medida restritiva de direitos, se o réu não preenche os requisitos de ordem subjetiva, necessários para a outorga. - Incêndio - Denúncia - Definição jurídica do fato - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Crime de dano - Furto - Prova - *In dubio pro reo* - Absolução (V. 157) 418
- A aplicação de pena decorrente de transação penal efetuada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais não gera a antecedência criminal da concessão, em processo penal condenatório posterior, dos benefícios da substituição da pena.
- Não procede a alegação de que a pena deva ser reduzida, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, se a mesma já fora regularmente reconhecida na sentença e reduzida para o mínimo legal. - Tóxico - Transação penal - confissão espontânea - Juizado especial criminal (V. 157) 429
- V. **Concurso formal imperfeito** (V. 157) 461
- V. **Crime hediondo** (V. 157) 502
- V. **Comutação da pena** (V. 157) 505/507
- Elaborado o cálculo de liquidação das várias penas impostas, o seu total deve ser levado em conta para vários fins, como determinação do regime inicial de cumprimento, remissão, livramento condicional, reabilitação, etc. Entretanto, quando a hipótese é de extinção da punibilidade pela prescrição, as penas devem ser consideradas isoladamente, correndo o prazo simultaneamente em relação a elas. (V. 157) 513
- V. **Exasperação da pena determinada pelo Juiz-Presidente** (STJ) (V. 157) 592
- O condenado por crime previsto no art. 12 da Lei de Tóxicos, equiparável a crime hediondo, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o preceito insito no art. 44 do CP, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei nº 6.368/76, visto tratar-se de lei especial. Outrossim, em face da Lei nº 8.072/90, a pena privativa de liberdade por cometimento de tal delito deve ser cumprida integralmente em regime fechado, impossibilitando, assim, a sua conversão em pena restritiva de direitos.

- Sendo a comutação uma espécie de indulto parcial, inviável é a sua concessão aos condenados por crimes hediondos ou a eles assemelhados, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90. - Tóxico - Crime hediondo - Indulto parcial - Regime prisional (V. 158) 312
- Havendo várias condenações transitadas em julgado, a competência para a soma ou unificação das penas é do juízo da execução, nos termos do art. 66, III, a, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). - Crime continuado - Sentença - Falsificação de documento público - Motivo torpe (V. 158) 318
- Se bem fundamentada a fixação da pena acima do mínimo legal, não há que se falar em sua redução.
- O simples fato de ser o réu tecnicamente primário e de possuir bons antecedentes não autoriza, por si só, a aplicação da pena-base ao mínimo legal. - Homicídio qualificado - Regime prisional - Retratação - Júri - Jurado - Decisão contrária à prova dos autos - Apelação (V. 158) 350
- A circunstância de a vítima ter ao colo uma criança de 8 (oito) meses, o filho do casal, quando foi atacada pelo acusado, aliada à motivação do crime (recusa da vítima em reatar o relacionamento amoroso com o réu) justificam plenamente a fixação da pena-base um ano acima do mínimo cominado à espécie. - Júri - Prova nova - Quesito - Agravante (V. 158) 355
- V. Revisão criminal (V. 158) 386
- Se os antecedentes do acusado são fundamentados na reincidência, é inaplicável essa agravante na segunda fase do cálculo, pois, do contrário, resultaria caracterizado inadmissível *bis in idem*.
- Se o réu cometeu o crime com violência ou grave ameaça à pessoa e ainda é reincidente, não tem ele direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98), por faltarem-lhe os pressupostos subjetivos para alcançar o benefício. - Reincidência - *Bis in idem* - Coação no curso do processo (V. 158) 392
- A teor da orientação jurisprudencial de nossos Tribunais Superiores, "o aumento de pena previsto no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, dada a expressa referência ao artigo 223, caput e parágrafo único, somente ocorrerá em havendo lesão corporal grave ou morte". - Atentado violento ao pudor - Regime prisional - Revisão criminal (V. 158) 403
- Se o apelado já fora anteriormente condenado pelo crime do art. 12 da Lei de Tóxico (Lei nº 6.368/76), com decisão transitada em julgado, sendo, assim, reincidente em crime doloso, não poderia ser agraciado com o benefício legal da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, *ex vi* do inciso II do art. 44 do Código Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98. (V. 158) 419
- PENA ALTERNATIVA - V. Revisão criminal (V. 155) 112**
- V. Tóxico (V. 155) 414
- PENA DE MULTA - V. Pena pecuniária (V. 157) 404**
- PENA PECUNIÁRIA - O parcelamento da pena de multa é faculdade do juiz, não se configurando como direito líquido e certo do condenado.**

- A multa, como sanção penal, deve ter um sentido punitivo, de sorte a atingir, efetivamente, o patrimônio do condenado, não podendo ser marginalizada pelo simples fato de o condenado considerar-se insolvente. É certo que na fixação de multa deve o juiz pautar-se principalmente pela situação econômica do réu, todavia a pena de multa não pode ser parcelada de tal forma a tornar meramente simbólico o seu valor.
- Transitada em julgado a sentença, a multa é considerada dívida de valor e, como tal, deve ser cobrada nos moldes do art. 51 do CP. Evidentemente, se o condenado não tiver como adimplir a obrigação, inexistindo bens para a sua garantia, a execução será suspensa, obedecendo as regras da interrupção da prescrição. - Prescrição (V. 155) 486
- Se a pena pecuniária foi fixada com observância aos mesmos parâmetros que orientam a aplicação da pena privativa de liberdade e se o magistrado, ao estabelecer o seu valor unitário no mínimo legal, atendeu às condições financeiras do acusado, inadmissível é a sua redução. - Tóxico - Tráfico - Pena - Concurso de agentes (V. 156) 372
- Se a pena pecuniária foi omitida na sentença, não constituindo tal omissão objeto do recurso interposto pela acusação, não há como cuidar-se de sua majoração. - Concurso formal - Quadrilha ou bando (V. 156) 412
- Exercendo o réu a profissão de servente de pedreiro, não possuindo, pois, condições econômicas para arcar com o *quantum* imposto na sentença, deve-se reduzir ao mínimo legal a prestação pecuniária. - Pena - Falsificação de documento público - Estelionato - Crime impossível (V. 156) 456
- Tendo o Ministério Público ingressado com pedido de execução de multa criminal, junto a vara criminal, sendo o mesmo indeferido por ilegitimidade ativa, cabe contra esta decisão o agravo, nos termos do art. 197 da LEP, que é o recurso próprio contra decisão do juiz da execução penal. O recurso de apelação somente seria cabível se a execução fosse proposta perante o juízo cível, caso em que a competência para apreciá-lo seria de uma das câmaras cíveis do Tribunal de Justiça.
- O fato de a Lei nº 9.268/96 ter considerado a pena de multa como dívida de valor não implicou alteração de seu caráter, que continua sendo penal, e não fiscal.
- O Ministério Público era e continua sendo parte legítima para intentar execução de sanção pecuniária, e é o juízo criminal o competente para processar e julgar a ação, não o juízo cível, especializado ou comum, de acordo com a comarca.
- V.v.: - Se, no exame do pedido de execução de multa criminal, o juiz extingue o processo, sem julgamento do mérito, para considerar a ilegitimidade ativa do Ministério Público, baseando-se na regra do art. 267 do CPC, contra essa decisão cabe apelação, que é o recurso próprio contra toda e qualquer decisão terminativa, com ou sem julgamento do mérito, segundo o art. 513 do CPC. Neste caso, não se pode conhecer do recurso de agravo interposto com base no art. 197 da LEP, por inadequado à espécie, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto grosseiro o equívoco, além da impossibilidade de exame, em face da competência recursal diversa da turma julgadora de matéria criminal, e não cível. (V. 156) 501

- O princípio trifásico para fixação da "multa básica", que difere da "pena substitutiva" nos critérios adotados e são os mesmos usados na fixação da pena privativa de liberdade, resultando disso a desnecessidade de sua repetição.
- A pena de multa, em substituição, é a fixação do quanto da pena que, no mérito, o apelante pode, caso queira, alegar que é excessiva, só que deve produzir a prova a respeito.
- A fixação de pena substitutiva de três (03) salários mínimos, tratando-se de funcionário público de modesta prefeitura municipal do interior e cujos vencimentos não são grandes, é excessiva, devendo ser reduzida, no caso, a um salário mínimo. - Pena substitutiva - Pena - Pena de multa - "Multa básica" - Corrupção passiva - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Regime prisional - Reincidência - Nulidade - Decisão *extra vel ultra petita* - Desclassificação do crime - Princípio *iura novit curia* (V. 157) 404
- V. Crime continuado (V. 157) 450
- PENA SUBSTITUTIVA - V. Pena pecuniária** (V. 157) 404
- PENHORA - V. Execução fiscal** (V. 155) 270
- Havendo multiplicidade de penhoras, o prazo para interposição dos embargos do devedor começa a fluir sempre e apenas a partir da intimação da primeira. Nova penhora, em substituição ou apenas para reforço da primeira, não tem o condão de reiniciar o prazo de embargos, a não ser para questionar a legalidade ou regularidade da própria penhora. - Falência - Execução fiscal - Embargos do devedor (V. 155) 270
- V. Título da dívida agrária (V. 155) 305
- Não comprovada a formalização da penhora nas execuções fiscais em curso, contra o impetrante, condição imprescindível para a concessão da certidão positiva de débito fiscal com efeitos de certidão negativa pretendida, não possui este direito líquido e certo quanto à obtenção das mesmas certidões, e, portanto, não lhe assiste direito à segurança pleiteada neste aspecto.
- A alegação de realização de penhora após a impetração, apontada como fato superveniente, na forma do art. 462 do CPC, somente teria agasalho se levasse à extinção do processo, por perda de objeto, jamais para se rever julgamento de mérito, em sede mandamental. - Mandado de segurança - Débito tributário - Nota fiscal - Certidão negativa de débito fiscal (V. 156) 177
- V. Resistência (V. 156) 424
- V. Execução fiscal (V. 157) 123
- PENHORA EM IMÓVEL - V. Registro de imóveis** (V. 156) 322
- PENSÃO - V. Dúvida de competência** (V. 155) 66
- O disposto no art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86, que considera como dependente do segurado a esposa, não isenta o IPSEMG de reconhecer ao marido, mesmo que válido, idênticos direitos previdenciários, a teor das normas constitucionais posteriores, que dispensam tratamento isonômico a homens e mulheres, nos moldes dos artigos 5º, I, e 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.
- Na hipótese de pedido de pensão junto ao IPSEMG, com base no art. 7º, I, da Lei

- nº 9.380/86, a prova da dependência econômica do marido é prescindível, por se tratar de condição presumida, a teor do art. 8º da mesma lei.
- A percepção de benefícios junto ao INSS não retira do dependente o direito de receber pensão pelo falecimento de sua esposa, como contraprestação de contribuições regularmente recolhidas, especialmente quando for infimo o valor daquele benefício, o que não afasta a dependência econômica presumida.
- A pensão é um benefício instituído pela Constituição (art. 201, V, da CF), cabendo ao legislador infraconstitucional e ao administrador público estabelecerem a respectiva fonte de custeio. O descumprimento dessa obrigação não pode ser suportado pelo particular, nem autoriza o descumprimento do mandamento constitucional.
- Havendo inadequação entre as normas inferiores e o disposto na Constituição, por não estar o conteúdo daquelas em consonância com o texto constitucional, a incompatibilidade vertical verificada se resolve em favor da Constituição. É inadmissível que lei infraconstitucional, de *status* hierárquico inferior, tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo.
- A norma do § 5º do art. 195 da Constituição Federal é condicionante dos termos da lei complementar e se dirige aos respectivos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, não reduz os direitos adquiridos, de natureza social (prestações positivas do Estado ao indivíduo-servidor ou aos seus dependentes), porque se trataria de inverter a ordem hierárquica
- das normas, em detrimento da supremacia constitucional e de regras imunes, inclusive, à emenda da Constituição.
- Tratando-se de pensão, o pagamento das parcelas vencidas e não quitadas deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora à razão de 6% ao ano, por refletir o dever de cumprir a lei. - Ipsemg - Marido (V. 155) 254
- Sendo auto-aplicáveis as normas contidas nos arts. 40, §§ 4º e 5º, da CF/88, e 36, §§ 4º e 5º, da CE/89, o valor da pensão deixada pelo *de cujus* à favorecida do benefício previdenciário deve ser o mesmo do vencimento que o segurado auferia ou auferiria, se vivo fosse, a cargo apenas do Ipsemg, e não, mesmo que solidariamente, do Estado. (V. 155) 288
- A garantia contemplada pelo art. 40, § 5º, da CF é de eficácia imediata, prescindindo de qualquer preceito ordinário para que possa começar a surtir efeito, com a ressalva de que o comando da norma do art. 195, § 5º, da CF tem como destinatário o legislador ordinário, e não o constituinte originário ou decorrente, visto que a proibição de criação, majoração ou extensão de benefícios sem a correspondente fonte de custeio se refere a outros benefícios que não os criados pelo próprio legislador constituinte.
- O conteúdo da norma do § 5º do art. 40 da Constituição Federal estabelecendo que a "*pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido*" e que, na sua segunda parte, preceitua: "*até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior*", não admite nem mesmo temperamentos,

como o de que possa norma jurídica infraconstitucional da pessoa jurídica de direito público interno limitar o pagamento da pensão. A expressão "*até o limite estabelecido em lei*", nele contida, refere-se apenas ao preceito que fixará o limite máximo de remuneração dos servidores públicos, nos termos do art. 37, XI, do Texto Constitucional.

- Não possibilitou a Emenda Constitucional nº 20/98 nova abordagem sobre a matéria relativa ao artigo 40, § 5º, da CF. Enganam-se os que acreditam que a nova estrutura do preceito não mais contempla a equiparação automática do benefício da pensão aos proventos ou remuneração do servidor público falecido, passando a condicioná-la à edição de lei, na medida em que, na verdade, para o legislador infraconstitucional, a norma atual deixou tão-somente o encargo de disciplinar aspectos práticos da outorga da pensão, porque, do contrário, não faria sentido a expressão contida no preceito constitucional, estabelecendo que o benefício "*será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento*". E, ainda que se pudesse pensar de forma diversa, seria preciso limitar no tempo a nova feição conferida ao preceito, de modo que só pudesse produzir efeitos a partir daquela emenda constitucional, sob pena de afronta a direito adquirido, que não pode ser ignorado nem mesmo pelo Poder Constituinte Derivado, por compreender cláusula pétrea, insuscetível, por este aspecto, de novas reformulações. (V. 156) 197
- A teor da previsão constitucional, a pensão por morte deve corresponder à totalidade dos proventos que percebia em vida o ex-servidor. (V. 156) 209

- As normas dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal são auto-aplicáveis, não dependendo, pois, de lei que as regulamente e não estando condicionadas ao disposto no art. 195, § 5º, também da Constituição da República, que teve por destinatário o legislador ordinário, e não o constituinte. - Autarquia - Legitimidade passiva (V. 156) 253

- V. Tutela antecipada (V. 157) 108

- Se o óbito do segurado do Ipsemg ocorreu antes de editada a Emenda Constitucional nº 20, aplica-se ao pedido de pensão por morte o texto constitucional com sua redação original no que tange à Previdência Social (Seção III, Capítulo II, Título VIII), sem as modificações trazidas posteriormente pela referida emenda constitucional, datada de 15.12.1998.

- O viúvo de ex-segurada do Ipsemg, mesmo que não seja inválido, faz jus ao recebimento da pensão por morte de sua esposa, eis que a legislação anterior (art. 8º, I, do Decreto nº 26.562/87, e art. 7º, I, da Lei Estadual nº 9.380/86), que elege o sexo como critério discriminatório para a concessão da aludida pensão, não foi recepcionada pelo artigo 5º, I, da CF/88, bem como pelo art. 201, V, da mesma Carta de 1988, que é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Em que pese à prodigalidade do legislador em conceder benefícios, não há como negar vigência ao princípio da igualdade entre os dois sexos, se às mulheres é assegurado o direito de perceber pensão por morte, mesmo quando não sejam inválidas ou possuam renda própria.

- A arguição de que o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, e os artigos 17, 24, § 2º, 69 e 73 da Lei Complementar

nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) proíbem a majoração e criação de novos benefícios sem que exista fonte de custeio anterior, e que por isso importariam em conflito de interpretação dentro do texto constitucional, que se soluciona na observância do princípio do equilíbrio entre a fonte de custeio e o benefício concedido, uma vez que não seria possível determinar aumento de despesa do órgão público, sem que se forneça a fonte de custeio necessária para tanto, não prevalece, porquanto se trata de regra limitativa de outros novos benefícios e, por isso, endereçada tão-somente ao legislador ordinário, não podendo servir de óbice a direitos outorgados pela própria Carta Magna, de aplicabilidade imediata, e ainda porque, não estando a parte pleiteando concessão de um novo benefício ou o seu aumento, mas tão-somente que a pensão a que faz jus seja paga assim como o é às mulheres, independentemente de estas serem inválidas ou possuírem renda própria. - Morte de servidora - Ipsemg (V. 157) 325

- V. Ipsemg (V. 158) 161

- É auto-aplicável a norma do art. 40, § 7º, da Constituição da República, que dispõe que a determinação do valor da pensão deve observar o valor dos vencimentos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento. - Tutela antecipada - Fazenda Pública (V. 158) 221

- Agravo regimental que não infirma a real motivação da decisão agravada, restrita a irresignação à questão da incorporação às pensões de vantagens remuneratórias do servidor falecido, matéria estranha à veiculada no agravo de instrumento. (STF) (V. 158) 626

PERÍCIA - O juiz só deve determinar nova perícia quando a que foi realizada se mostrar insuficiente, contiver invencível contradição, ausência de qualificação profissional do perito, erro técnico, engano manifesto, conclusões ilógicas ou inverossímeis, flagrante conflito com as demais provas produzidas ou dolo do perito. O indeferimento de segunda perícia não constitui cerceamento de defesa, uma vez que a realização de novo exame pericial não é um direito da parte, mas uma faculdade legalmente reservada ao juiz, por força do princípio do livre convencimento do julgador. - Cerceamento de defesa (V. 157) 250

- V. Erro material (V. 157) 380

PERITO - O fato de o perito ter funcionado efetivamente nos inquéritos civis públicos que embasam a ação civil pública denota, de maneira objetiva, absoluta, a parcialidade do mesmo na realização da perícia, sendo impertinente indagar-se da sua intenção, vez que não se admite prova em contrário. (V. 156) 152

PESSOA JURÍDICA - V. Assistência judiciária (V. 155) 207

PETIÇÃO INICIAL - V. Preclusão (V. 156) 194

- Não pode ser considerada inepta a petição inicial que atende aos requisitos dos arts. 282 e 286 do CPC. - Responsabilidade civil do Estado - Culpa *in vigilando* (V. 158) 52

PODER PÚBLICO - V. Meio ambiente (V. 156) 319

POLICIAL INVESTIDO EM MANDATO DE DEPUTADO - V. Conflito de competência (STF) (V. 158) 557

POLICIAL MILITAR - V. Responsabilidade civil do Estado (V. 155) 158

- O dispositivo do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar que cuida da reavaliação de comportamento do militar condenado criminalmente não prevê dupla punição pelo mesmo fato. - Direito estadual - Mandado de segurança - Sentença - Prestação jurisdicional (V. 157) 307

PORTARIA - É ilegal a portaria que estabeleça critérios discriminatórios e desarrazoados para fins de autorização para exercício de atividade econômica pelo particular, extrapolando a competência meramente indicativa da Administração Pública no planejamento da atividade econômica privada, restringindo a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e instituindo tributo sem a devida previsão legal. - Mandado de segurança - Transporte intermunicipal (V. 155) 330

PORTARIA CONJUNTA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 04, de 2000 (V. 155) 664
- Nº 011, de 2001 (V. 156) 695
(V. 157) 681

PORTARIA DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 15/GACOR, de 2001 (V. 155) 663
- Nº 071/GACOR, de 2001 (V. 156) 693

PORTARIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nº 50/2001, de 2001 (V. 157) 678

PORTARIA DO DNAEE (DEPARTAMENTO NACIONAL DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA)

- Nº 38, de 1986 (V. 155) 539
(V. 157) 563
- Nº 45, de 1986 (V. 155) 539
(V. 157) 563
- Nº 153, de 1986 (V. 155) 539

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

- Nº 899, de 2001 (V. 158) 645

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

- Nº 714, de 1993 (V. 155) 188

PORTARIA DO TJMG

- Nº 1.205, de 2000 (V. 155) 663
- Nº 1.233, de 2001 (V. 157) 680

PORTE DE ARMA - O crime de porte ilegal de arma se consuma com o simples fato de o agente possuir arma sem o devido registro e permissão de uso, independentemente de estar ela municiada ou não.

- A inexistência de auto de apreensão e laudo de eficiência da arma, em relação ao delito de porte ilegal de arma, justifica-se em face da tentativa de homicídio praticada pelo réu, com emprego da mesma arma, restando esse instrumento apreendido nos autos do processo relativo ao crime contra a vida. A prova emprestada, na hipótese, torna-se necessária.

- Não se justifica a posse de arma sem o devido registro e porte, não socorrendo a defesa do réu a alegação de residir o mesmo em local perigoso, visto ser necessário, para caracterizar a excludente, o perigo atual ou iminente, o que não ocorre na hipótese.

- O porte ilegal de arma é crime autônomo, que já se havia consumado quando da

ocorrência da resistência, não havendo que se falar na sua absorção. - Prova emprestada - Resistência - Penhora - Motivo de relevante valor moral - Violenta emoção - Instrução criminal - Prova - Pena - Confissão espontânea (V. 156) 424

- Em consequência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no § 3º, inciso IV, do art. 10 da Lei nº 9.437/97, deram-se antes da data de vigência dessa lei, subsistindo, nessa hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo. - Princípio da irretroatividade da lei penal (V. 157) 427

POSSE - V. *Dúvida de competência* (V. 155) 69

- Nas possessórias, o juiz goza de certa discricionariedade para formar um convencimento provisório, tendo ele livre arbítrio para conceder ou denegar a liminar. Esse convencimento deve prevalecer, salvo nos casos de manifesta ilegalidade ou franca contrariedade aos elementos dos autos.

- Possuindo a liminar suficiente suporte nos elementos informativos dos autos e tratando-se de cognição sumária e de convencimento provisório, não se pode exigir, em sua análise, o mesmo rigor, para um julgamento definitivo. - Liminar (V. 155) 132

- V. *Reintegração de posse* (V. 155) 224

POSSE DE MÁ-FÉ - É de má-fé a posse, quando o possuidor a exerce a despeito de estar ciente de obstáculo jurídico à sua legitimidade.

- O possuidor de má-fé responde pelos frutos que o proprietário deixou de auferir (art. 513 do Código Civil), em face da sua responsabilidade objetiva, sendo devida a indenização pelo uso ilegítimo do imóvel. - Documento - Cerceamento de defesa - Preclusão - Decisão (V. 156) 180

POSTO DE GASOLINA - Nenhum preceito constitucional e infraconstitucional fere lei municipal que limita a distância para instalação de postos de combustível, pois incumbe ao município, no exercício regular de seu poder de polícia administrativa, controlar as construções, eis que possuem elas ligações diretas com a segurança, a saúde, o sossego e o conforto dos cidadãos. Não se trata de tolher a livre iniciativa ou a liberdade de concorrência, mas uma questão de segurança, que é do interesse público. E o interesse público sobrepõe-se ao particular. (V. 157) 267

PAZO - V. *Habeas corpus* (V. 157) 479

- V. *Constrangimento ilegal* (V. 157) 483

- V. *Apelação* (V. 158) 173

- V. *Recurso de agravo* (V. 158) 330

PAZO DECADENCIAL - V. *ISSQN* (V. 156) 352

PAZO EM DOBRO - V. *Defensor dativo* (V. 155) 220

PAZO PRESCRICIONAL - V. *Desapropriação indireta* (V. 156) 238

PRECATÓRIO - Correta se afigura a decisão que indefere pedido no sentido de

que o crédito do particular perante a Fazenda Pública reconhecido em sentença seja pago independentemente de precatório, porquanto tal pretensão esbarra no comando advindo do artigo 100 da Carta da República. - Contrato administrativo - Correção monetária - Juros moratórios - Honorários de advogado (V. 155) 162

- V. Intervenção em município (V. 157) 71

PRECIOSIDADES FORENSES - Memória do Judiciário Mineiro - Dr. Carlos Weber Ad-Vincula Veado (V. 156) 11

PRECLUSÃO - Não tendo a parte se insurgido, na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos, contra a juntada de documento, o qual entende de crucial importância, não pode, agora, voltar a agitar o tema, reclamando vista específica para o exame do mesmo, por força da preclusão, a teor do art. 245 do CPC. - Documento - Cerceamento de defesa - Posse de má-fé - Decisão (V. 156) 180

- Torna-se preclusa a matéria de inépcia da inicial, argüida pelo réu, na parte referente ao pedido de danos morais, por ausência de causa de pedir, se, rejeitada tal argüição pelo juízo, na audiência de tentativa de conciliação, a parte não apresentou recurso. - Petição inicial - Dano moral - Atividade ilícita - Responsabilidade civil do município (V. 156) 194

- V. Juri (V. 156) 377

- V. Nulidade (V. 157) 366

PRECLUSÃO CONSUMATIVA - Não há falar em preclusão consumativa, ainda que

em relação aos valores da execução, se na verdade a discussão foi travada em sitio autônomo de embargos, a tempo e modo manejados. - Honorários de advogado - Embargos do devedor (V. 155) 323

PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. Execução fiscal (V. 157) 123

- Sendo a execução fiscal regida por lei especial (Lei nº 6.830/80), a qual preceitua, em seu art. 16, § 1º, que não serão admitidos embargos do executado antes de garantida a execução, e necessitando a matéria articulada na exceção de pré-executividade de melhor análise e elucidação, possíveis somente em sede de embargos do devedor (art. 16, § 2º, da Lei de Execução Fiscal), e, ainda, não se vislumbrando no caso a necessária e indispensável excepcionalidade, correta é a decisão de primeiro grau que indefere liminarmente o pedido de objeção da aludida pré-executividade, no âmbito da execução fiscal.

- O sistema consagrado no art. 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) não admite as chamadas exceções de pré-executividade, posto que concebido o processo executivo fiscal como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admiti-las, permitindo que o executado, sem a garantia da execução pela penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe a rapidez. Não obstante, nada impede que o executado, antes da penhora, advirta o juiz para as circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Contudo, transformar essa

possibilidade em defesa plena, com produção de provas, é fazer tábua rasa do preceito contido no art. 16 da Lei de Execução Fiscal e transfigurar a execução fiscal em vagaroso procedimento ordinário. - Execução fiscal - Agravo de instrumento (V. 158) 266

PREFEITO - V. Dúvida de competência (V. 155) 62

- A suspensão de mandato eletivo constitui medida extrema, configurando-se admissível na hipótese do parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.429/92, quando "*se fizer necessária à instrução processual*", caso em que deve restar comprovado que a autoridade administrativa se encontra obstando a regular instrução do processo. Assim, presentes os requisitos necessários, é de se conceder a tutela antecipada, em ação civil pública, para o afastamento de prefeito municipal. - Tutela antecipada - Mandato eletivo (V. 156) 127

- Se a prova trazida aos autos é inequívoca e verossímil de modo a justificar o afastamento do prefeito temporariamente do seu cargo, medida que se legitima, por ser necessária à instrução processual, a fim de integral apuração dos fatos, é de se manter a liminar concedida na ação civil pública que determinou aquele afastamento, sendo de se indeferir o pedido formulado no agravo para suspender a decisão, por não estarem presentes os requisitos justificadores da sua concessão. (V. 156) 149

- V. Impossibilidade jurídica do pedido (V. 156) 316

- A condenação definitiva a que alude o § 2º do artigo 1º do Decreto-lei 201/67 é a condenação transitada em julgado.

- No caso, não se decretou a perda do cargo de imediato, mas sim o afastamento do exercício dele.

- Assim, e de qualquer sorte, não tendo ainda o ora paciente perdido o cargo de Prefeito, pois a perda deste só ocorrerá com o trânsito em julgado de sua condenação, o Tribunal de Justiça local, ao prolatar originariamente a condenação que agora se pretende invalidar, era competente para proferi-la com base no artigo 29, X, da Constituição Federal, não interferindo nessa competência o cancelamento da Súmula 394 desta Corte, o que só ocorreria se tivesse havido essa perda.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 156) 637

- Em se tratando de ação ordinária de reparação de danos, a competência para julgá-la é do Juízo.

- Prefeito - Prestação de contas x Responsabilidade civil. - Descabe confundir a tomada de contas do Prefeito, a cargo do Tribunal de Contas competente e da Câmara Municipal, com ação ordinária visando a responsabilizá-lo por danos causados. (STF) (V. 156) 655

- V. Improbidade administrativa (V. 157) 114

- O prefeito municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis.

- O prefeito municipal não é um mero prestador de serviços, mas sim um agente político. Seu vínculo com o órgão político correspondente é de natureza política, e não profissional. O prestador de serviços, a seu turno, pode ser um servidor público ou então particular em

- colaboração com o serviço público, dependendo do vínculo que estabelecer com a Administração Pública.
- Os prefeitos, para que possam fazer jus à remuneração referente ao 13º salário, necessitam de que haja lei de iniciativa da Câmara Municipal fixando-a, conforme dispõe o art. 29, V, da CF/88. - Ação civil pública (V. 157) 209
 - Os agentes políticos entretêm com o Estado um vínculo de natureza política, e não de caráter profissional. O que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas*. Por isso, não são servidores públicos. Assim, o prefeito municipal não faz jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, § 1º, I, da CF, e do art. 58 da Lei Complementar Municipal nº 003/91 (Estatuto dos Servidores Públicos de Unai), na medida em que tais dispositivos são dirigidos a servidores públicos, sendo inaplicáveis a agentes políticos.
 - Se o comando do art. 223 da Lei Orgânica do Município de Unai gira em torno de que o benefício da pensão por morte ou invalidez se estenderá aos dependentes do prefeito, falecido ou inválido no exercício do mandato, nos termos e nos limites estabelecidos em lei, indubitado que tal dispositivo cuida de pensão, e não de aposentadoria. Por outro lado, referido dispositivo constitui norma de eficácia contida, e não de eficácia plena, já que não se trata de comando de ordem constitucional e nem regula direito fundamental. Outrossim, mesmo que se tratasse de norma legal de eficácia plena, haveria necessidade de se provar que a invalidez do alcaide local ocorreria no curso do seu mandato eletivo. - Aposentadoria (V. 158) 49
 - V. **Crime ambiental** (V. 158) 343
 - V. **Habeas corpus** (STF) (V. 158) 604
- PRELIMINAR** - Quando a preliminar cuida do próprio mérito, não pode ser examinada como tal. - Litisconsórcio - Nulidade - Ação civil pública - Pedido sucessivo - Sentença (V. 157) 229
- PRENOTAÇÃO** - V. **Registro de imóveis** (V. 156) 322
- PRESCRIÇÃO** - Se o juízo da primeira instância, sem apreciar a pretensão deduzida na inicial, decreta a prescrição, de ofício, e a segunda instância a rejeita, deve-se cassar a sentença, determinando-se que o mérito do pedido seja examinado pelo juízo *a quo*, em nome do princípio do duplo grau de jurisdição. - Direito patrimonial - Patrimônio público - Ministério Público - Duplo grau de jurisdição (V. 155) 246
- V. **Direito patrimonial** (V. 155) 246
 - Não há que se falar em prescrição do débito em favor do município, com base no art. 178, § 10, VI, do Código Civil, uma vez que tal dispositivo foi revogado pelo Decreto-lei nº 4.597/42 e Decreto nº 20.910/32. - Subsídio - Parecer prévio - Contas (V. 155) 298
 - V. **Pena pecuniária** (V. 155) 486
 - V. **Concurso formal** (V. 156) 396
 - V. **Suspensão condicional do processo** (V. 156) 475
 - V. **Citação** (V. 157) 239

- V. **Suspensão do processo em face da revelia** (V. 157) 410
 - V. **Execução fiscal** (V. 158) 246
- PRESCRIÇÃO CRIMINAL** - Embora a primeira decisão do Júri, rejeitando a tese da legítima defesa, mas reconhecendo, no âmbito de sua competência, o excesso culposo (desclassificação imprópria), tenha tido caráter condenatório, interrompendo, a princípio, de conformidade com o art. 117 do Código Penal, o curso do prazo prescricional, perdeu ela esse efeito por força de sua anulação, em grau de recurso, por este egrégio Tribunal.
- Não tendo a segunda decisão do Júri, ao desclassificar o crime de homicídio doloso para homicídio culposo, caráter condenatório, não possui o condão de interromper o prazo prescricional, pois, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, somente a sentença condenatória recorrível pode interrompê-lo. (V. 158) 407
- PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA** - No caso de concurso de crimes a prescrição corre concomitantemente para cada crime, sendo considerada isoladamente para cada um deles, para efeito de extinção da punibilidade, conforme art. 119 do Código Penal. Não serve de ponto de partida para o cálculo da prescrição o critério de unificação das penas, na fase executória, pois a sua aplicação tem outros destinos expressamente declarados em lei, como a escala de progressão do regime de cumprimento da pena (art. 111 da Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal); a avaliação do fator tempo na concessão de livramento condicional (art. 84 do Código Penal); saídas temporárias; alternatividade de penas; vigilância sobre o teto máximo de cumprimento da

custódia. Uma coisa é o gerenciamento de uma política carcerária, com antecipação de benefícios legítimos ao interno, a partir da pena unificada, e outra é o reconhecimento do direito material da prescrição quanto a cada crime integrante da unificação.

- O título fundamental do aferimento da prescrição da pretensão executória é a sentença com trânsito em julgado, e é por isso que não deve influir no exame qualquer situação nela não contida. (V. 158) 423
- Sendo de dois anos a pena aplicada em sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, incorre a prescrição da pretensão punitiva se, entre a ocorrência do fato delituoso e o recebimento da denúncia, ou entre esse e a publicação da sentença recorrível, ou, ainda, entre essa e o momento atual, pendente de julgamento agravo de instrumento interposto pela defesa contra admissão de recurso extraordinário, não se constata o transcurso de lapso temporal de quatro anos. - Uso de documento falso (V. 158) 504

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - 1.

A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil, e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.

- 2. Recurso especial provido para, acolhendo a preliminar de prescrição suscitada, declarar extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (STJ) (V. 155) 563

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - Tratando-se de ação contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional (cinco anos), quando interrompido, recomeça a correr pela metade, consumando-se em dois anos e meio, após seu reinício, a teor do artigo 3º do Decreto-lei nº 4.571/42 e Súmula 383 do STF. Por estarem abrangidas no conceito de "Fazenda Pública", também às entidades autárquicas aplicam-se as normas atinentes à prescrição quinquenal.

- Se apuradas diferenças salariais em prol do servidor público, desde que fundadas em lei e não atingidas pela prescrição quinquenal, impõe-se o reconhecimento do direito por ele postulado. (V. 158) 55

PRESCRIÇÃO RETROATIVA - Se entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença decorreu o lapso temporal superior a quatro anos, é de se declarar extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva (arts. 107, IV; 109, V; 110, § 1º; e 117, I e IV, todos do CP). - Confissão espontânea - Falsificação de documento público - Reincidência (V. 158) 477

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - A condição relativa a prestação de serviços à comunidade determinada em decisão que concedeu a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, deve ser cumprida em local mais próximo possível da residência do prestador. (V. 155) 481

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - Não se pode considerar falta de prestação jurisdicional o fato de o sentenciante ter entendimento diverso do postulante, mister quando há fundamentação

satisfatória, a qual não exige do julgador que analise todas as argumentações à exaustão, bastando a que lhe conferir motivação para a decisão. - Agravado retido - Sentença (V. 157) 169

- V. Sentença e Reexame necessário (V. 157) 284

- V. Sentença (V. 157) 307

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - V. Prisão provisória (V. 155) 468

PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - V. Pena (V. 155) 381

- V. Estupro (STF) (V. 156) 625

PREVARICAÇÃO - Se a denúncia que incursa o réu nas penas do art. 319 do Código Penal (prevaricação) não está instruída com inquérito e o funcionário sequer foi ouvido no procedimento administrativo que a embasou, não se tem como enfrentar a matéria objeto do *habeas corpus*, pois nulidade absoluta antecede a circunstância motivadora da impetração. - Nulidade - Funcionário público - *Habeas corpus* - Procedimento administrativo - Notificação prévia - Denúncia - Crime contra a Administração Pública (V. 155) 450

- Considera-se configurado o delito de prevaricação, capitulado no art. 319 do CP, pelo fato de ter o agente, no exercício da função de oficial de justiça, emitido certidões de citação e de intimação não condizentes com a verdade, por comodismo, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, deixando, pois, de praticar diligências ordenadas pelo juízo.

- É inaplicável a agravante genérica do artigo 61, II, letra g, do CP, quando o crime cometido pelo réu for o previsto no

art. 319 do Código Penal, uma vez que o seu conteúdo já constitui elemento desse tipo penal, estando por este absorvida.

- Correta é a decretação da perda do cargo público, que, em verdade, constitui um dos efeitos específicos da condenação, o qual vem previsto no art. 92, I, do CP, tendo em vista que a gravidade da infração cometida pelo réu torna evidentemente incompatível a sua permanência nas funções de oficial de justiça, inclusive diante da possibilidade de reiteração da conduta delitiva. - Agravante - Cargo público (V. 158) 377

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - V. Constrangimento ilegal (V. 155) 447

PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - V. Nulidade absoluta (V. 156) 275

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL - V. Porte de arma (V. 157) 427

PRINCÍPIO DA ISONOMIA - V. Vencimentos (V. 157) 254

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP.

- A regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não

se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento.

- A circunstância única de serem os réus portadores de maus antecedentes e de um deles se encontrar foragido não autoriza nem justifica a decretação da custódia cautelar.

- Recurso ordinário provido. *Habeas corpus concedido*. (STJ) (V. 157) 567

PRINCÍPIO DA UNIDADE DO CRIME FALIMENTAR - V. Crime falimentar (V. 157) 445

PRINCÍPIO DO FAVOR REI - V. Revisão criminal (V. 157) 465

PRINCÍPIO IURA NOVIT CURIA - V. Decisão *extra vel ultra petita* (V. 157) 404

PRISÃO CIVIL - Na hipótese de devedor de alimentos que tenha conseguido emprego recentemente, para se evitarem prejuízos, até mesmo para o alimentando, é de todo conveniente que não se cumpra o decreto de prisão, que só se aplica em casos extremos e apenas em relação aos três últimos débitos. Todavia, se o devedor não efetuar o pagamento das três últimas prestações, as quais se dispôs a pagar, o decreto de prisão deve ser mantido, mas em regime de prisão albergue, para que o devedor possa freqüentar o seu trabalho.

- Na prisão civil por dívida de alimentos, não têm aplicação as normas de Direito Processual Penal, em razão da própria

natureza da pena, que não tem caráter punitivo penal, mas meramente compulsivo para pagamento da prestação alimentícia, como dispõe o art. 733, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil; contudo, a medida prisional em regime fechado é drástica, sendo mais útil a aplicação da pena em regime diverso, garantindo a coerção e a permanência do devedor de alimentos no emprego, para que possa saldar o débito. - Alimentos - Agravo de instrumento - Justiça gratuita - Tempestividade - Procução (V. 155) 147

- 1. A jurisprudência deste Tribunal (EREsp nº 149.518-GO, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 05/05/99, e HC nº 11.918-CE, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 20/10/2000, ambos da Corte Especial) firmou-se no sentido de não admitir a prisão civil de depositário infiel vinculado a contrato de alienação fiduciária.

- 2. *Habeas corpus* deferido. (STJ) (V. 155) 508

- V. Acordo alimentar (V. 157) 297

PRISÃO DOMICILIAR - V. *Habeas corpus* (V. 156) 479/494

PRISÃO ILEGAL - V. Responsabilidade civil do Estado (V. 157) 284

PRISÃO PREVENTIVA - Tratando-se de crimes gravíssimos, atribuídos a policiais civis, a prisão cautelar se justifica dada a periculosidade dos agentes que estariam, inclusive, envolvidos em outros eventos delituosos.

- Bons antecedentes, ocupação e residência fixa não afastam a possibilidade da prisão cautelar, quando a gravidade dos

delitos desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da Justiça e visa, com a constrição dos acusados, à correta aplicação da lei penal. - Quadrilha ou bando - Liberdade provisória - Apelação em liberdade (V. 155) 452

- Se o paciente não é preso em flagrante e comparece espontaneamente à Delegacia de Polícia dias após a prática do crime para prestar esclarecimento, sendo ele primário, de bons antecedentes, não estando caracterizada nos autos a sua fuga, nem tendo ele apresentado qualquer entrave à instrução do processo, a custódia provisória constitui constrangimento ilegal que enseja a concessão da ordem de *habeas corpus*. O fato de o crime praticado ser hediondo, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva. - Crime hediondo - *Habeas corpus* - Prisão provisória - Constrangimento ilegal (V. 155) 465

- Prisão preventiva decretada, de ofício, por ato do Desembargador Relator em processo de competência originária do Tribunal de Justiça. Legalidade.

- Decisão decretada com fundamento dos arts. 311, 312 e 315 do CPP e com base em elementos de convicção auridos da experiência vivida nos autos da própria ação penal em que ficou prejudicada, em parte, a aplicação da lei penal. Nulidade inexistente.

- Não cabe ao STF, equidistante da causa, desconstituir, com base em características subjetivas da paciente, prisão processual assentada em elementos objetivos dos autos, pelo juiz do processo.

- Inexistência do pedido de custódia preventiva formulado pelo Ministério Público. Irrelevância.

- Excesso de prazo para a formação da culpa. Argumento não caracterizado ante a complexidade dos autos.

- Recurso conhecido, mas não provido. (STF) (V. 155) **625-** Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes da sua autoria, constatado que a custódia cautelar se destinou a garantir a ordem pública, presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, dada a periculosidade do agente e o clamor público, é de se manter a prisão decretada, que não fica elidida pela circunstância de ter o réu bons antecedentes. - Fiança - *Habeas corpus* (V. 156) 491

- Consubstancia constrangimento ilegal, susceptível de ataque por via de *habeas corpus*, a ordem de prisão preventiva sem fundamentos suficientes que demonstrem de modo objetivo a presença de uma das circunstâncias inscritas no artigo 312 do Código de Processo Penal. - *Habeas corpus* (V. 156) 497

- I. Não é ilegal a decisão que mantém a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedente.

- II. Recurso desprovido. (STJ) (V. 156) 565

- A teor da Súmula nº 30 da Jurisprudência Criminal do TJMG, a fuga do réu do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

- O chamado crime de pistolagem, pela sua gravidade e repercussão no meio social,

recomenda a custódia provisória de todos os envolvidos, mormente para se resguardar a credibilidade da Justiça.

- A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado. - Crime de pistolagem (V. 157) 476

- A primariedade, os bons antecedentes, a residência e o emprego no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a manutenção da custódia cautelar. - *Habeas corpus* - Estupro - Ação penal pública incondicionada - Instrução criminal - Ação penal - Alegações finais - Prazo - Autoria - Trancimento da ação penal (V. 157) 479

- Os fundamentos para a declaração da prisão temporária são diversos da constrição preventiva, não podendo esta ser decretada com base nos fundamentos daquela.

- Para a decretação da prisão preventiva, há necessidade da presença objetiva de alguma das circunstâncias enumeradas no artigo 312 do CPP. - Prisão temporária (V. 157) 487

- Autoriza-se a revogação da prisão preventiva se já não subsistem os motivos que a autorizaram, podendo, contudo, ser reativada no caso de repetição de atos que geraram intranquilidade pública.

- V.v.: - Diante da situação de caos criada pelos "perueiros" na Capital mineira, não se pode ignorar que, soltos, estarão a ameaçar constantemente a ordem pública, cuja garantia foi fundamento único do decreto da prisão preventiva, é de se manter a medida constritiva levada a efeito, devendo-se denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada. (V. 157) 497

- Em se tratando de acusação feita por menores, com negativa sistemática de autoria e laudo pericial inconclusivo, é arriscado decretar prisão processual, especialmente se o acusado é primário, de bons antecedentes, residente e com emprego no distrito da culpa e se apresenta espontaneamente perante a autoridade para negar o fato.

- A liberdade individual é o bem mais caro do ser humano. Todos a incensam, mas poucos a respeitam.

- A prisão preventiva é ato de extrema violência contra o *status libertatis* da pessoa e só deve ser decretada nos casos graves e quando se tiver certeza sobre a autoria.

- “*A falta de demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva; traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória*” (STF, ROHC 79.200-BA). - Estupro e atentado violento ao pudor (V. 158) 457

- I. Não é ilegal a prisão cautelar decorrente de decreto devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

- II. A evasão do réu pode ser suficiente para motivar a segregação provisória a fim de garantir a aplicação da lei penal. Precedente.

- III. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para o exame de alegações que, não demonstradas de pronto, reclamariam inconcebível exame do conjunto fático-probatório, como as

aduzidas prova ilícita, coação, ausência motivada do distrito da culpa e inocência do réu.

- IV. Recurso desprovido. (STJ) (V. 158) 513

PRISÃO PROVISÓRIA - V. Prisão preventiva (V. 155) 465

A teor da Súmula nº 09 do STJ, a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. - Antecedentes - Apelação em liberdade - Presunção de inocência (V. 155) 468

- V. Liberdade provisória (V. 155) 470

- V. Prisão preventiva (V. 157) 487

PROCEDIMENTO - V. Crimes previstos na Lei nº 8.666/93 (V. 156) 482

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - V. Medida socioeducativa (V. 155) 422

- V. Prevaricação (V. 155) 450

- V. Via pública (V. 158) 140

PROCESSO - A direção do processo cabe ao juiz, e não ao escrivão, por mais competente que possa ser. - Adoção - Guarda de menor (V. 158) 210

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - Cabe ao Judiciário tão-somente avaliar os aspectos da regularidade da tramitação de processo administrativo de que resultou a punição, não sendo de sua competência a análise da conduta disciplinar do servidor, sendo competente para tal o próprio órgão administrativo.

- Se não houve qualquer ato ilegal, arbitrário ou abusivo durante a tramitação de processo administrativo, que foi conduzido por autoridade competente, e que, ao final, foi acolhida a proposição da comissão processante, que opinou pela demissão do servidor, tendo este exercido livremente a sua defesa, a sentença absolutória, no âmbito criminal, não tem o condão de interferir no resultado de regular processo administrativo, que não pode ter sua decisão revogada, porque o acusado foi absolvido em processo criminal. Tal fato não altera o resultado de processo administrativo, visto que são independentes as instâncias administrativa e penal. (V. 156) 251

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

- Tendo sido observadas as garantias constitucionais do exercício do contraditório e da ampla defesa e tendo o ato sido praticado por autoridade competente, respaldada em competência delegada prevista na norma, não há que se falar em ilegalidade do ato e nulidade do processo administrativo. - Função pública (V. 157) 80

PROCESSO PENAL - V. Indenização (V. 155) 238

- V. Assistência judiciária (V. 155) 264

- V. Assistência judiciária e Custas processuais (V. 156) 518

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - V. Inquérito policial (V. 155) 460

PROCURAÇÃO - V. Agravado de instrumento (V. 155) 147

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

- O fato de o vistor oficial não haver respondido aos quesitos formulados na medida cautelar de produção antecipada de provas não causa nenhum prejuízo à parte, não havendo que se falar que tal fato prejudica a integralidade e abrangência da perícia levada a efeito, no âmbito desta ação, se nos autos da ação principal os mesmos quesitos foram formulados e respondidos pelo mesmo perito, no laudo pericial apresentado.

- A inexistência de anotação pelo vistor oficial (engenheiro civil registrado no CREA de Goiás, com a ART comprovada neste mesmo Conselho e Estado) de sua responsabilidade técnica no trabalho efetivado, junto ao CREA/MG, não tem o condão de nulificar o trabalho técnico produzido, uma vez que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, através da Resolução Confea nº 345, de 27 de julho de 1990, vem introduzir, no parágrafo único de seu artigo 4º, a descentralização como uma forma de atendimento e controle das atividades de engenharia de avaliação e perícia, sendo fixada nesse parágrafo único a jurisdição do local do serviço para a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Trata-se de uma regra interna cujo descumprimento não acarreta qualquer nulidade da perícia realizada. Quando muito, pode-se caracterizar uma irregularidade administrativa a ser coibida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. (V. 157) 143

PROFESSOR CONTRATADO - Diante das normas contidas no art. 10 da Lei Estadual nº 10.254/90, nos arts. 205 a 215 da CF/88, no art. 10, inciso XV,

alínea i, da Constituição Estadual, e no art. 10, inciso V, da Lei Federal nº 9.394/96, é legítima a atuação do Estado que define regras para a seleção de professores a serem contratados em sua rede de ensino, mediante resolução estadual, dando prioridade àqueles que possuam melhor qualificação técnica.

- Os entes públicos podem estabelecer critérios de contratação de professores, não se mostrando eivado de ilegalidade ou arbitrariedade o art. 18 da Resolução nº 151/00, da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais, que estabelece a ordem de prioridade de classificação dos candidatos inscritos para lecionar junto às escolas públicas, priorizando os que possuam melhor qualificação técnica, sendo de se denegar a segurança impetrada. (V. 158) 228

PROGRESSÃO HORIZONTAL - V. Servidor público municipal (V. 155) 325

PROMOTOR DE JUSTIÇA - V. Habeas corpus (V. 157) 492

PRONÚNCIA - Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, comete equívoco o juiz que, ao final da audiência de oitiva de testemunhas, determina a abertura de vista às partes para os fins do art. 499 do CPP, dispositivo que se refere a processo e julgamento de crime de competência de juiz singular. Todavia, tal irregularidade fica sanada, se o Ministério Público e as partes oferecem diretamente suas alegações finais, retomando o procedimento correto a partir do art. 406 do CPP.

- Na fase de pronúncia, é nula a sentença em que o juiz, desclassificando o crime de homicídio para outro de competência do juiz singular, dando nova capitulação ao fato, profere desde logo a

sentença definitiva, condenando o réu nessa nova capitulação, sem dar-lhe a oportunidade de defesa prevista no art. 410 do CPP. - Desclassificação do crime - Nulidade (V. 155) 388

- Se a prova dos autos não repele, manifesta e declaradamente, a qualificadora do recurso que tornou impossível a defesa da vítima, é defeso ao juiz singular excluí-la, ao fazer a pronúncia, sendo o julgamento, por imposição constitucional, do Tribunal do Júri, que, como juiz natural dos processos por crimes dolosos contra a vida, dirá sobre a sua incidência ou não. - Qualificadora (V. 156) 524

- A sentença de pronúncia deve consubstanciar a certeza quanto à materialidade do delito e a revelação de indícios sobre a autoria. Não lhe é própria a utilização de tintas fortes quer relativamente à autoria, ou personalidade do acusado, simples acusado, quer às circunstâncias em que ocorrido o crime, sob pena de vício grave, capaz de maculá-la, isto tendo em conta a competência dos jurados para o julgamento e a necessidade de manutenção, pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri, da equidistância desejável. A sentença de pronúncia não pode servir de argumento à acusação, influenciando o ânimo dos jurados. O comedimento e a sobriedade no emprego dos vocábulos hão de ser constantes. Descabe, a título de fundamentação, tomar de empréstimo peça apresentada na acusação. Precedente: *Habeas Corpus* nº 69.133, relatado pelo Ministro Celso de Mello perante a Primeira Turma.

- Suicídio - Tipicidade - Elemento subjetivo. - O tipo do artigo 122 do Código Penal deve estar configurado em uma das três formas previstas na norma - o induzimento, a instigação ou auxílio ao

suicídio, exsurgindo daí o dolo específico.

- Suicídio - Maus-tratos - Lesões corporais. - Em toda ciência, e o Direito o é, vocábulos, as expressões e os institutos têm sentido próprio, cumprindo àqueles que deles se utilizam o apego à maior técnica possível. Ao contrário do que preceituado no artigo 207, § 2º, do Código Penal Militar, o Diploma Penal Comum não contempla como tipo penal a provocação indireta ao suicídio, de resto cogitada no § 2º do artigo 123 do que seria o Código Penal de 1969, cuja vigência, fixada para 1º de agosto de 1970, jamais ocorreu. (STF) (V. 156) 583

- Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, a teor da Súmula nº 21 do STJ.

- O réu que se encontrava preso por força de flagrante ou preventiva deve continuar preso após a pronúncia, mesmo que seja primário e de bons antecedentes, a teor da Súmula nº 4 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG. - Constrangimento ilegal - Réu preso (V. 157) 471

- A teor do art. 408 do CPP, para a pronúncia bastam a prova de existência de crime e indícios de autoria. Nessa fase, cuja importância ou finalidade é apenas preparar o processo para conhecimento e decisão dos senhores jurados, as dúvidas resolvem-se em favor da sociedade.

- A pronúncia não encerra a oportunidade de produção de prova, pois o art. 417, § 2º, do Código de Processo Penal abre ao Órgão Acusador o direito de requerer diligências e arrolar testemunhas quando da oferta do libelo. - Prova - Corrupção de menores (V. 157) 524

- A sentença de pronúncia foi proferida

sem apoio nos elementos constantes da denúncia, bem como do inquérito policial. O Ministério Público, de resto, pediu a impronúncia do paciente ante a falta de base para sua incriminação.

- *Habeas corpus* concedido, à vista das peculiaridades do caso, para invalidar a pronúncia do paciente. (STF) (V. 157) 585

- A teor do art. 408 do CPP, para a pronúncia bastam a prova da materialidade do delito e os indícios de que o réu seja o seu autor.

- Na fase processual da pronúncia, só se reconhece a legítima defesa, se a excludente se apresenta estreme de dúvida, clara e incontroversa. Cabe ao Tribunal do Júri apreciar a tese defensiva, pois é ele o juiz constitucional dos processos por crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, competindo-lhe reconhecer ou não a culpabilidade do acusado.

- É defeso ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, excluir qualificadoras. Por imposição constitucional (art. 5º, XXXVIII, da CF), o julgamento cabe ao Tribunal do Júri, que, como juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas. (V. 158) 492

PROTESTO - V. Falência (V. 155) 171

PROVA - Os indícios são provas meramente relativas, que só autorizam o reconhecimento do fato principal quando mantenham com ele relação incontestável, de forma a estabelecer, por indução, a sua realidade material. Indícios polivalentes, com o condão de levar as possibilidades da autoria para direções diversas, sem força suficiente para afirmar, estreme de dúvida, que foi o acusado o autor do delito, não constituem elementos probatórios capazes de

- sedimentar o livre convencimento do juiz, não podendo servir de suporte para a condenação. Se o réu é condenado, com base somente nesses indícios, é de deferir o pedido revisional formulado com base no art. 621, I, parte final, do CPP, para, nos termos do art. 386, VI, do mesmo diploma penal, absolver o peticionário da imputação que lhe moveu a Justiça Pública. - Tóxico - Indícios (V. 156) 96
- Sendo robusta a prova de que os réus foram os autores do furto a eles imputado, havendo o reconhecimento dos mesmos na Delegacia de Polícia pelas vítimas, é absolutamente desnecessário o reconhecimento em juízo, mostrando-se impossível o atendimento de suas súplicas no sentido de absolvê-los da acusação da prática do referido crime. - Furto - Reconhecimento do réu em juízo (V. 156) 420
- V. Instrução criminal (V. 156) 424
- V. Estupro seguido de morte (V. 156) 432
- V. Furto (V. 157) 418
- V. Pronúncia (V. 157) 524
- V. Absolução (V. 158) 337
- PROVA EMPRESTADA - V. Porte de arma (V. 156) 424**
- PROVA MATERIAL FALSIFICADA -**
Se a sentença condenatória foi prolatada com base em prova material falsificada, somente através de justificação judicial, seguida de sentença declaratória, é que poderá a revisão ser decidida. - Revisão criminal (V. 157) 101
- PROVA NOVA -** Para a revisão é necessário que a prova nova seja produzida judicialmente, com obediência aos princípios constitucionais pertinentes e na forma dos arts. 861 a 866 do CPC.
- Se as provas novas apresentadas não foram produzidas em juízo, obedecendo ao princípio do contraditório, não se prestam à rescisão do decreto condenatório. - Revisão criminal (V. 156) 105
- Se a prova nova não foi feita em juízo, sendo capaz de trazer dúvida ao julgador, e se a revisão criminal inadmitte reexame de provas, não merece acolhida a pretensão absolutória - inadmissível por se tratar de condenação interposta pelo Júri - ou a sujeição do peticionário a novo julgamento.
- Para justificar a revisão, as provas novas devem ser produzidas em juízo, obedecendo-se ao princípio do contraditório. A declaração extrajudicial da vítima não se presta para embasar revisão criminal interposta com fundamento no art. 621, III, do CPP. - Revisão criminal (V. 156) 113
- A retratação de testemunha sobrevivente de chacina, gravada em fita de vídeo e transcrita nos autos, onde a referida testemunha inocenta aquele que antes incriminara, feita sem justificação judicial e sem o crivo do contraditório, constitui prova unilateral destituída de força para esboroamento do edifício probatório existente, não sendo fato ou prova nova suficiente para o alicerçamento do pleito revisional, máxime porque possível de ter sido obtida sob coação, tendo em vista o assassinato da aludida testemunha, após aquela retratação. - Revisão criminal (V. 158) 305
- V. Júri (V. 158) 355

- V. Revisão criminal (V. 158) 421

PROVA ORAL - V. Menor (V. 155) 252

PROVA PERICIAL - Não tendo sido alegado qualquer vício na prova pericial trazida pelas partes, sendo que o só fato de não ser ela por força de determinação judicial não a invalida, e, inexistindo, ainda, qualquer ataque recursal ao despacho de sanação do juiz que deferiu apenas produção de provas testemunhal e documental, resta operante a preclusão, não havendo que se falar em novo exame.

- O exame de impressões digitais em DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, de paternidade. Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pouquíssima, e tal, cientificamente, é aceito em todo o mundo dito civilizado. - Paternidade - DNA - Registro civil (V. 157) 291

- V. Habeas corpus (V. 157) 468

PROVA TESTEMUNHAL - V. Novação (V. 156) 301

- V. Cerceamento de defesa (V. 158) .. 340

PROVENTOS - V. Contribuição previdenciária (V. 155) 340

- O Poder Público não pode deliberar, em processo administrativo, a redução de proventos de servidores públicos aposentados, sem antes convocar os interessados para dar-lhes ciência do referido feito e garantir-lhes o direito à defesa e ao contraditório. Se é inegável o direito de a Administração Pública rever seus atos, desde que evitados de

ilegalidade ou erro, no entanto, ao assim proceder, dever ser garantido ao servidor atingido pelo ato o direito de conhecimento e manifestação no procedimento respectivo.

- Tratando-se de ato administrativo com repercussão em interesses individuais do servidor público, a desconstituição não prescinde da observância do princípio constitucional do contraditório, mais precisamente da instauração do processo administrativo que possibilite a oitiva e participação daquele que tem sua alteração alcançada pelo comando da Administração Pública.

- Constatada a ilegalidade ou abuso do ato administrativo, impõe-se sua nulidade diante da inobservância do devido processo legal, determinando-se à autoridade coatora que restabeleça integralmente a gratificação de produtividade fiscal aos proventos do impetrante, ora recorrido. (V. 157) 175

PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA

- Nº 49/GACOR, de 2001. (V. 158) 657
- Nº 50, de 2000 (V. 158) 658
- Nº 54, de 2001 (V. 156) 699
- Nº 55, de 2001 (V. 158) 660

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - Se os pacientes foram denunciados, dentre outros delitos, por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), é vedado o benefício da liberdade provisória, não podendo nem mesmo recorrer em liberdade, a teor do disposto nos arts. 7º e 10 da Lei nº 9.034/95. - Prisão preventiva - Liberdade provisória - Apelação em liberdade (V. 155) 452

- V. Furto qualificado (V. 156) 116

- O crime de quadrilha, tanto em face da doutrina como da jurisprudência, possui conceituação própria, exigindo-se, para a sua configuração, uma organização permanente. Se a hipótese estampada nos autos configura tão-somente a chamada *societas in crimine*, e não uma *societas delinquentium*, não há que se falar em crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP). - Concurso formal - Pena pecuniária (V. 156) **412**

- Não havendo prova da estabilidade da associação, não há que se falar em delito de bando ou quadrilha. - Latrocínio - Co-autoria (V. 158) **321**

QUALIFICADORA - As circunstâncias qualificadoras contidas no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal são objetivas e dizem respeito ao modo de execução do crime, sendo perfeitamente conciliáveis com o homicídio privilegiado, praticado em face de violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima, de natureza subjetiva. - Homicídio privilegiado-qualificado - Concurso material - Concurso formal - Crime hediondo - Homicídio qualificado-privilegiado (V. 156) **385**

- As qualificadoras são da essência dos delitos e integram o seu conceito típico. O crime simples é uma realidade penal e o qualificado é outra. Por isso, é vedado ao juiz agir de ofício, injetando matéria estranha na peça de acusação, considerando qualificadora não enunciada na denúncia. O que se admite é que se alerte o Ministério Público sobre a possibilidade de uma nova leitura do fato para o devido aditamento permitido pelo art. 384, parágrafo único, do CPP, abrindo-se para o réu oportunidade de rever, modificar, restringir ou ampliar

sua defesa. - Sentença *ultra petita* (V. 156) **409**

- Pode o Tribunal de Justiça, quando do julgamento da apelação, decotar umas das qualificadoras reconhecidas pelo Júri, se entender que a mesma não encontra apoio na prova dos autos, sendo possível, em consequência, reduzir a pena, fixando nova pena pela instância revisora, sem que isso implique a cassação do veredicto do Conselho de Sentença e/ou atentado à sua soberania.

- VV.vv.: - Se afastada, em grau de apelação, uma das qualificadoras admitidas pelos jurados, por manifestamente contrária à prova dos autos, impõe-se a cassação do Júri, para que sua soberania não seja vulnerada pela redução da pena na instância recursal, após o decote da qualificadora, determinando-se que o réu seja submetido a novo julgamento. A qualificadora é elemento do crime, e não circunstância da pena. Se reconhecida pelo Júri, não pode o Tribunal excluí-la e retificar a pena. - Apelação criminal - Júri - Pena (V. 156) **461**

- V. Pronúncia (V. 156) **524**

- V. Arma de fogo (V. 158) **488**

QUEIXA-CRIME - V. Ação privada (V. 155) **498**

QUESITO - V. Erro de proibição (V. 155) **366**

- A gravidade das irregularidades na redação dos quesitos pode anular o julgamento, independentemente de protesto durante o julgamento.

- A jurisprudência dominante é no sentido de que na legítima defesa putativa a "atualidade" é incompatível com a eximente,

de forma que apenas o quesito relativo à "iminência" deve ser formulado.

- A ausência de quesito referente ao erro derivado de culpa na legítima defesa putativa não gera nulidade quando não trazer qualquer prejuízo às partes.

- Na legítima defesa putativa, respondidos afirmativamente todos os quesitos, inclusive os referentes ao uso dos meios necessários e à moderação no uso desses meios, a tese da defesa se completa, restando prejudicado o quesito do excesso culposo. Todavia, se os jurados aceitam o uso dos meios necessários, mas negam seu uso moderado, há necessidade de serem eles indagados sobre o excesso culposo. - Nulidade - Anulação - Júri - Legítima defesa putativa - Decisão contrária à prova dos autos - Recurso - Legítima defesa - Homicídio privilegiado - Agressão (V. 155) **374**

- Negado o quesito genérico da legítima defesa, ficam prejudicados os demais que apresentam desdobramento, para verificar se a legítima defesa se integrava em todos os elementos em que se constitui. Em tal hipótese, resta rejeitada a tese, não havendo que se falar em nulidade da votação. - Nulidade - Legítima defesa da honra - Homicídio (V. 155) **426**

- V. Júri (V. 156) **414**

- Não ocorre contradição na resposta aos quesitos quando as séries são distintas, para situações distintas, inclusive com vítimas diversas. - Júri - Decisão contrária à prova dos autos - Retratação (V. 156) **436**

- V. Júri (STJ) (V. 156) **530**

- V. Inexigibilidade de outra conduta (V. 157) **385**

- Verificada a deficiência na formulação dos quesitos e a contradição entre as suas respostas, anula-se o julgamento. - Júri - Nulidade (V. 157) **407**

- Os quesitos relativos à tese de desclassificação do delito, que têm por objetivo apurar a competência do Júri, devem ser formulados antes dos demais itens de defesa. Se a tese referente à desclassificação da infração for submetida à votação dos jurados após aquela relativa à legítima defesa, é nulo o julgamento realizado pelo Júri, por inversão da ordem dos quesitos. - Júri - Nulidade - Competência criminal - Desclassificação do crime (V. 157) **424**

- V. Júri (V. 157) **439**

- O art. 484, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal admite requiera o Ministério Público a formulação de quesitos que digam respeito a agravantes das quais veio a ter conhecimento por ocasião dos debates, embora não articuladas no libelo, sendo de se observar que a agravante em questão não encontra correspondência em qualificadora. - Agravante - Prova nova - Júri - Pena (V. 158) **355**

QUESITO PREJUDICIAL - V. Revisão criminal (V. 155) **98**

QUESITOS SUPLEMENTARES - V. Laudo pericial (V. 156) **296**

- R -

RAZÕES RECURSAIS - V. Recurso criminal (V. 158) **381**

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

- Nº 01, de 2001 (V. 158) **653**

RECONHECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO - V. Prova (V. 156) 420

RECONVENÇÃO - V. Servidão (V. 156) 296

RECURSO - V. Falência (V. 155) 350

- V. **Decisão contrária à prova dos autos** (V. 155) 374

- V. **Despacho de mero expediente** (V. 156) 137

- Inocorre a inépcia do apelo, quando as razões que o sustentam se acham satisfatoriamente colocadas, tendo, inclusive, possibilitado a impugnação pelo recorrido, transparecendo claramente os fundamentos do pedido de nova decisão. - União estável - Concubinato impuro - Alimentos - Sucessão - Agravo retido (V. 156) 334

- V. **Acordo** (V. 157) 316

- À parte que não sucumbiu na ação falta interesse para recorrer, não se podendo conhecer do recurso interposto por ela, dada a ausência desse requisito de admissibilidade, mormente quando já tenha sido excluída da relação processual pela sentença de primeiro grau, por ilegitimidade passiva *ad causam*. - Recurso adesivo - Câmara municipal - Cobrança - Administração Pública - Responsabilidade objetiva da Administração - Denúnciação da lide (V. 158) 153

RECURSO ADESIVO - O recurso adesivo subordina-se à sorte de admissibilidade do recurso principal. Não sendo conhecido o principal, por ausência de qualquer um dos requisitos de admissibilidade, não se pode conhecer, também, do

adesivo, que fica prejudicado. - Recurso - Câmara municipal - Cobrança - Administração Pública - Responsabilidade objetiva da Administração - Denúnciação da lide (V. 158) 153

RECURSO ADMINISTRATIVO - V. Crédito fiscal (V. 158) 170

RECURSO CRIMINAL - Preexistindo recurso manejado pelo réu, não se deve conhecer do superveniente recurso interposto pelo Ministério Público, de idêntico objetivo, em virtude da dualidade recursal. - Tráfico - Indulto - Pena - Crime hediondo - Comutação da pena - Tóxico (V. 157) 505

- A apresentação extemporânea das razões recursais constitui mera irregularidade que não tem o condão de, por si só, obstar o conhecimento do recurso tempestivamente interposto.

- Havendo a desclassificação do delito de homicídio qualificado para o de lesões corporais seguidas de morte, somente caberia recurso à parte sucumbente, no caso, à acusação, não podendo a defesa pretender a absolvição do acusado. Trata-se de decisão sem força peremptória e que sequer obriga o magistrado a quem foi remetido o processo. - Razões recursais - Desclassificação do crime (V. 158) 381

RECURSO DE AGRAVO - O recurso de agravo, previsto no art. 197 da LEP, Lei nº 7.210/84, tem a mesma natureza do recurso em sentido estrito, estando sujeito, pois, ao prazo de interposição de 05 (cinco) dias, como previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, não se aplicando, por analogia (CPP, art. 3º), o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil. - Prazo (V. 158) 330

- O recurso cabível em incidente de execução da pena, disciplinado pela Lei nº 7.210/84, e *ex vi* do artigo 197 deste estatuto, é o agravo em execução. - Execução penal - Trabalho externo (V. 158) 348

RECURSO DE REVISTA - V. Sonegação fiscal (V. 155) 460

RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nega-se seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do CPC. - Execução fiscal (V. 157) 136

REDE ELÉTRICA - V. Indenização (V. 155) 310

REENQUADRAMENTO DE SERVIDOR - 1. Reenquadramento do servidor. Lei Estadual nº 10.470/91. Correção. Impossibilidade, dado que a solução da matéria implica interpretação de norma de direito local. Súmula 280/STF.

- 2. Redução de vencimentos. Alegação refulada nas instâncias ordinárias em face das provas coligidas para os autos. Reexame. Não-cabimento do extraordinário. Súmula 279/STF.

- Agravo regimental não provido. (STF) (V. 156) 581

REEXAME NECESSÁRIO - Ainda que, eventualmente, possa existir a negativa de prestação jurisdicional, pode a mesma ser suprida, por força do reexame necessário da sentença e a teor do art. 515 do CPC, quando do julgamento do mérito, não sendo causa de nulidade do *decisum* primeiro. - Sentença - Prestação jurisdicional - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral (V. 157) 284

REFORMATIO IN PEJUS - V. Revisão criminal (V. 155) 112

- V. **Regime prisional e Revisão criminal** (V. 157) 465

REGIME PRISIONAL - A Lei nº 8.072/90 nada mais é que atendimento do legislador ao disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, não se acatando a alegação da inconstitucionalidade de tal lei se a origem dela é a própria Constituição Federal.

- Com a redação que lhe deu a Lei nº 8.930/94, a Lei nº 8.072/90 é lei especial e nada tem a ver com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois prevalece o princípio da *lex melior*.

- Ao atribuir à Lei nº 9.455/97 um adendo que ela não contém, um sentido de revogação que lhe é estranho, nada mais se está fazendo que adular seus limites. Não se pode generalizar os efeitos de uma lei de caráter especial, voltada apenas para um segmento de conduta hedionda. A Lei nº 9.455/97 excluiu os crimes de tortura do rigor da Lei nº 8.072/90, e apenas isto.

- Quando uma lei confere direitos a uma certa classe de indivíduos, é taxativa a interpretação, entendendo-se que esses direitos só competem à classe de indivíduos a quem o legislador os tiver nomeadamente concedido. A isonomia - princípio constitucional de igualdade política e civil dos cidadãos - não se aplica na hipótese em que se deixou ao legislador a faculdade de diversificar categorias de crimes hediondos, dando tratamento específico a uma delas, na qual não se enquadra a parte requerente. A Constituição assegura é a igualdade jurídica, isto é, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. - Crime hediondo (V. 155) 488

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 155) 491
- Se a matéria foi objeto de decisão por parte do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe, agora, decidir a questão, se novamente provocado, não tem o tribunal *ad quem* como modificar o regime prisional do paciente. - Indulto - Concurso de pessoas - Participe - Pena - Reincidência - Revisão criminal (V. 156) 109
- Se as reduções das penas impostas ao peticionário e ao co-réu são decorrentes da aplicação do parágrafo único do artigo 14 do Código Penal, em razão de tentativa de homicídio, impõe-se seja reduzida a pena do peticionário ao mesmo *quantum* fixado para o co-réu, a ser cumprida em mesmo regime prisional imposto a este, em obediência ao princípio constitucional da isonomia. - Prova nova - Revisão criminal (V. 156) 113
- V. **Estupro seguido de morte** (V. 156) 432
- V. **Habeas corpus** (V. 156) 479/494
- V. **Estupro** (V. 156) 509
- V. **Crime hediondo** (STJ) (V. 156) 537
- O regime de cumprimento de pena, não provada a reincidência, deve ser o mais benigno, ou seja, deve ser o aberto. O equívoco na determinação, não acarretando prejuízo, não constitui causa de nulidade, visto que sem prejuízo não há nulidade. - Reincidência - Nulidade - Corrupção passiva - Servidor público municipal - Escrivão *ad hoc* - Embriaguez - Pena - Pena substitutiva - Pena pecuniária - Pena de multa - "Multa básica" - Decisão *extra vel ultra petita* - Princípio *iura novit curia* - Desclassificação do crime (V. 157) 404
- V. **Crime hediondo e Crime contra os costumes** (V. 157) 461
- Se a sentença condenatória, embora fazendo alusão à Lei nº 8.072/90, foi expressa ao estabelecer o regime prisional inicialmente fechado para o réu que cometeu crime de estupro, sem que dela recorresse o Ministério Público, tendo a mesma transitado em julgado, sabendo-se que a coisa julgada, em princípio, é intangível, porque interesses do Estado assim o querem, não há como se impor ao sentenciado regime prisional mais gravoso, sob pena de se incidir na *reformatio in pejus*, não admitida por nosso ordenamento jurídico.
- Inexiste óbice à progressão de regime prisional para réu condenado pela prática de estupro em sua forma simples, delito que, consoante firme entendimento jurisprudencial, não se inclui no rol dos hediondos, assim considerados pela Lei nº 8.072/90. - Sentença condenatória - Estupro - Crime hediondo - *Reformatio in pejus* - Revisão criminal - Princípio do *favor rei* (V. 157) 465
- V. **Crime hediondo** (V. 157) 502
- O condenado que teve progressão do regime fechado para o semi-aberto, de acordo com o artigo 35, §§ 1º e 2º, do Código Penal, está sujeito a trabalho externo em colônia penal, industrial ou estabelecimento similar, nada impedindo que esse trabalho venha a ser prestado a empresas privadas ou mesmo que tenha caráter autônomo. - Trabalho externo (V. 157) 511

- Decisão judicial que determina o cumprimento no regime fechado, diante da inexistência dos estabelecimentos penais previstos no art. 35, CP, na comarca - Situação que deve merecer do juiz da execução certa criatividade ante à realidade carcerária do País - Recurso parcialmente provido. - Deve o magistrado incumbido da execução adaptar o cumprimento da pena em regime semi-aberto às condições locais, não prejudicando o condenado que obteve a progressão de regime por mérito próprio. - Execução penal (V. 157) 516
- Se o mérito do condenado deixa de indicar a progressão, não satisfazendo ele o requisito subjetivo previsto no art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), visto ter foragido da cadeia pública, inadmissível é a sua transferência para regime menos rigoroso. - Tóxico - Crime hediondo - Indulto parcial (V. 158) 312
- V. **Homicídio qualificado** (V. 158) 350
- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 158) 369
- Nos termos do art. 33, § 1º, b, do Código Penal, considera-se regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Tanto no regime semi-aberto, quanto no regime aberto, no período noturno e nos dias de folga, o sentenciado deve permanecer recolhido. Assim, o condenado que faz jus ao regime prisional semi-aberto, ainda que não exista estabelecimento adequado na comarca, deve deixar temporariamente o presídio, quando devidamente autorizado, e recolher-se ao estabelecimento prisional à noite, fins de semana e feriados.
- O recolhimento do condenado em residência particular só é possível quando ele faz jus ao regime aberto e for maior de 70 (setenta) anos ou for acometido de doença grave, nos termos do art. 117 da Lei nº 7.210/84.
- Se as condições impostas pelo magistrado para conceder a progressão de regime ao sentenciado são incompatíveis com as regras do regime de cumprimento de pena a que faz jus, a decisão que concedeu o benefício deve ser reformada. (V. 158) 375
- V. **Revisão criminal** (V. 158) 386
- Sendo o réu primário e não o desfavorecendo as demais circunstâncias judiciais, poderá iniciar o cumprimento de sua pena em regime semi-aberto. - Atentado violento ao pudor - Pena - Revisão criminal (158) 403
- V. **Estupro** (V. 158) 426
- REGIMENTO INTERNO DO TJMG**
- Art. 10, § 2º, V (V. 158) 42
- REGISTRO CIVIL** - Se os avós, autores da ação anulatória de registro civil, não participaram do pleito investigatório, no qual ficou reconhecida a paternidade que se pretende afastar do assento de nascimento, não há falar-se na ocorrência de coisa julgada a inviabilizar a pretensão dos autores, eis que, a teor do art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada entre as partes e não pode alcançar terceiros estranhos à relação processual.
- Os avós paternos têm legitimidade e interesse para o aforamento de ação anulatória de registro de nascimento por erro ou falsidade com base no art. 348 do Código Civil, ainda que a paternidade haja sido reconhecida judicialmente,

máxime quando já falecido o investigado, surgindo o legítimo interesse dos autores, tanto no campo moral como no econômico, em promover a demanda, não sendo eles obrigados a aceitar como neto quem não o seja, do que resume o direito dos mesmos de buscar a verdade real.

- V.v.: - A sentença declaratória da paternidade não faz apenas coisa julgada formal, mas também material. Se ao próprio filho é limitado a 4 (quatro) anos o prazo para impugnar o reconhecimento, não se pode admitir que venham os avós, sob a alegação de falsidade ou erro, tentar anular o registro depois desse prazo. Portanto, a coisa julgada tem efeito sobre os autores da ação anulatória do registro civil. - Paternidade - Legitimidade ativa (V. 155) 125

- Havendo falsidade no registro de nascimento, a própria pessoa registrada pode ajuizar ação de anulação, sendo possível cumular a ação com investigação de paternidade e alimentos.

- V. Nome (V. 155) 315

- V. Nome (V. 156) 236

- V. Nome (V. 157) 221/270

- V. Paternidade (V. 157) 291

- V. Nome (V. 158) 81

REGISTRO DE IMÓVEIS - V. Retificação de área (V. 156) 201/231

- O entendimento no sentido de que o registro de penhora junto à matrícula do imóvel não tem efeito constitutivo, servindo apenas para eximir de boa-fé eventual terceiro adquirente do bem penhorado, e de que a penhora de bem

imóvel se aperfeiçoaria apenas com o auto ou termo de penhora constitui fruto de desarrazoada interpretação do § 4º do artigo 659 do CPC, o qual dispõe que "*A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora e inscrição no respectivo registro*", pois da norma transcrita se verifica o uso da conjunção aditiva "e", sendo inquestionável que a penhora de imóvel exige também a inscrição no respectivo registro.

- Se a questão posta nos autos se restringe à forma de realização do registro de mais de uma penhora em imóvel de devedor comum, é irrelevante para o desate da lide a discussão quanto aos efeitos de tal registro, a qual deverá ser exercida por meio próprio, em um momento posterior ao registro, sendo que tal matéria, inclusive, é estranha à competência do Juízo de Registro Públicos.

- Em que pese à decisão monocrática ter deixado de apreciar a questão referente à violação aos termos da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), tal questão pode ser apreciada no recurso de apelação, uma vez que este devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria discutida, mesmo que não tenha sido objeto de decisão expressa, nos termos do artigo 515 e §§ do CPC.

- A prenotação do título não tem o efeito de registro nem o substitui. Consiste no lançamento do título no protocolo, para assegurar a prioridade de direitos para o apresentante (Lei nº 6.015/73, artigos 12, 182 e seguintes), caducando se o título é devolvido sem que seja suscitada dúvida ou se em trinta dias o interessado não houver atendido às exigências para a efetivação do registro. Assim, passados trinta dias sem atendimento das exigências legais, a prenotação da penhora

perde a validade e, conseqüentemente, falece ao apresentante a prioridade e antecedência do registro, que só poderá ser feito mediante nova prenotação, com o suprimento das demandas da lei, retroagindo, portanto, à data de nova prenotação, e não mais da primeira, frustrada. - Penhora em imóvel - Prenotação - Apelação (V. 156) 322

REGISTRO DE NASCIMENTO - V. Nome (V. 157) 221

REGISTRO PÚBLICO - V. Retificação de área (V. 155) 281

REINCIDÊNCIA - A reincidência configura-se com a prática de novo crime, após o réu ter sido condenado por crime anterior, não podendo ser reconhecida na hipótese em que a condenação tiver por base delito praticado posteriormente à ocorrência dos fatos descritos na denúncia. - Delito de trânsito - Dolo eventual - Lesão corporal - Desclassificação do crime (V. 155) 411

- Não há que se falar em reincidência se, embora a agravante tenha sido corretamente reconhecida na decisão condenatória em face do registro, à época, de condenação trânta em julgado pela prática de crime de abuso de autoridade, teve o réu, em julgamento de revisão criminal, declarada extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, cujo fato novo apagou e extinguiu toda a carga jurídica daquela condenação, incluindo a reincidência. Tanto assim é que o acórdão, ao decretar a extinção da punibilidade, determinou a exclusão do nome do petionário do rol dos culpados. - Pena - Regime prisional - Indulto - Concurso de agentes - Revisão criminal - Partípe (V. 156) 109

- V. Júri (V. 157) 366

- V. Regime prisional (V. 157) 404

- V. Réu primário (V. 157) 410

- V. Pena (V. 158) 392

- O aumento em razão da reincidência deve ser decotado, se o crime foi praticado quando ainda não havia transitado em julgado a anterior condenação. - Prescrição retroativa - Confissão espontânea - Falsificação de documento público (V. 158) 477

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Se o demandado edificou o prédio de sua fábrica, invadindo o terreno destinado à abertura de via pública, não explicitando os elementos de prova se aquela construção, com a conseqüente invasão, teria ocorrido quando já aberta a rua, não se desincumbindo o apelante da prova, não há como se acolher o pedido de indenização pleiteado, evidenciado que restou a construção e má-fé.

- De acordo com o art. 505 do Código Civil e consoante a Súmula nº 487 do STF, a posse será deferida a quem tiver o domínio, se com base neste for disputada. Comprovando o Município o domínio e não o fazendo a parte que também o alega, àquele será deferida a posse e conseqüente reintegração. - Posse - Indenização (V. 155) 224

REMISSÃO - V. Medida socioeducativa (V. 155) 419/422

- V. Medida socioeducativa (V. 156) 405

REPASSE DE DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS PELO PODER EXECUTIVO AO LEGISLATIVO - 1. Mandado de segurança impetrado contra v. acórdão que denegou segurança

objetivando a liberação de dotação orçamentária, ao entendimento de que o repasse do duodécimo do Poder Legislativo pelo Executivo deve ser proporcional à receita efetivamente arrecadada, não podendo ultrapassar esse limite, sob pena de comprometer a disponibilidade financeira do município.

- 2. O repasse das dotações orçamentárias pelo Poder Executivo aos demais Poderes, nos termos previstos no art. 168 da Carta Magna de 1988, não pode ficar à mercê da vontade do Chefe do Executivo, sob pena de se pôr em risco a independência desses Poderes, garantia inerente ao Estado de Direito.
- 3. Tal repasse, feito pelo Executivo, deve observar as previsões constantes na Lei Orçamentária Anual, a fim de garantir a independência entre os Poderes, impedindo eventual abuso de poder por parte do Chefe do Executivo.
- 4. O *quantum* a ser efetivado deve ser proporcional à receita do ente público, até porque não se pode repassar mais do que concretamente foi arrecadado.
- 5. *In casu*, inexistem justificativas plausíveis por parte da autoridade coatora - Prefeito municipal -, que motivem a insuficiente arrecadação municipal, não legitimando, desse modo, a diminuição do repasse dos duodécimos devidos à Casa Legislativa, que deveriam corresponder, dessa forma, às previsões orçamentárias.
- 6. Decisão objurgada que configura ilegalidade ou abuso de poder a ferir direito líquido e certo da impetrante.
- 7. Recurso provido. (STJ) (V. 155) 535

REPRESENTAÇÃO - V. Estupro
(V. 155) 407

REPRESENTAÇÃO FISCAL - V. Sonegação fiscal (V. 155) 460

RESÍDUO DE PENSÃO - V. Dúvida de competência (V. 155) 66

RESISTÊNCIA - A oposição efetivada a cumprimento de mandado judicial de penhora e remoção, inclusive com emprego de arma de fogo, configura o delito de resistência, mesmo que, em decisão posterior, o juiz reformule seu posicionamento, decotando a determinação da remoção dos bens. Configurado o delito de resistência, a posterior alteração da decisão não tem o condão de afastar a conduta típica já consumada.

- Fica caracterizado o dolo no crime de resistência, quando o agente, após tomar conhecimento do mandado de penhora e remoção, conscientemente, impede o cumprimento da diligência, mediante violência e ameaça às pessoas que auxiliam o oficial de justiça.
- A qualificadora do crime de resistência prevista no § 1º do artigo 329 do Código Penal deve prevalecer, se a diligência não se realizou exclusivamente em face da oposição oferecida pelo agente.
- Improcede a alegação da defesa do réu de que o mesmo agiu por motivo de relevante valor moral, ao defender seu patrimônio e o direito de propriedade, quando impediu o cumprimento do mandado de penhora, se esta é decorrente de processo de execução instaurado contra o acusado. Outrossim, não se pode dizer que agiu sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, eis que ao credor da dívida cobrada em processo de execução é assegurado o devido processo legal para reaver seu crédito, não podendo ser considerada essa cobrança ato injusto. - Penhora - Motivo de relevante

valor moral - Violenta emoção - Porte de arma - Prova emprestada - Instrução criminal - Prova - Pena - Confissão espontânea (V. 156) 424

RESOLUÇÃO DA LOTERIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nº 25, de 1999 (V. 158) 92

RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

- Nº 151, de 2000 - Art. 18 (V. 158) 228

RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

- Nº 2.816, de 1996 (V. 156) 216

- Nº 2.825, de 1996 (V. 156) 216

- Nº 2.901, de 1998 (V. 156) 246

RESOLUÇÃO DO COFECI (CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS)

- Nº 458, de 1995 (V. 155) 156

RESOLUÇÃO DO CONFEA (CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA)

- Nº 345, de - Art. 4º, parágrafo único (V. 157) 143

RESOLUÇÕES DO TJMG

- Nº 107, de 1988 (V. 158) 661

- Nº 349, de 1999 - Art. 1º (V. 158) 299

- Nº 350, de 1999 - Art. 2º, § 6º, III (V. 155) 75

- Nº 350, de 1999 - Art. 12, parágrafo único (V. 155) 75

- Nº 376, de 2001 (V. 158) 662

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Se o policial militar, na qualidade de agente do Poder Público, mata alguém, o Estado responde pela respectiva indenização. - Dano moral -

Policial militar - Ministério Público - Nulidade processual (V. 155) 158

- V. Detran (V. 156) 129

- A morte de participante de festa carnavalesca causada por disparo de arma de fogo desfechado a esmo por outro folião não gera para o Estado a obrigação de indenizar. Em tal hipótese, improcede o pedido de reparação de dano com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, eis que esta comporta indagações, não sendo absoluta e indisputável, mas guardando o temperamento da lógica e do bom senso. Se o causador do dano é o particular, e não o agente estatal, a alegação de omissão do Estado no policiamento deficiente é inaceitável, porque é inexigível, e ilusória, a eficiência absoluta na prevenção e na repressão dos crimes. (V. 157) 206

- Dispondo o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, responde o Estado pelos danos decorrentes da prisão ilegal, se a pessoa que foi presa não se encontrava em estado de flagrância e não havia contra ela prisão preventiva, mesmo que, posteriormente, seja decretada, especialmente quando a referida pessoa não cometera nenhum crime e não havia contra ela mandado de prisão expedido, ficando caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, sendo devida a indenização pleiteada.

- A responsabilidade do Estado está regularmente dentro do elastério do § 6º do art. 37 da CF, sendo, portanto, objetiva, o que equivale a dizer que só será elidida em razão de a ocorrência do evento danoso ter-se dado por caso fortuito ou

força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima.

- Se o autor, à época em que foi preso ilegalmente, trabalhava com a carteira assinada e fora dispensado em virtude da prisão, correto é o valor fixado com base no salário constante da Carteira de Trabalho, a título de indenização por dano material, referente àquilo que deixara de perceber durante o tempo em que estava recluso. - Prisão ilegal - Indenização - Dano moral - Sentença - Prestação jurisdicional - Reexame necessário (V. 157) 284

- Se o autor da ação de indenização por danos ocorridos em automóvel, durante a sua permanência em depósito do Estado, prova ser possuidor do referido bem, a ausência de transferência no prazo legal não lhe retira a condição de possuidor do automóvel, máxime quando o mesmo é apreendido em seu poder, no momento em que estava sendo conduzido, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade ativa.

- Provados os danos ocorridos em veículo, durante sua permanência em depósito estadual, em razão de sua apreensão durante *blitz* policial, o Estado responde pela respectiva indenização, ocorrendo, no caso, a culpa *in vigilando* do mesmo, caracterizada pela falta de cuidados na guarda do veículo apreendido. - Petição inicial - Culpa *in vigilando* (V. 158) 52

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - V. Obra pública (V. 155) 168/230

- Responde o município pelos danos causados por mau uso da propriedade contra particulares. Além da responsabilidade objetiva do Estado, como decorrência da teoria do risco, a Administração, como

comprovada causadora direta de danos ao particular, responderá, com maior soma de razão, pelos prejuízos que sua atividade ilícita haja causado. - Atividade ilícita - Petição inicial - Dano moral - Preclusão (V. 156) 194

RESPONSABILIDADE CIVIL E TRÂNSITO JULGADO PENAL OU CÍVEL - Dr. José Rubens Costa - Doutrina (V. 158) 21

RESPONSABILIDADE JURÍDICA - V. Câmara municipal (V. 155) 222

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO - Sendo objetiva a responsabilidade da Administração, nos moldes do § 6º do art. 37 da CF, desnecessária é a denúncia à lide do ex-presidente e do contador da Câmara Municipal na ação ordinária de cobrança contra o município. - Denúnciação da lide - Cobrança - Administração Pública - Câmara Municipal - Recurso - Recurso adesivo (V. 158) 153

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - V. Sócio-gerente (V. 157) 359

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A teor do art. 133 do CTN, quem adquirir fundo de comércio ou estabelecimento comercial e continuar explorando-o, ainda que sob outra razão social ou sob firma ou nome individual, passa a ser responsável pelo pagamento dos tributos devidos pelo estabelecimento sucedido. (V. 156) 146

- V. Sócio-gerente (V. 157) 359

- Nos termos do art. 133 do CTN, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e

continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, não podendo se valer de cláusula contratual que lhe retira tal responsabilidade, em virtude da disposição contida no art. 123 do CTN.

- A capacidade tributária passiva é matéria *ex legem*, sendo a vontade dos particulares desimportante para alterá-la. Se, mediante contrato, alguém pretende desincumbir-se do pagamento de um tributo de que é sujeito passivo, tal convenção apenas vale entre as partes, mas não contra o Fisco, o que mantém incólume o direito deste em exigir o atendimento da obrigação. Ocorrendo prejuízo decorrente de responsabilidade de terceiros, a reparação dar-se-á através de procedimento próprio. (V. 158) 111

- V. Sócio-gerente (V. 158) 259

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - V. Vereador (V. 155) 209

- V. Ação civil pública (V. 156) 188

RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO - V. Falência (V. 157) 259

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - Se o apelante alega e prova sua condição de terceiro interessado, em pedido de retificação de área de imóvel, o seu direito de recorrer encontra supedâneo no art. 499, *caput* e seu § 1º, do CPC.

- Contestada a pretensão retificatória já em grau de recurso, por terceiro prejudicado, deve-se aplicar a norma contida no § 4º do art. 213 da Lei nº 6.015/73, principalmente se a área que se pretende retificar já tiver sido objeto de pedi-

do retificatório por ele, terceiro prejudicado, havendo coincidência entre duas retificações e, ainda, quando não tiverem sido guardadas as divisas originais do terreno, por ocasião da compra feita pelo requerente, verificando-se, na escritura, que originalmente o imóvel pertencente àquele terceiro fazia divisa com o terreno, cuja área está sendo retificada. Nesta hipótese, deve-se extinguir o processo de jurisdição voluntária, remetendo-se as partes às vias ordinárias, para que providenciem, "contenciosamente", a solução de suas diferenças. - Registro público (V. 155) 281

- O procedimento administrativo de retificação de área só é cabível quando se tratar de erro que não cause prejuízo a terceiro, tal como um erro material, ou mesmo um erro substancial, como, exemplificativamente, aquele em que o imóvel já esteja devidamente inscrito com suas divisas e medidas sem, no entanto, ter sua área total inserida na descrição, hipótese em que não haverá óbice à adoção do procedimento retificatório administrativo previsto no art. 213 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), desde que não haja oposição dos confrontantes ou alienante.

- Na compra *ad corpus*, segundo a regra do art. 1.136 do Código Civil, parágrafo único, presume-se que a referência às dimensões tenha sido simplesmente enunciativa quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 da extensão total enunciada, presunção esta que limita o procedimento do comprador tão somente aos casos em que a diferença não seja tolerável.

- A extinção do processo de retificação, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, é o

melhor caminho a ser tomado para elucidar o registro originário, que parece ter sido alimentado somente de fermento e que pretende aumentar a área originária em sete vezes, especialmente quando houve erros citatórios e os nomes dos confrontantes não conferem com os nomes da planilha atual, inexistindo prova de sucessão, existindo ainda impugnação de um confrontante que culminara em acordo.

- V.v.: - Pouco importa que, como resultante da retificação, a área seja aumentada, muito importando que o requerente preencha os requisitos estabelecidos pela Lei de Registros Públicos, pois, ainda que a alteração objetivada no Registro de Imóveis implique substancial aumento de área, o pedido não é juridicamente impossível, vedada, só por esse motivo, a extinção prematura do processo.

- Desde que não se alterem as confrontações, é possível a retificação, denominada *intra muros*, especialmente quando a aquisição é *ad corpus*, pretendendo o adquirente que a metragem seja verdadeira no registro. - Registro de imóveis (V. 156). 201

- Sendo os imóveis distintos, com suas correspondentes matrículas, e se o primitivo terreno, definido e delimitado, não tem a área resultante de anunciado desmembramento, há que se proceder à sua retificação, independentemente de ter sido ou não observado, na época, o contido na Lei nº 6.766/79. - Registro de imóveis (V. 156). 231

- A ação de retificação de registro público não se presta para aumentar, substancialmente, a área do imóvel registrado, principalmente se não existir qualquer erro ou omissão no referido registro. (V. 157) 193

RETRATAÇÃO - A retratação feita em plenário não deve prevalecer, se a confissão realizada na fase policial encontra confirmação em outros elementos de prova. - Confissão - Quesito - Erro de proibição - Cerceamento de defesa - Homicídio privilegiado - Decisão contrária à prova dos autos (V. 155) 366

- V. Júri (V. 156). 377/436

- A retratação, conquanto seja ela cabível, para que possa prevalecer sobre a primeira versão dos fatos, deve o acusado esclarecer o motivo pelo qual se retratou e juntar provas nesse sentido: Não basta pura e simplesmente negar o que antes confessara. - Júri - Jurado - Apelação - Decisão contrária à prova dos autos - Pena - Homicídio qualificado - Regime prisional (V. 158) 350

- V. Revisão criminal (V. 158) 421

RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO - Os arts. 25 do CPP e 102 do CP deixam claro que a retratação só tem relevância jurídica se realizada antes do *oferecimento da denúncia*. O recebimento desta não é referencial para a verificação da eficácia da retratação.

- II - Oferecida a proemial acusatória, a ação penal se torna indisponível.

- Recurso desprovido. (STJ) (V. 155) 529

RETROCESSÃO - Não merece acolhida o pedido de retrocessão parcial de propriedade de imóvel objeto de desapropriação desde que o imóvel teve, em parte, a destinação constante do decreto desapropriatório e, com relação ao restante da área, que vem sendo utilizada para fins públicos inerentes à Municipalidade, não perdeu ele a utilidade pública, revelando-se o pleito de

reversão de domínio inviável, além de transparecer a intenção de locupletamento sem causa pelos desapropriados, que se beneficiaram da indenização respectiva, há mais de dez anos do ajuizamento, e que se presume abrangente de todos os prejuízos. (V. 158) 165

RÉU INIMPUTÁVEL - V. Instrução criminal (V. 158) 366

RÉU PRESO - V. Pronúncia (V. 157) 471

RÉU PRIMÁRIO - Sendo o réu tecnicamente primário à época dos fatos, porquanto o trânsito do julgado da primeira condenação se dera em data posterior aos fatos do presente processo, impossível a aplicação da agravante da reincidência, se na ocasião da prática do novo crime havia julgamento pendente de recurso, devendo ser reduzida a pena aplicada. - Reincidência - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Testemunha - Testemunho de policial - Suspensão do processo em face da revelia - Réu revel - Prescrição (V. 157) 410

RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO - I. Com a determinação do cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, afastou o magistrado qualquer motivo a indicar a necessidade da prisão do réu. Por conseguinte, não obstante a interposição de recurso pela acusação, mostra-se totalmente desprovida de sentido a manutenção do seu enclausuramento.

- 2. Ordem de *habeas corpus concedida*. (STJ) (V. 157) 547

RÉU REVEL - V. Suspensão do processo em face da revelia (V. 157) 410

REVELIA - Em ação de reconhecimento de sociedade de fato cumulada com o pedido de usufruto de bens, por se tratar de ação que versa sobre direito patrimonial disponível, a contestação intempestiva não pode ser considerada, devendo-se decretar a revelia do réu.

- A revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, ainda que se trate de direitos disponíveis, sendo, pois, relativa a presunção de confissão *ficta*, ressaltando-se, ademais, que o art. 322 do CPC permite ao revel intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Destarte, se o revel, apresentando sua defesa a destempo, comparece aos autos, antes da fase probatória, pode ele produzir provas, ficando limitado o seu conteúdo, pois apresentada intempestivamente a contestação, resta precluso o seu direito de prova documental, só podendo fazer prova oral e contrária do fato deduzido pelo autor, eis que não pode provar o que não alegou. Neste contexto, o julgamento antecipado da lide, acolhendo o pedido inicial, constitui cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da decisão. - Sociedade de fato - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 155) 194

- V. Servidão (V. 156) 296

REVISÃO CRIMINAL - V. Embargos de declaração (V. 155) 96

- Se o réu é condenado por crime contra a ordem tributária, mas após o trânsito em julgado da sentença é prolatada decisão no juízo cível, concluindo pela inexistência do débito tributário e do fato típico, não pode subsistir a condenação penal. Trata-se de questão prejudicial facultativa, prevista no art. 93 do CPP, que deve ser considerada, mesmo

- a título de revisão criminal, mormente se não se discutiu com profundidade, na esfera penal, a alegação da defesa, de competência do juízo cível. - Questão prejudicial - Crime contra a ordem tributária (V. 155) 98
- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei, porque o magistrado teria deixado de aplicar a redução máxima admitida pela causa de diminuição de pena incidente à espécie, porquanto, desde que fundamentada a decisão neste particular, possui o magistrado livre arbítrio na fixação do *quantum* a ser diminuído, dentre os limites variáveis expressamente consignados em lei. - Pena (V. 155) 103
- Sendo o pedido revisional deficientemente formulado pelo próprio réu, sem a mínima adequação ao art. 621 do CPP, e não sendo admissível a sua reiteração, salvo se fundada em nova prova (art. 622, parágrafo único, do CPP), melhor é dele não conhecer, para que o peticionário não seja prejudicado, proporcionando-lhe, todavia, a oportunidade de renovar tal pedido, através de procurador legalmente habilitado ou defensor público. (V. 155) 106
- É vedado ao peticionário, que não se desincumbiu do ônus da produção de provas, a pretensão de nova análise do caderno probatório, com a reabertura da instrução, dando à revisão ares de nova apelação.
- Se a decisão do Conselho de Sentença não pode ser cassada em grau de apelação por não ser manifestamente contrária à prova dos autos, também não o poderá ser em revisão criminal.
- A fixação da pena, de forma fundamentada, não autoriza, por si, a revisão, cabendo ao peticionário demonstrar em que consiste o erro do magistrado na fixação da reprimenda em vez de, aleatoriamente, apontar sua existência.
- Não há falar-se em exacerbação da pena se foi reconhecido o concurso material de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, além da associação. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 155) 108
- Ainda que reparado o dano, o que de fato não ocorreu, o alto montante do prejuízo não possibilita descaracterizar o tipo penal mais grave.
- Tendo sido o peticionário apenado com a reprimenda mínima prevista para o tipo penal, a dosimetria da pena não tem como ser modificada.
- Impostas duas penas de reclusão, cumulativamente aplicadas por força do concurso material, e excedendo a soma de tais penas de dois anos, o sentenciado não pode ser alcançado pelo benefício do *sursis*.
- Se o órgão de acusação não recorreu, e em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*, deverá ser mantido o benefício.
- Tem-se por inaplicável a substituição do *sursis* por pena alternativa se a sentença condenatória foi proferida em data anterior à vigência da Lei nº 9.714/98.
- Se o peticionário obteve a suspensão condicional da pena, sem exigências especiais, a pretendida substituição, nesta fase processual, implicaria uma situação mais gravosa.
- Não trazendo o peticionário nenhum fato novo que pudesse ensejar uma outra configuração jurídica do crime de estelionato ou justificar a diminuição da

- pena, ausentes, pois, os pressupostos autorizadores da presente revisão criminal, há que ser a mesma indeferida, por falta de amparo legal.
- VV.vv.: - A fixação do prazo do *sursis* acima do mínimo legal há de ser fundamentada. - Pena - Pena alternativa - *Sursis* - *Reformatio in pejus* (V. 155) 112
- É de se indeferir o pedido de revisão que visa a reexame de matéria já decidida em primeiro e segundo graus. - Uso de documento falso - Falsificação de documento público - Crime único - Competência (V. 155) 116
- A finalidade da revisão é corrigir erros de fato ou de direito ocorridos em processos findos, quando se encontrem provas da inocência ou de circunstância que devesse ter influído no andamento da reprimenda, sendo inadmissível o reexame da prova como se fora uma nova oportunidade de apelação. Verificandose que a condenação se baseia em elementos probatórios coligidos durante a fase persecutória, exaustivamente analisados pelo Conselho de Sentença, tendo sido confirmada quanto à conclusão da culpabilidade, não se tem como casar a decisão trânsita, com base no inciso I do art. 621 do CPP. - Prova nova (V. 156) 105
- É de se conhecer de pedido revisional, malgrado não existir certidão probatória do trânsito em julgado, mormente se, em relação à defesa, efetivamente houve o trânsito em julgado e, pendendo de julgamento apenas recurso especial apresentado pelo Ministério Público, este fora julgado e provido, restando prejudicado agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário manejado pela Procuradoria de Justiça e cujo objeto era exatamente o mesmo do especial, vale dizer, o restabelecimento do regime prisional fixado na sentença e modificado em grau recursal. - Reincidência - Pena - Regime prisional - Concurso de agentes - Partícipe - Indulto (V. 156) 109
- Na revisão criminal, a dúvida não milita em favor do condenado, devendo, ao contrário, prevalecer o *in dubio pro societate*, no resguardo da *res judicata* e, conseqüentemente, da segurança e estabilidade da tranquilidade social. - Prova nova - Regime prisional (V. 156) 113
- A revisão criminal baseada na evidente contrariedade aos autos não se presta a fornecer ao condenado uma segunda apelação, com reapreciação de tudo quanto já foi apreciado e decidido anteriormente. Exige, para o seu deferimento, sejam trazidos ao processo elementos que tornem a decisão transitada em julgado flagrantemente divorciada de tudo quanto foi apurado, não encontrando respaldo no que quer que seja, sendo que, a teor da Súmula nº 67 deste egrégio Tribunal, "*na revisão criminal a dúvida não beneficia o peticionário*". Deverá haver nos autos, portanto, prova cabal da inocência do peticionário, mostrando-se a decisão que se pretende rever evidentemente absurda e injusta. - Furto qualificado - Quadrilha ou bando - *Bis in idem* - Pena (V. 156) 116
- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, já que é lícito ao condenado ou seu procurador legalmente constituído, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

- É de se indeferir pedido revisional fulcrado na alegação de que a decisão condenatória teria imposto a retroação de diplomas legais posteriores com cominação de penas mais elevadas para os crimes praticados, de modo a prejudicar o réu, quando, ao contrário, se verifica que a decisão rescindenda tão-somente fixara a pena-base em patamar superior ao mínimo legal, à vista da análise das circunstâncias judiciais, sendo estabelecida de forma equilibrada, restando observado, rigorosamente, o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa.
- A adoção pelo magistrado de corrente jurisprudencial, ainda que minoritária, não revela contrariedade a texto expresso de lei que possa ensejar a procedência de pedido revisional. Se fosse possível a análise no âmbito revisional de questões que constituam objeto de polêmica doutrinária, a ação revisional transmutar-se-ia, inevitavelmente, em segunda apelação, não constituindo este, naturalmente, o objetivo do legislador penal.
- Defere-se revisão para o fim de se corrigir, de ofício, erro detectado na dosimetria da pena, consoante permissivo constante da parte final do inciso III do artigo 621 do CPP, vez que o juiz singular não considerara a ocorrência da atenuante da confissão espontânea, que, efetivamente, se vislumbra nos autos, tanto no depoimento prestado pelo peticionário no curso do inquérito, como por ocasião de seu interrogatório em juízo, a permitir, por isso, proceder a certa diminuição na reprimenda definitiva.
- Se a sentença condenatória encontrou apoio em elementos de convicção, constantes do processo, não se pode, em revisão criminal, reinterpretar o conjunto probatório para se chegar a conclusão diferente, sob o fundamento de que a condenação contrariou a evidência dos autos. (V. 157) 92
- Se o pedido revisional, apesar de suscitado pelo próprio peticionário e fundado em singelos argumentos, mostra-se em condições de ser conhecido, improcede a preliminar argüida de não-conhecimento do pedido.
- Nada impede que, na hipótese de indeferimento do pedido revisional, venha o condenado a renová-lo, com fundamentos novos de fato e de direito, ou alicerçado em novas provas.
- Se a condenação do peticionário se fundou em prova robusta, especialmente na sua confissão, na Polícia e em juízo, corroborada pelas declarações do co-réu e pelos testemunhos tomados, não há como acolher o seu pedido de revisão criminal, sob a alegação de que a decisão é contrária à evidência dos autos. - Embriaguez voluntária (V. 157) 94
- Sentença contrária à evidência dos autos é tão-somente aquela que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo.
- Eventual precariedade da prova, que, na fase de revisão, possa gerar dúvida no espírito do julgador, não autoriza a revisão, em face do nosso sistema processual.
- Se o réu, a despeito de sua primariedade e de seus bons antecedentes, tinha em depósito, para fins mercantis, acentuada quantidade de cocaína, o que torna bastante elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, altamente nociva à saúde pública, circunstância essa que, por si só, justifica a fixação da pena no patamar escolhido pelo juiz monocrático (quatro anos e seis meses de reclusão),

- nenhuma injustiça ou erro técnico se verifica na aplicação da pena, pelo que deve a reprimenda ser mantida. (V. 157) 98
- V. Prova material falsificada (V. 157) 101
- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do artigo 623 do Código de Processo Penal, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.
- Impõe-se o indeferimento de pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, ante o fato de ter o magistrado deixado de substituir as penas privativas de liberdade infligidas ao réu por restritivas de direito se, diante das provas constantes dos autos, considerou não fazer aquele jus ao benefício, pelo não-atendimento aos requisitos de cunho subjetivo estatuidos no inciso III do artigo 44 do Código Penal.
- Não se constituindo a substituição de pena, exatamente, em um direito subjetivo do sentenciado, já que compete ao juiz a função de individualizar a pena, verificando o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos que norteiam a concessão do benefício, fazendo uma prognose sobre a sua suficiência para a prevenção e repressão do ilícito, a divergência de interpretação sobre esta questão não traduz hipótese de contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos. - Pena (V. 157) 103
- Na esfera penal, onde se consagram os princípios do *favor rei* e da proibição da *reformatio in pejus*, ainda que indireta, não é possível a revisão *pro societate*. Somente em favor do réu, ante os imperativos da Justiça, pode ser sanado eventual vício ou impropriedade da sentença condenatória transitada em julgado - o que, aliás, como exceção à regra geral, não estaria sujeito a prazo. - Sentença condenatória - Estupro - Crime hediondo - *Reformatio in pejus* - Regime prisional - Princípio do *favor rei* (V. 157) 465
- Em revisão criminal, a principal preocupação do julgador há de ser o afastamento de eventual erro judiciário. Todavia, para que tal ocorra, o interessado deve municiar-se de elementos de convicção suficientes para alicerçar o seu pleito num dos incisos do art. 621 do CPP.
- O reexame do conjunto probatório não pode ser feito em sede revisional, se já o fora no âmbito apelatório. - Prova nova (V. 158) 305
- Não tem razão o peticionário, ao pleitear a diminuição da pena, por ser réu confesso, se, em juízo, ao ser interrogado, protestou inocência, conforme está registrado na sentença.
- Comprovado existir um ajuste prévio e duradouro para a atuação dos réus, na prática do tráfico de entorpecentes, restou concretizado o crime de associação, não se podendo falar, na hipótese, em mera co-autoria.
- Em processo revisional, é inadmissível mera discussão do conjunto probatório, como se se tratasse de apelação.
- Demonstrados e obedecidos os requisitos do art. 59 do CP, notadamente a grande quantidade de maconha apreendida, o

- que põe a lume a periculosidade do agente, não se vislumbra, na sentença, qualquer erro ou injustiça.
- Não tendo o juiz fixado o regime prisional, o peticionário faz jus, em tese, à progressão, que deverá ser requerida no juízo de execução, tendo-se por base o regime inicial fechado, para os crimes punidos com pena de reclusão (tráfico de drogas e associação), e regime aberto para o porte de arma.
 - VV.vv.: - Em se tratando de regime não estabelecido na sentença para cumprimento da pena, a matéria deveria ser julgada pelo juízo de execução, com direito a recurso da parte que se julgar ou não prejudicada.
 - Não estando a decisão proferida perfeitamente formalizada, de acordo com a lei, impõe-se a anulação da sentença.
 - Se o juiz, em primeiro grau, não estabeleceu o regime para o cumprimento da pena, tratando-se de revisão, não é caso de se anular a sentença, mas de subtrair do acórdão qualquer manifestação a respeito do regime prisional, deixando a questão em aberto para que o interessado provoque, no juízo de execução, o procedimento judicial próprio, ou seja, o recurso de agravo.
 - Se hediondo o crime, a lei específica impõe regime prisional único, qual seja, o integralmente fechado, em que é vedada a progressão. Se vedada a progressão, ocioso remeter o peticionário ao juízo de execução, para pleitear, em outro sítio, um direito que lhe é vedado em lei, de pouco importando que a sentença se omita na referência de uma proibição que, constante de norma, é de geral aplicação. - Tóxico - Associação para tráfico - Pena - Regime prisional (V. 158) 386
 - Não é a revisão criminal meio adequado para o simples e puro reexame de provas que já foram suficientemente analisadas em primeiro grau de jurisdição, não conseguindo o peticionário demonstrar a sua inocência e apresentar elementos que desfaçam o fundamento de sua condenação. - Pena - Atentado violento ao pudor - Regime prisional (V. 158) 403
 - O manuscrito de retratação redigido por terceiro, pouco mais de três anos depois do fato, e assinado pela menor e sua mãe, simulacro de documento novo, não pode ser admitido como prova nova, capaz de infirmar a sentença condenatória. Isto se justifica porque se trata de documento produzido extrajudicialmente, fora de um processo de justificação e, portanto, unilateral e sem o acompanhamento do Ministério Público.
 - Em sede de revisão é inadmissível a reinterpretção da prova dos autos.
 - A Súmula nº 68 do Grupo de Câmaras Criminais deste egrégio Tribunal fixou que só autorizam alteração e modificação da pena os casos de "erro técnico" ou de "evidente injustiça". - Retratação - Prova nova (V. 158) 421
 - O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do artigo 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.
 - Nada obsta a que o tribunal defira pedido revisional ainda que não concretamente deduzido pela parte, desde que,

evidentemente, resulte de elementos claros constantes do processo.

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado na alegação de que a decisão condenatória seria contrária à evidência dos autos do processo-crime, se a prova contida em seu bojo é segura no sentido da culpabilidade do réu, mesmo quando a convicção do magistrado é formada pelos indícios, que possuem o mesmo valor da prova considerada direta. - Estupro - Regime prisional (V. 158) 426

REVISÃO DE CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - V. Dúvida de competência (V. 155) 65

REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - Recurso extraordinário - Lei nº 11.510/94 - 3. Inviabilidade de reexame da controvérsia, à luz de legislação local - Súmula 280 - 4. Reexame de fatos e provas da causa - Impossibilidade - Súmula 279 - 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF) (V. 157) 581

REVOGAÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO - I - Não se conhece de pedido de revogação do mandado de prisão expedido contra o paciente, se o tema ainda não foi apreciado em segundo grau de jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

- II - Transitada em julgado a sentença condenatória, o pedido de incidência da substituição da pena privativa de liberdade deve ser dirigido ao Juiz da Vara de Execuções Penais, competente para tal apreciação. Precedentes.

- III - Ordem parcialmente conhecida e denegada. (STJ) (V. 158) 517

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA, Prof. - Nota biográfica - Desembargador Carlos Horta Pereira - Memória do Judiciário Mineiro (V. 157) 3

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos - Doutrina (V. 157) 49

ROUBO E QUADRILHA - Não há que se falar em participação de menor importância quando a conduta do agente, conhecida como "cobertura", é imprescindível para o sucesso do delito.

- Roubo qualificado pelo uso de armas. Quadrilha armada. Não configura *bis in idem* a condenação do réu pelo crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de arma, embora se reconheça ser inadmissível a condenação simultânea por delito de quadrilha e roubo qualificado pelo concurso de pessoas.

- Reprimenda diminuída pelo afastamento da qualificadora do art. 157, § 2º, II, CP.

- Recurso parcialmente provido. - Participação - *Bis in idem* (V. 158) 414

- A participação de menor importância, regulada pelo art. 29, § 1º, do CP, é aquela que, embora inserida no encadeamento causal, demonstra-se dispensável, pois a infração penal teria ocorrido de outra forma. - Participação (V. 158) 434

RUBENS FIUZA CAMPOS, Desembargador - Nota biográfica - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 155) 3

- S -

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Ministro - Lopes da Costa e o

processo civil brasileiro - Memória do Judiciário Mineiro (V. 155) 7

- Agraciamentos e comemorações em Minas Gerais - Notas e comentários 55

SAÚDE - O secretário municipal e gestor do SUS que emite ordem para negar o fornecimento de medicamento específico a paciente portador do vírus HIV é autoridade coatora e também parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de mandado de segurança, que visa impugnar o ato. E, sendo a autoridade coatora o secretário municipal de saúde, uma vez que a ordem para a prática do ato impugnado advém do mesmo, a competência para o julgamento e processamento do feito é da Justiça Estadual.

- A conduta da autoridade coatora - secretário municipal de saúde e gestor do SUS - de recusa a fornecer medicamento específico a paciente portador do vírus HIV, à alegação de não estar disponível, ofende os objetivos e princípios das ações e serviços públicos de saúde previstos pela Constituição Federal (artigos 194, 196 e 198, II), configurando-se, pois, inconstitucional, violando direito líquido e certo do impetrante. - AIDS - Medicamento gratuito - SUS (V. 155) 215

- V. Medicamento gratuito (STF) (V. 155) 571

- V. Medicamento gratuito (STF) (V. 158) 620

- É de se conceder a segurança, se dos autos exsurge direito líquido e certo do

impetrante, devidamente estabelecido em lei, de receber gratuitamente medicamento específico do Sistema Único de Saúde e pelo tempo que necessitar para tratamento da síndrome da imunodeficiência (AIDS), cuja omissão pela autoridade pública constitui indiscutível abuso a dar guarida ao *mandamus* impetrado. (V. 156) 95

- A saúde é um direito constitucionalmente consagrado a todos, constituindo dever do Estado, nos termos do art. 196 da CF, norma esta provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e total, não podendo, pois, ser violada por portarias e ofícios. - Mandado de segurança - Cirurgia pelo SUS - Honorários de advogado - SUS (V. 156) 288

- Constitui inafastável dever do Poder Público, constitucionalmente previsto (CF/88, art. 196), o de fornecer, às suas expensas, a pessoas carentes e portadoras de moléstia grave, medicamentos destinados a assegurar-lhes a continuidade da vida e a preservação da saúde, o que, inclusive, define imperativo emanado de solidariedade social. A Lei Federal nº 9.313/96, em seu artigo 1º, assegura ao paciente portador de AIDS medicamento gratuito e indispensável ao seu tratamento, por via do Sistema Único de Saúde, encargo atribuído, em cada unidade federativa, ao gestor do sistema, cabendo o atendimento ao órgão acionado. - SUS - Medicamento gratuito (V. 157) 88

- Tratando-se de menor portador de patologia que demanda a administração diária e continuada de medicamento anticonvulsivo e que se acha sob os cuidados médicos do sistema público de saúde, além de serem os seus pais hipossuficientes, compete ao Estado, a teor do

art. 6º da CF e dos artigos 186, parágrafo único, III; 190, XI e XIV; e 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, garantir o fornecimento da medicação gratuitamente.

- Não obstante a Administração Pública subordinar-se à legalidade do procedimento licitatório para aquisição de remédios para distribuição gratuita aos doentes necessitados, não podem estes, na falta de estoques, ficar à mercê da burocracia estatal, sujeitando-se aos riscos de agravamento das condições patológicas, impondo-se solução célere. - Medicamento gratuito - SUS (V. 157) 276

SEGURO HABITACIONAL - No que pertine a seguro habitacional, é de se negar provimento ao pedido que visa transferir o seguro pactuado para outra seguradora de prestações mensais mais baratas, se o autor não traz, no bojo da inicial, prova da ilegalidade da pactuação, nem de que o seguro contratado tenha trazido prejuízo à parte. Outrossim, sendo o seguro avençado benéfico a ambas as partes, já que contém cláusula prevendo a quitação do saldo devedor, em caso de morte ou invalidez, nesta hipótese, o seguro é imposição legal, conforme art. 14 da Lei nº 4.380/64. Não se pode correr o risco de seguradoras sem tradição, aventureiras, vendo-se muitas delas restadas inadimplentes. - Operações financeiras - Casa própria (V. 156) 344

SENTENÇA - Nula é a sentença que não dá às partes a prestação jurisdicional por inteiro. - Advogado - Nulidade - Desistência da ação (V. 155) 285

- Se a sentença que encerra a falência beneficia o falido, não tem este, por óbvio,

interesse em dela recorrer. - Falência - Recurso (V. 155) 350

- V. Estupro (V. 155) 381

- V. Decisão judicial (V. 155) 400

- V. Nulidade (STJ) (V. 155) 504

- V. Decisão (V. 156)

- V. Impossibilidade jurídica do pedido (V. 156) 316

- V. Pena (V. 156) 374

- Deve ser anulada de ofício a sentença que em seus efeitos atinge atos que somente o tribunal de revisão, competente para a rescisória, poderia declarar.

- De igual modo, também não deve subsistir a decisão que é contraditória, visto que dividindo sua própria eficácia. - Agravo retido - Prestação jurisdicional (V. 157) 169

- V. Pedido sucessivo (V. 157) 229

- V. Documento público (V. 157) 282

- Se a sentença contém as razões que levaram o juiz a formar sua convicção, preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo artigo 458 do CPC, não há que se falar em nulidade por falta de fundamentação, ainda que esta seja sucinta.

- Se o juiz apreciou de forma satisfatória todas as questões postas em julgamento pelos litigantes, incorre nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, não havendo obrigação processual, no sentido de impor ao juiz que analise e se pronuncie sobre todos os

- pontos argüidos nos arrazoados das partes, bastando a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa. - Prestação jurisdicional - Reexame necessário - Prisão ilegal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral (V. 157) 284
- Se o recorrente não interpõe embargos declaratórios para suprimir a omissão da sentença que deixou de apreciar o seu pedido de assistência judiciária, preferindo fazer o depósito da importância relativa ao preparo do seu recurso, não lhe aproveita a arguição de nulidade da sentença, por falta de prestação jurisdicional. - Prestação jurisdicional - Mandado de segurança - Direito estadual - Policial militar (V. 157) 307
- Referindo-se o CPP à necessidade de motivação ou fundamentação das sentenças penais, mostra-se impositivo que o magistrado, embora com lastro no "livre convencimento", demonstre a sua convicção, mediante a análise não só da prova constante dos autos, como também das alegações das partes, desde que relevantes para o deslinde da causa. - Nulidade - Cerceamento de defesa - Desclassificação do crime (V. 157) 432
- V. **Intimação por edital** (V. 157) 489
- V. **Crime hediondo** (V. 157) 502
- Se os fundamentos da decisão foram expostos, de modo suficiente, pelo sentenciante, tanto que o recorrente pode refutar todos eles em seu resumo, não há que se falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação. - Crime continuado - Pena - Falsificação de

documento público. - Motivo torpe (V. 158) 318

- Não padece de vício a sentença, se o sentenciante, ao examinar o mérito, ainda que de forma indireta, não deixou de apreciar a preliminar de nulidade argüida pela defesa, nas alegações finais, referente à ausência de materialidade, na medida em que, corretamente, teve como válidos, para demonstrar a materialidade do delito, o auto de infração e demais documentos juntados aos autos com esta finalidade. - Crime ambiental - Prefeito - Autô de infração (V. 158) 343
- Existindo erro material da capitulação da sentença, impõe-se a sua correção. - Erro material - Arma de fogo - Qualificadora - Concurso material (V. 158) 488

SENTENÇA CONDENATÓRIA - O simples fato de o sentenciante ter inserido em sua decisão a frase "*delito dessa espécie, um dos inscritos na lista dos hediondos*" não significa que a condenação se deu nos termos da Lei nº 8.072/90; ao contrário, se o regime prisional imposto foi o semi-aberto, isso basta para verificar que tal lei não presidiu a decisão hostilizada, uma vez que a Lei nº 8.072/90 estatuiu o regime integralmente fechado para o cumprimento de penas decorrentes de prática de crimes hediondos. - Crime hediondo - Regime prisional - *Habeas corpus* - Citação - *Novatio legis in pejus* - Pena (V. 156) 468

- V. **Regime prisional** (V. 157) 465
- A sentença condenatória tem um duplo conteúdo: em primeiro lugar, declara existente o direito de punir emanado da violação do preceito primário da norma penal; em segundo lugar, faz vigorar

para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante aplicação da sanção adequada. Assim, não pode o julgador, ao desclassificar a infração para o art. 16 da Lei de Tóxicos, deixar de aplicar a pena correspondente e determinar o aguardo do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público examinar a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (suspensão do processo). - Tóxico - Desclassificação do crime (V. 158) 399

SENTENÇA ULTRA PETITA - V. Decisão *citra petita e ultra petita* (V. 156) 163

- É *ultra petita* a sentença que reconhece qualificadora não cogitada pelo Ministério Público, aplicando pena maior que a proposta na denúncia. - Qualificadora (V. 156) 409

- V. **Decisão extra vel ultra petita** (V. 157) 404

- V. **Divórcio** (V. 158) 187

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Ação rescisória** (V. 155) 84

- Mesmo tendo sido restabelecido o regime da comunhão universal de bens através de reconciliação, não se pode deferir, ao "*varão, a pretendida partilha do bem adquirido pela varoa, com exclusividade e recursos próprios*", no longo interregno havido entre a separação e a reconciliação, mormente se dita aquisição ocorreu antes do advento da Constituição Federal de 1988. Trata-se, "*neste caso específico*", de bem reservado da mulher, nos precisos termos dos artigos 246 e 263, XII, ambos do Código Civil. - Bens reservados (V. 156) 224

- Não se qualifica como simples promessa de doação o pacto celebrado pelos separandos, de doar aos filhos imóvel comunal. Tal avença se tem instituído *intuitu cautionis*, ou *intuitu securitatis* relativamente aos filhos menores, adquire feição alimentar e guarda força co-gente porque é artigo da "lei da separação", ditada pelos cônjuges e sancionada pelo poder jurisdicional, não mera cláusula acessória do desenlace. Comporta, por isso, a execução direta à luz do art. 639 do CPC. - Doação - Obrigação de fazer (V. 156). 293

- Ausente a prova de culpa, quer do varão, quer da varoa, improcede o pedido de separação judicial por culpa do varão, bem como o da reconvenção para que seja reconhecida a culpa da mulher, sendo que eventos posteriores à separação do casal, por si sós, não justificam o deferimento do pedido reconvenicional, para que seja reconhecida a culpa da varoa pela separação.

- O fato de a mulher não assinar o sobrenome do marido, apesar de o ter adotado quando do casamento, não constitui comportamento injurioso, se verificada a ausência do dolo, a falta do ânimo de injuriar. Se, durante o curso do casamento, o varão não se insurgiu contra tal fato, não expressando o seu descontentamento com ele, não pode, agora, no processo de separação, se servir dele, como argumento forte o bastante ou suficiente a ensejar o reconhecimento da culpa da varoa pela separação do casal.

- Não admitida a responsabilidade da mulher pela dissolução da sociedade conjugal e provada sua necessidade dos alimentos, estes devem ser destinados também a ela, devendo ser fixados em patamar suficiente para atender às necessidades da varoa e de acordo com as possibilidades do varão.

- Ainda que se reconheça a culpa recíproca, na separação judicial, tal fato, por si só, não é bastante para exonerar o cônjuge-variante da pensão alimentícia, uma vez que a lei estabelece o princípio de ser ela devida desde que a esposa necessite.

- Em questão de alimentos, inexistente óbice a que se inove a respeito, inclusive por se tratar de matéria passível de mutação, já que quanto aos mesmos não se faz coisa julgada, podendo a situação fática ser alterada no futuro, não ficando o juiz adstrito aos termos do pedido, nem à liminar anteriormente concedida em ação cautelar, ainda que irrecorrida aquela decisão, se formar convicção diferente, resultante da prova dos autos.

- O juiz ordinário não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem tampouco fica obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas, não havendo que se falar em prestação jurisdicional incompleta.

- Se os documentos contidos nos autos não se afiguram relevantes, por não terem influência no desate da controvérsia, nem serem capazes de causar prejuízo às partes, a audiência da parte contrária pode ser dispensada, a critério do julgador. (V. 157) 161

- V. Competência (V. 158) 179

- V. Divórcio (V. 158) 192

- Nos processos de separação judicial, de procedimento especial, a intervenção do Ministério Público só se dá depois que o juiz, convencido da regularidade formal do processo e da firme intenção das partes, manifestada na audiência de ratificação, manda autuar petição e documentos, antes de decidir sobre o pedido.

- Tendo a sentença homologatória da separação posto fim ao processo, cabível e adequado é o recurso de apelação.

- Na audiência de tentativa de conciliação, ou de ratificação do pedido de separação, tem o juiz a mais ampla liberdade de atuação, que lhe é facultada pelo § 2º do art. 3º da Lei nº 6.515/77. - Ministério Público - Interesse para recorrer - Cópia autenticada (V. 158) 240

SEQÜESTRO - O simples fato de a vítima ser devedora do réu, em cujo estabelecimento comercial adquirira mercadorias, pagas com cheque sem fundos, não constitui prova bastante do seqüestro nem do cárcere privado. Cobrar dívidas impagas constitui, em tese, exercício regular de um direito do credor, que também age acobertado por tal excludente, quando convida a vítima ou a conduz até o estabelecimento comercial, em busca de solução para a quitação do débito mercantil. - Cárcere privado - Confissão - Prova - Absolução - Suspensão condicional do processo (V. 158) 337

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

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

- A designação de oficial a título precário, até o provimento efetivo do cargo através

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

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

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

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

- O controle externo prévio dos contratos administrativos, seja o exercido pelo Tribunal de Contas, seja por qualquer outro Poder, ou mesmo pelo Ministério Público, não se insere nos moldes constitucionais. O acolhimento dessa tese enseja flagrante violação do princípio

da independência e autonomia do Poder Judiciário, contido no art. 2º da CF.

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

- Não há que se cogitar de qualquer ilegalidade quanto ao item 4.1.2 do Edital nº 01/99, porquanto a previsão de investigação social, além de decorrer de expressa determinação legal (art. 14, VI, da Lei nº 8.935/94), não implica julgamento sigiloso, sendo certo que os editais prescrevem é que a sindicância seja realizada de forma reservada, de modo a preservar a privacidade dos candidatos, inexistindo, outrossim, no item 6.2 do edital em referência, a irregularidade apontada pelo impetrante no que se refere à exigência da renúncia antecipada ao direito de recorrer, mormente quando o próprio edital prevê a possibilidade de interposição de recursos ao Poder Judiciário, e o próprio impetrante não se viu obstado de fazê-lo ao aviar o presente *writ*.

- Improcedente se manifesta a tese de que a Lei nº 12.919/98 não poderia tratar das questões relativas ao concurso para pro-

vimento, mas tão-somente para o concurso de remoção, vez que o que foi feito pelo legislador federal foi deixar a critério do estadual a regulamentação do concurso, em ambas as hipóteses, já que a Lei específica nº 8.935/94 estabelece apenas normas gerais, insuficientes para a realização de qualquer concurso.

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

- Não encontra amparo a alegação de que o critério de desempate não poderá prevalecer, uma vez que tais critérios devem constar obrigatoriamente do edital, consoante prescrevem os artigos 15, § 1º, da Lei nº 8.935/94, e 10, § 1º, III, da Lei nº 12.919/98, os quais encontram total consonância com a redação prevista no parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 350/99 do TJMG, não existindo, assim, qualquer confronto. A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, contanto que o faça com igualdade para todos os candidatos, possuindo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público. (V. 155) 75

- V. Oficial de cartório (V. 158) 41

SERVIDÃO - Desde que o réu, em reconvenção, pretenda a mudança da servidão, o pedido originário de permanência desta ao estado anterior, feito pelo

autor, passa necessariamente não à situação de secundário, mas à de outro aspecto de uma postulação dúplice, que o juiz decidirá univocamente. Em tal caso, o pedido reconvençional se ombréia ao pedido originário, e aí os efeitos da revelia se acanham, porque o juiz deverá julgar os dois pleitos, e, como é elementar, a revelia do reconvinente não põe a perder a sua ação contra o reconvinido só pela via singela da confissão ficta por falta de contestação do pedido originário. Outrossim, pela simples consideração de ordem prática, dificilmente existirá resistência mais veemente ao pedido do autor que a ação reconvençional, mesmo que esta não tenha o nome, nem o contorno e nem a natureza de contestação. É um perfeito dislate considerar que a reconvenção não tem o condão de contrariar, por si só, todo o pedido do autor.

- Cabe reconvenção no interdito recuperatório quando o dono do prédio serviente, que remove a servidão, é demandado pelo dono do prédio dominante, que visa ao retorno da situação anterior. Não há vedação legal ao uso da ação reconvençional do proprietário do prédio serviente contra o do prédio dominante, quando se trata de localizar materialmente a servidão. Assim, se o réu, antes de rechaçar o pedido interdital, pretende que a sentença chancela a remoção da servidão, é óbvio que terá o uso da ação reconvençional, porque nesta o pedido é diverso da pretensão possessória solicitada pelo autor do interdito, que não poderia ser atendido através de simples contestação, nem mesmo de declaratória incidental; até porque para o efeito registral da servidão seria necessária sentença constitutiva.

- Pequenas alterações advindas da remoção da servidão não traduzem os prejuízos

e agravos a que alude o art. 703 do Código Civil. - Contestação - Revelia - Reconvenção - Quesitos suplementares - Laudo pericial - Servidão de passagem (V. 156). 296

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - A servidão administrativa que visa à afetação de um bem particular a fim de utilidade pública tem como procedimento válido o do Decreto-lei nº 3.365, de 21.06.1941, em face da obrigação de indenizar. - Honorários de advogado - Suspeição do juiz - Fazenda Pública (V. 158) 147

SERVIDÃO DE PASSAGEM - Institui-se a servidão de passagem pela forma menos onerosa para o dono do prédio serviente, que já sofre a *deminutio* para possibilitar o privilégio legal do dono do prédio dominante.

- A posição geográfica da servidão de passagem é alterável, por sua própria índole e por licença do art. 703 do Código Civil. Portanto, a alteração, por si só, não é ilegal, mormente quando o *dominus rei servile* custeia a modificação. - Contestação - Revelia - Reconvenção - Quesitos suplementares - Laudo pericial - Servidão (V. 156). 296

SERVIDOR - Não demonstrada a relação entre o princípio da legalidade (CF/69, art. 153, § 2º) e a questão do *ne bis in idem* - suscitada em razão de haver sido aplicada ao servidor, pelo mesmo fato, primeiro a pena de suspensão e depois a de demissão -, é inviável o processamento do RE. (STF) (V. 155) 569

SERVIDOR CONTRATADO - O servidor que executa atividade diversa daquela para a qual foi contratado, em desvio de função, não faz jus ao reenquadramento, sob pena de ofensa ao

preceito constitucional de que "*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos*" (art. 37, II, da CF/88). Todavia, o servidor de boa-fé possui direito à indenização pelas diferenças salariais e reflexos devidos em razão das funções efetivamente exercidas, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração. (V. 158) 89

SERVIDOR NÃO ESTÁVEL - V. Função pública (V. 156) 186

- 1. Pretensão de reexame da causa, a partir da alegação de ser prescindível o procedimento administrativo para demissão de servidor não estável - Embargos de declaração com efeitos infringentes - Não-cabimento.

- 2. Matéria decidida nas instâncias ordinárias, com base na interpretação dada às Leis nºs 10.254/90 e 10.961, do Estado de Minas Gerais - Reexame - Impossibilidade.

- Embargos de declaração rejeitados. (STF) (V. 158) 609

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - V. Cargo em comissão e Aposentadoria (V. 155) 226

- V. Celetista e Tempo de serviço (V. 155) 241

- Tratando-se de averbação de tempo de serviço, mesmo havendo possível erro material, pode a Administração Pública considerar apenas aqueles dias que, segundo suas regras, sejam tidos como corretos.

- O servidor público estadual possui direito à averbação do tempo de serviço prestado

perante outros órgãos públicos, ferindo seu direito líquido e certo exigências meramente formais e prescindíveis da Administração. - Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Tempo de serviço (V. 156) 278

- V. **Reenquadramento de servidor** (STF) (V. 156) 581

- Preenchidos os requisitos legais, o servidor público estadual tem direito ao apostilamento, mesmo na hipótese de o cargo em comissão ser da esfera de outro Poder, em relação ao cargo efetivo. - Apostilamento (V. 158) 83

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - V. Aposentadoria e Aposentadoria especial (V. 155) 173

- Revela-se de direito o reconhecimento da progressão horizontal requerida, apesar de ser um adicional também fundado em tempo de serviço, porquanto não tem a mínima identidade com a hipótese do quinquênio, a despeito de igualmente aderir ao vencimento, visto que o primeiro surge como aumento e este último venha como adicional, sendo benefícios substancialmente diferentes e que não se acumulam.

- Fluido o prazo para a avaliação prevista na lei e omissa a Administração no sentido de sua agilização, tem lugar a aplicação de norma que determina ser automática a progressão horizontal. - Progressão horizontal (V. 155) 325

- V. **Contribuição previdenciária** (V. 155) 340

- A conveniência ou a inconveniência, que deflui de forma expressa da norma municipal em que se embasa a parte para pretender o pedido de licença sem ven-

cimentos para tratar de interesses particulares, constitui elemento do mérito do ato de concessão da licença, o que o coloca na condição dos atos não vinculados, e o direito líquido e certo se afina com a ocorrência de vinculação, sendo cediço que é vedado ao Judiciário imiscuir-se na questão de mérito administrativo, não lhe sendo lícito declarar se haveria ou não inconveniência para o afastamento do servidor, em LIP, cabendo unicamente à Administração ajuizar dessa conveniência e oportunidade, daí fluindo que para o servidor não existe direito líquido e certo, amparável na via do *writ*, para obter referida licença. - Direito líquido e certo - Licença sem vencimento (V. 156) 305

- V. **Vencimentos** (V. 157) 254

- V. **Corrupção passiva** (V. 157) 404

- V. **Aposentadoria** (V. 158) 142

SERVIDOR TEMPORÁRIO - 1. A autoridade coatora (Juiz Diretor do Foro) é competente para dispensar os servidores contratados temporariamente, porquanto agiu por determinação delegada da Presidência do Tribunal de Justiça daquele Estado, ao promover a contratação e designação.

- 2. Os ocupantes de cargos, empregos ou funções temporárias, em razão da instabilidade do vínculo, da precariedade da admissão e do lapso temporal a que se subordinaram desde o início, podem ser demitidos *ad nutum*, não se cogitando qualquer afronta ao devido processo legal, pertinente somente aos servidores concursados.

- 3. Precedente (RMS nº 9.649-MG).

- 4. Recurso conhecido, porém, desprovido. (STJ) (V. 156) 569

SIGILO BANCÁRIO - A quebra do sigilo bancário, segundo a jurisprudência de nossos tribunais, inclusive Tribunais Superiores, não afronta a norma do art. 5º, X e XII, da CF/88, por não constituir um direito absoluto, podendo, quando demonstradas fundadas razões, ser desvendado por iniciativa do Ministério Público, em medidas e procedimentos administrativos, inquéritos e ações, mediante requisição submetida ao Poder Judiciário, donde a impetração que se funda na suposta violação da quebra do sigilo bancário, que observara aquela interpretação jurisprudencial, não está amparada por direito líquido e certo. - Mandado de segurança - Agravo de instrumento - Terceiro prejudicado (V. 156) 366

- O sigilo bancário é uma vertente das garantias constitucionais do cidadão; todavia, estas cedem ante a supremacia do interesse público, que representa o da coletividade e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 3º e incisos da Constituição da República. Portanto, tratando-se de improbidade administrativa, é possível a quebra do sigilo bancário, para a total apuração dos fatos envolvidos na controvérsia. - Improbidade administrativa - Prefeito - Ação civil pública - Legitimidade de parte (V. 157) 114

SINDICATO - É inquestionável a legitimidade dos sindicatos para defender os interesses coletivos de seus associados, judicial e extrajudicialmente, inclusive para impetrar mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos XXI e LXX do art. 5º da CF. - Mandado de segurança coletivo - Certidão - Mandado de segurança (V. 157) 214

SÍNDICO - V. **Falência** (V. 156) 248

SOBREPARTILHA - V. **Partilha** (V. 158) 290

SOCIEDADE DE FATO - V. **Revelia** (V. 155) 194

- Não basta o simples relacionamento sexual para a constituição de entidade familiar ou de sociedade de fato, exigindo-se também o decurso de tempo, a convivência, a estabilidade, o estabelecimento de objetivos comuns, a conjugação de esforços para concretizá-los. - Entidade familiar (V. 156) 358

- V. **Inventário** (V. 157) 127

- V. **Alimentos** (V. 158) 292

SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS - V. ISSQN (V. 158) 60/206

SÓCIO-GERENTE - Demonstrado que o impetrante é sócio e gerente da empresa, sendo o único a fazer jus ao *pro labore*, é ele responsável pela obrigação tributária.

- A omissão do sócio-gerente em recolher ICMS constitui descumprimento de obrigação tributária, que configura infração à lei caracterizadora da sua responsabilidade, sendo de se aplicar o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

- Nos termos do art. 134 do CTN, se o sócio-gerente deixou de recolher o tributo, ainda que fosse considerado terceiro, sobre ele também recairia a responsabilidade subsidiária, já que esta se caracteriza pelo fato gerador e descumprimento da obrigação pecuniária, incluídas as penalidades de caráter moratório, e se tiverem origem nos atos em que terceiros intervieram ou nas

omissões pelos quais foram responsáveis. - Responsabilidade tributária - Responsabilidade subsidiária - Contas bancárias - Mandado de segurança (V. 157) 359

- V. Execução fiscal (V. 158) 101/246

- A parte final do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem como pressupostos para responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, relativamente às obrigações tributárias da empresa, o excesso de poderes ou a infração da lei ou do contrato social nos atos que praticarem. As disposições da Lei nº 6.830/80 não podem suplantiar as limitações contidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei nacional de normas gerais de direito tributário, lei de *status* complementar, hierarquicamente superior à primeira (Lei nº 6.830/80), segundo a atual Constituição Federal.

- A condição de sócio não implica responsabilizá-lo objetivamente pelos débitos fiscais da empresa, porque assim não dispõe a lei. O Código Tributário Nacional não equipara, de forma ampla e irrestrita, o integrante do quadro social da empresa à pessoa jurídica, pelo fato do inadimplemento da dívida tributária. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para efeito da caracterização da responsabilidade tributária do sócio, constitui exceção e não pode ser aplicada como se fosse uma regra geral.

- A responsabilidade do sócio-gerente se limita ao descumprimento da lei ou do contrato social. Contudo, a "infração de lei" não se configura pela mera ausência de pagamento do tributo. O não-recolhimento pode decorrer de dificulda-

de financeira da empresa, e não da conduta do sócio-gerente na administração dos negócios da sociedade. O sócio-gerente só pode ser responsabilizado por dívida fiscal da sociedade quando, ao praticar a conduta que acarretou o não-recolhimento do tributo, ou então quando simplesmente omitir o seu pagamento, tenha a intenção de suprimir ou reduzir o crédito tributário. Exige-se, para a caracterização da sua responsabilidade, a vontade dirigida ao fim de sonegar.

- Não verificada, previamente, a responsabilidade dos sócios, para que sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, à medida que inexistente a demonstração de que concorreram, voluntariamente, para o descumprimento da obrigação tributária exigida, é de se indeferir o pedido que visa à inclusão dos mesmos no pólo passivo daquela execução. - Responsabilidade tributária - Execução fiscal (V. 158) 259

SOFTWARE DE PRATELEIRA - Sendo o "software de prateleira" um programa de computador produzido em série e colocado no comércio à disposição da generalidade de consumidores, diferente daquele produzido sob encomenda e destinado com exclusividade a um determinado usuário que o solicita, é ele considerado mercadoria que circula, sujeitando-se à incidência do ICMS, e não do ISS. - ICMS - Consignação em pagamento - Sucumbência (V. 158) 181

SONEGAÇÃO FISCAL - V. Crime contra a ordem tributária (V. 155) 433

- V. Extinção da punibilidade (V. 155) 441

- V. Crime continuado (V. 155) 433/441

- A teor da Súmula nº 27 deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal". - Crime contra a ordem tributária - Ministério Público - Instância - Denúncia - Crime continuado - Crédito fiscal - Extinção da punibilidade (V. 155) 452

- O exaurimento da instância administrativa não é condição para a ação penal, como não o é a representação fiscal, a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

- *Ex vi* da Súmula nº 27 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, "o crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal".

- Não constitui óbice à instauração da ação penal o fato de achar-se pendente de julgamento, por ocasião do oferecimento da denúncia, recurso de revista interposto pelos paciente perante o Conselho de Contribuintes do Estado. - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inquérito policial - Processo tributário administrativo - Recurso de revista - Representação fiscal - Ação penal (V. 155) 470

- V. Crime contra a ordem tributária (V. 156) 439

SUBSÍDIO - Os subsídios do prefeito, vice-prefeito e vereadores devem ser fixados para vigorarem na legislatura subsequente, não podendo os agentes políticos, através de resolução, aumentar seus próprios salários, aprovando reajustes abusivos e superiores ao permitido pela legislação, passando a recebê-los na mesma legislatura. Provada tal irregularidade, através de parecer

prévio do Tribunal de Contas, os valores percebidos a maior devem ser restituídos aos cofres públicos. - Contas - Parecer prévio - Prescrição (V. 155) 298

- V. Ação civil pública (V. 158) 269

SUBSTABELECIMENTO - V. Honorários de advogado (V. 155) 222

- Restando configurado que o agravado reside nos autos procurando em causa própria, não há que se falar em substabelecimento procuratório, mister ainda que os substabelecimentos pretendidos estão sob regularidade. - Valor de causa - Cumulação de pedidos (V. 157) 121

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não cabe restituição de ICMS recolhido em regime de substituição tributária, se ocorreu a operação inicialmente presumida, pouco importando se o preço de venda ao consumidor foi inferior ao preço de tabela sugerido pela montadora e previsto pela lei como base de cálculo do tributo.

- A chamada substituição tributária "para frente" é amplamente reconhecida pela jurisprudência, encontrando respaldo, também, na Constituição Federal e na legislação tributária, não sendo ilegal a exigência de antecipação do ICMS na venda de veículos automotores. - ICMS (V. 155) 200

- O regime de substituição tributária progressiva previsto no art. 150, § 7º, da CF, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 3/93, constitui mecanismo de arrecadação pelo qual a Fazenda Pública se dá maior segurança, não se tratando de enriquecimento sem causa ou de confisco pelo Estado. - ICMS - Tributação definitiva (V. 155) 234

- V. ICMS (V. 158) 177

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA

FRENTE - A jurisprudência da Corte, entendimento em relação ao qual guardo reservas, é no sentido da valia da substituição tributária "para frente" quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedente. Recurso Extraordinário 213.396/5-SP, Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão. (STF) (V. 157) 639

SUCESSÃO - V. Dúvida de competência (V. 155) 66

- V. Benefício previdenciário (V. 155) 262

- V. União estável (V. 156) 334

SUCUMBÊNCIA - V. Consignação em pagamento (V. 158) 181

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - Se autor e réu forem em parte vencedor e vencido, a sucumbência é recíproca, dividindo-se entre as partes os ônus dos honorários e despesas, conforme o disposto no art. 21 do CPC. - Obra pública - Responsabilidade civil do município - Indenização - Lucros cessantes (V. 155) 168

- Com o advento da Lei nº 8.906/94 (novo Estatuto da Advocacia e da OAB), não mais há de se falar em compensação de honorários, quando há sucumbência recíproca, hipótese em que cada parte deverá, então, ser condenada a pagar a verba honorária do patrono da outra. - Laudo oficial (V. 158) 68

SUICÍDIO - V. Pronúncia (STF) (V. 156) 583

SÚMULA DO TFR

- Nº 44 (V. 158) 524

SÚMULAS CRIMINAIS DO TJMG

- Nº 4 (V. 157) 471
(V. 156) 489
- Nº 7 (V. 155) 470
- Nº 16 (V. 157) 483
- Nº 20 (V. 158) 343
- Nº 21 (V. 155) 470
(V. 156) 489
- Nº 27 (V. 155) 441/460
- Nº 28 (V. 156) 414
- Nº 30 (V. 157) 476
- Nº 46 (V. 157) 461
- Nº 47 (V. 155) 491
- Nº 48 (V. 156) 449
- Nº 49 (V. 157) 492
- Nº 58 (V. 155) 496
(V. 156) 518
- Nº 62 (V. 157) 107
- Nº 67 (V. 156) 116
- Nº 68 (V. 158) 421

SÚMULAS DO STF

- Nº 121 (V. 157) 319
- Nº 160 (V. 158) 480
- Nº 163 (V. 155) 162
(V. 158) 85
- Nº 189 (V. 158) 255
- Nº 192 (V. 158) 547
- Nº 255 (V. 155) 162
- Nº 279 (V. 155) 615
(V. 156) 581
(V. 157) 581
(V. 158) 621
- Nº 280 (V. 156) 581
(V. 157) 581
(V. 158) 621
- Nº 282 (V. 156) 552
- Nº 343 (V. 156) 83
- Nº 356 (V. 156) 552
- Nº 383 (V. 158) 55
- Nº 394 (V. 155) 621
(V. 156) 637
(V. 158) 604
- Nº 487 (V. 155) 496
- Nº 565 (V. 158) 604
- Nº 608 (V. 157) 479

SÚMULAS DO STJ

- Nº 7 (V. 155) 551
(V. 157) 563
- Nº 9 (V. 155) 468
- Nº 17 (V. 158) 477
- Nº 21 (V. 156) 489
(V. 157) 471
- Nº 64 (V. 157) 483
- Nº 83 (V. 155) 539
- Nº 91 (V. 158) 527
- Nº 105 (V. 156) 288
- Nº 118 (V. 157) 570
- Nº 166 (V. 156) 552
- Nº 176 (V. 157) 319
- Nº 189 (V. 157) 274
- Nº 211 (V. 156) 541
- Nº 212 (V. 156) 157
- Nº 212 (V. 157) 563

SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA CASAMENTO - V. Suprimento de consentimento para namoro (V. 156) 330

SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA NAMORO - O suprimento de consentimento para matrimônio de menor púbere, previsto no art. 188 do CC, não pode ser aplicado analogicamente ao suprimento de consentimento para namorar, por não haver previsão ou ausência da vedação nesse sentido no ordenamento jurídico. - Suprimento de consentimento para casamento - Menor (V. 156) 330

SUPRIMENTO DE IDADE PARA CASAMENTO - V. Menor (V. 156) 308

SURSIS - V. Revisão criminal (V. 155) 112

- Sendo péssimos os antecedentes do condenado, correta é a decisão que lhe nega a concessão do *sursis*. - Corrupção passiva - Oficial de justiça (V. 156) 446

SURSIS PROCESSUAL - V. Suspensão condicional do processo

SUS - V. Saúde (V. 155) 215

- V. Saúde (V. 156) 95

- V. Mandado de segurança (V. 156) 288

- V. Saúde (V. 157) 88/276

SUSPEIÇÃO DO JUIZ - Opor exceção de suspeição do juiz *a quo*, após prolatada a sentença, por suposta inimizade com o chefe do Poder Executivo, revela-se inoportuno, em face do comando do art. 138 do CPC. - Servidão administrativa - Honorários de advogado - Fazenda pública (V. 158) 147

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Se o acusado não fazia jus ao *sursis* processual, já que estava sendo processado por outro crime, mas, mesmo assim, tal benefício lhe foi concedido, é possível a prorrogação do mesmo, até decisão definitiva proferida no outro processo a que responde o réu, aplicando-se subsidiariamente o disposto no § 2º do art. 81 do CP, eis que, a teor do art. 92 da Lei nº 9.099/95, o Código Penal deve ser aplicado subsidiariamente quando com ela não houver incompatibilidade.

- Sendo revogado o *sursis* processual, prosseguindo o processo até a sentença que condenou o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade, não há falar-se que a sentença condenatória impôs ao acusado o cumprimento de outra pena no mesmo processo, pois a suspensão condicional do processo não é aplicação de pena, mas tão-somente a verificação do cumprimento de certas condições aceitas pelo réu, para que

- não seja processado e julgado por um delito de pequeno porte. Tem esta medida natureza de transação, através da qual o Ministério Público abre mão do seu direito de ação, enquanto o réu abdica do devido processo legal, submetendo-se às condições propostas. (V. 156). 381
- Se, por ocasião do julgamento de crime da competência do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença proceder à desclassificação do delito originalmente capitulado na denúncia, para outro cuja pena mínima, abstratamente considerada, seja igual ou inferior a um ano, tal como ocorre no caso de crime de homicídio qualificado desclassificado para o de homicídio culposo, não caberá a proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que o processo já chegou a termo, estando preclusa esta oportunidade. - *Sursis* processual - Júri - Desclassificação do crime (V. 156) 453
- Incabível o reconhecimento de ocorrência de prescrição em face do § 6º do art. 89 da Lei nº 9.099/95, ao asseverar que, durante o prazo de suspensão do processo, não ocorrerá a prescrição. E, isto considerando, como não decorreu lapso de tempo suficiente entre as causas interruptivas, em momento algum foi o paciente alcançado pelo instituto legal.
- Se o pedido de trancamento da ação penal, ao que tudo indica, tem como fundamento único a alegação de que, cumpridas as condições impostas, estaria extinta a punibilidade, inadequada a via escolhida, incompatível com discussão e exame aprofundado da prova.
- O descumprimento de uma das obrigações assumidas pelo paciente acarreta revogação do benefício e conseqüente retomada da marcha processual. - *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Prescrição (V. 156). 475
- Da decisão que concede suspensão condicional do processo cabe recurso de apelação.
- Diante da manifestação negativa do Ministério Público pela suspensão condicional do processo, poderá o magistrado, de ofício, homologar a concessão de tal benefício, desde que haja expressa concordância do réu e estejam presentes os requisitos legais. - Apelação criminal - Ministério Público - Crime falimentar - Princípio da unidade do crime falimentar (V. 157) 445
- A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.
- Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do *sursis* processual (art. 89, *caput*) *ad instar* do art. 28 do Código de Processo Penal - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada. (STF) (V. 157) 603
- V. Confissão (V. 158) 337
- SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DA REVELIA** - A Lei nº 9.271/96, versando também sobre

direito material (causa impeditiva da prescrição), não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (art. 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271/96) e vice-versa. Assim, a suspensão do processo e da prescrição, prevista na referida lei, só se aplica às infrações cometidas após sua vigência (17.06.96), não retroagindo, mesmo quando revel o acusado. - Réu revel - Prescrição - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Testemunha - Testemunho de policial (V. 157) 410

- T -

TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - 1.

No eito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias nºs 38 e 45.

- 2. Liberados os preços, desaparecendo o "congelamento", ficaram autorizados os reajustes posteriores, sem a mácula da ilegalidade. Por decorrência, os valores dos reajustes estabelecidos pela Portaria nº 153/86 não se incluem como restituíveis.
- 3. Precedentes da jurisprudência. Súmula nº 83/STJ.
- 4. Recurso provido. (STJ) (V. 155) 539

TAXA - Exsurgindo do fato gerador da taxa de limpeza urbana o seu conteúdo inespecífico e indivisível, resulta evidente a sua colisão com o disposto no art. 145, II, da CF, acarretando ao referido tributo a pecha de inconstitucionalidade.

lidade. - Limpeza urbana - Iluminação pública (V. 155) 303

- V. Limpeza pública (V. 158) 212

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO -

A Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento - TFLF - é cobrada em razão do exercício do poder de polícia do município, consistente na sua atividade de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem seguidas pelos contribuintes, dentre outras, limitando o exercício das liberdades individuais, em benefício de toda a coletividade, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade de sua cobrança por inexistência de contraprestação.

- A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento (TFLF) não coincide com a do IPTU, pois, enquanto a base de cálculo deste tributo é o valor venal do imóvel, a base de cálculo daquela taxa é a área do estabelecimento do contribuinte.

- Inexiste qualquer ilegalidade quanto à cobrança anual da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, não se podendo considerar essa cobrança como renovação, eis que o poder de polícia municipal não se exaure na concessão da licença de instalação; ele é exercido constantemente pelo município, com o objetivo de fiscalizar e verificar se o funcionamento dos estabelecimentos se desenvolveu dentro das posturas municipais e com respeito às normas legais. A lei é clara ao prever a cobrança anual da TFLF, consoante disposições contidas no artigo 4º e § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 6.481, de 20.08.90. (V. 155) 258

- Na dicção da ilustrada maioria - entendimento em relação ao qual, e em harmonia com a jurisprudência, guardo reservas - o fato de, na fixação da taxa de fiscalização e funcionamento, levar-se em conta elemento próprio ao cálculo de imposto - a metragem do imóvel - não a revela conflitante com a Constituição Federal. Precedente: Recurso Extraordinário nº 220.316-7, Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão. (STF) (V. 156). 668

TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - A base de cálculo da Taxa de Limpeza Pública não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Esses procedimentos, por certo, não se equivalem, e as bases de cálculo não se confundem. Portanto o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a Taxa de Limpeza Pública, levando em conta a área que ocupa o estabelecimento, não afrontou disposição constitucional, pois considerou apenas as dimensões físicas que seriam objeto da limpeza a ser feita, sem fazer qualquer referência a valor venal ou padrão de construção como fato determinante do preço do serviço.

- É legal a cobrança da Taxa de Limpeza Pública em razão do serviço específico e divisível prestado ao contribuinte, situando-se a exação fiscal no âmbito do poder de polícia do município. - IPTU (V. 156). 331

TAXA DIVULGADA PELA ANBID - V. Correção monetária (V. 157) 319

TAXA SELIC - Inexiste óbice à incidência da taxa Selic na cobrança de juros nos débitos tributários, já que prevista na Resolução nº 2.816, de 25.09.96, alterada pela Resolução nº 2.825, de 01.11.96, baixadas com suporte na Lei Federal nº 9.065, de 30.06.95, uma vez que, conforme prevê o parágrafo único do art. 226 da Lei Estadual nº 6.763/75, "na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais". - Multa de revalidação - Denúncia espontânea - Certidão da dívida ativa - Embargos do devedor (V. 156). 216

TEMPESTIVIDADE - V. Agravo de instrumento (V. 155) 147

TEMPO DE SERVIÇO - O servidor público que possuía tempo de serviço prestado, tanto a entidades públicas como privadas, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 9/93, que alterou o § 7º do artigo 36 da Constituição Estadual, em razão do direito adquirido, não pode ter o cômputo daquele período afetado pelas modificações havidas na legislação, podendo e devendo ser averbado o tempo para efeitos de aposentadoria e adicionais, devendo ser computado o tempo privado a contar da data do protocolo do respectivo requerimento de averbação. - Servidor público estadual - Celetista - Competência (V. 155) 241

- V. Servidor público estadual (V. 156) 278

TENTATIVA - V. Atentado violento ao pudor (V. 158) 369

TENTATIVA DE HOMICÍDIO - V. Júri (V. 157) 517

TERCEIRO PREJUDICADO - V. Mandado de segurança (V. 156) 366

TERRAS DEVOLUTAS - V. Ação discriminatória (V. 156) 281

TESTAMENTO - V. Cláusula de inalienabilidade (V. 157) 298

TESTAMENTO PARTICULAR - Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento e última vontade conhecida, não se torna imperativa a decretação da nulidade do testamento particular tão-somente porque o referido instrumento se apresenta datilografado, e não manuscrito pelo testador, sendo que a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é caráter que se impõe na interpretação dos textos legais. (V. 158) 77

TESTEMUNHA - O juiz não está adstrito a ouvir, como informante, testemunha impedida que foi arrolada e dispensada pelo Ministério Público, se as declarações da mesma já constam do inquérito policial e civil, não havendo que se falar em nulidade processual, por cerceamento de defesa, quando o magistrado indefere a oitiva dessa testemunha. - Testemunha impedida - Cerceamento de defesa - Nulidade processual - Vereador - Improbidade administrativa - Ação ordinária - Ressarcimento de danos ao erário - *Bis in idem* - Instância (V. 155) 209

- O simples fato de as testemunhas serem colegas de serviço do autor não constitui, por si só, causa de nulidade de suas oitivas, não havendo que se falar em impedimento ou suspeição nos depoimentos coligidos em audiência, principalmente se foram compromissadas, sem que tenha o réu, contra elas, oposto qualquer contradita, vindo a fazê-lo

somente na fase do recurso, fora, portanto, do tempo oportuno, o que torna a matéria irremediavelmente preclusa. - Nulidade - Servidor público municipal - Proventos - Contribuição previdenciária - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 155) 340

- V. Testemunho de policial (V. 155) 428

- V. Testemunho de policial (STF) (V. 155) 579

- V. Testemunho de policial (V. 157) 410

TESTEMUNHA IMPEDIDA - V. Testemunha (V. 155) 209

TESTEMUNHA NÃO CONTRADITADA - O depoimento de testemunha não contraditada é válido como elemento de convicção, máxime quando é apresentado em harmonia com as demais provas produzidas. - Corrupção ativa (V. 157) 373

TESTEMUNHO DE POLICIAL - As pequenas contradições existentes nos testemunhos dos policiais não têm o condão de infirmar a atuação policial, principalmente quando se verifica que a materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas por testemunhos da denúncia, da defesa e até de um dos acusados, dando suporte necessário a um conjunto probatório desfavorável à acusada, permitindo extrair a verdade real dos fatos. - Testemunho de policial - Tóxico - Pena alternativa - Condenação (V. 155) 414

- O testemunho de agente policial, prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de emanar de

um servidor estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento da autoridade policial somente não servirá de base à condenação quando ficar evidenciado que esse servidor, por ter interesse pessoal na investigação penal, agiu facciosamente, ou quando se demonstrar a ausência de harmonia de suas informações com outros elementos idôneos de convicção. - Tóxico - Testemunha (V. 155) 428

- I - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento.

- II - Não é admissível, no processo de *habeas corpus*, o exame aprofundado da prova.

- III - HC indeferido. (STF) (V. 155) 579

- *Habeas corpus*. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 155) 579

- O testemunho do policial somente é invál-

ido quando não é firme e condizente com as demais provas. - Testemunha - Tóxico - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Réu revel - Suspensão do processo em face da revelia - Prescrição (V. 157) 410

- V. Tóxico (V. 157) 450

TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA - Tendo a execução por finalidade a satisfação do direito do credor, deve a penhora recair sobre bens facilmente transformáveis em pecúnia. Assim sendo, não se pode aceitar a substituição da penhora por Título da Dívida Agrária (TDA), papel desacreditado, que nem o Governo aceita para a quitação ou transação de dívidas de contribuintes, pois não haverá licitantes na arrematação, frustrando o pagamento do crédito reclamado e executado. Outrossim, os TDAs não têm resgate imediato, não possuindo a liquidez necessária e tampouco a remuneração da quantia em dinheiro, o que impossibilita a quitação dos créditos tributários, sendo de se ressaltar também que, nos termos do art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal, a substituição da penhora só é possível por dinheiro ou fiança bancária, inexistindo dispositivo legal que permita seja ela feita por outro bem. - Penhora - Crédito fiscal - Autolancamento (V. 155) 305

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - De acordo com o art. 585, II, do CPC, com a modificação introduzida pela Lei nº 8.953/94, o instrumento de transação, assinado pelas partes e referendado pela defensoria pública, constitui título executivo extrajudicial. - Transação - Alimentos (V. 155) 296

- V. Documento público (V. 157) 282

- V. Acordo alimentar (V. 157) 332

TORTURA - V. Crime hediondo (V. 157) 461/502

- A mãe que inflige ao seu filho menor ofensas físicas de que resulta perigo de vida não comete o crime de tortura capitulado na Lei nº 9.455/97, impondo-se a desclassificação do delito para o crime de maus-tratos, na forma qualificada, prevista no artigo 136, § 1º, combinado com o § 3º, do Código Penal, por se tratar aquela infração de crime próprio, que somente poderá ser cometida por agente público que esteja com a vítima sob a sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação se que faz de normas embutidas em convenções internacionais de direitos humanos, das quais o Brasil é signatário, as quais possuem *status* de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno, não se inserindo nesta categoria de pessoas a mãe do infante que o tenha agredido fisicamente. - Denúncia - Desclassificação do crime - Juízo *ad quem* - Maus-tratos - Agravante - Atenuante - Menoridade (V. 158) 358

TÓXICO - V. Pena (V. 155) 390/494

- O tipo do art. 12 da Lei nº 6.368/76 não exige para a imputação somente a conduta do agente que traz consigo a droga, pois, sendo um tipo penal misto, descreve condutas representadas por núcleos diversos.

- A aplicação da Lei nº 9.714/98 (penas alternativas) no tráfico de entorpecentes depende do implemento de todas as

condições e de se verificar, no caso concreto, que a substituição alcança os fins sociais, preventivos e repressivos da pena. - Pena alternativa - Condenação - Testemunho de policial (V. 155) 414

- Em razão de o crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 ser de perigo abstrato, é desinfluyente a quantidade de droga apreendida com o agente, pouco importando seja ela ínfima. - Testemunha - Testemunho de policial (V. 155) 428

- V. Liberdade provisória (V. 155) 470

- Notícias do envolvimento pretérito do peticionário com o nefário comércio de drogas e de que o local onde se procedeu à apreensão era por este freqüentado não constituem indícios suficientes para a condenação no delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, que exige, para a sua configuração, a vinculação entre o agente e a posse da substância apreendida. - Prova - Indícios (V. 156) 97

- O concurso de agentes no caso de tráfico de drogas, ainda que decorrente de um acerto transitório, determina a incidência da causa de aumento de pena, constante do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76. - Pena pecuniária - Tráfico - Pena - Concurso de agentes (V. 156) 372

- O fato de o mandado de busca e apreensão ser expedido em desfavor do apelante não implica sua participação no delito, já que, no endereço dele constante, situa-se a sua residência.

- Ainda que sabedora da condição de traficante de seu filho, a mãe não tem o de-

ver jurídico de denunciá-lo à Polícia. Ausentes provas de sua participação no crime, seu silêncio não implica co-autoria, em face da inexigibilidade de conduta diversa e da conseqüente exclusão de sua culpabilidade. - Tráfico - Co-autoria (V. 156) 392

- V. Tráfico de entorpecentes (STJ) (V. 156) 527

- Não havendo nos autos a mínima prova de que o agente, ainda que eventualmente, se dedicasse à traficância, mas, ao contrário, estando a prova coligida a informar que o mesmo já foi condenado anteriormente por uso de drogas, sendo conhecido na cidade onde ocorreu o fato como usuário, inclusive pela Polícia, restando provado, ainda, que o tóxico foi cedido pelo réu aos amigos, gratuita e esporadicamente, para uso em comum, é de se desclassificar o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 para o delito do art. 16 da mesma lei.

- A cessão ou divisão esporádica de tóxico entre amigos ou companheiros enquadra-se na punição do art. 16 da Lei nº 6.368/76 (uso próprio), não configurando o crime mais grave do artigo 12 da referida lei. - Pena (V. 157) 397

- Se, do conjunto probatório trazido aos autos, a autoria e a materialidade do delito de tráfico estão plenamente comprovadas, não há como se acatar o pedido de desclassificação feito pelo apelante.

- Não se exige, para a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, que a droga chegue a ser vendida, vez que guardar, ter em depósito ou trazer consigo já tipifica o crime.

- Se o apelante, à época dos fatos, teve capacidade para utilizar identidade falsa, utilizar equipamentos eletrônicos para o transporte da droga e até permanecer

foragido durante um longo tempo, acreditar que ele teria, nesse período, incapacidade de discernimento para entender o caráter criminoso de seus atos seria, no mínimo, um contra-senso. - Tráfico - Desclassificação do crime - Inimputabilidade - Réu primário - Reincidência - Testemunha - Testemunho de policial - Suspensão do processo em face da revelia - Réu revel - Prescrição (V. 157) 410

- É de se manter a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, se o mesmo guardava, para uso próprio, substância entorpecente de uso proscrito, encontrando-se a materialidade do delito devidamente comprovada nos autos, bem como a autoria, porque confessada pelo réu, na fase policial, confissão esta que traz em si os contornos da verdade real, com a força que lhe é inerente, a permitir, com segurança, a prolação do decreto condenatório. - Pena - Transação penal - Confissão espontânea - Juizado especial criminal (V. 157) 429

- Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser apreciados sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra eles nada de verossímil se arguiu para invalidar as informações prestadas.

- Tratando-se de infração penal de natureza permanente, como a prevista no art. 12 da Lei 6.368/76, não se pode invocar a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nele ingressar, porque desviada a finalidade do local e, portanto, justificadas a entrada da Polícia e a prisão em flagrante, consoante exceção prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal. - Tráfico - Testemunho de policial - Inviolabilidade

de de domicílio - Crime continuado - Pena pecuniária - Confissão espontânea (V. 157) 450

- V. Comutação da pena (V. 157) 505

- V. Pena (V. 158) 312

- V. Revisão criminal (V. 158) 386

- V. Sentença condenatória (V. 158) 399

- A apreensão de ínfima quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado não descaracteriza o delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76, desde que o fundamento legal para a punição reside no perigo social que a sua conduta pode representar. (V. 158) 401

- Tratando-se de cultivo de quatro pés de maconha, no quintal da residência do acusado, e admitindo-se que seja para uso próprio, por ser o mesmo viciado, impõe-se a desclassificação do delito do artigo 12 para o crime do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, por aplicação na espécie da chamada analogia *in bonam partem*. (V. 158) 482

TRABALHO EXTERNO - V. Regime prisional (V. 157) 511

- O trabalho externo confere dignidade ao sentenciado e é de suma relevância no processo de sua reeducação e ressocialização, devendo, em regra, ser autorizado. - Execução penal - Recurso de agravo (V. 158) 348

TRÁFICO - V. Tóxico (V. 156) 372/392

- Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, se o paciente, condenado pelo tráfico de drogas, não se recolheu à prisão como determinado na sentença,

empreendendo fuga, não configura constrangimento ilegal o não conhecimento do recurso de apelação por não satisfeito aquele pressuposto de admissibilidade (Lei 8.072/90).

- Ordem denegada. (STJ) (V. 156) 527

- V. Tóxico (V. 157) 410/450

- V. Comutação da pena (V. 157) 505

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - I

- A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

- II - O *writ* não se presta para o trancamento do feito de justa causa, quando, para a análise da alegada atipicidade, é necessário o exame de prova, o que se constitui no próprio mérito do processo de conhecimento.

- III - Recurso desprovido. (STJ) (V. 155) 522

- V. Suspensão condicional do processo (V. 156) 475

- V. Crime ambiental (V. 157) 468

- V. Habeas corpus (V. 157) 479

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou se verifica, *prima facie*, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido

como delituoso. Se a peça acusatória descreve com clareza e objetividade fatos que, a despeito da discutível capitulação dada, provisória, assumem inequívoca configuração típica, imputando ao paciente a prática das condutas delituosas, é de se negar a ordem de *habeas corpus* impetrado para o fim de se trancar a ação penal. - Falsificação de documentos - Materialidade do delito - Falsificação de certidões negativas de débito do INSS - Denúncia - *Habeas corpus* - Competência (V. 158) 494

TRANSAÇÃO - V. Título executivo extrajudicial (V. 155) 296

- **V. Falência** (V. 156) 248

TRANSAÇÃO PENAL - V. Pena (V. 157) 429

TRANSFERÊNCIA E REGISTRO DE VEÍCULOS - Cuidando-se de transferência e registro de veículo postulado pelo adquirente, em nome próprio, contra débitos contraídos pelo alienante, que já tivera mandado de segurança denegado para o mesmo fim, não se configura a ocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do recorrente.

- O julgador não está obrigado a responder a todas as questões levantadas pelo recorrente ou analisar, um por um, os argumentos trazidos para fundamentar o apelo, se a solução da lide não se prende a nenhum deles para formar a convicção do juiz, quanto às razões de decidir.

- Recurso especial não conhecido. (STJ) (V. 157) 558

TRANSPORTE COLETIVO ALTERNATIVO - Não merece acolhida a alegada inconstitucionalidade da Lei nº

7.907/99, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 30, III e V, confere expressamente aos municípios competência para disciplinar o serviço de transporte público remunerado de passageiros, possuindo a referida Lei Municipal nº 7.907/99 conteúdo específico local, destinando-se à realização de transporte coletivo remunerado de passageiros no Município de Belo Horizonte, estabelecendo sanções para aqueles que infringirem suas disposições.

- Legítima é a atuação da BHTrans como órgão fiscalizador, integrante do Sistema Nacional de Trânsito, conforme dispõe o art. 7º, inc. III, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), competência também definida no art. 24 do mesmo diploma legal.

- A modalidade de serviço prestado pelo impetrante, qual seja, a colocação de seu veículo à disposição do público, cobrando passagem, à semelhança do que fazem as linhas regulares de ônibus, constitui prestação de serviço público essencial e, como tal, deve ser regido pelas normas da Administração Pública, ou seja, submeter-se ao procedimento licitatório e obter concessão ou permissão.

- Lícitas são a apreensão de veículo utilizado no transporte público sem a devida concessão ou permissão pelo município, bem como a aplicação de multa pela transgressão das normas legais preexistentes. (V. 156) 138

- Inquestionável que compete aos órgãos impetrados a fiscalização do trânsito nas vias sob sua jurisdição, o que se exerce através dos comandos ostensivos integrados da PMMG e BHTrans, sujeitando os infratores às sanções próprias da legislação de trânsito e aos regulamentos dos transportes públicos,

reservado ao Detran/MG o lançamento das infrações e pontuação em prontuários, pelo que não há como acolher as objeções preliminares quanto à permanência dos mesmos no pólo passivo da ação mandamental que aquelas ações busca combater.

- O transporte remunerado de passageiros se enquadra no gênero dos serviços públicos não essenciais prestados por particulares sob delegação do Poder Público, mediante concessões, permissões ou autorizações, podendo-se dar na forma individual ou coletiva, no âmbito dos municípios, através de permissão formalmente concedida, mediante processo licitatório tendente ao permissionamento.

- O licenciamento (emplacamento) do veículo na categoria aluguel apenas possibilita a sua utilização na prestação de serviço remunerado, não significando delegação para exploração de serviço aberto ao público, que depende da concessão ou permissão da Administração.

- Ainda que se invoque a perspectiva de que estaria exercitando o direito ao trabalho previsto na Carta Maior, inexistente direito líquido e certo do "perueiro", e sua resistência às medidas repressivas, que classifica como ilegais e abusivas, na condução dos atos fiscalizatórios ordenados, como revelam os autos, só faz evidenciar a prática, até confessada por ele, de ato sorrateiro e clandestino, desautorizada pelo Poder Público, em manifesta e flagrante afronta à lei, como também transgredir, quer pela habitualidade, quer pelo agenciamento de passageiros ou pela cobrança de passagens *per capita*, as normas que seriam inerentes ao controle e fiscalização inseridas no exercício regular de um serviço autorizado (V. 156) 310

- Afigura-se inadmissível a realização do transporte coletivo clandestino de passageiros, uma vez que o município dispõe de competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (CF, art. 30, V), incumbindo-lhe a aplicação de sanções administrativas, consoante permissivo do art. 24 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), sendo a retenção do veículo espécie de penalidade administrativa prevista no art. 231, VIII, do mesmo diploma legal. (V. 157) 234

TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL - Se o veículo tem documentação regular e é, inclusive, segurado, além de ser seu proprietário titular de habilitação para dirigi-lo, tem ele o direito líquido e certo de continuar a exercer sua atividade, ou seja, o transporte de passageiros, mediante fretamento, de um município para outro, à míngua de lei que o proíba de fazê-lo. - Direito líquido e certo (V. 155) 204

- O serviço de transporte de passageiros para outros municípios, em veículo de aluguel, denominado viagem especial, eventual ou gratuita, não caracteriza serviço público de transporte coletivo intermunicipal, mas sim atividade econômica reservada à iniciativa privada, submetida ao poder de polícia do Poder Público, em virtude de suas peculiaridades. - Portaria - Mandado de segurança (V. 155) 330

- Nos períodos compreendidos entre 01.05 a 05.06.89 e 21.09 a 31.12.89, por força do disposto no Decreto nº 30.818, de 29.12.89, que definiu as características do transporte intermunicipal de passageiros, nas regiões metropolitanas, para

que pudessem ser considerados "urbanos", só aquelas empresas que já as satisfaziam poderiam ser alcançadas pelo benefício da isenção tributária do ICMS. Àquela época, já não mais tinha aplicação o disposto, a respeito da mesma matéria, na Lei nº 6.763/75, pois, nessa questão, cederia lugar ao Convênio ICM 24/89, que simplesmente "autorizava" os Estados a conceder aquela isenção definitivamente, não os obrigando a fazê-lo. E, se concedessem, concederiam nas condições que lhes consultassem o interesse.

- Fixada a premissa de que o imposto sobre o transporte intermunicipal de passageiros é devido, impõe-se o recolhimento, pouco importando que esteja, ou não, incluído o preço da passagem, pois este fato não constitui hipótese de isenção. Ocorrido o fato gerador previsto em lei, o contribuinte deve recolher o tributo. - Consulta - Legislação tributária - ICMS - Isenção fiscal (V. 156) 267

- O transporte coletivo intermunicipal, ainda que realizado em caráter eventual, está sujeito, por sua natureza de serviço público, ao cumprimento dos requisitos administrativos erigidos pelo DER/MG, detentor do poder de polícia fiscalizadora e regulamentadora de sua prestação. (V. 157) 201

TRANSPORTE COLETIVO URBANO
- V. *Dúvida de competência* (V. 155) 73

TRATAMENTO AMBULATORIAL - Se, apesar do fato delituoso cometido pelo apelante ser punível abstratamente com pena de reclusão, não revelando ele periculosidade capaz de exigir internação, o tratamento ambulatorial é o que melhor se adapta à sua situação. -

Decisão judicial - Medida de segurança - Internação (V. 155) 400

TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA - É possível a tributação definitiva quando decorra de opção do contribuinte e de condição legal para isenção, onerosa e parcial. - ICMS - Substituição tributária (V. 155) 234

TUTELA ANTECIPADA - É inadmissível a concessão de tutela antecipada, quando no pólo passivo da demanda figura ente público, visto consistir numa decisão que aprécia o próprio mérito da causa e que viria a suprir o réexame necessário exigido pelo ordenamento jurídico, para que pudesse produzir seus efeitos. Outrossim, subsiste expressa vedação em sua adoção, na exata compreensão da Lei nº 9.494/97. (V. 155) 152

- V. *Prefeito* (V. 156) 127

- É possível a concessão da tutela antecipada em ações que versam sobre pedido de pensão, cujo caráter é indubitavelmente alimentar, eis que configurado o receio de dano irreparável, ante a possível demora na solução do litígio, já que as necessidades vitais a que o benefício visa atender são imediatas e nem sempre possíveis de reparação futura.

- O ordenamento jurídico não veda a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, a não ser nos casos expressos no art. 1º da Lei nº 9.494/97, neles não estando incluídas demandas que versam sobre pensão. As hipóteses ali previstas dizem respeito apenas aos servidores públicos, classe à qual não pertence beneficiário da pensão por morte. (V. 156) 135

- A Lei nº 9.494/97, ao elencar os casos em que descabe a antecipação de tutela

contra a Fazenda Pública, autoriza o entendimento de que, fora dos casos elencados, ela (tutela) é cabível. Se assim é, a restrição à tutela apontada na referida lei não se estende a pensionistas, aplicando-se - isto sim - a servidores públicos. Ademais, o benefício previdenciário, por sua própria natureza, tem caráter eminentemente alimentar. - Pensão (V. 157) 108

- Indeferido o pedido de tutela antecipada, não é possível, em sede de recurso especial, o réexame dos fundamentos da decisão se esta baseou-se na inexistência de prova inequívoca do direito pleiteado (Súmula nº 07 do STJ).

- É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe a concessão de tutela antecipada para autorizar a compensação. Incidência da Súmula nº 212 desta Corte Superior.

- A tutela antecipada só pode ser deferida se houver prova inequívoca que conduza à verossimilhança do alegado e, não existindo prova dos créditos a serem compensados, não é possível deferir-se a liminar.

- Recurso improvido. (STJ) (V. 157) 563

- "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (CR, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação.

- Vedada é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas em se

tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens. - Fazenda Pública - Pensão (V. 158) 221

- As restrições, em direito, são explícitas e, no caso de tutela antecipada, exaustivas, dada a particularidade do instituto. Em direito, exceção é efetivamente "exceção", e como tal deve ser contemplada e utilizada. Assim, inexistindo na lei de regência proibição para que seja concedida a tutela antecipada e tendo em vista o disposto contido no art. 5º, XXXV, da CF, é possível a concessão da medida pleiteada. - Liminar - Litisconsorte - Ação popular - Ação civil pública - Subsídio de vereador (V. 158) 269

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. *Direito de propriedade* (V. 156) 144

- Para o reconhecimento de direito a alimentos, sucessão e patrimônio comum, entre os companheiros, necessário se faz o reconhecimento de união estável passível de converter-se em casamento. A expressão constitucional atinente à possibilidade dessa conversão em casamento é que estabelece o conceito de união estável, como entidade familiar, distinguindo-a do que se convencionou chamar de "concubinato impuro", consistente na convivência *more uxore* entre homem e mulher cuja situação de estado não permite aquela conversão, servindo de exemplo o relacionamento extraconjugal ou adulterino.

- É de ser provido o agravo retido, constante do apelo, que visa à extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido de alimentos formulado por ex-companheira de homem que, embora se encontrasse separado de fato à época

daquela relação com a ex-companheira, se achasse casado de direito com outra mulher, inclusive àquela prestando alimentos. É que, relativamente a alimentos e sucessão, tem-se como requisitos (Lei nº 8.971/94, art. 1º) tratar-se o devedor ou o *de cujus* de pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, e que a convivência tenha sido por mais de cinco anos. No tocante aos demais direitos e obrigações resultantes da união estável, nos termos da Lei nº 9.278/96, os pressupostos são a convivência duradoura, pública e contínua estabelecida com o objetivo de constituir família. Assim, mesmo que se pudesse reconhecer o relacionamento duradouro entre os mesmos, é impossível atribuir-se a ele a característica de "união estável", para tratamento de vinculações próprias de direito de família, como o é o da obrigação alimentar, posto que não se pode transformar em casamento. - Alimentos - Sucessão - Agravio retido - Concubinato impuro - Recurso (V. 156) 334

- Evidenciada nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos pela confissão do requerido a moradia do casal por dois anos e a existência de filhos oriundos da relação, resta caracterizado que a convivência entre as partes foi duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família, ficando configurada a união estável, pelo preenchimento dos requisitos de configuração presentes nos termos do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que regulou o parágrafo 3º do art. 226 da CF.

- A admissão da convivência com suscitação de fato extintivo do direito da autora, a saber, a instabilidade da convivência nos termos do art. 333. II. do CPC, torna incontroverso o fato alegado pela parte autora e implica ônus probatório

para o requerido, para o fato trazido pela sua resposta. Se in demonstrada aquela alegação de instabilidade, resta o fato constitutivo do direito da autora incontroverso (art. 334, III, do CPC), justificando a procedência do pedido.

- Configurada a união estável, é irrelevante a alegação da ausência de contribuição da mulher em relação ao patrimônio do homem formado na constância da convivência a título oneroso, resultando da determinação legal do art. 5º, *caput*, da Lei nº 9.278/96, a presunção de pertencerem a ambos, sendo considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer aos mesmos em condomínio e em partes iguais, ressalvada apenas a existência de estipulação contrária em contrato escrito, sujeitando-se, na hipótese da dissolução da sociedade de fato, à partilha daquele patrimônio. - Partilha de bens (V. 157) 278

- V. Alimentos (V. 158) 292

USO DE DOCUMENTO FALSO - O uso de documento falso por parte do autor da falsidade constitui fato posterior impunível, visto que o crime de uso não pode ser cometido sem a anterior falsificação.

- Configura um só crime, o do art. 297 do CP, o uso de documento falso pelo próprio autor da falsificação.

- Se, ao contrário do alegado, o peticionário não respondeu por crime de uso de documento falso praticado contra a União, mas sim pelo delito de falsificação de documento público perpetrado e consumado em comarca mineira, a competência é da Justiça estadual.

- O crime de uso de documento, definido em artigo próprio - art. 304 -, não se confunde com o do art. 297, ambos do CP.

- Embora o documento falsificado tenha sido utilizado por um dos falsificadores em local diverso da falsificação, segundo entendimento jurisprudencial, deuse a ocorrência de um crime único e progressivo, em que o delito subsequente do uso é absorvido pelo delito anterior da falsidade. - Falsificação de documento público - Crime único - Competência - Revisão criminal (V. 155) 116

- A consumação do crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal) ocorre no momento em que o referido documento é apresentado para produzir os seus efeitos, sendo irrelevante a data em que se produziu a contrafação. - Prescrição da pretensão punitiva (V. 158) 504

USO DE DOCUMENTO FALSO E FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR - Artigo 32 da LCP, que se encontra implicitamente revogado pelo artigo 309 do Código Nacional de Trânsito.

- Crime de uso de CNH falsa, que, mais severamente apenado, já contém em si a segunda prática delituosa.

- Fenômeno jurídico da consunção caracterizado.

- Solicitação do documento pela autoridade de trânsito. Súmula 48 do TJMG. Caracterização do crime tipificado no artigo 304 do CP.

- Recurso parcialmente provido para decretar a absolvição quanto à contravenção. - Concurso de infrações (V. 156) 449

USUCAPIÃO - V. Ação discriminatória (V. 156) 281

- V -

VALOR DA CAUSA - O valor da causa é, em geral, o valor do pedido; este, porém, não se confunde com o valor da relação jurídica posta em discussão no litígio. O valor da causa é a tradução do que explicita o pedido ou a pretensão, a saber, o interesse econômico imediato que se procura conseguir pelo pedido.

- Havendo cumulação de pedidos, há que se ter cautela para a determinação do valor da causa, a fim de se evitar que se propicie estabelecimento desencontrado ou irreal de valor.

- Não se cuidando à evidência de valor provisório, alternativo ou incerto, e tratando-se de impugnação ao valor da causa de pedidos cumulados, é de se observar a norma do artigo 259, II, do CPC, já que houve acumulação admitida, ainda que implicitamente, quando do despacho da inicial, além do que, em situação tal, não de facilidade é saber-se o *quantum* exceto dos pedidos cumulados. - Subestabelecimento - Cumulação de pedidos (V. 157) 121

- O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo requerente, nos termos do art. 258 do CPC. Assim, o valor de doze parcelas vincendas é critério justo para se determinar o valor da causa, em se tratando de ação cautelar que visa a inibir o seu pagamento, uma vez que este processo cautelar, embora isoladamente não represente ou reflita valor patrimonial, tem repercussão sobre o valor da causa principal, de conteúdo essencialmente patrimonial, quando enseja, se deferida a cautelar, a postergação de pagamentos.

- O valor da causa deve exprimir, em se tratando de patrimônio, o que é esperado

proteger. Embora, nas causas de valor inestimável, se possa atribuir ao autor o direito de fixá-lo, não se trata de poder arbitrário, absoluto, ou seja, ato potestativo puro. Tem de ser temperado pelo juiz, quando existe impugnação e o valor oferecido pelo autor é simbólico (art. 261, parágrafo único, do CPC). (V. 157) 129

VEÍCULO - V. Multa de trânsito (V. 155) 165

- V. Detran (V. 156) 129

- V. Infração de trânsito (V. 157) 321

- V. Transferência e registro de veículo (STJ) (V. 157) 558

VENCIMENTOS - Tendo origem na relação de trabalho, o débito é salarial, de cunho eminentemente alimentar, pelo que, não há inconveniente em afastar-se, na espécie, a aplicação do art. 1.062 do Código Civil, que regula a incidência de juros no tocante a débito de natureza civil (dívida de valor).

- Tratando-se de crédito alimentar, legitimamente constituído, mostra-se despropositado negar-lhe a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, vez que assim já foi assegurado aos créditos decorrentes de salários pelo Dec.-lei nº 2.322/87, art. 3º. - Juros (V. 155) 186

- V. Reenquadramento de servidor (STF) (V. 156) 581

- Basta que seja feita a ligação ou a vinculação de vencimentos de cargos diversos com o fim de estabelecer a remuneração de servidores públicos, fora das hipóteses excepcionais, previstas na Constituição, para que a norma que assim instituir seja considerada inconstitucional, por violação expressa ao art.

37, inciso XIII, da CF/88, que veda tal vinculação ou equiparação. (V. 157) 188

- O reajuste geral de remuneração não se confunde com reajuste decorrente de reestruturações, mesmo em valores diferenciados para determinadas categorias de servidores, competindo ao Executivo, e não ao Judiciário, a iniciativa de lei que cogite de reestruturação e reclassificação de cargos destinados a corrigir distorções no serviço público.

- Só se aplica o princípio da isonomia quanto a cargos e atribuições absolutamente iguais. - Servidor público municipal - Princípio da isonomia - Julgamento *citra petita e ultra petita* (V. 157) 254

- V. Revisão de vencimentos de servidores públicos estaduais (STF) (V. 157) 581

VENCIMENTOS - RECURSO EXTRA-ORDINÁRIO - 2. REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - LEI Nº 11.510/94 - 3. INVIABILIDADE DE REEXAME DA CONTROVÉRSIA, À LUZ DE LEGISLAÇÃO LOCAL - SÚMULA Nº 280 - 4. REEXAME DE FATOS E PROVAS DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 279 - 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (STF) (V. 158) 621

VEREADOR - Inexistindo conluio, com acerto prévio, entre o ex-assessor e o vereador, para a prática predatória e improba deste último, que se apropriou indevidamente do salário do primeiro, incorre a alegada nulidade processual decorrente do fato de o ex-assessor não integrar a lide no pólo passivo da ação.

- Mesmo que o vereador seja processado, pelo mesmo fato, pela câmara municipal e pela Justiça comum, na área criminal, pode, ainda, responder à ação civil ordinária e sofrer condenação por ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito, no exercício do mandato, não havendo que se falar em *bis in idem* de sanções, eis que as responsabilidades penal, civil e administrativa são tratadas de forma independente, nas respectivas esferas.

- O fato de o vereador ter-se submetido a processo de cassação de mandato pela Câmara Municipal, nos termos do art. 7º, I, do Decreto-lei nº 201/67, resultando na sua absolvição, não o autoriza a ficar indene ao processo de responsabilidade civil e/ou penal. O julgamento pelos seus pares é um julgamento político e, como tal, não se comunica às esferas penal e civil.

- Provado que o vereador se apropriou indevidamente de grande parte do salário do assessor, é de se dar pela procedência da ação civil ordinária proposta pelo Ministério Público, nos termos da Lei nº 8.429/92, para condená-lo ao ressarcimento dos danos causados ao erário, aplicando-se-lhe outras cominações da chamada Lei do Colarinho Branco. - Improbidade administrativa - Ação civil ordinária - Ressarcimento de danos ao erário - *Bis in idem* - Nulidade processual - Testemunha - Testemunha impedida - Cerceamento de defesa - Nulidade processual - Instância (V. 155) 209

- A participação de membro de CPI em comissão processante nela fundada e destinada à cassação de mandato de vereador acarreta sua nulidade (dela, comissão), por evidente comprometimento da imparcialidade no julgamento do processo cassatório, ainda que seja este de cunho

político. Ademais, quem apresenta denúncia fica impedido de votar sobre ela, e, por óbvio, de participar da comissão processante, pois o liame acusatório que passa a existir entre denunciante e denunciado o impede. (V. 156) 211

- V. Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida (STF) (V. 157) 643

VIA PÚBLICA - O cidadão não pode transformar as vias públicas em geenas, depositando-lhes entulhos e desaterros. O município tem o direito de exigir do município a retirada desses restos, e, se o fizer, não será ilegal a exigência nem a imposição de multa/dia em caso de recusa.

- Inexiste no ordenamento positivo nacional aviso de que o uso da via judicial esteja condicionado ao prévio procedimento administrativo. - Procedimento administrativo (V. 158) 140

VIOLÊNCIA PRESUMIDA - V. Atentado violento ao pudor (V. 158) 369

VIOLENTA EMOÇÃO - V. Resistência (V. 156) 424

- W -

WALTER VEADO, Des. - Desembargador Rubens Fiúza Campos - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 155) 3

- Desembargador Erotides Diniz - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 156) 3



Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - Fone: (31) 3237-3400
Internet: <http://www.iof.mg.gov.br>

Revisão: Responsabilidade do Encomendante