# Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça
do Estado 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.

**Escola Judicial Des. Edésio Fernandes**

**Superintendente**
Des. Sérgio Antônio de Resende

**Superintendente Adjunta**
Des.ª Jane Ribeiro Silva

**Diretora Executiva**
Maria Cecília Belo

**Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada**
Pedro Jorge Fonseca

**Assessoria Jurídica**
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

**Coordenação de Comunicação Técnica**
Eliana Whately Moreira - Coordenadora
Edvano Pinheiro de Lima
Maria Célia da Silveira
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Marisa Martins Ferreira
Maricelle da Silva Medeiros
Meire Aparecida Furbino Marques
Sávio Capanema Ferreira de Melo
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Thales Augusto Bento
Vera Lúcia Camilo Guimarães

**Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**
**Rua Guajajaras, 40 - 17º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8900**
**30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil**
**www.tjmg.gov.br/ejef - ejef@tjmg.gov.br**

Fotos da Capa:
Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação - Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais
Rodrigo Albert - Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Projeto Gráfico: ASCOM/COVIC
Diagramação: EJEF/GEDOC/COTEC
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

**Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange - Inviamo in cambio - We send in exchange - Wir senden in tausch**

*Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.*

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2004
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSQN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

**ISSN 0447-1768**

**Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Presidente
Desembargador MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador HUGO BENGTSSON JÚNIOR

Segundo Vice-Presidente
Desembargador SÉRGIO ANTÔNIO DE RESENDE

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ISALINO ROMUALDO DA SILVA LISBÔA

**Tribunal Pleno**

**Desembargadores**

(por ordem de antiguidade em 29.09.2004)

**Francisco** de Assis **Figueiredo**
**Gudesteu Biber** Sampaio
**Edelberto** Lellis **Santiago**
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
**Hugo Bengtsson** Júnior
**Orlando** Adão de **Carvalho**
**Antônio Hélio Silva**
**Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
**Kelsen** do Prado **Carneiro**
**Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
**Sérgio** Antônio de **Resende**
Armando **Pinheiro Lago**
**Roney Oliveira**
Nilo **Schalcher Ventura**
**Reynaldo Ximenes Carneiro**
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
**José Antonino Baía Borges**
**Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes**
**José Francisco Bueno**
**Célio César Paduani**
**Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**
**Kildare** Gonçalves **Carvalho**
**Márcia** Maria **Milanez** Carneiro
**Nilson Reis**
**Dorival Guimarães Pereira**
**Jarbas** de Carvalho **Ladeira** Filho
Jóse Altivo **Brandão Teixeira**
**José Domingues Ferreira Esteves**
**Jane Ribeiro Silva**
Antônio Marcos **Alvim Soares**
**Eduardo** Guimarães **Andrade**
**Antônio Carlos Cruvinel**
**Fernando Bráulio** Ribeiro Terra
**Edivaldo George dos Santos**
**Silas** Rodrigues **Vieira**
**Wander** Paulo **Marotta** Moreira
**Sérgio** Augusto Fortes **Braga**
**Maria Elza** de Campos Zettel
**Geraldo Augusto** de Almeida
**Caetano Levi Lopes**
**Lamberto** de Oliveira **Sant'Anna**
Luiz **Audebert Delage** Filho
**Ernane Fidélis** dos Santos
José **Nepomuceno** da **Silva**
Celso **Maciel Pereira**
**Erony da Silva**
**Manuel** Bravo **Saramago**
**Belizário** Antônio **de Lacerda**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
José Carlos **Moreira Diniz**
**Paulo Cézar Dias**
José Luciano **Gouvêa Rios**
**Vanessa Verdolim Hudson Andrade**
**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**
Geraldo José **Duarte de Paula**
**Beatriz Pinheiro Caires**
**Armando Freire**

# Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

**Primeira Câmara Cível**
Terças-feiras

Desembargadores

**Orlando** Adão de **Carvalho***
**Eduardo** Guimarães **Andrade**
**Geraldo Augusto** de Almeida
José Luciano **Gouvêa Rios**
**Vanessa Verdolim Hudson Andrade**

**Segunda Câmara Cível**
Terças-feiras

Desembargadores

**Francisco** de Assis **Figueiredo***
**Nilson Reis**
**Jarbas Ladeira**
José Altivo **Brandão Teixeira**
**Caetano Levi Lopes**

**Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis**
1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

---

**Terceira Câmara Cível**
Quintas-feiras

Desembargadores

Nilo **Schalcher Ventura***
**Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes**
**Kildare** Gonçalves **Carvalho**
**Lamberto** de Oliveira **Sant'Anna**
Celso **Maciel Pereira**

**Quarta Câmara Cível**
Quintas-feiras

Desembargadores

Mário Lúcio **Carreira Machado***
José Tarcízio de **Almeida Melo**
**Célio César Paduani**
Luiz **Audebert Delage** Filho
José Carlos **Moreira Diniz**

**Segundo Grupo de Câmaras Cíveis**
1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Schalcher Ventura)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

---

**Quinta Câmara Cível**
Quintas-feiras

Desembargadores

**Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
**José Francisco Bueno***
**Dorival Guimarães Pereira**
**Maria Elza** de Campos Zettel
José **Nepomuceno** da **Silva**

**Sexta Câmara Cível**
Segundas-feiras

Desembargadores

**José Domingues Ferreira Esteves***
**Ernane Fidélis** dos Santos
**Manuel** Bravo **Saramago**
**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Carlos **Batista Franco**

**Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis**
3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

---

**Sétima Câmara Cível**
Segundas-feiras

Desembargadores

Armando **Pinheiro Lago***
Antônio Marcos **Alvim Soares**
**Edivaldo George dos Santos**
**Wander Paulo Marotta Moreira**
**Belizário** Antônio **de Lacerda**

**Oitava Câmara Cível**
Segundas-feiras

Desembargadores

**Roney Oliveira***
**Fernando Bráulio** Ribeiro Terra
**Silas** Rodrigues **Vieira**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
Geraldo José **Duarte de Paula**

**Quarto Grupo de Câmaras Cíveis**
3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Pinheiro Lago)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

| **Primeira Câmara Criminal**<br>Terças-feiras | **Segunda Câmara Criminal**<br>Quintas-feiras | **Terceira Câmara Criminal**<br>Terças-feiras |
|---|---|---|
| Desembargadores<br>**Gudesteu Biber** Sampaio<br>**Edelberto** Lellis **Santiago**<br>**Márcia** Maria **Milanez** Carneiro<br>**Sérgio** Augusto Fortes **Braga***<br>**Armando Freire** | Desembargadores<br>**Reynaldo Ximenes** Carneiro*<br>Joaquim **Herculano Rodrigues**<br>José Antonino **Baía Borges**<br>**Hyparco Immesi**<br>**Beatriz Pinheiro Caires** | Desembargadores<br>**Kelsen** do Prado **Carneiro***<br>**Jane** Ribeiro **Silva**<br>**Antônio Carlos Cruvinel**<br>**Erony da Silva**<br>**Paulo Cézar Dias** |

** Presidente da Câmara*

**Grupo de Câmaras Criminais** (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, sob a Presidência do Des. Gudesteu Biber

**Conselho da Magistratura** (Sessão na primeira segunda-feira do mês) - Horário: 14 horas

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente
**Hugo Bengtsson** Júnior
Primeiro Vice-Presidente
**Sérgio** Antônio **de Resende**
Segundo Vice-Presidente
**Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Corregedor-Geral de Justiça

**Márcia** Maria **Milanez Carneiro**
**Nilson Reis**
**Jarbas** de Carvalho **Ladeira** Filho
José Altivo **Brandão Teixeira**

**Corte Superior** (Sessões nas segundas e quartas-feiras do mês - Horário: 13 horas)

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Presidente
**Hugo Bengtsson** Júnior
Primeiro Vice-Presidente
**Sérgio** Antônio **de Resende**
Segundo Vice-Presidente
**Antônio Hélio Silva**
Terceiro Vice-Presidente
**Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Corregedor-Geral de Justiça
**Francisco** de Assis **Figueiredo**
**Gudesteu Biber** Sampaio
**Edelberto** Lellis **Santiago**
**Orlando** Adão de **Carvalho**
**Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
**Kelsen** do Prado **Carneiro**
Presidente do TRE

Armando **Pinheiro Lago**
Vice-Presidente do TRE
**Roney Oliveira**
Nilo **Schalcher Ventura**
**Reynaldo Ximenes Carneiro**
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino **Baía Borges**
**Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes**
**José Francisco Bueno**
**Célio César Paduani**
**Hyparco Immesi**
**Kildare** Gonçalves **Carvalho**
**Dorival Guimarães Pereira**

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

**Escola Judicial Des. Edésio Fernandes**

Superintendente
Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Comitê Técnico

Des. Sérgio Antônio de Resende - Presidente
Des.ª Jane Ribeiro Silva
Maria Cecília Belo
Thelma Regina Cardoso
Maria Teresa Santos de Araújo Ribeiro
Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Des. Nilson Reis
Des. Antônio Carlos Cruvinel
Dr.ª Selma Maria Marques de Souza
Dr. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Des. Caetano Levi Lopes - Assessor Especial

Diretora Executiva
Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte

Coordenadora de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira

Coordenador de Pesquisa e Orientação Técnica
Bernardino Senna de Oliveira

Coordenadora de Documentação e Biblioteca
Denise Maria Ribeiro Moreira

**Comissão de Divulgação e Jurisprudência**

Desembargadores

Hugo Bengtsson Júnior - Presidente
Eduardo Guimarães Andrade - 1ª Cível
Caetano Levi Lopes - 2ª Cível
Kildare Gonçalves Carvalho - 3ª Cível
Luiz Audebert Delage Filho - 4ª Cível
Maria Elza de Campos Zettel - 5ª Cível
Ernane Fidélis dos Santos - 6ª Cível
Antônio Marcos Alvim Soares - 7ª Cível
Silas Rodrigues Vieira - 8ª Cível
Sérgio Augusto Fortes Braga - 1ª Criminal
Célio César Paduani - 2ª Criminal
Jane Ribeiro Silva - 3ª Criminal

**SUMÁRIO**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Frederico Augusto Álvares da Silva . . . . . 11

DOUTRINA

O Direito à incolumidade física em oposição ao direito ao reconhecimento da paternidade . . . . . 15

NOTAS E COMENTÁRIOS

O Dia da Justiça . . . . . 21

A Justiça e a Missão do Juiz . . . . . 22

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 Corte Superior . . . . . 25

2 Jurisprudência Cível . . . . . 45

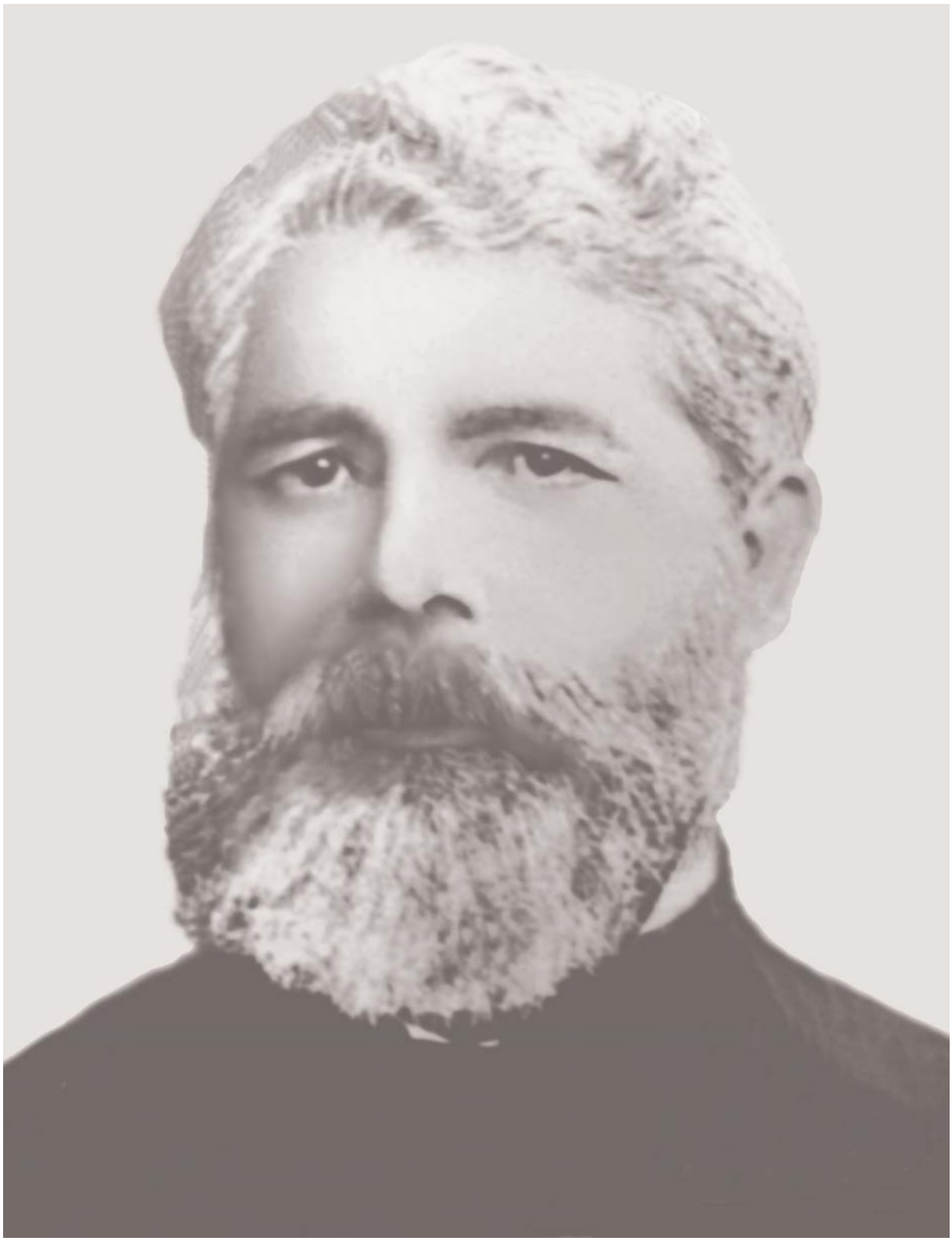
3 Jurisprudência Criminal . . . . . 255

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . . . . . 357

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . . . . . 377

ÍNDICE NÚMERICO . . . . . 389

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO . . . . . 393



Desembargador FREDERICO AUGUSTO ÁLVARES DA SILVA

## MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

### Nota biográfica

### Desembargador Frederico Augusto Álvares da Silva

Nasceu no ano de 1828. Filho do Coronel da Guarda Nacional, Jacinto Ferreira da Silva e de Maria Carolina Álvares da Silva. Era casado com Júlia Emília Viana Barbosa.

Foi político e magistrado, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela FDSP em 1852.

Durante o período imperial, exerceu as funções de Juiz Municipal e de Direito em termos e Comarcas do interior de Minas Gerais.

No período histórico conhecido como República Velha, foi eleito Senador Constituinte em 1891, também foi nomeado Vice-Governador do Estado de Minas Gerais. Assumiu interinamente o governo de Minas por duas vezes. Em 28 de dezembro de 1890, substituiu Crispim Jacques Bias Fortes, terminando o seu mandato em 6 de janeiro de 1891.

Em 12 de fevereiro, assumiu novamente o cargo que havia sido antes ocupado por Antônio Augusto de Lima, função que durou menos de um mês, finalizando-se em 17 de março de 1891. Pertenceu ao PRM.

Foi reeleito Senador estadual no ano de 1895 a 1902, para a 2ª e 3ª legislaturas. Aos 10 de junho de 1889, antes de se instalar a última legislatura, veio a falecer em Juiz de Fora.

Dicionário Biográfico de Minas Gerais: Período Republicano 1889/1991. Belo Horizonte: Assembléia legislativa do Estado de Minas Gerais, 1994. v. 2 p. 540-541.

Almeida Nogueira. A Academia de São Paulo: Tradições e reminiscências. 3 ed. São Paulo, Saraiva, 1977. V.3 /Minas Gerais, Belo Horizonte, 13 de junho. 1899. p. 2

Ribeiro Coriolano Pinto & Guimarães, Jacinto. Dona Joaquina do Pompéu. Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1956/ Senado Federal, Subsecretaria do Arquivo. Arquivo Histórico.

-:::-

## O Direito à incolumidade física em oposição ao direito ao reconhecimento da paternidade

*Dr. Fabiano Campos Zettel* (*)

### Introdução

O Projeto do Novo Código Civil praticamente repetiu a redação dos artigos 2º e 4º do Código Civil em vigor, que tratam da pessoa como sujeito de direitos e da atribuição de personalidade.

Entre os direitos atribuídos à pessoa natural, existem os irrenunciáveis, tutelados principalmente pela Constituição da República e que constituem garantias fundamentais conferidas ao indivíduo. Exemplificativamente, podem-se citar o direito à vida, o direito à integridade física, à honra, à intimidade, dentre outros. Todavia, o direito não se apresenta de maneira planificada e, em certos momentos, direitos e garantias fundamentais se contrapõem.

Tem-se por objetivo neste artigo a abordagem de uma dessas situações, em que direitos fundamentais colidem diante de certas circunstâncias particulares.

No caso da submissão compulsória do investigado à coleta de material para a realização de exame de DNA, encontram-se em conflito o direito à incolumidade física e o direito ao reconhecimento da paternidade.

Cabe aos analistas do direito posicionarem-se na busca da melhor solução para o conflito, de maneira a determinar qual o interesse preponderante na espécie. É necessário o estabelecimento de um juízo de valor.

### O Direito à incolumidade física em oposição ao direito ao reconhecimento da paternidade

A incolumidade física é uma prerrogativa natural da condição humana. Em sendo a pessoa humana sujeito de direito, tal prerrogativa representa um direito subjetivo de alcance civil e público, compondo o acervo jurídico individual. Tamanha é a relevância dessa temática, que tem *status* de direito fundamental amparado na Constituição da República.

Da mesma forma que o direito à incolumidade física é tutelado como valor constitucional, o é o direito ao reconhecimento da paternidade. Este apresenta-se como valor social de suma importância, transpondo inclusive o caráter patrimonial envolvido. Não só o texto constitucional, mas também o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, defendem esse direito, apresentando-o como imprescritível e irrenunciável.

Sendo assim, quando se trata da hipótese de submissão compulsória a exame de DNA, tem-se o conflito direto entre os dois direitos constitucionalmente tutelados.

Para os que defendem a idéia de que deve o direito à incolumidade física sobrepor-se ao direito ao reconhecimento da paternidade, é inaceitável a hipótese de se submeter forçosamente qualquer indivíduo ao fornecimento de material para a realização do exame. Tal procedimento afrontaria diretamente

* Mestre em Direito. Professor da UFMG. Professor da Universidade de Itaúna.

o princípio da legalidade, uma vez que não existe norma que imponha tal procedimento probatório. Da mesma forma, seriam desrespeitados os princípios invioláveis da intimidade, da vida privada, da dignidade da pessoa humana e da intangibilidade do corpo humano. Então, dever-se-ia buscar uma solução instrumental para a questão, sem que fossem desrespeitados os direitos do indivíduo.

O pensamento de ANTONIO BORREL MACIÁ[1], em obra que data de 1954, já se alinha pela intangibilidade do corpo humano.

> *Se aceptamos um derecho de disposición de nuestro proprio cuerpo o de elementos de nuestra personalidad, puede surgir inmediatamente la possibilidade de que otras personas adquieran, de uma manera derivativa, um derecho sobre nuestro cuerpo, o sobre elementos del mismo*.

Todavia, contrariamente ao posicionamento citado, muitos defendem a submissão compulsória ao exame. Para esses, deve prevalecer o direito da criança à sua identidade real, e não à simplesmente presumida. MARIA CELINA BODIN DE MORAES[2] defende como requisito indispensável à formação do caráter da criança o conhecimento verdadeiro de seus progenitores. Esta informação representaria o reconhecimento de um interesse social, público, que ultrapassa os limites dos particulares. Residiria, segundo este posicionamento, na tutela integral da dignidade da criança, o interesse primário e fundamental do Estado. Ademais, o reconhecimento do estado de filiação é direito reconhecido pela Constituição e reafirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de maneira expressa.

Tem-se então que, na hipótese da submissão forçosa a exame de DNA, reside o grande conflito entre os direitos numerados. Questão que, segundo JOSÉ RUBENS COSTA[3], se concentra no confronto entre o direito à prova e o direito à resistência à prova.

**O direito estrangeiro**

Também o direito estrangeiro apresenta várias interpretações para a hipótese.

A recusa à realização do exame é aceita pelo direito francês, italiano, espanhol e inglês. Nos três primeiros países, a recusa implica somente conseqüências relacionadas à apreciação das provas pelo juiz, enquanto na Inglaterra esta conduz necessariamente à perda do processo.

RAINER FRANK, professor de Friburg, citado pelo Ministro Sepúlveda Pertence[4] em voto de sua lavra, explica a origem dessa distinção. Em seus dizeres,

> esta diferença de valoração de comportamentos semelhantes entre os sistemas jurídicos de influência romanista, de uma parte, e o sistema jurídico inglês, de outra parte, encontra sua verdadeira explicação no fato de que a França, a Itália e a Espanha obedecem os princípios concernentes ao estado da pessoa: um julgamento sobre a filiação produz efeitos *erga omnes* e deve, por essa razão, ter em conta a verdade biológica, ao passo que na Inglaterra as questões atinentes ao direito de filiação são sempre examinadas enquanto questões prejudiciais autônomas, incidentes, no âmbito de processos de alimentos ou relativos à sucessão.

---

1 MACIÁ, Antônio Borrel. *La persona humana*. Barcelona: Bosch, 1954, p. 31.

2 O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA. *Grandes Temas da Atualidade*. DNA como Meio de Prova de Filiação. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 226.

3 Direito indisponível à verdade histórica - exame compulsório de DNA. *Revista* "*Jurisprudência Mineira*", Belo Horizonte, ano 52, vol. 156, p. 35, junho de 2001.

4 Voto proferido no julgamento do *Habeas Corpus* 76.060-4 - Santa Catarina, *Ementário do STF* 1910-01.

A Alemanha apresenta entendimento diverso. Para o direito deste país, é permitida a colheita compulsória de material para a realização do exame de DNA, por entender não existir qualquer agressão à integridade corporal na retirada de pequena quantidade de sangue. Legitimidade maior foi atribuída a esse entendimento quando o Tribunal Constitucional Federal incluiu, entre os direitos gerais da personalidade, o direito ao conhecimento da origem genética.

Nos Estados Unidos, a legislação de diferentes estados tem adotado a mesma postura do direito alemão. É a regra do *Uniforme Parentage Act*[5], de 1973, segundo a qual devem as partes se submeter aos exames requeridos, sob pena de sujeição compulsória.

**O entendimento jurisprudencial**

Ao julgar o *Habeas Corpus* 71.373-4, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria de votos, que nenhuma pessoa poderia ser forçosamente conduzida a submeter-se a exame de DNA. O acórdão, que é sempre citado quando se retoma essa discussão, possui a seguinte ementa:

> Investigação de paternidade - Exame de DNA - Condução do réu 'debaixo de vara'. - Discrepa, a mais não poder, das garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica da obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, 'debaixo de vara', para coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos[6].

Embora vencido, o voto do Ministro Francisco Rezek[7] trouxe elementos marcantes à discussão. Nos seus dizeres, "o sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigante".

Para o Ministro Ilmar Galvão[8], também vencido no julgamento, os interesses patrimoniais não podem ser considerados preponderantes. Em suas palavras,

> não se busca, com a investigatória, a satisfação de interesse meramente patrimonial, mas, sobretudo, a consecução de interesse moral, que só encontrará resposta na revelação da verdade real acerca da origem biológica do pretenso filho, posta em dúvida pelo próprio réu ou por outrem. Trata-se de interesse que ultrapassa os limites estritos da patrimonialidade, possuindo nítida conotação de ordem pública, aspecto suficiente para suplantar, em favor do pretenso filho, o egoístico direito à recusa, fundado na incolumidade física, no caso, afetada em proporção ridícula.

A questão ainda se encontra controversa, com jurisprudências que se dirigem em ambos os sentidos. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Quarta Câmara, já decidiu que terceiro não pode ser levado a submeter-se a exame de DNA compulsoriamente, mas que tal hipótese seria permitida com relação às partes no processo. Entendeu que "a prova de paternidade deve restringir-se às partes no processo" e que "quem não é parte na ação não pode ser compelido a submeter-se ao exame da paternidade, para o que não há amparo legal[9]".

---

5 "... *The court may, and upon the request of a party shall require the child, mother or alleged father to submit to blood tests*".

6 *Ementário do Supremo Tribunal Federal*, 1.851-02/397.

7 Voto minoritário no *HC* 71.373.

8 Voto minoritário no *HC* 71.373.

9 Revista dos Tribunais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 84, v. 715, p. 140, maio de 1995.

Entendimentos ainda mais polêmicos têm sido manifestados por vários tribunais brasileiros, dentre eles o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no sentido de que não seria obrigatória a submissão ao exame de paternidade, mas que a recusa do investigado deveria ser interpretada como presunção de paternidade. Nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou pelo reconhecimento da paternidade, baseando-se na recusa ao exame, entendendo-a como indício de paternidade a ser somado às provas carreadas aos autos[10].

Percebe-se um longo caminho a ser percorrido pela jurisprudência brasileira antes que haja um pacífico entendimento acerca da matéria.

Entendimento consolidado também não existe nas Seções do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. A Primeira Seção tem entendido pela impossibilidade da realização compulsória do exame, ao argumento de que "o direito à integridade física poderá impedir que, contra vontade da pessoa em causa, lhe seja extraído sangue com vista à realização do exame de que se fala; mas, neste caso, a sua tutela termina aí, dado que a falta de razão séria para tal atitude não impede que o visado sofra, por isso, outras conseqüências, designadamente quanto à produção de prova"[11]. Em sentido contrário se posiciona a Segunda Seção, para a qual "as relações de filiação são de interesse direto e imediato do Estado, defendendo valores de certeza, segurança e paz social"[12].

## Conclusão

A questão tratada apresenta-se ainda como alvo de discussões, sem que se tenha chegado a um consenso sobre a realização compulsória do exame.

Parece o critério mais razoável a ser adotado o apontado pelo Ministro Francisco Rezek, que segue a linha do direito alemão e do norte-americano.

Analisando-se a questão à luz do princípio da proporcionalidade, tem-se que a agressão física representada pela colheita de material para a realização do exame é absolutamente irrisória, se comparada aos valores tutelados pelo direito, quando do reconhecimento da paternidade.

A análise do princípio da incolumidade física não pode ser absoluta, principalmente quando se trata de sua oposição a um interesse social de extrema relevância, representado pela tutela da dignidade do ser humano, que tem questionada a sua paternidade.

## Bibliografia

ARRUDA, José Acácio; PARREIRA, Kleber Simônio. *A prova judicial de ADN.* 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada.* 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, José Rubens. 'Direito indisponível à verdade histórica - exame compulsório de DNA'. *Revista "Jurisprudência Mineira",* Belo Horizonte, ano 52, v. 156, junho de 2001.

[10] Assim se pronunciou o STJ no julgamento do REsp 165.373-RS, *DJU* de 16.08.99.

[11] Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 1ª Seção, Proc. 635/96, Rel. Ribeiro Coelho, j. em 20.05.1997.

[12] Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 2ª Seção, Rev. 1.131/98, Rel. Cons. Peixe Pelica, j. em 03.02.1999.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ Emílio Garcia. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.* 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira.DNA como Meio de Prova de Filiação. *Grandes Temas da Atualidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Código Civil.* 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MACIÁ, Antonio Borrel. *La persona humana.* Barcelona: Bosch, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, Parte Geral.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1962.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação civil em vigor.* 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados.* 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos.* 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 84, v. 715, maio de 1995.

REVISTA JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex Editora, v. 99, março de 1986.

REVISTA JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex Editora, v. 111, março de 1988.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. I. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro.* 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

SIMAS FILHO, Fernando. *Investigação de paternidade.* 6. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

STALTERI, Marcelo. Genetica e Processo: la prova del “dna fingerprint”. *Riv. Trimestr. Dir. e Proc. Civile*, Ano XLVII, nº 1, março de 1993.

-:::-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

### O Dia da Justiça

*Júnia Cavalcanti Diniz* (*)

No dia 8 de dezembro comemora-se o “Dia da Justiça”.

Instituído oficialmente pelo Decreto-lei nº 8.292, de 5 de dezembro de 1945, pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, no exercício da Presidência da República, que declara a data feriado forense, em todo o território nacional.

Não existe nenhum registro que defina a escolha do dia 8 de dezembro, consagrado à Imaculada Conceição, para a comemoração do “Dia da Justiça”.

È possível uma livre explicação no fato de que a Imaculada Conceição, desde o final do século XVI, ser considerada a patrona, justamente com Santo Ivo, do Colegio dos Abogados de Madrid, inicialmente denominado “Congregación de la Imaculada Concepción y do San Ivo”.

Alguns fatores, talvez, tenham inspirado a escolha da Imaculada Conceição como a patrona dos causídicos e, por extensão, da Justiça, tais como a invocação, na oração da “Salva Rainha”, “Eia, pois, Advogada nossa, esses vossos olhos misericordiosos a nós volvei”, e, também, o dístico *Speculum Justitiae* - espelho da Justiça, colocado, nas estampas, aos pés da Virgem.

O fato é que esta data, ao longo dos tempos, foi a escolhida para a realização de várias efemérides na esfera judiciária.

Embora, definitivamente, instalado em 13 de setembro de 1892, foi em 8 de dezembro de 1891 que, em cerimônia solene, instalou-se, preliminarmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo. Também, nessa data, em 1924, é nomeado o Dr. João Luiz Alves, Ministro do Supremo Tribunal Federal e, em 1938, com a presença do Presidente da República, Dr. Getúlio Vargas, é inaugurado o Pretório do Distrito Federal.[1]

Finalizando esta breve apresentação, pode-se afirmar que a escolha do dia 8 de dezembro como o “Dia da Justiça” resulta do sentimento profundamente religioso do povo brasileiro, que vê na Virgem Imaculada a mais viva e confortadora expressão da Justiça, permanente inspiração dos Juízes, na sua árdua e tão difícil missão e que, bilhantemente, foi objeto de discurso do eminente e saudoso Desembargador Werneck Côrtes, proferido em dezembro 1975, por ocasião da comemoração do “Dia da Justiça”.

-:::-

* Ex-Assessora da Memória do Judiciário Mineiro.

1 COSTA, Edgard. *Efemérides judiciárias*. Rio Janeiro: Editora Institutito Nacional do Livro, 1961, p. 652/657.

## A Justiça e a Missão do Juiz

*Des. Hélio Armond Werneck Côrtes* (*)

Não se pode falar de Justiça sem uma referência, antes, ao homem que a distribui, o seu instumento, o que mantém acesa a sua chama, isto é, o Julgador, o Juiz.

Através dos tempos evoluiu, espiritual, intelectual e até fisicamente, a figura do juiz. Com efeito, em tempos não muito afastados, fazia-se do Juiz uma imagem distorcida, e anedótica (*sic*). Ele era, realmente, um ser à parte dos demais, isolado, alçado num pedestal de infalibilidade *ex catedra*, resguardado de influências nocivas, sutil, casmurro.

Lananiére aconselhava-o a não ler jornais, que poderiam contaminá-lo do vírus da opinião alheia e perturbar-lhe as cerebrais lucubrações. Calamandrei chamou a atenção para essa anomalia, quando descreveu assim o drama do Juiz:

> O drama do Juiz é a solidão, porque ele que, para jugar, deve estar liberto de afetos humanos e colocado um grau acima de seus semelhantes, raramente encontra a doce amizade que requerem espíritos do mesmo nível; e, se a vê avizinhar-se, tem o dever de a evitar com desconfiança, antes que haja de aperceber-se que a movia apenas a esperança dos seus favores, ou antes que ela seja censurada como traição à sua imparcialidade.

Essa imagem era falsa e haveria que modificar-se. O Juiz, exatamente porque a sua função é julgar, resolver os conflitos dos homens, há que viver no meio deles e com eles, cambiar continuamente idéias e experiências novas, ter amigos, amar e ser amado, conviver. Se assim não for, sua cultura será inútil, teórica, egoísta - justamente porque não informada pela vivência, pelo calor da solidariedade humana. Ele julga não somente com a cabeça, senão também com o coração, não apenas com a inteligência, mas com os sentimentos.

Para bem julgar, basta conhecer; e, para conhecer, é mister viver e conviver.

Fazer justiça não é manipular ou saber de memória os Códigos. “Acima das leis está o Direito e é ele que os juízes devem aplicar, se querem dar às leis o seu verdadeiro e completo valor”, na sempre lembrada lição de Henri de Page.

Por isso mesmo, o Juiz deve ser um homem bem-formado. Somente os homens sem rancores e prejuízos, os homens mansos e humildes de coração podem professar a justiça.

E não lhe basta a inteligência, como não lhe é suficiente a cultura, por mais abalizada que seja. Ao contrário, mostra a experiência que os muito sábios e muito lógicos não são bons juízes. Justiça não se faz com silogismos e fórmulas. A lógica levaria inevitavelmente à pena de talião, “olho por olho, dente por dente”. Mas a pena de talião é sumamente injusta, porque baseada na vingança, sentimento subalterno, negação da própria justiça. É necessária, pois, uma qualidade, um dom, e muita sabedoria para manter o equilíbrio indispensável, que marca o bom Julgador.

Parece petição de princípio, mas a verdade, em resumo, é que o Juiz deve ser, antes de tudo, um justo.

---

* Ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Tal é, ao meu parecer, a figura do Juiz, o aplicador da Justiça.

Mas, afinal, peguntar-se-ia: Que é a Justiça?

A pergunta leva, de imediato, nosso pensamento para Deus, porque, como escreveu Ruy Barbosa: “De tudo quanto no mundo tenho visto, o resumo se abrange nestas cinco palavras: Não há justiça sem Deus”.

Que Deus, última análise, é origem de toda a verdadeira Justiça. Essa certeza é, para nós outros, encorajadora: sendo o homem imagem e semelhança de Deus, tem, por isso mesmo, o dever indeclinável de imitá-lo também assim no amor, como na prática da Justiça. Ao mesmo tempo em que é julgado, o homem julga. Portanto, precisa acautelar-se quando julga, para saber como será julgado.

Na ciência e arte de julgar, já foi dito por Matias Ayres, o erro de inteligência é desculpável, nunca o de vontade. Fazer Justiça, afinal, é obedecer às diretrizes da consciência, à qual Kant chamou “olho de Deus dentro de nós”.

É ser autêntico, veraz, destemeroso, sereno na aplicação da lei e, principalmente, na aplicação do Direito, a eqüidade manda ficar ao lado do Direito, superior a todas as leis.

Mas, afinal, o que é Justiça?

Poderia respondê-la, citando a lição antiga: Justiça é dar a cada um o que é seu e não causar prejuízo a ninguém. Platão, conceituava-a como a fiel aplicação do Direito. A sua missão mais relevante, sem dúvida, é permitir que a Paz volte um dia a habitar a terra dos homens. Paz, naturalmente, com liberdade e porque como já foi dito: “se o homem é livre no mundo que o rodeia, a Justiça está salva”. “E a Justiça é a saúde da República”.

Muitas outras coisas poderia dizer, tomada dos livros e da experiência. Mas a resposta ficaria ainda incompleta, aquém da realidade. Afinal, bem ponderando, uma definição não é assim tão importante.

O senso de Justiça ou injustiça é inato em nós, em nossa inteligência e em nossos corações. Quando se indaga o que é a vida, a melhor resposta é figurar um corpo sem vida. Imaginai as trevas, e a luz se vos revelará.

A representação, em vosso espírito, de um mundo sem Justiça - ódio, tirania, guerras, inquietação - crime fará surgir, nascida do contraste, a noção de Justiça e de Paz.[2]

-:::-

[2] Excerto do discurso proferido no Rotary Clube Pampulha, em 4 de dezembro de 1975, a convite de seu Presidente, Desembargador Walter Veado.

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

## COMPETÊNCIA RECURSAL - AÇÃO AJUIZADA POR POSTO DE GASOLINA, VISANDO RESPONSABILIZAR CIVILMENTE COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO PELA PERDA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO - RECURSO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, E 108, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

**- Ante a ausência de interesse público e consoante inteligência dos arts. 106, II, e 108, II, ambos da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, julgar recurso interposto em ação ajuizada por posto de gasolina, visando responsabilizar civilmente companhia distribuidora de produtos de petróleo pela perda do direito à repetição de indébito tributário, em razão de sua conduta omissiva em não fornecer àquele alguns documentos fiscais indispensáveis ao pleito de restituição dos valores indevidamente pagos à União.**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.03.402746-6/000 - Comarca de Betim - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Ação de indenização - Responsabilidade pela perda do direito à repetição de indébito tributário em face da omissão no fornecimento de documentos fiscais correspondentes - Recurso interposto - Ausência de interesse público - Competência - Tribunal de Alçada - Inteligência dos arts. 106, II, e 108, II, da Constituição Estadual.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 09 de junho de 2004. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Cuida-se de dúvida suscitada com o objetivo de se determinar a competência para conhecimento e julgamento de interposta apelação, aviada contra sentença proferida em sede de ação ordinária para constituição de débito e ajuizada por Posto João Paulo II contra Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga.

O colendo Tribunal de Alçada, por sua egrégia Primeira Câmara Cível, se deu por incompetente porque "a matéria trazida nestes autos se refere, direta ou indiretamente, à substituição tributária e à diferença de alíquotas do Finsocial em um determinado período", tudo nos termos do art. 106, II, *f*, da Constituição do Estado.

Neste Tribunal de Justiça, por sua conspícua Quarta Câmara Cível, suscitou-se a presente dúvida de competência, porque "a pretensão deduzida nos autos tem nítido caráter indenizatório. O que se busca com base no art. 159 do CC/1916 (...) é o ressarcimento de prejuízo que, de acordo com argumentação da inicial, teria advindo da conduta omissiva da então ré em não fornecer alguns documentos fiscais relativos ao recolhimento da contribuição denominada Finsocial, fato que teria impossibilitado à autora a busca, em juízo, da repetição de valores indevidamente recolhidos a esse título".

Sem dúvida, à leitura da inicial, verificamos que o Posto João Paulo II Ltda. propôs "ação ordinária para constituição de crédito"

contra Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga, visando à condenação dos valores referentes às diferenças sobre recolhimentos, a maior, do Finsocial, no período compreendido entre outubro de 1989 a setembro de 1991, por não lhe haver fornecido os DARFs correspondentes, indispensáveis ao pleito de restituição junto à União Federal, tudo com sustentação em ato ilícito, como previsto no art. 159 do CC/1916.

Muito embora a causa de pedir, o fato que deu origem ao ajuizamento da demanda, esbarre em matéria fiscal, é nítido o caráter exclusivamente indenizatório, na lembrança do em. Des. Orlando Carvalho, alhures manifestada, inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 106, II, da Constituição do Estado.

Aliás, com percuciência própria, ponderou a culta Procuradora de Justiça, hoje Juíza do Tribunal de Alçada, Dr.ª Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa, em seu parecer:

> Salientamos que não há dúvida de que houve a substituição tributária no período referido e a contribuição do Finsocial, mas a discussão é quanto ao direito de ressarcimento da autora pela omissão da ré em fornecer-lhe os documentos fiscais requeridos para a propositura de ação de repetição de indébito.
>
> Ora. Sem a apresentação dos DARFs competentes, a autora não tinha como obter o reconhecimento do seu direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de Finsocial, quitados em regime de substituição tributária pelas distribuidoras de petróleo em nome das empresas que adquiriam seus produtos.
>
> Assim, a questão discutida nos autos não é diretamente tributária, mas sim os efeitos decorrentes da não-apresentação dos documentos tributários requeridos (fls. 875/876).

E complementa o em. Des. Audebert Delage (fls. 864/865):

> O objeto do feito é, portanto, o ressarcimento do dano decorrente da responsabilidade civil...
>
> Obviamente, sua análise esbarra em matéria fiscal (saber se o tributo foi realmente recolhido a maior e se o não-fornecimento dos DARFs é que teria causado a perda do direito à repetição). Entretanto, o objeto principal é, repita-se, a responsabilidade civil de indenizar, matéria afeta à competência do eg. Tribunal de Alçada...
>
> A se pensar de outra forma - admitindo-se que a matéria fiscal determinasse a competência para a análise e julgamento da demanda -, seríamos obrigados a reconhecer a competência da Justiça Federal, já que se trata de tributo afeto àquela esfera....

Assim, na forma do contido no art. 108, II, da Constituição do Estado, não é este Tribunal de Justiça competente para julgar interposto recurso.

Com essas observações e razões, resolvo a dúvida, dando pela competência recursal da suscitada, 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, para onde se remeterão os autos.

É como voto.

*Os Senhores Desembargadores Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Tibagy Salles, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Nilson Reis, Dorival Guimarães Pereira e Jarbas Ladeira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

**COMPETÊNCIA RECURSAL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - MEDIDA PREPARATÓRIA PARA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PARA AÇÃO CRIMINAL - PROPOSITURA CONTRA PESSOA FÍSICA DE VEREADOR - NÃO-PARTICIPAÇÃO DE ENTE PÚBLICO NA RELAÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO - APELAÇÃO - CONHECIMENTO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

**- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, conhecer e julgar apelação interposta em sede de cautelar de exibição de documentos proposta contra pessoa física de vereador, como medida preparatória à propositura de ação de indenização por danos morais e para ação criminal por calúnia, difamação e injúria, por estar afastado o interesse público na questão e em face da não-participação de qualquer ente público na relação processual, sendo inaplicável ao caso o disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais.**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.04.409399-5/000 - Comarca de Cláudio - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Cautelar preparatória de ação de indenização por danos morais - Vereadores - Pessoas físicas - Não-participação de algum ente público na relação processual - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 23 de junho de 2004. - *Hugo Bengtsso*n - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Cuida-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de se determinar a competência recursal para conhecimento e julgamento de interposta apelação, em sede de cautelar de exibição de documentos, como medida preparatória à propositura de ação de indenização por danos morais e para ação criminal por calúnia, difamação e injúria, proposta por Maria Celeste Freitas Paulino da Costa contra José Silveira Campos e Alice de Resende Chaves.

Julgado extinto o processo, em decorrência de aviado recurso, remeteram-se os autos ao colendo Tribunal de Alçada, que, por sua Sétima Câmara Cível, em face de interesse público evidente, declinou de sua competência recursal.

Remetidos os autos para este Tribunal, a conspícua Oitava Câmara Cível, por sua vez, suscitou a presente dúvida de competência, pela não-participação de algum ente público na relação processual, já que proposta contra pessoas físicas, nada influindo serem membros do Poder Legislativo, representando a indicação mera qualificação, como consta do relatório.

Dispõe o art. 106 da Constituição Estadual, norma reguladora da competência originária e recursal do Tribunal de Justiça:

> Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:
>
> I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: ...
>
> II - julgar em grau de recurso:
>
> a) ação cível em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o Município e respectivas entidades da administração indireta; ...

Trata-se de medida cautelar objetivando exibição de documentos que, segundo a inicial, se encontram em poder da segunda requerida,

> Alice de Resende Chaves, mediante os quais cogitou-se sobre eventuais irregularidades na gestão da verba do Fundef pela Secretaria Municipal de Educação sob responsabilidade da Requerente, como consta dos elementos extraídos da inicial e lembrados pelo digno Magistrado sentenciante (fls. 153).

E é preparatória para ação de indenização cível e outra de natureza criminal.

Aliás, com perspicácia própria, ponderou o em. Des. Silas Vieira (fls. 214):

> Da simples leitura dos autos, fácil é concluir que a autora, ora apelante, pretende mesmo é ajuizar uma ação cível de indenização (danos morais), além de outra de natureza criminal por calúnia, difamação e injúria contra o Presidente da Câmara Municipal, o Vereador José Silveira Campos e Alice de Resende Chaves, respectivamente. A peça de ingresso demonstra, às claras, a insatisfação pessoal da recorrente em relação às pessoas acima mencionadas, que, a seu modo de ver, estão denegrindo a sua imagem com notícias de fraudes existentes na Secretaria de Educação do Município.

Sem dúvida, a presente cautelar de exibição foi proposta contra a pessoa física dos apelados. Só a eles atinge, como lembrou o em. Des. Pedro Henriques, nada influindo serem ou não membros do Poder Legislativo e muito menos atingindo interesse do Município, representando a indicação mera qualificação, requisito necessário a toda inicial (fls. 213/214).

Afastado todo e qualquer interesse público na questão e em face da não-participação do Município ou de alguma de suas autarquias, na espécie, evidente não ser deste Tribunal de Justiça competência para conhecer e julgar interposta apelação.

Aliás, nessa mesma linha tem sido o entendimento desta colenda Corte Superior, como se vê do julgamento das Dúvidas de Competência nº 289.676-9, relatada pelo em. Des. Guido de Andrade, e nº 331.850-8, por nós relatada (fls. 224/226), assim ementada esta última:

> Dúvida de competência - Ação de indenização - Danos morais - Prefeito e Vereador - Pessoas físicas - Não-participação de algum ente público na relação processual - Competência do Tribunal de Alçada...

Com essas observações e razões de decidir, resolvo a dúvida, dando pela competência da suscitada - Sétima Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - para onde devem ser encaminhados os autos, com as cautelas de praxe e nossas homenagens.

É como voto.

*Os Senhores Desembargadores Antônio Hélio Silva, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Tibagy Salles, Francisco Figueiredo, Edelberto Santiago, Nilson Reis, Dorival Guimarães Pereira, Jarbas Ladeira e José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO TA.

-:::-

**COMPETÊNCIA RECURSAL CRIMINAL - DENÚNCIA QUE IMPUTA AO RÉU PRÁTICA DE CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - DESPACHO DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO DA NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO - APLICAÇÃO DO ART. 384 DO CPP - AUSÊNCIA DE SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CONHECIMENTO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, *H*, E 108, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**- Oferecida e recebida a denúncia em que se imputa ao réu prática de crime contra o patrimônio, até que seja desclassificado o delito por meio de sentença, vale a definição dada à prática delituosa na exordial acusatória, para efeito de fixação da competência. Assim, se o crime constante na denúncia é contra o patrimônio, não havendo sentença desclassificatória, mas mero despacho determinando a intimação da defesa e da acusação para se manifestarem a respeito da nova definição jurídica do fato, em aplicação ao contido no art. 384 do CPP, a competência para conhecimento e julgamento do recurso em sentido estrito interposto é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, nos termos dos arts. 106, II, *h*, e 108, II, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais.**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.04.409924-0/000 - Comarca de Januária - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Recurso em sentido estrito - Despacho que determina intimação da defesa e da acusação para manifestação a respeito de nova definição jurídica - Ausência de sentença desclassificatória - Denúncia que imputa ao réu a prática de crime contra o patrimônio - Art. 157, § 2º, II, e § 3º, final, do Código Penal - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência do art. 106, II, *h*, da Constituição Estadual.

**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 RESOLVER A DÚVIDA PELA COMPETÊNCIA DA 2ª CÂMARA MISTA DO TA.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2004. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Cuida-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de se determinar a competência recursal para conhecimento e julgamento de interposto recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de determinação, pelo MM. Juiz de Direito, da aplicação do contido no art. 384 do CPP, por vislumbrar a ocorrência de outro delito que não capitulado na denúncia - art. 157, § 2º, inciso II, e § 3º, do Código Penal (roubo seguido de morte).

Remetidos, inicialmente, ao colendo Tribunal de Alçada, por despacho do em. Juiz Vice-Presidente, vieram para este Tribunal de Justiça, que, após apensamento dos autos referentes ao RSE nº 324.389-6/00, foram devolvidos ao mesmo Tribunal de Alçada, por decisão do em. Des. Relator, declinando de sua competência.

Lá estando, por determinação do em. Relator, Juiz João Sidney Alves Affonso, retornaram a este Tribunal de Justiça.

Por decisão colegiada, como Relator o em. Des. Luiz Carlos Biasutti, suscitou-se a presente dúvida de competência.

Pondere-se que já houve parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Além do mais, encontram-se apensados a estes os autos correspondentes a outro recurso em sentido estrito, tudo como consta do relatório.

Na Comarca de Januária, Marcos Antônio Lima da Silva, vulgo “Marquinho ou Oreia”, foi denunciado como incurso nas sanções do art.157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 3º, *in fine*, do Código Penal, nos termos do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.072/90.

Após instrução regular do feito, cumpridas as disposições contidas nos artigos 499 e 500 do CPP, tecendo comentários sobre os fatos narrados na peça inicial, dispôs, em resumo, o digno Magistrado:

> ...Todavia, os elementos dos autos, sobretudo os depoimentos do adolescente M.S.V. (fls. 28/29 e 99), sinalizam que a real intenção do denunciado era ceifar a vida de Joca.
>
> Em conseqüência disso, antevejo a possibilidade de enquadramento da conduta do réu nos delitos de homicídio qualificado seguido de furto...
>
> Sendo assim, intime-se a defesa para se manifestar, no prazo de oito dias, podendo, inclusive, no mesmo prazo, ouvir até três testemunhas, nos termos do art. 384, *caput*, do CPP.
>
> Em observância dos princípios do contraditório e da igualdade processual, faculto, também, ao Ministério Público a oportunidade de se manifestar e produzir prova testemunhal sobre a nova situação fática (fls. 117/118).

Daí o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu Dr. Promotor de Justiça em exercício na Comarca de Januária, em que busca "seja reformada a decisão de desclassificação proferida, já que as provas são seguras em indicar que Marcos Antônio Lima da Silva praticou o crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 3º, *in fine*, do Código Penal".

Para o em. Juiz João Sidney Alves Affonso, do eg. Tribunal de Alçada (fls.171):

> Trata-se de RSE interposto pelo Ministério Público contra r. sentença que desclassificou o crime originalmente imputado ao recorrido, Marcos Antônio Lima da Silva, de latrocínio para o de homicídio seguido de furto, pugnando, agora, a reforma da decisão primeva.
>
> Todavia, sendo a sentença que define a competência recursal, *ex vi* do art. 41, parágrafo único, do RITAMG, e, tendo esta imputado ao acusado a prática de homicídio seguido de furto, a competência para apreciar o presente recurso é do eg. TJMG, por determinação do art. 106, II, *j*, da Constituição Estadual...

Ora, a nosso sentir, a simples determinação de que se aplicasse o contido no art. 384 do CPP não tem a natureza de sentença.

Cuida-se de mero despacho, a toda evidência.

Não tendo havido sentença desclassificatória de imputado delito, a questão de competência, sem dúvida, se rege pela capitulação constante da peça inicial, da denúncia.

Aliás, o próprio art. 41 do Regimento Interno do egrégio Tribunal de Alçada é incisivo ao prever, em seu parágrafo único, que:

> a) antes da pronúncia ou da sentença, a competência reger-se-á pela classificação da denúncia ou queixa.

Assim, assiste razão à colenda Turma suscitante deste Tribunal de Justiça, quando sustentou, com acuidade (fls. 176/177):

> ... Ora, oferecida e recebida a denúncia em que se imputa ao réu a prática de crime contra o patrimônio, até que seja ela aditada ou regularmente desclassificado o crime por meio de uma sentença, para efeito de fixação da competência, vale a definição dada à prática delituosa na exordial acusatória.
>
> Em se tratando, em princípio e ao menos por ora, de crime contra o patrimônio, conforme consta da denúncia, a competência para apreciação do recurso manejado é do Tribunal de Alçada...

É da Constituição do Estado de Minas Gerais:

> Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:...
>
> II - julgar em grau de recurso: ...
>
> *h*) causa relativa a infração penal a que seja cominada pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternativamente, excetuada a relativa a crime contra o patrimônio.

E, se a questão é afeta a infração penal não incluída em citada disposição legal, o recurso será para o TA (art. 108, II, CE).

É de se ponderar que, enquanto se processava o presente recurso, por cópias

extraídas dos autos principais, o MM. Juiz deu andamento regular ao processo e chegou a pronunciar o réu nas penas do art. 121, parágrafo 2º, inc. IV, e art. 155, § 4º, inc. IV, ambos do Código Penal, para que seja submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Daí outro recurso em sentido estrito, processado nos autos principais que se encontram apensados a estes do primeiro recurso.

Com essas considerações e razões, resolvo invocada dúvida, dando pela competência da suscitada - 2ª Câmara Mista do Tribunal de Alçada -, para onde deverão ser remetidos os autos.

É como voto.

*Os Senhores Desembargadores Antônio Hélio Silva, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Francisco Figueiredo, Gudesteu Biber, Nilson Reis, Jarbas Ladeira, Brandão Teixeira, José Domingues Ferreira Esteves e Jane Silva* - De acordo.

*Súmula* - RESOLVERAM A DÚVIDA PELA COMPETÊNCIA DA 2ª CÂMARA MISTA DO TA.

-:::-

**DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTALADO ENTRE JUIZ CRIMINAL DA JUSTIÇA COMUM E DO JUIZADO ESPECIAL - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA NEM REJEITADA NEM ADITADA - MATÉRIA NÃO AFETA AO CONHECIMENTO RECURSAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA RESIDUAL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - IRRELEVÂNCIA ANTERIORMENTE RECONHECIDA - NÃO-CONHECIMENTO**

**- Não se conhece da dúvida de competência, quando o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça a considerando irrelevante, em face de deliberação qualificada anterior, o faz em nome do próprio Colegiado, já que amparado por disposições legais atinentes à espécie.**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.03.404553-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Conflito de competência instalado entre juiz criminal da Justiça Comum e do Juizado Especial - Denúncia não recebida, nem rejeitada, nem aditada - Matéria não afeta ao conhecimento recursal do Tribunal de Justiça - Competência residual - Competência do Tribunal de Alçada - Irrelevância anteriormente reconhecida - Não-conhecimento.

**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 NÃO CONHECER DO CONFLITO, IMPEDIDO O DES. ORLANDO CARVALHO.

Belo Horizonte, 31 de março de 2004. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Presidente (Des. Corrêa de Marins)* - Está impedido de participar deste julgamento o Des. Orlando Carvalho.

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Cuida-se de dúvida suscitada pela egrégia 2ª Câmara Mista do Tribunal de Alçada, objetivando determinar a competência para apreciar e julgar conflito negativo de jurisdição instalado entre o Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte e a 5ª Vara Criminal da mesma Comarca.

Instaurado inquérito policial para se apurar “possível” crime de furto praticado por

Leonardo Júnior Anselmo, após regular tramitação, perante o Juizado Especial Criminal, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Rita de Cássia Pessoa Melo, dando-a como incursa nas sanções do art. 340 do Código Penal.

Ao exame dos termos contidos na denúncia, entendeu o digno Magistrado daquele Juizado não se vislumbrar a prática do delito previsto no art. 340, mas sim a do capitulado no art. 339, ambos do Código Penal, pelo que determinou a remessa dos autos ao Juízo Comum.

Ao entendimento de que "existe uma denúncia noticiando a prática do crime previsto no art. 340 do Código Penal, a qual não foi recebida e nem rejeitada pelo Juizado Especial Criminal, que é o competente", determinou a MMª Juíza da 5ª Vara Criminal o retorno dos autos àquele Juizado.

Lá estando, suscitou-se conflito negativo, ao principal fundamento de que a denúncia, na verdade, imputa à acusada o delito previsto no art. 339 do Código Penal, e não aquele do art. 340.

Remetidos os autos a este Tribunal de Justiça, após despacho do em. Des. Herculano Rodrigues e juntada de cópia do acórdão referente à Dúvida de Competência nº 322.739-4, entendeu esta 1ª Vice-Presidência que se tornava irrelevante a suscitação de dúvida e, na aplicação do art. 450, parágrafo único, do então vigente Regimento Interno (hoje art. 463, parágrafo único), ordenou-se sua remessa ao colendo Tribunal de Alçada.

Após regular distribuição, colhido parecer da douta Procuradoria de Justiça, a conspícua 2ª Câmara Mista daquele Sodalício houve por bem suscitar a presente dúvida de competência, sustentando, em resumo:

a) que o presente caso exige pronunciamento da Corte Superior do egrégio Tribunal de Justiça, visto que se conclui pela incompetência do Tribunal de Alçada para apreciar suscitado conflito de jurisdição;

b) que, "a despeito deste Tribunal de Alçada poder apreciar e julgar conflito de jurisdição instalado entre Juízes da Justiça Comum e do Juizado Especial, quando a discussão for relativa a infração penal afeta à sua competência recursal, claro está que esta não é a hipótese concreta";

c) que o MM. Juiz do Juizado Especial, ao apreciar a denúncia, entendeu não se tratar do crime previsto no art. 340, como capitulado pelo Dr. Promotor de Justiça, e reconheceu, em tese, a configuração do delito do art. 339, que é punido com reclusão de dois a oito anos. Essa é a discussão;

d) que o caso não é similar àquele tratado na Dúvida de Competência nº 322.739-4;

e) que, uma vez que a Constituição Mineira exclui da competência do TAMG julgar, em grau de recurso, causa expressamente atribuída ao Tribunal de Justiça ou a órgão recursal do Juizado Especial, a competência para apreciar e julgar suscitado conflito de jurisdição é do Tribunal de Justiça.

É o que consta do relatório.

Antes de mais nada, com todo respeito à egrégia Corte Superior, já que jamais tivemos a intenção de invadir ou surrupiar sua competência colegiada, quero justificar, agora, as razões que nos levaram a proferir a decisão de fls. 127 - veementemente questionada e atacada pelo Tribunal de Alçada - tendo como irrelevante a suscitação de dúvida de competência, com amparo no então vigente parágrafo único do art. 450 (hoje, parágrafo único do art. 463) do Regimento Interno deste colendo Tribunal de Justiça.

A denúncia - ainda não recebida, nem rejeitada - oferecida perante o Juizado Especial Criminal (fls. 89/90) qualificou a denunciada como incursa no art. 340 do Código Penal, que prevê pena de detenção de um a seis meses ou multa.

Se se entendeu tratar-se de crime mais grave - art. 339 do Código Penal, com pena de reclusão de dois a oito anos e multa - sem a determinação, nem efetivação do necessário e indispensável aditamento, a nosso sentir,

haveria de prevalecer, para os fins de competência, a capitulação dada pela denúncia, até que haja sua modificação legal, quando então poderia alterar possível questão relativa às competências originária e recursal.

Aliás, é o que prevê, por outro lado, o próprio Regimento Interno do Tribunal de Alçada, em seu art. 41, assim:

> Art. 41. Compete à Câmara Mista:...
>
> II - julgar, em grau de recurso:
>
> a) matéria criminal de sua competência...
>
> Parágrafo único. Para determinação da competência recursal criminal, observar-se- ão os seguintes princípios:
>
> a) antes da pronúncia ou da sentença, a competência reger-se-á pela classificação da denúncia ou queixa...

Verificamos, nesse diapasão, que a matéria em debate não era só similar, como idêntica à tratada na Dúvida de Competência nº 322.739-4/00.

É da Constituição do Estado de Minas Gerais:

> Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:
>
> I - processar e julgar originariamente:...
>
> *i*) conflito de competência entre Juízes de Direito, em matéria de sua competência recursal...
>
> II - julgar em grau de recurso:...
>
> *h*) causa relativa a infração penal a que seja cominada pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternativamente, excetuada a relativa a crime contra o patrimônio.

E, se a questão é afeta a infração penal não incluída em citadas disposições, se for afeta à Justiça Comum, recurso será para o TA (art. 108, II, CE), e, se for da competência do Juizado Especial, eventual recurso será direcionado às Turmas Recursais.

Além do mais, a nosso sentir, em matéria de dúvida de competência, quando o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça a considera irrelevante, em face de deliberação qualificada anterior, o faz em nome do próprio colegiado, já que amparado por disposições legais atinentes à espécie.

Assim, não há que se falar em provocação de dúvida de competência, no caso, uma vez já dada como irrelevante.

Com essas considerações e razões, não conheço da suscitada dúvida de competência e determino a devolução dos autos à Câmara suscitante.

*Os Senhores Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Schalcher Ventura, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Tibagy Salles, Francisco Figueiredo, Edelberto Santiago, Dorival Guimarães Pereira e Jarbas Ladeira* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM. IMPEDIDO O DES. ORLANDO CARVALHO.

-:::-

**COMPETÊNCIA RECURSAL - FALÊNCIA - PROCESSO EXTINTO POR CARÊNCIA DE AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO ADVOGADO EM NOME PRÓPRIO - CRÉDITO PESSOAL E PARTICULAR SEM REFLEXO NA CAUSA FALIMENTAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - ART. 106, II, *E*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INAPLICABILIDADE**

**- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, o julgamento de apelação aviada contra sentença que julgou improcedentes os embargos manejados em execução de**

**honorários advocatícios promovida por advogado, em nome próprio, para receber verba sucumbencial fixada em processo de falência que foi julgado extinto em decorrência de carência de ação, por se tratar de crédito pessoal e particular sem reflexo na causa falimentar.**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.04.408503-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Falência - Processo extinto por carência de ação - Ônus sucumbenciais impostos - Execução de honorários promovida pelo advogado e em nome próprio - Embargos incidentes - Crédito pessoal e particular sem reflexo na causa falimentar - Inaplicabilidade do disposto no art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual - Competência do Tribunal de Alçada.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 23 de junho de 2004. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Cuida-se de dúvida de competência instalada entre a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada e a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, visando a que se determine a competência para julgamento de interposta apelação aviada contra sentença que julgou improcedentes manejados embargos, incidentalmente processados à execução por título judicial proposta por Hélio Antônio Campos Abreu, advogado, para haver, em nome próprio, verba sucumbencial fixada nos autos da ação de falência ajuizada por Gráfica Santa Maria Ltda. contra Riocell S.A.

Endereçados a este colendo Tribunal de Justiça e aqui distribuídos, por despacho solitário do em. Des. Carreira Machado, ao entendimento de que, nem em razão da pessoa, nem em razão da matéria, seria de sua competência, nos termos do art. 106, II, da Constituição Estadual, foram os autos remetidos ao egrégio Tribunal de Alçada, onde, por sua 4ª Câmara Cível, em turma, se suscitou a presente dúvida de competência, já que tais honorários são decorrentes de condenação imposta nos autos de falência e não seria razoável que aquele Sodalício resolvesse ação de embargos dela decorrentes, como consta do relatório.

Riocell S.A., instruindo seu pedido com discriminadas duplicatas, requereu se decretasse a falência da Gráfica Santa Maria Ltda. Foi tida como carecedora de ação em ambos os graus de jurisdição. Houve imposição dos ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Transitado em julgado, comparece Hélio Antônio Campos Abreu, advogado da parte vencedora e, em nome próprio, promoveu, nos termos da Lei nº 8.906/94, a execução referente à verba honorária.

Referida execução e incidentes embargos tiveram tramitação no bojo dos autos principais e perante o juízo da falência.

Neste Tribunal de Justiça, entendeu o em. Relator, Des. Carreira Machado, em decisão solitária, que não era de sua competência recursal apreciar e julgar interposta apelação, já que não se inseria em nenhuma das hipóteses previstas no art. 106, II, da Constituição Estadual, nem em relação à pessoa, nem em relação à matéria.

Diversamente, posicionou-se o colendo Tribunal de Alçada, por sua 4ª Câmara Cível, ora suscitante:

> A sentença que se executa foi proferida pelo MM Juiz da 3ª Vara de Falência e Concordata da Comarca de Belo Horizonte, MG. Com

> efeito, porque se executa título judicial que se formou por força da Apelação Cível nº 182.120-6 (fls.164-169), julgada pela Quarta Câmara do egrégio Tribunal de Justiça, não se pode atribuir ao egrégio Tribunal de Alçada competência para julgar eventuais embargos do devedor, se não lhe coube participar da constituição do título judicial exeqüendo.
>
> Nesse contexto, há de prevalecer a competência em razão da matéria (falência) que direcionou o exame da Apelação Cível nº 182.120-6 para o egrégio Tribunal de Justiça, não sendo razoável que este Tribunal de Alçada resolva ação de embargos do devedor ofertados por força da execução de sentença (honorários de advogados), se não poderia conhecer da matéria de fundo (art. 108, II, Constituição do Estado de Minas Gerais)...

Realmente, dispõe invocado art. 106 da Constituição Estadual:

> Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:...
>
> II - julgar, em grau de recurso:...
>
> *e* - causa relativa a falência e concordata...
>
> Na espécie, um particular - advogado - executa, em nome próprio, os encargos da sucumbência (honorários advocatícios) fixados em pedido de falência, nos próprios autos.

E a executada é uma empresa, pessoa jurídica de direito privado.

O exeqüente é o profissional-advogado.

A questão relativa à falência já se encontra superada. E a causa, ora em discussão, nada tem a ver com falência.

Não se trata de "causa relativa a falência e concordata", a toda evidência. Daí, *data venia*, ser o Tribunal de Justiça incompetente para apreciar interposto recurso, seja em razão da matéria, seja em razão da pessoa, a teor da norma constitucional que rege questão relativa a competência recursal, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Em julgamento de dúvida referente à execução de honorários advocatícios fixados em ação de sobrepartilha vinculada a divórcio (Dúvida nº 1.0000.00.275371-3/000, relatada pelo em. Des. Guido de Andrade), à unanimidade, decidiu esta colenda Corte Superior:

> Questão similar já foi objeto da Dúvida de Competência nº 13.065-8, Comarca de Uberaba... não haver qualquer vinculação entre a ação onde se discutem honorários advocatícios e a de sobrepartilha de bens remanescentes de divórcio que lhe deu causa, visto que na ação em que foi interposto o agravo se discute matéria de cunho obrigacional, qual seja, a fixação da remuneração a que tenha feito jus o advogado que patrocinou a causa. Assim sendo, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada...

E complementou, na oportunidade, o em. Des. Almeida Melo:

> A ação de execução de honorários advocatícios, ainda que provenientes de sentença na sobrepartilha de bens ocultados, na ação de divórcio, não adquire a natureza desta, mas conserva o caráter obrigacional de sua natureza. Trata-se de ação isolada, sem qualquer nexo de causalidade com o Direito de Família ou de Sucessão...

Aliás, recentemente, cuidando de execução de verba honorária fixada em habilitação de crédito em pedido de falência, esta conspícua Corte, à unanimidade, decidiu pela competência recursal do egrégio Tribunal de Alçada (Dúvida de Competência nº 405.490-6/000), assim ementada:

> Dúvida de competência - Falência - Habilitação de crédito julgada improcedente - Execução de honorários promovida pelo próprio advogado, em nome próprio - Crédito pessoal e particular sem reflexo na causa falimentar - Inaplicabilidade do disposto no art. 106, II, *e*, da Constituição Estadual - Competência do Tribunal de Alçada.

Esclareço, outrossim, nesta oportunidade, com todo respeito, que deixamos de aplicar o disposto no parágrafo único do art. 463 do Regimento Interno, dando, pela irrelevância da

dúvida, em face de reiterada resistência do colendo Tribunal de Alçada, insurgindo-se contra decisão monocrática do 1º Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça. Daí submeter-se a questão ao crivo do colegiado maior.

Com essas razões e pelo exposto, resolvo a presente dúvida, pela competência da suscitante - 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada - para onde se determina a remessa dos autos.

É como voto.

*Os Senhores Desembargadores Antônio Hélio Silva, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Tibagy Salles, Francisco Figueiredo, Edelberto Santiago, Nilson Reis, Dorival Guimarães Pereira, Jarbas Ladeira e José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

**TETO REMUNERATÓRIO - DIREITO ADQUIRIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 5º, XXXVI, DA CF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03**

**- A emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os proventos de aposentadoria licitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Defere-se a segurança.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.04.405850-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional - Teto remuneratório - Direito adquirido - Ato jurídico perfeito - Constituição, art. 5º, XXXVI - Emenda Constitucional nº 41/03. - A emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os proventos da aposentadoria licitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Defere-se a segurança.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 23 de junho de 2004. - *Almeida Melo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Hélio Ferreira Cézar impetrou este mandado de segurança contra ato do Presidente e do Primeiro Secretário da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, consistente na fixação do limite remuneratório de R$ 13.380,00 (treze mil trezentos e oitenta reais), a ser implementado no âmbito da Assembléia Legislativa, com efeitos a partir de 1º de janeiro do presente exercício, nos termos dos arts. 8º e 11 da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003.

O impetrante relata que é servidor aposentado da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, desde 15.02.1993, e que vem recebendo, regularmente, os respectivos proventos, compostos dos vencimentos normais, submetidos ao teto constitucional (CF, art. 37, XI), e de vantagens pessoais. Diz que a Constituição de 1988 assegurou a irredutibilidade dos vencimentos aos servidores públicos (art. 37, XV). Aduz que

adquiriu o direito à percepção dos seus proventos, razão pela qual é vedada sua redução. Salienta que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que são excluídas do teto as vantagens pessoais. Argumenta que a nova redação do art. 37, XI, da Constituição da República, introduzida pela Emenda nº 41/2003, não pode retroagir para alcançar seus proventos, uma vez que sua inatividade decorre de ato jurídico perfeito e a respectiva remuneração deve observar a forma estabelecida no texto original da Constituição, com garantia da irredutibilidade. Sustenta que há direito adquirido contra emendas constitucionais, notadamente quando atingem direitos e garantias individuais, em apreço ao que dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Constituição.

A liminar foi deferida às fls. 38/43-TJ.

Regularmente notificadas, as autoridades apontadas como coatoras prestaram suas informações (fls. 60/74-TJ), aduzindo que o teto remuneratório dos servidores públicos foi fixado no texto originário da Constituição de 1988, no seu art. 37, VI. Dizem que o art. 17 do ADCT determinou expressamente a impossibilidade de invocação de direito adquirido. Alegam que as verbas de natureza pessoal devem ser computadas para efeito do teto constitucional.

Realmente, no *Diário do Legislativo*, edição de 10.02.2004, encontra-se decisão pela qual as autoridades apontadas como coatoras estabelecem o limite remuneratório dos servidores da Assembléia Legislativa com efeito retroativo a 1º de janeiro do presente exercício (fl. 36-TJ).

Segundo o Supremo Tribunal, especialmente no Mandado de Segurança nº 23.087-5, decidido em 30 de junho de 1998 e publicado em 3 de agosto daquele ano, Relator o então Presidente do STF, Min. Celso de Mello, o poder reformador da Constituição submete-se à vontade emanada do constituinte originário, que estabelece núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. Neste sentido, o Min. Celso de Mello apóia sua reconhecida autoridade de constitucionalista nas doutrinas de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, p. 26, item nº 15, 18ª ed.; OTTO BACHOF, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, p. 52/54, 1997, Atlântida Editora, Coimbra; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II/287-294, item nº 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, *Norma Constitucional e seus Efeitos*, p. 97, 1989, Saraiva; J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 756-758, 4ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 58/60, 5ª ed., 1989, RT.

Afirmou o Min. Celso de Mello:

> A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar, desde logo, a *judicial review*, que constituirá, nesse contexto, o instrumento de preservação e de restauração da vontade emanada do órgão exercente das funções constituintes primárias. Normas constitucionais, quando derivadas do poder de reforma exercido pelo Congresso Nacional, podem incidir no vício da inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 228.080-2/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 21.05.98 e publicado na *RTJ,* 168/2, p. 692) assimilou a possibilidade da fixação de subteto estadual, sob a ressalva de que fosse preservada, em nome da garantia da irredutibilidade de vencimentos, a percepção do montante superior anteriormente recebido:

> Teto: redução do limite remuneratório: inexistência de direito adquirido à manutenção do limite previsto na legislação revogada, pois é axiomático não existir direito adquirido a regime jurídico. Lícita a fixação do teto local na remuneração dos Secretários de Estado e dada a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, têm os impetrantes direito de que, da incidência imediata da LC 43/92, não poderá resultar o decréscimo da quantia que licitamente percebessem, até o montante do teto anterior.

O Ministro Pertence, depois de dizer que não há direito adquirido à manutenção de limite previsto na legislação revogada, sendo lícita a fixação de teto local, na remuneração de Secretários de Estado, menciona, entretanto,

que, dada a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, aqueles que o recebem têm direito de que, pela incidência imediata da lei, não possa resultar decréscimo, ou seja, é aquela doutrina antiga do Supremo: não há direito adquirido ao regime jurídico, mas os efeitos patrimoniais do regime lícito incorporam-se e não podem sofrer decréscimo.

A doutrina atualizada do Supremo (ADIN 2.087-1/AM, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgada em 3 de novembro de 1999 e publicada no *DJ* de 19.09.2003) é esta:

> ... o direito adquirido, quando seja o caso, pode ser oposto com êxito à incidência e à aplicação da norma superveniente a situações subjetivas já constituídas, mas nunca à alteração do próprio regime anterior.
>
> A garantia do direito adquirido não se opõe à idéia de mudança normativa; pelo contrário, supõe logicamente a mudança, pressupõe necessariamente a existência da alteração normativa para incidir.

Não teria sentido falar-se em direito adquirido, se não houvesse alteração. Seria o anódino, seria o inconseqüente. Ele existe, exatamente, para atender à situação de alteração.

No contexto da jurisprudência do Supremo Tribunal, pode-se citar o Recurso Extraordinário nº 230.221/CE, decidido em 18 de outubro de 1999 e publicado em 23 de novembro de 1999, em que o Min. Nelson Jobim avaliou a nova redação do inciso XIV do art. 37 da Constituição da República, na versão da Emenda 19, reproduzido pelo § 5º do art. 154 da Constituição do Ceará, na redação da Emenda Constitucional Estadual nº 21, de 1995, com expressa invocação do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Naquele julgamento, S. Exa. adotou a fundamentação contida na ADIN 1.443-9/CE, Relator Min. Marco Aurélio, julgada em 6 de novembro de 1996 e publicada em 25 de abril de 1997, em que o excelso Tribunal suspendeu, cautelarmente, a vigência da emenda constitucional para afastar, *em interpretação conforme a Constituição, quaisquer outras interpretações que implicassem alcançar situações concretas existentes à data em que entrou em vigor a emenda constitucional*.

Salientou o Min. Jobim existir inconstitucionalidade nas normas de direito intertemporal dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional Estadual nº 21, que traduziu *modo retroativo de redução de vencimentos fixados com base na legislação anterior.*

Existe sugestão no sentido de que, tendo o Poder Constituinte - para mim, só há um Poder Constituinte Originário; o outro, o da emenda, é Constituído - fixado o limite, poderá ser alterado pela emenda constitucional. Se a matéria é, intrinsecamente, de Direito Constitucional, inerente ao Poder Constituinte propriamente dito, não pode o Poder Constituído inserir-se nela, ainda que com a utilização do apelido Poder Constituinte Derivado, Secundário ou Instituído.

O Ministro Moreira Alves diz que as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada são, no Brasil, diferentes das categorias correspondentes, em França, porque lá são legais e aqui são constitucionais. Por isso, não podem ser mudadas pelas leis, ou pela emenda constitucional, atos igualmente infraconstitucionais (ADIN nº 493/0-DF, julgada em 25 de junho de 1992, *in RTJ,* 142, p. 52/78). A redução dos proventos dos aposentados constitui *retroatividade máxima* da lei, porque ataca fatos consumados, equiparada à da Carta de 10 de novembro de 1937, que deu ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais que declarassem inconstitucional uma lei, sem excetuar as transitadas em julgado. Corresponde em odiosidade ao decretal de Alexandre III, que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. Ou à lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. Esses exemplos históricos foram extraídos do artigo "Limite Temporal da Lei", de MATOS PEIXOTO, publicado na Revista Jurídica da antiga

Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (v. IX, p. 9 a 47) e citados por Moreira Alves.

É compreensível o texto original da Constituição de 1988 em estabelecer teto de remuneração. Mas, esse teto, erigido no texto de uma constituição, não enseja emenda para ser ampliado no seu tamanho ou na sua repercussão.

Ainda que editada regra constitucional, que trace novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, haverão de ser respeitadas as situações constituídas segundo o regramento anterior, em obséquio do princípio da segurança das relações jurídicas, que não pode ser anulado por norma superveniente à incorporação de bens e direitos no patrimônio do servidor.

O direito decorrente do *núcleo temático intangível* não é infirmado pelo fato de ser tentada sua redução por emenda constitucional ou por norma das Disposições Transitórias da Constituição. A emenda é infraconstitucional, como a lei, com variação apenas no modo de sua formação mais rígido. As disposições transitórias, ante a realidade nova, procuram organizar o Direito Constitucional Intertemporal, no próprio texto constitucional, que tem a finalidade de estabelecer a ligação entre a ordem constitucional anterior e a nova Constituição, a fim de que esta não signifique um começo radical de vilipêndio aos direitos consolidados precedentemente.

Apurados os proventos, ao tempo da aposentadoria do impetrante, e sendo eles decorrentes de atos jurídicos perfeitos, os componentes destes não podem ser surpreendidos por modificações unilaterais postas em emenda constitucional ou em lei, como as tratadas neste processo.

O ato jurídico perfeito gerou direitos individuais definitivos e imodificáveis, como os proventos, que são indenes às modificações supervenientes da ordem jurídica vigente ao tempo em que se consolidaram, notadamente quando tais mudanças têm repercussão negativa e contrária à estabilidade das relações sociais e contrariam a cláusula inscrita no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

O caso não enseja declaração incidental de inconstitucionalidade de dispositivo da Emenda nº 41, mas apenas sua interpretação conforme a Constituição, para resguardar a incolumidade das situações jurídicas estratificadas e, conseqüentemente, dos direitos constituídos, realizados e não atingidos pelas inovações normativas aqui tratadas.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e defiro a segurança requerida para assegurar ao impetrante a percepção integral dos seus proventos, que tenham sido licitamente fixados de acordo com a legislação precedente à Emenda Constitucional nº 41/2003.

Custas, *ex lege*.

*Os Senhores Desembargadores Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Kildare Carvalho, Tibagy Salles, Francisco Figueiredo, Edelberto Santiago, Antônio Hélio Silva, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Nilson Reis, Dorival Guimarães Pereira, Jarbas Ladeira e José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM.

-:::-

**CRIMES CONTRA A HONRA - CALÚNIA E DIFAMAÇÃO - INFRAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS - OCORRÊNCIA DE *ANIMUS NARRANDI* - NARRAÇÃO DE FATOS COM INTUITO DE OBTER DECISÃO FAVORÁVEL À POSTULAÇÃO APRESENTADA - AUSÊNCIA DE DOLO**

**- A necessidade de narrar ou criticar descaracteriza o elemento subjetivo do tipo dos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação alegadamente ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste.**

**- VV.vv.: - A partir de que, com *animus* de narrador, fosse possível injuriar, caluniar e difamar, pessoas fariam calúnia, injúria ou difamação mediante narração. A lei penal fala em imputar a alguém, e uma forma de imputar é falar na presença ou na ausência, no tratamento direto ou indireto. Tratamento indireto é o narrativo, que tem a mesma conseqüência de sujar o nome quando se configura o elemento subjetivo.** (*Desembargadores Almeida Melo, Reynaldo Ximenes Carneiro e Tibagy Salles*)

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA Nº 1.0000.00.230210-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Crimes contra a honra - Calúnia e difamação - Infrações não caracterizadas - Ocorrência de *animus narrandi* - Narração de fatos com intuito de obter decisão favorável à postulação apresentada - Ausência de dolo. - A necessidade de narrar ou criticar descaracteriza o elemento subjetivo do tipo dos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação alegadamente ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste. Rejeição da queixa-crime.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A QUEIXA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ALMEIDA MELO E TIBAGY SALLES. DERAM-SE POR IMPEDIDOS OS DESEMBARGADORES CARREIRA MACHADO E KILDARE CARVALHO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2004. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Apregoadas as partes, encontravam-se presentes, pelo Ministério Público, a Dra. Regina Belgo, que se absteve de falar, pelos querelados, o Dr. Antônio Francisco Patente, que assistiu ao julgamento, e pelos querelantes, o Dr. Décio Fulgêncio, que proferiu sustentação oral.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - Todos se lembram da séria crise que, no ano de 2000, comoveu o Ministério Público deste Estado, desencadeada pela divulgação, na imprensa, falada e televisada, de uma fita de áudio contendo a gravação de uma conversa entre o Superintendente Administrativo da Procuradoria-Geral de Justiça, Márcio Miranda Gonçalves, e um representante dos proprietários das máquinas denominadas “caça-níqueis”, na qual o primeiro, genro do à época Procurador-Geral de Justiça, Dr. Márcio Decat de Moura, em nome de quem supostamente agia, estaria exigindo vultosa quantia em dinheiro em troca da paralisação da apreensão daquelas máquinas e, até mesmo, de sua legalização.

Na esteira do escândalo causado pela divulgação da referida fita, o Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público deliberou, em sessão extraordinária, realizada no dia 04.09.2000, formar uma comissão para proceder à investigação dos graves fatos nela noticiados.

Dita comissão, após realizar exaustivas investigações, além de concluir pela existência de indícios suficientes apontando o envolvimento do Dr. Márcio Decat de Moura na suposta tentativa de extorsão levada a efeito pelo seu genro contra os contraventores, concluiu também pela existência de indícios e provas apontando o Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto e o Dr. Bertoldo Mateus, principalmente o primeiro, como sendo os responsáveis pela entrega das fitas à imprensa.

Com base nessas investigações, consubstanciadas no relatório visto em cópia às fls. 266/272, os querelados apresentaram o pedido de impugnação das candidaturas dos querelantes ao cargo de Procurador-Geral de

Justiça, no qual, segundo a inicial, estão contidas várias ofensas à honra destes.

Não obstante, do confronto entre a peça impugnatória e aquele relatório, verifica-se, sem maiores dificuldades, que o que foi narrado na primeira consta do segundo, sem o acréscimo de qualquer fato novo.

No referido documento está claro que os querelantes estiveram na residência do Sr. Durval Santos Silva, presidente da "Associação dos Maquineiros", onde ouviram uma das fitas, cuja cópia foi repassada ao Dr. Epaminondas, e somente a ele, fita essa que, no dia seguinte, se fez divulgada pela imprensa; que o Dr. Epaminondas viajou até a cidade de São Paulo em avião particular do Sr. Durval dos Santos Silva, Vice-Presidente da Associação dos Proprietários de Máquinas Caça-Níqueis, para se encontrar com suposto autor das gravações, apontado como sendo Zildo José Heleodoro dos Santos, que lhe entregou uma segunda fita, também divulgada pela imprensa; que os querelantes estiveram presentes à reunião do Conselho Superior do Ministério Público - realizada na manhã seguinte à divulgação pela imprensa da primeira fita -, na qual manifestaram indignação com o teor da mesma, mas nenhuma informação oficial a seu respeito prestaram aos órgãos do Ministério Público, apesar de dela já terem pleno conhecimento; e que o Dr. Epaminondas foi o responsável pela entrega das fitas à imprensa.

Do relatório em questão destaco o seguinte trecho:

> Comprovado que os doutores Luiz Carlos Martins Costa, Bertoldo Mateus de Oliveira Filho e Epaminondas Fulgêncio Neto tiveram acesso às fitas antes que as mesmas fossem publicadas na imprensa, os dois primeiros em relação à primeira fita, e o último em relação a ambas, impõe-se examinar se foi correto o encaminhamento que os mesmos deram ao referido material, de incontestável interesse do Ministério Público.
>
> Como cediço, na forma do art. 39, III, da Lei Complementar nº 34, de 12.09.94, compete ao Corregedor-Geral do Ministério Público oferecer denúncia contra o Procurador de Justiça.
>
> Sendo assim, ante os indícios emanados do teor da conversação gravada nas fitas, impunha-se aos membros do Ministério Público que delas tiveram conhecimento antes da imprensa a imediata informação ao Sr. Corregedor-Geral do Ministério Público, inclusive com o encaminhamento do material.
>
> Inobservando o encaminhamento legal da questão, os doutores Luiz Carlos Martins Costa e Bertoldo Mateus de Oliveira Filho se fizeram silentes, sendo que este último ainda se dispôs a devolver uma cópia da fita aos maquineiros, conforme declarou o Dr. Epaminondas Fulgênio Neto... (fls. 251/252).

Sendo este o contexto, não se pode falar em infrações contra a honra. Está claro que os querelados, ao apresentarem a impugnação à candidatura dos querelantes, não agiram com intenção de difamá-los ou caluniá-los. Na peça, apenas narraram fatos investigados pela já mencionada comissão, e constantes do relatório já citado, valendo lembrar que o trabalho levado a efeito por aquela comissão foi exaltado pelo Dr. Epaminondas Fulgêncio, que, inclusive, requereu, junto ao Corregedor-Geral do Ministério Público, a instauração de "procedimento administrativo objetivando investigar fatos que reputou de extrema gravidade mencionados no relatório em evidência, pertinentes à sua pessoa", conforme consta da sessão do Colégio de Procuradores do Ministério Público, na qual o trabalho foi apresentado (fl. 262).

Não hesito em reconhecer, no caso, que os querelados agiram com evidente intuito de descrever comportamentos para eles tidos como incompatíveis com a dignidade do honroso cargo de Procurador de Justiça, ainda que de forma veemente e com algum excesso de linguagem.

Ora, a necessidade de narrar ou criticar descaracteriza o elemento subjetivo do tipo dos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação alegadamente ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste, como no caso em discussão.

Segundo DAMÁSIO DE JESUS,

> se a intenção do sujeito é apenas a de narrar um fato (*animus narrandi*), descrevendo sem vontade tendenciosa o que viu ou ouviu, não há elemento subjetivo do tipo (*Código de Processo Penal Anotado*, 5ª ed., Saraiva, 1995, p. 413).

Nesta esteira já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> Esta Corte tem enfatizado que a ocorrência do *animus narrandi* gera a própria descaracterização típica dos delitos contra a honra. É que a veiculação serena e objetiva dos fatos, ainda que desabonadores, feita em representação formulada com o intuito de obter decisão favorável à postulação deduzida pelo interessado - precisamente por consubstanciar hipótese concretizadora do *animus narrandi* - afasta, em virtude da presença dessa excludente anímica, a configuração legal dos crimes de calúnia, difamação e/ou injúria (*RTJ,* 145/381).

No caso, repito, não houve a intenção de ofender. Ainda que a impugnação apresentada pelos querelados contenha narrativa crítica e dura dos fatos, inclusive, com certa precipitação e excesso de linguagem, não se pode falar em infração contra a honra, que exige dolo e vontade de ofender.

Pelo exposto, rejeito a queixa-crime, fazendo-o com base no art. 43, inc. I, CPP, determinando o arquivamento dos autos.

Custas, pelos querelantes.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Com o Relator, *data venia*.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Sr. Presidente. O voto do ilustre Relator menciona que este processo faz parte de uma série de desentendimentos ocorridos no seio do Ministério Público em período recente.

Foram distribuídos para minha relatoria dois processos envolvendo questões relacionadas com a administração mencionada na queixa-crime e na defesa; em ambos, recebi a denúncia porque entendi que houve afirmações, não só veementes, mas ácidas, que alcançaram e atingiram, no entendimento dos querelantes, a honra dos mesmos; e, naqueles dois processos, quando recebi a denúncia, dissentindo do Relator, tive oportunidade de falar que não se podia privar o querelante de provar se a afirmação era mera manifestação de um procurador interessado na lisura do pleito eleitoral da Procuradoria ou se representava uma tentativa de desequilibrar a disputa que ali estava sendo realizada. Um desses processos era contra o primeiro querelante, o Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto, e a Corte Superior decidiu que não se podia furtar ao Procurador da gestão que estava em causa, o Dr. Márcio Decat de Moura, a oportunidade de demonstrar se existiu ou não o *animus injuriandi* ou *diffamandi* ou *calumniandi*.

Assim, para me manifestar coerentemente e entendendo que existem elementos que autorizam o recebimento da denúncia, até fazendo coro com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, recebo a queixa-crime.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Sr. Presidente. Com a devida vênia, acompanho o eminente Relator.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Sr. Presidente. No julgamento anterior já recebi a queixa. Efetivamente, podem criticar-me ao dizer que deveria ficar na preliminar, preliminar esta que venceu, afinal, no egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecida que foi a iniciativa concorrente para este tipo de ação. Entretanto, primeiro voto vencido e os que o seguiram haviam afastado a preliminar e recebido a queixa-crime. No julgamento, o eminente Relator, pelo que percebi, já fez verificações relativas ao elemento subjetivo do crime imputado e opinou a respeito. Entretanto, penso, pelo menos na formação de meu juízo de consciência, que devo ficar adstrito, neste instante, a verificar se os elementos contidos na queixa permitem ensejar a verificação do elemento típico penal, em tese, para o efeito do enquadramento no crime contra a honra. A autoria e o *animus* serão matéria de prova, oportunamente.

A partir de que, com *animus* de narrador, fosse possível injuriar, caluniar e difamar, pessoas

fariam calúnia, injúria ou difamação mediante narração. E isso seria próprio dos covardes. Ao invés de falarem diretamente, falariam narrativamente.

A lei penal fala em imputar a alguém, e uma forma de imputar é falar na presença ou na ausência, no tratamento direto ou indireto. Tratamento indireto é o narrativo, que tem a mesma conseqüência de sujar o nome quando se configura o elemento subjetivo.

Por exemplo, alguém diz a outro: "Você é ladrão", ou diz sobre o outro: "Ele é ladrão". Faz diferença? A conseqüência de molestar a honra não seria a mesma no uso do você ou do ele? Pelo que noto, aqui, foi justificado que, através de uma comissão própria, os intestinos do Ministério Público fossem chamados para a justificação.

Entretanto, é necessário que maior exame se faça fora dos intestinos do Ministério Público. Há mostra do que aconteceu através da imprensa, rol de testemunhas, e entendo, com respeitosa vênia, que este julgamento preliminar é para verificação somente de, em tese, se os fatos narrados têm, ou não, as características de elemento tipificado no Código Penal (art. 43, I, do Código de Processo Penal).

Recebo a queixa, *data venia*.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - Sr. Presidente, em. Colegas.

É inafastável que a presente queixa-crime tenha alguma relação, embora a meu ver, indireta, com os fatos notórios que envolveram a administração do Ministério Público em passado bem recente. E, em outros feitos, dei-me por suspeito, por motivo de foro íntimo.

Entretanto, essa relação é mesmo indireta, porque o que aqui se está julgando é uma queixa-crime em que dois Procuradores de Justiça, ou seja, os querelados, impugnaram candidatura ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, alegando que os ora querelantes não teriam condições para presidir os destinos da Instituição.

Então, o caso que se julga está apenas indiretamente relacionado àqueles outros fatos, porque, repito, aqui, o que se está a julgar é uma impugnação de candidatura, na qual os querelantes se sentiram atingidos e ofendidos.

Fiz essa breve explicação, embora não se tornasse necessária nem obrigatória, mas para deixar claros os motivos pelos quais, neste caso, não estou me dando por suspeito.

Feita esta observação, limito-me a acompanhar o voto do em. Relator, que entendi ter apreciado bem a questão, embora sem negar o acerto e os fundamentos que foram expostos, muito bem, pelos Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e Almeida Melo.

Com essas observações, acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - *Data venia*, acompanho o Relator.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - *Data venia*, acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Sr. Presidente.

Como ocorreu em oportunidade anterior, ao decidir processo envolvendo os mesmos episódios ou assemelhados na douta Procuradoria-Geral de Justiça, não me dei por suspeito naquela ocasião, e não me dou agora, embora tenha motivos suficientes para reconhecer a minha suspeição. Isso porque conheço, pessoalmente, os querelantes e bem assim os querelados, já que pertenci aos quadros do Ministério Público por quase duas décadas. São pessoas altamente dignas, respeitáveis, probas. São meus amigos, querelantes e querelados, mas, hodiernamente, na condição de julgador, tenho que julgar a espécie.

De qualquer forma, rogando vênia aos que decidem em sentido contrário, tenho que não se deve receber a queixa-crime, haja vista que as imputações, se as houver, não configuraram o

caráter subjetivo dos querelados, isto é, não vislumbrei na espécie elemento doloso.

O que houve na Procuradoria de Justiça, e que chegou ao meu conhecimento, foi uma exploração midiática, que incendiou ainda mais os ânimos. Se não houvesse tanta exploração da mídia, talvez esta queixa-crime nem viesse a ser ofertada.

Na espécie, a instauração da ação penal, mesmo que de iniciativa privada, não deixa de trazer conseqüências subjetivas, sofrimentos não demonstráveis à primeira vista.

Isto não quer dizer que a minha decisão não reconheça a idoneidade dos notáveis Procuradores de Justiça, Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto, Professor da Faculdade de Direito Milton Campos, a quem tanto admiro, e Dr. Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, que nunca quis ser Procurador de Justiça, permanecendo sempre Promotor de Justiça, lotado na Vara de Família, na Comarca de Belo Horizonte.

Deixo de receber a denúncia pelas conseqüências que hão de vir em decorrência da ação penal.

Sendo assim, Sr. Presidente, nobres Pares, pedindo vênia ao que decidem em sentido contrário, deixo de receber a queixa-crime.

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - Sr. Presidente. Com respeitosa vênia aos votos em sentido contrário, recebo a queixa-crime.

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - Com o Relator.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Sr. Presidente. É da tradição do Direito Processual Penal brasileiro que nos processos-crimes de competência originária - PCCO -, pode o Órgão Colegiado julgar as causas desde logo, inclusive o seu mérito. Assim, constava do artigo 558 do Código de Processo Penal e assim consta, expressamente, do artigo 6º da Lei nº 8.038/90.

Então, não há reparos a fazer quanto ao posicionamento do ilustre Relator, que acompanho neste momento, em toda íntegra do seu voto.

*Os Senhores Desembargadores Edelberto Santiago, Orlando Carvalho, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Nilson Reis e Dorival Guimarães Pereira* - Com o Relator, *data venia.*

*Súmula* - REJEITARAM A QUEIXA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ALMEIDA MELO E TIBAGY SALLES.

-:::-

**INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - MORTE DE SERVIDOR - DANO MORAL - ESPÓLIO - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - DANO MATERIAL - FIXAÇÃO - VALOR EQUIVALENTE À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR**

**- O espólio não detém legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral em decorrência de morte de servidor causada por acidente de trabalho, se referida pretensão decorreu exatamente desse óbito, não lhe sendo cabível, em nome próprio, substituir processualmente os sucessores do *de cujus*, que são as pessoas legitimadas para ajuizar a ação, pois somente os herdeiros e os dependentes do falecido, bem como aquelas pessoas que possuíam vínculo real ou presumido de afeição com o mesmo é que podem sofrer eventuais danos morais pela sua morte.**

**- Falecendo o servidor em virtude de acidente de trabalho, o espólio tem direito à indenização por danos materiais, cujo valor deve equivaler à remuneração devida ao servidor pela função exercida, nos moldes contratados.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.01.009718-2/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Ação indenizatória contra município - Acidente do trabalho - Espólio - Pedido de indenização por danos morais - Improcedência - Danos materiais - Verbas devidas em função do vínculo contratual. - Somente os herdeiros e os dependentes do *de cujus*, bem como aquelas pessoas que possuíam vínculo real ou presumido de afeição com o mesmo poderiam sofrer eventuais danos morais pela sua morte, não o espólio. Falecendo o servidor em função de acidente do trabalho, faz jus o espólio à indenização por danos materiais, equivalente aos valores devidos pela função exercida, nos moldes contratados.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 30 de março de 2004. - *Orlando Carvalho* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Cuida-se de "ação indenizatória" proposta pelo espólio de Orlando Lacerda Brito em face do Município de Teófilo Otoni, pleiteando indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho que ocasionou a morte do servidor.

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 78/82, por fiel, acrescentando que o pedido foi julgado procedente, para condenar o Município-réu a pagar ao autor a importância de 200 (duzentos) salários mínimos, a título de dano moral, e 07 (sete) salários mínimos, relativos a dano material. Condenou a Municipalidade, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor à causa atribuído. Recorreu *ex officio*, determinando a remessa dos autos a este egrégio Tribunal.

Apela o Município de Teófilo Otoni, às fls. 83/85, sustentando ser indevida a indenização, por ausência de dolo de sua parte. Afirma, ainda, que o dano material não restou comprovado, reputando, por fim, excessiva a condenação em danos morais.

Contra-razões, às fls. 87/89, em que o autor requer a manutenção da sentença monocrática.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

A questão não foi submetida à apreciação da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Conheço do reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, bem como do apelo voluntário, eis que presentes os legais pressupostos de admissibilidade.

Infere-se dos autos que o Sr. Orlando Lacerda Brito foi contratado pelo Município de Teófilo Otoni em 14.03.2000, por prazo determinado (até 10.09.2000), para exercer as funções de oficial de serviços (fls. 21/22), sendo que, na data de 03.04.2000, restou afastado, em função de acidente do trabalho, do qual resultou seu óbito, ocorrido em 08.04.2000.

Pretende o autor, ora apelado, receber indenização por danos materiais, equivalente aos valores não percebidos pelo *de cujus*, em função do trabalho executado, bem como em relação ao período de vigência do contrato firmado com a apelante (fls. 21/22), posteriormente ao falecimento, e, ainda, danos morais.

Quanto à verba material, entendo assistir razão ao apelado apenas em parte, eis que não há de se cogitar de remuneração não tendo havido a contraprestação à Municipalidade, qual seja, o exercício das funções contratadas. E, falecido o servidor em 08.04.2000, conforme certidão de óbito acostada à fl. 28, cessou, naquela data, seu vínculo funcional com a Municipalidade.

Admitir-se o contrário seria configurar patente enriquecimento sem causa por parte do espólio.

Já quanto aos serviços efetivamente prestados pelo servidor, é certo que o mesmo deve ser remunerado, da forma contratada.

E, *venia permissa*, o documento de fls. 42 não tem o condão de demonstrar o efetivo pagamento das verbas devidas ao obreiro.

Por outro lado, o valor fixado pelo douto Julgador primevo, a título de indenização por danos materiais (sete salários mínimos), também não deve prevalecer, *data venia*.

É que, contratado o servidor em 14.03.2000 e tendo o mesmo falecido, em função do acidente de trabalho, em 08.04.2000, cessou, nesta data, seu vínculo funcional com o Município-apelante.

Assim, a indenização por danos materiais pleiteada deve englobar, tão-somente, os valores devidos, nos moldes do contrato de trabalho firmado (fls. 21/22), inerentes a tal lapso temporal (14.03.00 a 08.04.00).

Entretanto, com relação aos danos morais, improcede o pedido.

É cediço que o espólio é o conjunto de bens que formam o patrimônio deixado pelo falecido e que será partilhado entre os herdeiros. Portanto, tem existência transitória e não detém legitimidade para pleitear indenização por dano moral. Não é cabível ao espólio, em nome próprio, substituir processualmente os sucessores do *de cujus*, na busca de tal pretensão.

É que, quando ainda era vivo, o *de cujus* não possuía o crédito relativo à indenização ora pretendida, nem tinha a expectativa de pleiteá-la. A intenção de se obterem reparações decorreu exatamente do óbito, sendo absolutamente inexistente, até então.

Após seu lamentável falecimento, considera-se que o Sr. Orlando Lacerda Brito não sentiu sofrimento, constrangimento, ou qualquer dano de ordem moral, passíveis de restituição em seu proveito. Conseqüentemente, o mesmo se diz de seu acervo hereditário, no qual não se poderia incluir a indenização por dano moral pretendida, nem por expectativa.

Somente os herdeiros e os dependentes do *de cujus*, bem como aquelas pessoas que possuíam vínculo real ou presumido de afeição com o mesmo poderiam sofrer eventuais danos morais pela sua morte, não o espólio.

Por ser algo pessoal, cogita-se de dor e prejuízo, tão-somente, de quem permaneceu vivo e restou abalado e prejudicado com a perda do ente querido. Considerando a causa de pedir, não se fala de transmissão aos herdeiros do direito de exigir reparação, não se aplicando ao caso, portanto, a norma do art. 1.526 do Código Civil de 1916 (atual art. 943).

Vale dizer, o *de cujus* ou o conjunto de bens, direitos e obrigações por ele deixado após sua morte não figuram como credores de um provimento judicial que disponha sobre direito à indenização por dano moral em virtude da repercussão afetiva do noticiado falecimento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

> Espólio. Pedido de pensão por morte. Parte ilegítima ativa. - O espólio não tem legitimidade para postular pensão por morte do autor da herança, sendo certo que quem detém tal direito seriam as pessoas que viviam sob dependência do *de cujus*. (Apelação Cível nº 0289500-9, 7ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Relator Juiz Geraldo Augusto, j. em 14.10.1999, unânime.)

> Ação de indenização. Acidente de trânsito. Morte de filha solteira e maior. Danos morais. Pedido formulado pelo espólio. Ilegitimidade ativa configurada. - Os pais da vítima falecida em acidente de trânsito, em nome próprio, é que têm legitimidade ativa para ajuizar a ação de indenização por danos morais, e não o espólio, já que o dano não se reveste de natureza hereditária, sendo, outrossim, personalíssimo. (Embargos Infringentes Cível nº 0275412-5/02, 1ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Relator Juiz Silas Vieira, j. em 07.12.1999, maioria.)

> Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Morte - Indenizatória ajuizada pelo espólio - Necessidade de propositura por parte daqueles que sofreram prejuízo pessoal, em nome próprio - Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida - Carência decretada - Recurso provido para este fim. (1º TACSP - 6ª C. - Ap. - Rel. Carlos Gonçalves - JTACSP - *RT*, 109/109.)

Sabe-se que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º, CPC). Ora, se quem sofreu danos pela morte de Orlando Lacerda Brito foram seus sucessores, são estes os titulares da pretensão de obter indenização como compensação ou reparação pelos danos morais sofridos.

Nesse sentido, conclui-se que, ainda que o espólio tenha personalidade jurídica no campo material e, por isso, capacidade processual em feitos relativos a questões de seu próprio interesse, ele não tem a titularidade da pretensão que deduziu em juízo, em relação aos danos morais, devendo ser, nesse ponto, reconhecida a improcedência de seu pedido.

Em face do exposto, reformo parcialmente a sentença, em reexame necessário, para efeitos de:

> I - fixar a indenização por danos materiais em valor equivalente à remuneração devida ao servidor falecido, com os reflexos eventualmente devidos, nos moldes do contrato de fls. 21/22, apenas em relação ao período compreendido entre 14.03.2000 e 08.04.2000;
>
> II - reconhecer a improcedência da pretensão do espólio em relação aos danos morais.

Fica prejudicado o recurso voluntário.

No que tange às verbas sucumbenciais, é certo que, não obstante tenha havido sucumbência recíproca, o autor/apelado restou vencido na maior parte da pretensão exordial. Assim, condeno ambas as partes ao pagamento das custas processuais, sendo 90% (noventa por cento) pelo apelado e 10% (dez por cento) pelo apelante. Honorários advocatícios, ora fixados, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), na mesma proporção.

Fica suspensa a condenação sucumbencial imposta ao apelado, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

*O Sr. Des. Eduardo Andrade* - De acordo.

*O Sr. Des. Geraldo Augusto* - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INCIDENTE SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA - POSSIBILIDADE

**- É juridicamente viável a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, em hipóteses excepcionais como aquelas em que os bens oferecidos à penhora se mostrem insuficientes ou inidôneos para prover a garantia do juízo, ou quando o crédito exeqüendo não puder ser satisfeito de outra maneira. A admissibilidade de tal penhora, entretanto, pressupõe o não-comprometimento da solvabilidade da executada, devendo ser nomeado administrador, com o encargo de apresentar um esquema de pagamento, na forma do parágrafo único do art. 678 do CPC.**

AGRAVO Nº 1.0024.97.052235-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Tributário - Execução fiscal - Penhora incidente sobre percentual do faturamento da sociedade executada - Possibilidade. - É juridicamente viável a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, em hipóteses excepcionais como aquelas em que os bens oferecidos à penhora se mostrem insuficientes ou inidôneos para prover a garantia do juízo, ou quando o crédito exeqüendo não puder ser satisfeito de outra maneira. A admissibilidade de tal penhora, entretanto, pressupõe o não-comprometimento da solvabilidade da executada, devendo ser nomeado administrador, com o encargo de apresentar um esquema de pagamento, na forma do parágrafo único do art. 678 do CPC.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 16 de março de 2004. - *Orlando Carvalho* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Mineira de Pneus-CMP (nova denominação de Fon Fon Pneus Ltda.) contra a decisão de fls. 24-TJ que, nos autos de Execução Fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, determinou a penhora de mais 5% (cinco) por cento do faturamento diário da executada, ora agravante.

Aduz a agravante, em suma: que nomeou à penhora equipamentos de veículos diversos, integrantes de seu estoque, em perfeitas condições de serem arrematados; e, ainda assim, foi determinada a penhora de parte de seu faturamento; que os bens indicados são suficientes para garantir a execução; que a penhora determinada lhe causa graves prejuízos; que o art. 11 da LEF veda a penhora de faturamento, que equivale à penhora da própria empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

À fl. 80, o eminente Desembargador José Francisco Bueno, em regime de plantão, indefere o pedido de efeito suspensivo.

Redistribuído o recurso ao eminente Desembargador Francisco Lopes de Albuquerque, o mesmo ratificou tal decisão (fl. 83).

Regularmente intimada, a Fazenda estadual apresenta contraminuta, sustentando ser absolutamente possível a penhora de faturamento da empresa, requerendo o desprovimento do agravo.

Em virtude da aposentadoria do Des. Francisco Lopes de Albuquerque (fls. 59), o presente recurso foi a mim redistribuído.

A matéria não foi submetida à apreciação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, em face do teor da Súmula nº 189 do STJ.

Conheço do recurso, eis que aviado segundo os legais pressupostos de admissibilidade.

*Venia permissa*, entendo não assistir razão à agravante.

Segundo a legislação codificada, a execução consiste em expropriação, adjudicação e usufruto de imóvel ou de empresa. Já constituiu uma praxe, no Brasil, sempre se optar pela expropriação e quase nunca se usou a terceira fórmula, que seria o usufruto de imóvel ou de empresa, que acho a menos onerosa para qualquer executado. Ao invés de penhorar a empresa e aliená-la, ou alienar todo seu patrimônio e acabar com ela, fica apenas com o usufruto dessa empresa e, no momento em que você já tem o pagamento do seu crédito, devolve a empresa incólume ao devedor. Então, é a fórmula menos onerosa.

Devo dizer que, ultimamente, o Fisco de Minas Gerais vem usando dessa terceira fórmula de execução, que acho a forma ideal para resguardar os direitos de qualquer empresa dentro de nosso Estado.

Penhorar percentual do faturamento da devedora, como forma de garantir o juízo da execução fiscal, é medida juridicamente viável, à luz da legislação em vigor (arts. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e 677 do CPC).

Com efeito, é possível a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, em hipóteses excepcionais, como aquelas em que os bens oferecidos à penhora se mostrem insuficientes ou inidôneos para prover a garantia do juízo, ou quando o crédito exeqüendo não puder ser satisfeito de outra maneira.

De todo modo, a admissibilidade de tal penhora, entretanto, pressupõe o não-comprometimento da solvabilidade da executada, devendo ser nomeado administrador, com o encargo de apresentar um esquema de pagamento, na forma do parágrafo único do art. 678 do CPC.

Nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental - Medida cautelar - Efeito suspensivo a recurso especial não interposto - Pedido liminar indeferido - Execução fiscal - Penhora sobre o faturamento da empresa - Admissibilidade - Desprovimento do agravo.
>
> - 1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu, em medida cautelar, pedido liminar para suspender os efeitos de decisão que manteve a determinação de penhora sobre parcela do faturamento de empresa devedora de contribuição previdenciária.
>
> - 2. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial não interposto somente se dará em casos raros. Hipótese não configurada.
>
> - 3. É entendimento predominante, nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, a admissibilidade, em caráter excepcional, de penhora sobre percentual do faturamento da empresa, quando inexistentes outros bens aptos a garantir a dívida objeto de execução.
>
> - 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - 1ª Turma, AGRMC 7.489/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, *in DJ* de 02.02.2004.)
>
> Recurso especial. Reexame de prova. Impossibilidade. Penhora. Incidência sobre faturamento. Cautelas. Possibilidade.
>
> - I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso.

- II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais.

Recurso não conhecido. (STJ - 3ª Turma, REsp 435.311/SP, Rel. Min. Castro Filho, *in DJ* de 17.03.2003.)

Execução fiscal e processo civil. Penhora. Faturamento parcial da renda da empresa. Aplicação do artigo 678, CPC.

- 1. A desobediência à ordem legal estabelecida para a penhora e circunstâncias específicas tornam possível a constrição do faturamento percentual da renda diária da empresa, porém devendo ser nomeado administrador, com a apresentação de esquema de pagamento, de modo a assegurar a continuidade das atividades sociais da empresa.

- 2. Precedentes.

- 3. Recurso parcialmente conhecido e sem provimento. (STJ - 1ª Turma, REsp 225.798/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in DJ* de 25.03.2002.)

Assim, privilegia-se a eficácia da prestação jurisdicional, segundo os princípios da celeridade e da economia processual, quando prejudicada, como no caso dos autos, pelo oferecimento de bens insuficientes ou inidôneos para prover a segurança do juízo.

Não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612), não podendo a aplicação do princípio da execução menos gravosa para o devedor (CPC, art. 620) impedir a aplicação de outras normas legais que regem a execução forçada.

*In casu*, a ora agravante indicou à penhora bens móveis que, conforme suas próprias declarações, "(...) já foram oferecidos e aceitos como garantia de outras execuções fiscais estaduais" (fls. 28 - TJ), e quanto aos imóveis denominados "Fazenda Gameleira" e "Fazenda Santa Cruz", reconheceu que se defronta com dificuldades para a aquisição do respectivo domínio.

Por outro lado, a nomeação de bens já penhorados em outros executivos fiscais e levados a leilão, sem êxito (fls. 29/31), é o quanto basta para demonstrar que se trata de bens de difícil alienação, não havendo nos autos informações sobre a existência de outros bens, livres e desembaraçados, na sede do juízo da execução, passíveis de penhora válida e eficaz.

Mostra-se, assim, viável a penhora sobre o percentual do faturamento da sociedade agravante, de forma a viabilizar o pagamento do crédito em execução, não onerando demasiadamente a agravante, a ponto de impedir o cumprimento das demais obrigações, eis que o MM. Juiz singular determinou a majoração do percentual a ser penhorado em 5% (cinco por cento), totalizando, segundo informações da própria agravante (fls. 04), 15% (quinze por cento), percentual este que reputo razoável.

Por fim, quanto ao "fato novo" noticiado pela agravante às fls. 85/87, bem como em sede de memorial, o mesmo, conforme esclareceu o primitivo Relator, à fl. 89, não é prejudicial em relação à matéria debatida nestes autos, além de constituir, tal qual a decisão recorrida, ato judicial passível de impugnação via agravo.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

*O Sr. Des. Geraldo Augusto* - De acordo.

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - PENHORA - BENS LOCALIZADOS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS NO FORO DA EXECUÇÃO - NOMEAÇÃO INEFICAZ

**- Não é carente de fundamentação a decisão que, em execução fiscal, acolhe como suas as razões da Fazenda Pública para recusa de bens à penhora.**

**- A teor do disposto no art. 656, III, do CPC, é ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor, se, havendo outros bens no foro da execução, outros forem nomeados à penhora.**

AGRAVO Nº 1.0701.98.013861-7/002 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Agravo - Indicação de bens à penhora em Estado diverso - Recusa pela exeqüente - Informação da executada sobre a existência de outros bens passíveis de penhora. - Dispõe o art. 656, III, do CPC que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Carreira Machado* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Transportadora Transbrasiliana Ltda. contra a decisão de fl. 65-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Uberaba, que, nos autos de execução fiscal que a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais move contra a agravante, tornou ineficaz a nomeação de bens descritos pela agravante em agravo de instrumento, determinando que indicasse outros bens à penhora.

Sustenta a agravante que a decisão agravada não apresenta fundamentação, em afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal; que houve afronta ao art. 11 da Lei nº 6.830/80; que as alegações da exeqüente para a recusa dos bens são infundadas, pois os terrenos indicados não estão sujeitos a invasões, pois são terras produtivas, utilizadas para a criação de gado; e que a sua posse sobre os terrenos é mansa e pacífica.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela decisão de fls. 74/75-TJ.

A preliminar de ausência de fundamentação da decisão agravada não prospera. A decisão agravada acolheu como sua fundamentação as alegações apresentadas pela Fazenda Pública (fls. 54/55-TJ, 231/232 dos autos originais), o que é possível, como, aliás, já decidiu o STJ:

> Processo civil - Decisão interlocutória: Fundamentação.
>
> - 1. Ao acolher as razões de recusa de bens para penhora, a decisão judicial, embora concisa, chancelou como suas as razões do exeqüente.(...) (REsp 325.339/SP; Relatora Ministra Eliana Calmon, data da decisão: 05.03.2002, *DJ* de 08.04.2002).

Rejeito a preliminar.

O art. 656, III, do CPC, dispõe que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

A própria agravante, em recurso anterior interposto contra decisão que determinou o

bloqueio de saldo em conta bancária (cuja cópia está às fls. 10/22-TJ), indicou à penhora os bens que foram recusados e informou sobre a existência de outros bens passíveis de ser penhorados.

A decisão agravada encontra amparo em decisões dos Tribunais Superiores, pois os bens indicados à penhora situam-se em outro Estado da Federação (Santa Catarina):

> Agravo regimental no agravo de instrumento (artigo 545 do CPC). Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Imóvel situado em outra comarca. Recusa. Possibilidade. Agravo regimental desprovido.
>
> - 1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor. Precedentes.
>
> - 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 547.959/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, data da decisão: 23.03.2004, *DJ* de 19.04.2004).
>
> Processo civil. Execução. Penhora. Bem situado em outra comarca. Fatura de cartão de crédito.
>
> 1. Havendo comprovadamente bem penhorável no foro da execução, assiste ao credor direito de recusar a nomeação à penhora de bem situado em outra comarca. (...) (REsp 439.231/BA, Relator Min. Luiz Fux, data da decisão: 10.12.2002, *DJ* de 03.02.2003).
>
> Processual civil. Execução. Penhora. Bem situado em outra comarca.
>
> - 1. Nos termos do artigo 656, III, do CPC, existindo bem penhorável no foro da execução, assiste ao credor o direito de recusar a nomeação à penhora de bem situado em outra comarca.
>
> - 2. Busca tal dispositivo, com a eliminação de uma série de atos processuais que são necessários quando o bem objeto da constrição se encontra em território não sujeito à jurisdição do juízo da execução, garantir a celeridade e efetividade que norteiam o processo executivo.
>
> - 3. Recurso especial conhecido em parte (alínea *c*) e improvido. (REsp 224.689/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 23.05.2000, *DJ* de 12.06.2000).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, de lei.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CATEGORIA *D* - CRIAÇÃO DE NOVA CATEGORIA MÁXIMA - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO - NEGATIVA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM**

**- O detentor de carteira nacional de habilitação *d* emitida à época em que ela correspondia à categoria máxima de habilitação tem direito líquido e certo de substituí-la pela carteira *e*, que é a nova categoria máxima, não podendo as alterações posteriores ocorridas na legislação de trânsito atingir o seu direito anteriormente adquirido.**

**- O limite temporal fixado pela Resolução nº 800 do Contran, para se fazer a substituição da carteira nacional de habilitação de categoria *d* pela de categoria *e*, não pode ser utilizado para impedir a emissão da nova carteira, máxime se ainda não vencido o prazo de validade da carteira anterior.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.059850-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Carteira de habilitação - Criação de nova categoria. - A criação de nova categoria máxima de habilitação não pode ofender o direito adquirido do impetrante, detentor de carteira de habilitação de categoria máxima emitida anteriormente às alterações.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 06 de maio de 2004. - *Carreira Machado* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Minas Gerais em face da sentença de fls. 50/52, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo apelado contra ato do Chefe do Departamento de Trânsito de Minas, consistente em negar ao impetrante o enquadramento na categoria *e*, concedeu a segurança.

Sustenta o apelante, fls. 58/61, preliminarmente, a ausência de prova inequívoca da existência do ato da autoridade supostamente restritivo dos direitos do impetrante, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado, e, no mérito, que foi intempestivo o pedido de substituição da carteira, de categoria *d* para *e*, pois deveria ter sido efetuado até 1995; que as normas para a substituição pretendida emanaram do Contran.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante possuía carteira de habilitação *d*, emitida em 10.01.87, que, segundo normas vigentes à época, correspondia à categoria máxima em automotores, permitindo a ele dirigir veículos de quatro ou mais rodas, com mais de uma unidade tracionada, independentemente da capacidade de tração ou peso bruto do veículo. Com as mudanças ocorridas na legislação de trânsito, foi criada a categoria *e*. Ao pleitear o impetrante a emissão da carteira de habilitação na categoria *e*, teve seu pedido negado, por ser intempestivo, já que o prazo assegurado pela Resolução nº 800, do Contran, foi até o dia 31 de agosto de 1995.

A preliminar argüida pelo apelante não pode prosperar, pois o documento de fl. 09 comprova a ocorrência do ato, tendo a autoridade coatora, em suas informações, confirmado a sua ocorrência. Rejeito a preliminar.

Dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". O impetrante submeteu-se aos exames exigidos pela lei vigente à época, obtendo a carteira de habilitação da categoria *d*, que era a máxima existente. As alterações posteriores, com a criação de nova categoria, não poderiam atingir o direito anteriormente adquirido, tanto que foram feitas as substituições de carteira de *d* para *e*, conforme faz prova a própria Resolução nº 800. Entretanto, o limite temporal, fixado por resolução do Contran, não pode ser utilizado para impedir a emissão da nova carteira, ainda mais considerando-se que a anterior carteira de habilitação do impetrante tinha prazo de validade até maio de 2003.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, de lei.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - JUIZ DA CAUSA - REFORMA PARCIAL - RETRATAÇÃO - PREJUDICIALIDADE - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PRESTAÇÕES - COBRANÇA - LITISCONSORTE ATIVO - EXCLUSÃO - PROCESSO - CONTINUIDADE - NATUREZA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**- Reformada, em parte, a decisão recorrida, no juízo de retratação, fica parcialmente prejudicado o objeto do agravo de instrumento (CPC, art. 529).**

**- O ato judicial que, em execução de alimentos, exclui a cobrança de prestações por um dos litisconsortes ativos e não põe termo ao processo consubstancia decisão interlocutória, cuja impugnação se dá por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.**

AGRAVO Nº 1.0024.01.088742-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Processo civil - Decisão interlocutória - Juiz da causa - Reforma parcial - Retratação - Prejudicialidade - Execução de alimentos - Prestações - Cobrança - Litisconsorte ativo - Exclusão - Processo - Continuidade - Natureza da decisão - Recurso cabível - Agravo de instrumento. - Reformada, em parte, a decisão recorrida, no juízo de retratação, fica parcialmente prejudicado o objeto do agravo de instrumento (CPC, art. 529). - O ato judicial que, em execução de alimentos, exclui a cobrança de prestações por um dos litisconsortes ativos e não põe termo ao processo consubstancia decisão interlocutória, cuja impugnação se dá por meio de agravo de instrumento, e não de apelação. Dá-se provimento parcial 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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2004. - *Almeida Melo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, a Dr.ª Thais Câmara Maio Fernandes.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

R.A.S. apresentou este recurso contra as decisões trasladadas às fls. 170-v. e 179-TJ, que, respectivamente, em processo de execução de alimentos, homologou os cálculos do contador judicial e recebeu apelação interposta pela agravada.

O recorrente sustenta a existência de reiterados erros na condução do processo originário e diz que não foi intimado para se manifestar sobre os cálculos do contador do Juízo, anteriormente à sua homologação. Aduz que a apelação interposta pela agravada, que foi recebida pela segunda decisão impugnada neste recurso, é imprópria e intempestiva, uma vez que ataca decisão interlocutória há muito proferida. Pede a anulação da primeira decisão recorrida e dos atos subseqüentes praticados no processo originário, bem como a reforma da decisão que recebeu a apelação interposta pela agravada.

Anoto, inicialmente, que o recurso tornou-se prejudicado quanto à impugnação da decisão trasladada à fl. 170-v.-TJ, que homologou os cálculos do contador judicial, tendo em vista que o Juiz da causa, à fl. 260-TJ, esclareceu que a reformou e que determinou fosse dada vista dos cálculos ao recorrente, para sobre eles se manifestar.

Por isso, verifica-se a hipótese do art. 529 do Código de Processo Civil.

Destaco que, após a decisão juntada à fl. 170-v.-TJ, não foi proferida outra, que seja passível de anulação conseqüente, mas somente a que recebeu a apelação interposta

pela agravada (fl. 179-TJ), que também é impugnada neste agravo.

No que concerne à segunda decisão impugnada (fl. 179-TJ), tem-se que a apelação por ela recebida foi apresentada contra a decisão trasladada à fl. 151-TJ, que, ao apreciar a justificação do executado, afastou a cobrança das prestações alimentícias que seriam devidas à agravada F.A.S. e determinou o prosseguimento da execução dos alimentos devidos ao filho dos litigantes.

Contra aquela decisão, cinco dias após sua publicação, foi apresentada uma petição de embargos à execução (fls. 152/154-TJ), que, a despeito do equívoco na sua denominação, nada mais é do que embargos de declaração. Estes foram conhecidos e rejeitados na primeira parte da decisão trasladada à fl. 170-v.-TJ, que foi publicada em 15.10.2003. Por isso, observada a regra do art. 538 do Código de Processo Civil, a referida apelação foi interposta tempestivamente, em 29.10.2003 (fl. 175-TJ).

No entanto, a decisão juntada à fl. 151-TJ, embora tenha inviabilizado a exigibilidade dos alimentos pela agravada, não é de natureza terminativa, uma vez que a execução prossegue com a cobrança das prestações devidas ao menor L.V.S.

Trata-se, no caso, de ato incidente do processo, que a este não pôs fim, mas que reduziu o objeto das execuções cumuladas, em litisconsórcio ativo, mediante o afastamento das prestações cobradas pela agravada.

Constitui erro inescusável apelar de uma decisão que não é terminativa do processo ou que não constitua sentença, sendo inaplicável, neste caso, a fungibilidade recursal, com apoio no princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que a apelação foi apresentada após expirado o prazo para agravar (certidão de fl. 170-v.- TJ e recurso de fl. 175-TJ).

A propósito, a dominante orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial. Decisão que exclui litisconsorte passivo da lide. Caráter interlocutório. Apelação incabível. Erro grosseiro. Princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade.
>
> - I - O pronunciamento judicial, embora se revestindo de caráter decisório, não pôs fim ao processo, mas, a *contrario sensu*, apenas excluiu litisconsorte da lide, dando prosseguimento à demanda. Assim sendo, desafia tal pronunciamento agravo de instrumento.
>
> - II - Esta colenda Corte já decidiu, em inúmeros precedentes, que o pronunciamento proferido no sentido de excluir uma das partes da lide se constitui decisão interlocutória, e não sentença, sendo impugnado apenas por meio de agravo.
>
> - III - Se inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
>
> - IV - Agravo regimental improvido (AGREsp 544.378/MG, Relator o Ministro Francisco Falcão, *DJ* de 15.12.2003, p. 221).
>
> Processual civil. Decisão que exclui litisconsorte passivo, sem pôr termo ao processo. Recurso cabível. Agravo.
>
> - 1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de *ilegitimatio passiva ad causam* é impugnável por agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do art. 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.
>
> - 2. Recurso especial improvido (REsp nº 502.145/PR, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJ* de 28.10.2003, p. 205).
>
> Recurso especial - Alíneas *a* e *c* - Processo civil - Ação de conhecimento - Exclusão de litisconsorte passivo - Indeferimento da inicial em relação a um dos réus - Extinção da ação, e não do processo - Decisão interlocutória - Recurso cabível - Agravo de instrumento - Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
>
> - É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível

é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp nº 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 1º.06.1998, REsp nº 219.132/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* de 1º.11.1999 e REsp nº 14.878/SP, Rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* de 16.03.1992, dentre outros).

- Se inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso especial não conhecido (REsp nº 427.786/RS, Relator o Ministro Franciulli Neto, *DJ* de 04.08.2003, p. 265).

(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio (REsp nº 164.729/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 1º.06.1998, p. 142).

Portanto, não subsiste a admissibilidade da apelação trasladada às fls. 175/179-TJ.

Dou provimento parcial ao agravo de instrumento para reformar a decisão juntada à fl. 179-TJ e não admitir a apelação interposta pela agravada contra a decisão trasladada à fl. 151-TJ.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - A agravada (F.) e seu filho (L.), ora agravados, ajuizaram execução de alimentos provisórios contra o agravante (R.A.S.), em 02.07.2001, com vistas ao recebimento das parcelas vencidas e não pagas, a processar-se pelo rito do artigo 733 do CPC.

É oportuno salientar que os alimentos provisórios haviam sido fixados, inicialmente, apenas em prol do menor L. (sete salários mínimos) e, por força de liminar concedida em agravo de instrumento, em 10.01.2001, pelo saudoso Desembargador José Brandão de Resende Filho, foram eles concedidos também para a agravada (F.), em valor correspondente a 10 salários mínimos.

Apesar de toda a discussão que se instaurou em primeira instância - com o protocolo de petições e mais petições, além de juntada de documentos -, o certo é que, em casos como o *sub judice* (execução de alimentos pelo rito do art. 733 do CPC), a defesa do executado é limitada à prova do pagamento do débito ou de eventual impossibilidade de fazê-lo (justificativa). Da mesma forma, a competência do magistrado é limitada, o que vale dizer, não pode ele alterar a pensão estabelecida ou examinar questões outras, além daquelas que o rito do art. 733 comporta.

À colação, oportuno aresto:

A competência do juiz da execução é limitada às impossibilidades ocasionais de pagamento integral, não podendo diminuir a pensão, alterar prazos, ou autorizar o pagamento da dívida do executado, se o exeqüente a isto se opõe (*JTJ,* 162/9). A lei *admite como defesa do executado apenas a prova de já ter feito o pagamento, ou da impossibilidade de efetuá-lo* (CPC, art. 733).

Ora, *in hac specie*, o alimentante/agravante apresentou justificação ao inadimplemento. Todavia, no curso da execução dos alimentos provisórios, adveio o julgamento do Agravo de Instrumento nº 219.912-3, em 04.10.2001 (fls. 120/129). Ao referido agravo, negou-se provimento, cancelado, então, o efeito ativo deferido anteriormente (acórdão publicado em 14.11.2001). Contra essa decisão foram interpostos recursos e, em 09.09.2003, transitou ele em julgado, com o retorno dos autos a este Sodalício em 07.10.2003.

Estes registros são importantes, pelas razões adiante elencadas:

a) pretende o agravante discutir, na estreita via da execução de alimentos provisórios antes ajuizada, se é ou não devido o *quantum* alimentar fixado em prol da agravada (F.), ou seja, no período compreendido entre a data da concessão do efeito suspensivo ativo concedido (10.01.2001) e a data do trânsito em julgado da decisão que cassou os provisionais

(09.09.2003), o que é, salvo melhor juízo, totalmente inapropriado;

b) o ilustre Magistrado, ao aceitar a justificativa apresentada, teceu considerações estranhas aos estreitos limites da lide, pois não cabia a ele, *concessa venia*, decidir se são ou não devidos os alimentos provisórios no interregno alhures referido. Evidentemente que a ocorrência de fato superveniente não só poderia, mas também deveria ter sido considerada, não para analisar o mérito da *quaestio*, e sim como justificativa para afastar a possibilidade da execução se processar pelo referido rito (art. 733 do CPC), ou seja, sob pena de prisão civil.

São importantes, também, para evidenciar que, aceita em parte a justificativa apresentada (fl. 151-TJ), a referida decisão era impugnável mediante agravo de instrumento, tal como constatado pelo insigne Relator, razão pela qual constitui erro grosseiro a interposição, contra ela, de recurso de apelação.

Todavia, *permissa venia*, impõe-se fazer *uma ressalva*, ou seja, a de que eventual discussão acerca de serem ou não devidos os alimentos provisórios à agravada F. deverá ser dirimida *em ação própria*, e não na estreita via da execução pelo rito do art. 733 do CPC.

Com estas considerações, este Primeiro Vogal põe-se de acordo com o eminente Relator, com a ressalva.

*O Sr. Des. Audebert Delage* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## INVENTÁRIO - DISSIDÊNCIA - INVENTARIANTE - REMOÇÃO - NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE NEUTRO INDICADO PELA JUSTIÇA

**- Em caso de divergência acentuada entre os interessados na realização do inventário, a respectiva administração deve ser feita por inventariante neutro indicado pela Justiça.**

AGRAVO Nº 1.0024.03.134048-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Processo civil - Inventário - Dissidência - Nomeação de inventariante. - Em caso de divergência acentuada entre os interessados na realização do inventário, a respectiva administração deve ser feita por inventariante neutro indicado pela Justiça. Dá-se provimento parcial 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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2004. - *Almeida Melo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Celso Renato Cabral e assistiu ao julgamento, pelo agravado, o Dr. José Costa Loures.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Josephine Jeha e outras apresentaram este recurso contra a decisão trasladada às fls. 1.016/1.021-TJ, que, nos autos de inventário dos bens de Calil Nagib Jeha, nomeou inventariante Ricardo Brugnara Jeha.

As recorrentes alegam que a decisão agravada contrariou a manifesta vontade do autor da herança, o qual, no seu testamento

público, enunciou as pessoas que deviam ser nomeadas para o *munus* da inventariança. Dizem que a Promotora de Justiça, em parecer, opinou pela nomeação da testamenteira como inventariante. Aduzem que o agravado, nomeado inventariante, conta trinta anos de idade e teve sua filiação reconhecida recentemente, em decisão judicial de dezembro de 2002. Relatam que os bens inventariados envolvem grande fortuna, que o agravado é dentista, não tendo convivido com o pai nem conhecido os negócios das empresas deste. Argumentam que o inventariante deve ser pessoa experiente, que reúna condições para resolver questões do interesse do espólio e para orientar e desenvolver um trabalho administrativo profícuo. Ressaltam que, ao requerer o inventário, o agravado omitiu a declaração de paternidade de outra filha do *de cujus*, em instância ordinária, bem como a pendência de uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável promovida por A.M.D. Citam precedentes da jurisprudência, no sentido de se nomear terceira pessoa para o exercício da inventariança, quando haja reiterada divergência entre as partes interessadas no inventário. Pedem o provimento do recurso para que uma das agravantes seja nomeada inventariante, na ordem estipulada no testamento do *de cujus*.

Segundo o entendimento jurisprudencial, para a nomeação de inventariante, a lei não distingue entre herdeiro legítimo e testamentário (*RT*, 503/103 e *RJTJESP*, 42/219).

São evidenciados, no processo, os desentendimentos entre as partes, os sérios litígios entre estas e a controvérsia em torno da existência de pessoas outras interessadas no inventário.

Os embates evoluíram para a apresentação de queixa-crime, pelas duas primeiras agravantes, contra o agravado e seu patrono (fls. 1.039/1.047-TJ).

Não é exaustiva a enumeração do art. 995 do Código de Processo Civil, e outras causas podem ser assimiladas para a remoção do inventariante (*RTJ*, 94/739 e *RP*, 25/318), como também não é absoluta a ordem do seu art. 990, que pode ser mitigada para viabilizar o processamento regular do inventário e sua solução:

> Embora o Juiz, ao nomear o inventariante, deva ater-se à ordem estabelecida no art. 990 do Estatuto Instrumentário Civil, nada o impede de nomear pessoa estranha para exercer a inventariança, desde que constatada sua oportunidade ou necessidade, mormente se ocorre tumulto processual motivado por desentendimentos ou colidência de interesses entre as partes (TJMG, Apelação Cível nº 215.810-3/000, Relator o Desembargador Hyparco Immesi, *DJ* de 18.04.2002).

> A ordem de nomeação de inventariante insculpida no art. 990 do Código de Processo Civil deve ser rigorosamente observada, excetuando-se as hipóteses em que o magistrado tenha fundadas razões para desconsiderá-la, com o fim de evitar tumultos processuais desnecessários ou mesmo a sonegação de bens, como no caso, em face da patente litigiosidade existente entre as partes... (STJ, REsp nº 283.994/SP, Relator o Ministro César Asfor Rocha, *DJ* de 07.05.2001, p. 150).

> Não há direito líquido e certo à permanência no cargo de inventariante, se em caso de controvérsia decorrente do surgimento de outro herdeiro o julgador nomeia um terceiro (STJ, ROMS nº 708/SP, Relator o Ministro Cláudio Santos, *DJ* de 25.10.1993, p. 22.485).

Dou provimento parcial ao recurso e designo inventariante o advogado Carlos Antônio Goulart Leite, com presença no foro da Comarca da Capital, que deverá prestar compromisso e assumir o encargo perante o Juiz do inventário, que fará cumprir, previamente, as prescrições legais para a transferência da responsabilidade. No caso de o inventariante, ora nomeado, não poder aceitar o encargo, o Juiz de primeira instância deverá substituí-lo mediante nomeação de advogado experiente e neutro.

Defiro o pedido para que o Juiz de Direito receba, imediatamente, comunicado sobre a disposição deste acórdão.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - *Ab initio*, é de se ressaltar que, de acordo com a Lei Instrumentária Civil, cabe ao juiz nomear o inventariante (art. 990) ou removê-lo (art. 995).

Ressalte-se que o magistrado, ao nomear o inventariante, deverá ater-se à ordem prevista no mencionado art. 990. Todavia, ela (a gradação) não é absoluta, podendo ser alterada na hipótese de se verificar a ocorrência de motivos que desaconselhem sua observância. A propósito, frise-se, o juiz poderá, inclusive, nomear pessoa estranha para o encargo (inventariança), se constatada a necessidade dessa providência.

Feito este registro, é de se relembrar que o art. 991 do CPC estabelece as incumbências do inventariante, ou seja, representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele; administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência como se seus fossem; prestar as primeiras e últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais; exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio; prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar, dentre outras.

Ora, no caso *sub judice*, como observado, com acuidade pelo lúcido Relator, Desembargador Almeida Melo, a teor dos documentos trasladados, é evidente o tumulto processual causado pelos desentendimentos entre as partes que figuram no processo de inventário.

Diante desse vislumbrado "tumulto", mostra-se assaz oportuna, adequada e razoável a remoção do inventariante e a nomeação de inventariante dativo (pessoa estranha). As partes encontram-se fortemente incompatibilizadas, e, em conseqüência, a melhor solução para o restabelecimento do regular andamento do inventário seria a nomeação de inventariante estranho ao processo.

À luz do exposto, acompanha-se o voto do insigne Relator, e dá-se provimento, em parte, ao agravo, para que se nomeie, como inventariante, pessoa estranha ao processo.

*O Sr. Des. Audebert Delage* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**APELAÇÃO - RECURSO ADESIVO - PROPOSITURA CONJUNTA PELA MESMA PARTE - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA PRECLUSÃO E DA UNIRRECORRIBILIDADE - QUEBRA**

**- Em face da adoção pelo CPC do princípio da preclusão e do princípio da unirrecorribilidade, cabe à parte, quando da interposição de seu apelo, atacar todas as questões em que fora sucumbente. Se não o fez nesta oportunidade, não mais poderá fazê-lo em sede de adesivo, por representar o uso conjunto de dois recursos contra o mesmo ato judicial, resultando na quebra dos referidos princípios.**

AGRAVO Nº 1.0000.00.340745-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Processual - Sentença - Recursos de apelação e adesivo - Propositura conjunta pela mesma parte - Impossibilidade. - Em face da adoção pelo CPC do princípio da preclusão e do princípio da unirrecorribilidade, cabe à parte, quando da interposição de seu apelo, atacar todas as questões em que fora sucumbente, se não o fez nesta oportunidade, não mais poderá fazê-lo em sede de adesivo, por representar o uso conjunto de dois recursos contra o mesmo ato judicial, resultando na quebra dos referidos princípios. - Agravo desprovido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório

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

Belo Horizonte, 22 de abril de 2004. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Cuida-se de agravo de instrumento oposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua Promotoria de Justiça da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, contra decisão que inadmitiu o seu recurso adesivo, exarada na ação civil pública, promovida contra Zélia da Costa Araújo e outros.

As razões recursais das partes, a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça e as principais ocorrências havidas no instrumento foram explicitadas, sinteticamente, no relatório de fl.

O agravante aduz que não se operou no feito a preclusão consumativa quanto ao seu recurso adesivo, pois a sua apelação dirigiu-se contra dispositivo sentencial que cuidou apenas do réu Mauro Roberto Soares de Vasconcellos, assim, quando os demais réus, ora agravados, apelaram da sentença, abordando temas outros, entende que lhe reabriu a oportunidade de discutir, adesivamente, tais temas. Nesse sentido, afirma que a modalidade de preclusão apontada no decisório recorrido somente existe se a parte já praticou um ato e pretende repeti-lo, todavia, não é o caso dos autos, onde a apelação dos agravados se convolou em novo ato, possibilitando-lhe o manejo do recurso adesivo, a ensejar o seu recebimento.

Embora seja sedutora a tese defendida pelo agravante, concluo ser inadequada, por colidir com o princípio da eventualidade ou da preclusão que informa o nosso processo civil, o qual, segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, consiste em que:

> ..., cada faculdade processual deve ser exercitada dentro da fase adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar o ato respectivo (*Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed., v. I, p. 33).

Destarte, conclui-se que, aberto o momento à apresentação do recurso correspondente, a parte deverá atender a essa fase processual, esgotando o seu interesse de recorrer em toda a sua inteireza, sob pena de precluir o seu direito, a tanto. Isto é, *in casu*, cabia ao agravante, quando da interposição de seu apelo, atacar todas as questões em que fora sucumbente, se não o fez nesta oportunidade, não mais poderá fazê-lo em sede de adesivo, sob pena de quebra do referido princípio de preclusão.

Por conseguinte, infere-se que a interposição do apelo pelo agravante impede o uso posterior do adesivo, mesmo que o objeto de ambos os recursos seja distinto.

De outra face, a propositura sucessiva da apelação e do recurso adesivo, a meu ver, contraria, igualmente, o princípio da unirrecorribilidade adotado pelo CPC, pelo qual a parte não pode atacar uma mesma decisão por meio de dois recursos distintos. Esse óbice já foi assinalado pelo Pretório Excelso, consoante ressai do aresto que ora se transcreve:

> O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão (*RT*, 806/124).

Enfim, vislumbro que andou bem o juiz monocrático em não admitir o recurso adesivo do agravante, cuja decisão a respeito haverá de ser mantida na sua íntegra.

Isto posto, nego provimento ao agravo em epígrafe.

Custas, pelo agravante.

*Os Srs. Desembargadores Kildare Carvalho e Lamberto Sant'Anna* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**SEPARAÇÃO JUDICIAL - FORO COMPETENTE - ART. 101, I, DO CPC - CONSTITUCIONALIDADE - EXCEÇÃO NÃO UTILIZADA -TRÂMITE DA AÇÃO NO FORO DO MARIDO**

**- Os tribunais pátrios já sinalizaram a constitucionalidade do art. 100, I, do CPC, por subsumir-se aos princípios da Constituição Federal. A natureza relativa da competência prevista no aludido texto legal exige a intervenção da mulher à sua aplicação, sob pena de que a ação de separação judicial tramite no foro do domicílio do marido, onde foi proposta.**

AGRAVO Nº 1.0607.02.010595-5/001 - Comarca de Santos Dumont - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Separação judicial - Foro competente - Art. 101, I, CPC - Constitucionalidade reconhecida - Exceção não utilizada - Trâmite da ação no domicílio do marido. - Os tribunais pátrios já sinalizaram a constitucionalidade do art. 100, I, do CPC, por subsumir-se aos princípios da Carta Magna. A natureza relativa da competência prevista no aludido texto legal exige a intervenção da mulher à sua aplicação, sob pena de que a ação de separaccção judicial tramite no foro do domicílio do marido, onde foi proposta. 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, 29 de abril de 2004. *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Trata-se de agravo de instrumento oposto por F.F.G. contra decisão declinatória da competência ao julgamento de ação de separação jucicial, aforada contra V.L.G.

As razões do agravante, a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça e as principais ocorrências havidas na formação do instrumento foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fl.

O agravante assevera que o advento da Constituição da República, em cujo bojo se fixaram as normas inscritas no art. 5º, I, e no art. 226, § 5º, tornou sem efeito a regra de competência inserta no art. 100, I, do CPC, por ferir o princípio da igualdade. Assim, entende que a competência para o trâmite e jugalmento da ação de separação judicial, aforada contra a agravada, pertence ao Juiz de Direito da Comarca de Santos Dumont, onde é o seu domicílio e a propôs. Neste sentido, afirma tratar-se de questão de competência territorial, logo não poderia o Julgador singular declinar, de ofício, desta competência, principalmente por ter a agravada concordado na sua defesa que a ação de separação tramitasse na supra-referida comarca, fatos esses que, a seu ver, caracterizam a insubsistência do ato judicial objurgado, a qual deverá ser declarada por este Tribunal.

À minha ótica, albergável se revela o inconformismo do agravante contra a decisão sob o foco, todavia, não por seus argumentos alusivos à quebra dos princípios constitucionais vertidos nos referidos arts. 5º, I, e 226, § 5º, da CR, pois os tribunais pátrios já sinalizaram que as disposições do art. 100, I, do CPC se subsumem à Carta Magna, por estabelecer a defesa da mulher, que ainda é discriminada na machista sociedade brasileira. Assim, a definição da competência estipulada no mencionado art. 100, I, do CPC, não é inconstitucional.

Portanto, resulta que o acerto das proposições do agravante reside na alegada natureza relativa da competência prevista no multicitado art. 100, I, do CPC, circunstância esta que exigiria a intervenção da agravada - via da exceção correspondente - à sua aplicação.

Contudo, ressai do instrumento que a agravada não se valeu do incidente próprio para fixar o foro da ação de separação jucidial no do seu domicílio, decorrência de que se conformou, iniludivelmente, com que referida demanda tramite no domicílio do agravante. Esta questão foi analisada, brilhantemente, pela insigne Procuradora de Justiça, Dr.ª Aida Lisbôa Marinho, no seu parecer de fls. 32/34, assinalando o acerto da posição retrotranscrita.

Destarte, conclui-se que o Julgador monocrático não poderia, de ofício, declinar da competência relativa sem a provocação da agravada, o que derrui a eficácia da sua decisão.

Isso posto, dou provimento ao agravo para definir o foro da Comarca de Santos Dumont como o competente para o trâmite e julgamento da ação de separação judicial, aforada pelo agravante contra a agravada.

Custa, pela agravada.

*O Sr. Des. Kildare Carvalho* - De acordo.

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM CONCURSO - DEMORA NA HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO REALIZADO - PRETENSÃO DE PERMANECER NO CARGO ALÉM DO PRAZO DO CONTRATO E ATÉ O SEU PROVIMENTO DEFINITIVO - MATÉRIA DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

**- Ainda que a Administração tenha retardado a homologação do concurso público destinado ao provimento de cargos no magistério, não cabe ao Judiciário determinar que os professores contratados neles (cargos) permaneçam até que se publique o respectivo ato homologatório. E não cabe porque sua permanência (deles, contratados) constitui matéria de exclusiva competência da Administração. Todavia, na ausência de motivação convincente a justificar o rompimento antecipado do vínculo, o prazo do contrato deve ser respeitado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.339957-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Servidor público contratado sem concurso - Demora na homologação do concurso realizado - Pretensão de permanecer no cargo além do prazo do contrato e até o seu provimento definitivo - Matéria de exclusiva competência da Administração. - Ainda que a Administração tenha retardado a homologação do concurso público destinado ao provimento de cargos no magistério, não cabe ao Judiciário determinar que os professores contratados neles (cargos) permaneçam até que se publique o respectivo ato homologatório. E não cabe, porque sua permanência (deles, contratados) constitui matéria de exclusiva competência da Administração. Todavia, na ausência de motivação convincente a justificar o rompimento antecipado do vínculo, o prazo do contrato deve ser respeitado.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 22 de abril de 2004. - *Hyparco Immes*i - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - Adriana Pires Corrêa e outros, todos designados para

ocupar função pública na Secretaria de Estado da Educação, ajuizaram ação ordinária c/c pedido de antecipação de tutela contra o Estado de Minas Gerais, para que fossem mantidos no exercício pleno de suas funções até a homologação do concurso público e provimento nos respectivos cargos, nos termos da Lei 13.913/2001, bem como condenado o réu nos ônus sucumbenciais (fls. 02/11).

Foi concedida, em parte, a tutela antecipada, com vistas, tão-somente, a que fosse respeitada a vigência do contrato firmado entre as partes, no período de 02.01.2002 e 30.06.2002 (fls. 266/268).

Após regular tramitação, foi prolatada a r. sentença de fls. 314/318 - da lavra do ilustre Juiz Dr. Livingsthon José Machado -, que julgou *procedente, em parte*, o pedido, confirmada a liminar, para que fossem "... respeitados os contratos celebrados, com todos os seus reflexos - o que já ocorreu com a antecipação da tutela -," e, em conseqüência, condenou o Estado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 1.000,00, *ex vi* do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformado, recorre o Estado de Minas Gerais (fls. 321/328). Argúi, em preliminar, a *nulidade da sentença*, à alegação de ser ela *citra petita*, tido em conta que, em sua contestação (dele, Estado), argüiu a falta de interesse de agir dos autores e, *a posteriori*, a perda de objeto da ação, tudo a culminar com seu julgamento sem enfrentamento do mérito, e o r. *decisum* só se pronunciou sobre o segundo ponto (fls. 323/324). *Ainda em preliminar*, sustenta, no que concerne à alegada falta de interesse de agir dos autores, que eles jamais foram cientificados de que seriam substituídos por candidatos aprovados em concurso público, *antes do término da vigência dos respectivos contratos*, mas tão-somente que eles (os autores) iriam gozar as respectivas férias regulamentares (fl. 324, *in fine*). Que não houve, portanto, nenhuma "... decisão concreta acerca da rescisão de seus contratos, que é o objeto da ação", o que, segundo ele, evidencia a falta de interesse de agir (fl. 325). *Também em preliminar*, que, considerado o fundamento primeiro de seus pedidos, houve a perda de objeto da ação, tido em conta que o término dos contratos de trabalho dos autores ocorreu em 30.06.2002, razão pela qual o processo deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, conforme requerido (art. 267, inciso VI, do CPC) - fls. 325/326. *No mérito*, alega, em síntese: a) que, ao contrário do que constou do r. *decisum* verberado, não foi alegado, em nenhum momento, que os autores não exerciam alguma das funções previstas no § 1º do art. 10 da Lei 10.254/90 e que nada impedia fossem eles contratados na forma prevista na referida legislação (fl. 326); b) que, por não serem eles (os recorridos) titulares de cargo efetivo, não têm direito à estabilidade no serviço público (fl. 327); c) que o disposto na Lei 13.913/2001 (art. 3º) não lhes garante a permanência na função, até o provimento do cargo pelos candidatos aprovados em concurso público, mas apenas confere à Administração um poder discricionário (fl. 327); d) que é de se estranhar "... a tese defendida na sentença apelada de que o ato de rompimento dos contratos dos recorridos (...) seria ilegal", pois uma das características dos contratos administrativos é a possibilidade de administração rescindi-los, unilateralmente, em prol do interesse público (fl. 327, *in fine*); e) que, portanto, ainda que os referidos contratos tivessem sido rescindidos, nenhuma irregularidade teria sido cometida, ainda mais quando se constata que teria havido uma motivação, ou seja, o preenchimento dos cargos correspondentes às funções por servidores aprovados em concurso público (fl. 328). Almeja o provimento do recurso, para, acolhida as preliminares, ser julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC. No mérito, para, reformada a sentença, serem julgados improcedentes os pedidos, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 328).

Há contra-razões, através das quais os recorridos pugnam pela manutenção do *decisum* (fls. 333/338).

O Ministério Público de 2º grau, por seu conceituado Procurador de Justiça, Dr. Márcio Heli de Andrade, salienta ser desnecessária a intervenção do *Parquet*, em feitos desta natureza (fls. 347/350).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Das preliminares.

Nulidade de sentença - Falta de interesse de agir - Perda de objeto da ação.

As preliminares serão analisadas em conjunto, tido em conta que as questões argüidas se acham interligadas.

A propósito, o Estado de Minas Gerais, em sua contestação, argüiu, em preliminar, a falta de interesse de agir dos autores, ora apelados, à alegação de que eles não haviam sido dispensados e nem tiveram seus contratos rescindidos ou modificados pela Administração (fl. 290). Que foram, a propósito, comunicados, tão-somente, que iriam gozar férias regulamentares e, portanto, ante a ausência de qualquer prova ou sequer indício de que o Estado pretendia dispensá-los antes do provimento dos cargos, com a nomeação dos aprovados no recurso público, faltar-lhes-ia o indispensável interesse de agir, "... tido em conta que não há qualquer determinação ou decisão concreta acerca da rescisão de seus contratos, que é o objeto do pedido" (fl. 291).

Argüiu, ainda, a perda do objeto da ação, a acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, inciso IV, do CPC.

Acerca da referida liminar, nota-se que o r. *decisum* objurgado rejeitou "... a preliminar levantada pelo réu, eis que mesmo ultrapassada a questão inicial do ajuizamento da ação, resta ainda por decidir a da licitude ou irregularidade do ato administrativo de rompimento do contrato ou do possível direito de continuarem as autoras exercendo as funções ocupadas" (fl. 316).

Vê-se, portanto, que a r. sentença objurgada, ainda que de forma sucinta, apreciou as preliminares argüidas pelo Estado de Minas Gerais, não se configurando o alegado julgamento *citra petita*, a acarretar a buscada nulidade do *decisum*.

Ademais, como se trata de matéria de ordem pública e, portanto, apreciável *ex officio*, é de se registrar que o interesse processual, na lição do renomado ARRUDA ALVIM (*Trat.*, I, 323) "... trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito". NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, em seus comentários ao artigo 3º da Lei Instrumentária Civil, anotam que "... o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhes proporcionar" (*in Código de Processo Civil Comentado*, p. 376).

*In hac specie*, é manifesto o preenchimento das condições da ação, dentre eles o interesse processual, pois se vislumbram a necessidade e a utilidade do buscado provimento jurisdicional. A propósito, ainda que não tenha havido a alegada dispensa "formal" dos autores/designados, foram eles comunicados de que entrariam em gozo de férias regulamentares no dia 15.04.2002 e que, a partir de 15.05.2002, *seriam designados os concursados*, obedecida a ordem de classificação. Ora, se os autores almejam o cumprimento do prazo das respectivas designações, bem como sua manutenção "... no exercício pleno de suas funções até a homologação do concurso público e provimento dos respectivos cargos, nos termos da Lei 13.913/2001" (fl. 10), *evidenciado está o interesse processual*.

No que concerne à alegada perda de objeto da ação, em face do decurso do prazo das designações em decorrência do cumprimento da tutela antecipada, razão não assiste ao Estado, pois, como salientado no r. decisório objurgado, ainda subsistia a necessidade de se analisar a questão atinente à pretensão dos autores de continuarem exercendo as funções ocupadas.

Rejeitam-se, pois, todas as preliminares.

Do mérito.

No mérito, como adiante será explicitado, nada há para ser reparado no bem-lançado *decisum* verberado, que julgou procedente, em parte, o pedido, para que sejam "... respeitados os contratos celebrados, com todos os seus reflexos - o que já ocorreu com a antecipação da tutela -," e, em consequência, condenou o Estado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 1.000,00, *ex vi* do art. 20, § 4º, do CPC.

Constata-se dos documentos colacionados aos autos que os apelados foram contratados sob a égide do disposto no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que admite a contratação de mão-de-obra sem submissão ao concurso público, por tempo determinado, para atender ao interesse da Administração.

Pretendiam eles (os apelados) não só a observância do prazo atinente à última prorrogação das respectivas designações, ou seja, das designações referentes ao ano de 2001, que foram prorrogadas *até junho de 2002*, bem como a manutenção de sua contratação, "... no exercício pleno de suas funções até a homologação do concurso público e provimento dos respectivos cargos, nos termos da Lei 13.913/2001" (fl. 10).

Consigne-se, por oportuno, que não se discute, na espécie *sub examine*, a regularidade das sucessivas contratações e/ou designações dos apelados pelo Estado de Minas Gerais, e nem eventual descaracterização da relevância ou urgência da contratação temporária, mas apenas se deve ou não ser respeitado o último prazo determinado, bem como o alegado direito dos apelados de permanência no cargo, a título precário, até a homologação do concurso público e seu provimento efetivo (dele, cargo).

Ora, a *Lex Major*, em seu artigo 37, inciso IX, prevê a possibilidade de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mediante lei autorizativa, com o intuito de suprir necessidades emergenciais da Administração Pública, dispensando, nesse ínterim, a realização de concurso para recrutamento de pessoal.

Todavia, é imperioso registrar, desde já, que as prorrogações sucessivas em períodos ulteriores não possuem o condão de descaracterizar a determinação dos contratos celebrados, ou seja, os respectivos prazos e a precariedade da situação dos contratados, o que obsta a pretensão dos apelados de se verem mantidos no exercício de suas funções até o provimento dos respectivos cargos. E isto porque a própria Lei Fundamental da República estabelece, em seu artigo 37, § 2º, que a "... não-observância do disposto nos incisos II e III *implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei*".

À vista disto - e ainda que a Administração tenha retardado as providências para realizar concurso público e mantido servidores por longo período em situação precária (contratados/designados) -, não pode o Judiciário determinar sua manutenção, no quadro de pessoal, após expirado o prazo da contratação, por se tratar de pretensão que não encontra amparo legal, seja em face da ausência de aprovação em concurso público, seja porque não pode o Judiciário se imiscuir em seara reservada à Administração, notadamente no que concerne ao interesse, oportunidade e necessidade da contratação.

A propósito, mostras jurisprudenciais coadunáveis:

> Administrativo - Servidor contratado sem concurso - Dispensa - Legalidade do ato. - O servidor contratado sem concurso público, não estável, não possui direito líquido e certo de não ser dispensado do serviço público (4ª CC, Apelação Cível nº 164.589-4, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, j. em 24.2.00).

> Servidor público - Magistério - Designação - Licença - Maternidade - Término do contrato. - A professora ocupante de função pública, contratada mediante designação, pode ter seu contrato encerrado com o advento do termo previsto, disso não constituindo causa suspensiva ou impeditiva o fato de se encontrar grávida (1ª CC, Apelação Cível nº 194.726-6, Rel. Des. Páris Peixoto Pena, j. em 3.10.00).

Com estas considerações, nada há para ser reparado no bem-lançado ato sentencial verberado, na parte em que julgou improcedente a pretensão de permanência do vínculo contratutal dos apelados com o serviço público até o provimento efetivo dos cargos.

Aprecia-se o buscado reconhecimento de ilegalidade do "... rompimento do contrato de trabalho, antes de seu termo final, sem motivação ou razões que a justifiquem" (fl. 317, *in fine*). *In hac specie*, esse rompimento não chegou a se efetivar, pois os referidos contratos foram cumpridos até seu termo final (30.06.2002), em face do cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Todavia, impõe-se a análise da *quaestio*, para registrar que era imperiosa, no caso, a observância do prazo da designação, em face da ausência de motivação para a rescisão dos contratos.

A propósito, o eminente Desembargador Almeida Melo, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 313.253-7, exauriu a análise da matéria, conforme se vê do excerto do voto adiante transcrito, *verbis*:

> Resta claro pelos documentos acostados aos autos que os apelados foram admitidos, em caráter precário, para exercerem atribuições dos cargos vagos de provimento efetivo do quadro de pessoal da Secretaria da Educação (...).
>
> De acordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 13.913, de 18 de junho de 2001, aos impetrantes foi assegurada, na condição de designados, a permanência nos respectivos cargos até o dia 30.06.2002, que seria a data do seu provimento efetivo.
>
> A despeito da interpretação do dispositivo legal, anoto que não vejo qualquer prova da data da homologação do concurso ou, ainda, se já ocorreram as nomeações dos aprovados a possibilitar a rescisão contratual pela Administração Pública, antes do término do prazo.
>
> Na incerteza da situação, deve ser cumprido o estabelecido pelas partes, isto é, o cumprimento da designação até a data fixada (30.06.2002).
>
> (...)
>
> Assim, resta claro que o ato em questão não se encontra motivado da forma conveniente, o que conduz à sua ilegalidade, eis que afeta os princípios norteadores que regem a Administração Pública.
>
> Todo o ato praticado no exercício da função administrativa é considerado ato da Administração e como tal deve preencher determinados requisitos, dentre os quais, a motivação, o que não ocorreu nos autos.

À luz do exposto, rejeitam-se as preliminares e, em reexame necessário, confirma-se a r. sentença verberada, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Audebert Delage* - De acordo.

*O Sr. Des. Moreira Diniz* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DO *QUANTUM DEBEATUR* ELABORADOS PELOS CREDORES - SILÊNCIO DO DEVEDOR - DÚVIDA E PERPLEXIDADE DO JUIZ ACERCA DESSES CÁLCULOS - DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA SOBRE ELES - FACULDADE LEGAL**

**- Instalada dúvida no espírito do julgador ou ficando este em estado de perplexidade, ao entendimento de desencontro de números, no que concerne aos cálculos do *quantum debeatur* elaborado pelos credores, é-lhe facultado determinar a realização de perícia sobre eles, a teor do artigo 130 do Estatuto Instrumentário Civil, ainda que haja silêncio ou aparente concordância do**

**devedor acerca de seu conteúdo (deles, cálculos) por estar em jogo o dinheiro público. Ademais, ao juiz, por ser o destinatário da prova, cabe determinar a respeito da conveniência ou oportunidade de sua produção**.

AGRAVO Nº 1.0000.00.343487-5/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Execução de sentença - Cálculos do *quantum debeatur* elaborados pelos credores - Silêncio do devedor - Dúvida e perplexidade do juiz acerca desses cálculos - Determinação de perícia sobre eles - Faculdade legal. - 1. Instalada dúvida no espírito do julgador ou ficando este em estado de perplexidade, ao entendimento de desencontro de números, no que concerne aos cálculos do *quantum debeatur* elaborado pelos credores, é-lhe facultado determinar a realização de perícia sobre eles, a teor do artigo 130 do Estatuto Instrumentário Civil, ainda que haja silêncio ou aparente concordância do devedor acerca de seu conteúdo (deles, cálculos), por estar em jogo o dinheiro público. - 2. Ademais, ao juiz, por ser o destinatário da prova, cabe determinar a respeito da conveniência ou oportunidade de sua produção.

**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, 29 de abril de 2004. - *Hyparco Immesi* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Carlos Alberto Machado.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - Sr. Presidente. Ouvi atentamente a sustentação oral produzida da tribuna, tenho voto escrito e passo à sua leitura.

1 - Rebelam-se os agravantes (Vânia Lúcia de Carvalho Souza e outros) contra a r. decisão de fl. 219, ou seja, a que designou prova pericial, com base nos argumentos, em resumo, adiante elencados:

a) que são autores de ação ordinária ajuizada contra o agravado, com vistas ao recebimento do reajuste de 10% de que trata o Decreto 36.829/95, a partir de 1º.05.1995, a qual foi julgada procedente (fl. 05);

b) que, à vista do trânsito em julgado da sentença que lhes foi favorável e com base em dados financeiros colhidos junto ao próprio agravado, "... processaram os cálculos para instrução da execução definitiva contra aquela autarquia, observando rigorosamente os critérios que norteiam a identificação dos vencimentos dos servidores daquela entidade, os termos claros do pagamento do reajuste de 10% ditados pela decisão exeqüenda...", dentre outros (fl. 05);

c) que o agravado DER/MG não se manifestou acerca dos cálculos e nem embargou a execução, até porque "... não poderia fazê-lo, sob pena de procrastinação, pois os cálculos se encontram de acordo com tudo o que aquela entidade tem observado nos processos da mesma natureza..." (fl. 06);

d) que, mesmo assim, apesar de já ter decorrido o prazo de embargos, repita-se, e sem qualquer fundamento plausível, *foi designada perícia contábil* (fl. 06);

e) que, ante a ausência de embargos do devedor, configurou-se o reconhecimento da procedência do pedido, daí por que *se deveria ter expedido* o precatório, declarando-se a extinção do processo com julgamento do mérito (fl. 06);

f) que, ademais, o artigo 604 e parágrafos do CPC facultam ao juiz a possibilidade de valer-se do contador, antes de determinar a

citação do executado, quando a memória de cálculo apresentada pelo credor aparentar excesso ou nos casos de assistência judiciária (fl. 06);

g) que, na espécie *sub judice*, o Magistrado *a quo* não se valeu da prerrogativa legal, ou seja, deu seqüência ao feito e determinou a citação do executado, ora agravado (fl. 06);

h) que, assim, a matéria tornou-se preclusa, não havendo de se falar em perícia sobre os cálculos (fl. 06);

i) que, em síntese, em vez de se determinar a expedição do precatório, ordenou-se a realização de perícia contábil e, após, impôs-se aos agravantes desnecessário e indevido gravame financeiro (fixação de verba honorária) (fl. 07);

j) que é de se indagar se, com isso, não se observaram as regras previstas nos artigos 269, inciso II; 334, incisos I e II; 604, parágrafos 1º e 2º; e 730, incisos I e II, todos do CPC (fls. 07/08);

l) que, tal como sustentam no presente feito, em diversos outros casos semelhantes, os juízes têm remetido os cálculos para conferência pelo contador judicial (fl. 09);

m) que a discutida perícia é, sem dúvida, uma diligência do Juízo e, como tal, não pode onerar ainda mais os titulares do direito, já reconhecidos e declarados por sentença (fl. 09);

n) que o DER/MG, ora agravado, apresentou explicações detalhadas ao Juízo, tendentes a "... esclarecer todas as dúvidas possíveis em decorrência da ausência de embargos e, evidentemente, reafirmou sua concordância com os cálculos apresentados pelos exeqüentes", ora agravantes (fl. 11);

o) que este Sodalício, por ocasião do julgamento de vários outros agravos de instrumento ajuizados com o mesmo fim ora pretendido, deu-lhes provimento, para que a conferência dos cálculos fosse feita pela Contadoria Judicial (fls. 11/14);

p) que não temem a realização de perícia contábil, e sim os prejuízos que lhe estão sendo impostos, notadamente o arbitramento de honorários periciais;

q) que, ademais, se a lei determina que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, "... com muito mais razão deve sê-lo em face do credor" (fl. 20).

Almeja o provimento do recurso, para que seja tornada ineficaz a r. decisão verberada, dispensando-se a realização de perícia contábil. Alternativamente, almejam o provimento parcial, para que a perícia, por ser diligência do Juízo, seja feita pela Contadoria Judicial, ou por contador dativo, ou às expensas do executado.

2 - Pediram efeito suspensivo, este deferido (fl. 298).

Requisitados informes, foram eles prestados pelo eficiente Juiz da causa, Dr. José Afrânio Vilela (fl. 307), que carreou documentos (fls. 308/309).

Apesar de intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta (fl. 310).

O Ministério Público de 2º grau, através de r. parecer do valoroso Procurador de Justiça, Dr. Márcio Heli de Andrade, recomenda o desprovimento do recurso (fls. 312/314).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

*In hac specie*, a análise do acervo instrutório dos autos evidencia que os agravantes ajuizaram execução de sentença contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, com vistas ao recebimento das diferenças em seus vencimentos, a partir de 1º de maio de 1995, em face do reconhecimento do direito de receberem o reajuste de 10% de que trata o Decreto 36.829-95.

Evidencia, também, que foram apresentadas as planilhas de cálculos e que o devedor, no caso o DER/MG, não opôs embargos à execução e nem questionou os números lançados na referida planilha.

Evidencia, ainda, que o Magistrado *a quo*, verificando divergências entre os dados e a documentação acostada, designou uma perícia contábil - esta é a r. decisão agravada.

Em síntese, a irresignação dos agravantes baseia-se no fato de não se ter determinado a pronta expedição de precatório, apesar de o agravado ter deixado escoar o prazo legal, sem oposição de embargos do devedor e, ainda, por ter ele (o agravado) conferido e ratificado os cálculos. Alegam que a perícia contábil, no caso, oneraria e atrasaria o desfecho do feito, além de ser desnecessária e determinada sem razão plausível.

Ocorre, entretanto, que, requisitadas informações neste agravo, o ilustre Juiz José Afrânio Vilela esclareceu que "... há divergências nas planilhas apresentadas à execução, embora não tenha havido embargos do DER". E mais: que "... essa omissão tem ocorrido em inúmeros outros processos, onde divergências não esclarecidas são referendadas pelo DER". À guisa de exemplificação, acrescenta: "... nestes autos, (...) consta o contracheque de fl. 119, de Flávio Ferreira Rocha, provando ter ele percebido no mês de novembro de 1999 o total de R$ 1.274,40. Porém, a planilha, à fl. 909, conferida e referendada pelo DER, informa ter ele percebido o valor de R$ 2.828,28...". Por fim, salientou que esse era um dos exemplos que o motivaram a determinar a prova pericial (fl. 307-TJ).

Ora, o artigo 130 estabelece caber "... ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

*In hac specie*, se o destinatário da prova (o Magistrado *a quo*), entendeu ser necessária - útil, portanto - a realização de perícia contábil, a fim de que ficasse estreme de dúvidas o *quantum debeatur*; antes de determinar a expedição do precatório, cumpria-lhe, como de fato o fez, determiná-la, inclusive *ex officio*.

O experiente Procurador Márcio Heli, em seu acurado parecer (fl. 314), destaca oportuna lição do renomado processualista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, segundo a qual

> ... o poder de iniciativa do juiz, quando se sentir realmente em dúvida quanto à justiça da decisão a proferir, há de ser instrumento apenas para afastá-lo da perplexidade diante das provas incompletas e lacunosas (*in Curso de Direito Processual Civil*, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, v.1, p. 420).

Destaca, ainda, ter

> ... o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes (*RSTJ,* 84/250, STJ-*RT,* 729/155 e STJ-*RF,* 336/256) (fl. 314).

Ora, ante os precisos esclarecimentos do Magistrado *a quo* e a consideração de ser manifesto o seu estado de perplexidade ante as provas produzidas, nada há para ser reparado na bem-lançada decisão objurgada, através da qual se constatam, inclusive, sua cautela e zelo na condução do processo.

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Audebert Delage* - De acordo.

*O Sr. Des. Moreira Diniz* - Sr. Presidente. O Dr. José Afrânio Vilela, prolator da decisão agravada, demonstra ter extraordinária responsabilidade funcional e consciência quando se trata do dever, que também os magistrados têm, de zelar pela coisa pública.

Ao contrário do afirmado da tribuna, quando o ilustre Magistrado se referiu a interesse do erário, S. Exa. não quis dizer interesse processual, mas o fez tomando a expressão no sentido amplo em obediência ao princípio segundo o qual dinheiro público tem que ter trato estritamente legal.

No caso, realmente, não seria razoável que um juiz, sem que a execução fosse questionada, determinasse a conferência de cálculos. Mas foram os próprios exeqüentes aqueles que lhe deram razões para dúvida quanto à exatidão do valor posto em execução.

O em. Des. Hyparco Immesi destaca, em seu voto, a contradição referida na decisão agravada entre o contracheque de fl. 119 e o dado contido na planilha, à fl. 909, vendo-se que o contracheque indica para o mês de novembro de 1999 o recebimento de um valor no montante de pouco mais de mil e duzentos reais, enquanto que, para o mesmo mês, a planilha indica um valor de pouco mais de dois mil e oitocentos reais, ou seja, mais de 100% de erro.

Não estamos aqui dizendo qual o valor é o correto, mas apenas demonstrando que os próprios exeqüentes apresentam documentos contraditórios e que, aparentemente, anulam-se. Logo, a perícia deve mesmo ser realizada, e às expensas dos agravantes, porque foram eles que geraram a dúvida que motiva a realização da perícia.

O silêncio do DER não amordaça o juiz, que tem, repito, o dever de fiscalizar o destino de dinheiro público.

Com tais humildes acrescentos, acompanho o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - POLÍCIA MILITAR RODOVIÁRIA ESTADUAL E DER/MG - SEDE FUNCIONAL NAS COMARCAS DOS JUÍZOS SUSCITANTE E SUSCITADO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - IMPEDIMENTO AO MAGISTRADO DE DECLINAR DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO**

**- Em mandado de segurança, a competência do juízo se define pela sede funcional da autoridade impetrada indicada no pólo passivo da demanda. Se houver sede da autoridade impetrada tanto no juízo suscitante quanto no juízo suscitado, a definição da competência se dá de acordo com as regras processuais inerentes à competência territorial, que é relativa.**

**- A competência relativa é prorrogada quando não há oposição de exceção declinatória no prazo legal (art. 114 do CPC). Em tal circunstância, se não houver oposição de exceção, a tempo e modo, a competência se prorroga ao juízo suscitado ao qual foi distribuído, inicialmente, o mandado de segurança.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.03.402693-0/000 - Comarca de Porteirinha - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Conflito negativo de competência - Mandado de segurança - Polícia Militar Rodoviária Estadual e DER/MG - Sede funcional nas comarcas dos juízos suscitante e suscitado - Competência territorial e relativa - Inexistência de oposição de exceção de incompetência - Impedimento ao magistrado de declinar de ofício da competência - Competência do juízo suscitado. - 1. Em mandado de segurança, a competência do Juízo se define pela sede funcional da autoridade impetrada indicada no pólo passivo da demanda. - 2. Se houver sede da

autoridade impetrada tanto no juízo suscitante quanto no juízo suscitado, a definição da competência se dá de acordo com as regras processuais inerentes à competência territorial, que é relativa. - 3. A competência relativa é prorrogada quando não há oposição de exceção declinatória no prazo legal (art. 114, CPC). - 4. Em tais circunstâncias, se não houver oposição de exceção, a tempo e modo, a competência se prorroga ao juízo suscitado ao qual foi distribuído, inicialmente, o mandado de segurança.

**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 PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DE JANAÚBA).

Belo Horizonte, 04 de maio de 2004. - *Brandão Teixeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - Tratam os autos de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da Comarca de Porteirinha-MG, nos autos de mandado de segurança preventivo impetrado por José Marcílio dos Santos contra ato do Comandante da Polícia Militar Rodoviária Estadual e do Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem.

O Juízo da 1ª Vara da Comarca de Janaúba, perante o qual o mandado de segurança fora inicialmente impetrado, declinou de ofício da competência, remetendo os autos à Comarca de Porteirinha.

O douto Juiz desta comarca suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que se trata de competência territorial. Assim, não havendo oposição de exceção de incompetência, sendo relativa a competência territorial, dela não pode o magistrado declinar de ofício, sem provocação da parte demandada, nos termos da Súmula 33, do colendo STJ.

Os autos foram enviados a este eg. Tribunal de Justiça.

O douto Juízo suscitado manifestou que o impetrante reside na Comarca de Porteirinha e lá recebeu o licenciamento para exercer a atividade de taxista. As "autoridades apontadas como coatoras têm competência funcional em toda a região, inclusive naquela comarca". Entendeu que não se trata de competência territorial, mas de atinente à ação especial de mandado de segurança, sendo, assim, competente o Juízo da Comarca de Porteirinha (fl. 11).

Por meio do bem-fundamentado parecer de fls. 14/21, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado para processamento e julgamento da ação.

É o relatório.

José Marcílio dos Santos impetrou mandado de segurança preventivo "contra a Polícia Militar Rodoviária Estadual, (...), representada por seu comandante Major Sílvio Augusto de Carvalho e contra o Departamento de Estradas e Rodagens". Além de o *writ* não ter sido impetrado contra autoridades, mas contra pessoas jurídicas de direito público, vê-se que consta da inicial pedido de concessão da ordem para que, também, a Polícia Rodoviária Federal se abstenha de autuar o impetrante em virtude do transporte remunerado de passageiros em viagens intermunicipais, "*permitindo ao mesmo livre acesso e trânsito livre nas rodovias estaduais e federais do País com seu veículo*".

Inicialmente, afasta-se o formalismo processual para fins de apreciação do presente conflito. Destarte, considera-se que o mandado de segurança fora impetrado contra autoridades, e não contra pessoas jurídicas (neste caso, sugere-se ao Juiz competente que determine ao impetrante que emende a inicial).

Embora conste do pedido que os efeitos da ordem eventualmente concedida incidam perante a Polícia Rodoviária Federal (caso em que a competência se deslocaria para a Justiça Federal), entende-se que o ato coator noticiado não é imputado à respectiva autoridade federal.

O impetrante afirma que realiza transporte intermunicipal de passageiros e equipara sua situação à de "vários outros" taxistas que efetuam a mesma atividade, "diariamente", "nas estradas do Norte de Minas". Das alegações contidas na inicial do *mandamus*, compreendeu-se que o transporte realizado pelo impetrante se dá nas rodovias situadas em Minas Gerais, sob a fiscalização das autoridades impetradas, sendo certo que a ordem, se eventualmente concedida pelo juiz competente, limitar-se-á aos atos (apontados como ilegais) praticados por essas autoridades estaduais.

Assim, como orientação ao presente julgamento, adota-se o entendimento de que a segurança fora impetrada apenas contra as autoridades estaduais vinculadas às pessoas jurídicas que constam do preâmbulo da exordial.

Feitas tais considerações, decide-se.

Em mandado de segurança, a parte passiva legítima é a autoridade administrativa que é responsável pela materialização do ato impugnado. Para fixação da competência, não interessa a natureza do ato impugnado: "*o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes*" (*Mandado de Segurança*. HELY LOPES MEIRELLES. 26ª ed., p. 69 a 70). Enfim, em *mandamus*, a competência do Juízo define-se pela sede funcional da autoridade impetrada indicada no pólo passivo da demanda.

*In casu*, viu-se que as autoridades ditas coatoras possuem sede de competência funcional em toda a região das comarcas dos juízos suscitante e suscitado (*vide* informações do Juízo suscitado).

Diante deste fato, com a vênia do douto Juízo suscitado, entende-se que se trata de discussão acerca de competência territorial, sendo, portanto, relativa.

A competência absoluta ocorre sempre em virtude de lei. Não há qualquer indicação legal de que a competência absoluta para julgamento de mandado de segurança seja definida pelo critério territorial. Ao contrário, absoluta é a competência decorrente da matéria ou da hierarquia e da qualificação da autoridade apontada como coatora.

Nesse sentido é o entendimento que se extrai da lição do ilustre processualista, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Manual de Direito Processual Civil*. Saraiva, 1996, 3º v., fls. 188):

> Quando não houver competência estabelecida em razão da matéria ou da pessoa, competente será o foro da sede da autoridade. A competência, porém, é relativa, podendo a autoridade aceitar a de outro juízo com os mesmos poderes de jurisdição, mas respeitada a limitação de competência do Estado. Caso não aceite, através de advogado, deve excepcionar.

O procedimento de argüição de incompetência relativa está previsto nos artigos 304 a 311 do Código de Processo Civil. Na sistemática processual vigente, somente a incompetência absoluta pode ser argüida, preliminarmente, em obediência ao artigo 301, II, do Código de Processo Civil.

A competência relativa é prorrogada quando não há oposição de exceção declinatória no prazo legal, a teor do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Como, no caso em tela, não houve oposição de exceção de incompetência relativa, remanesce com o Juízo da Comarca de Janaúba, que restou competente para apreciar e julgar a presente ação, a despeito de o impetrante residir na Comarca de Porteirinha.

A propósito, CELSO AGRÍCOLA BARBI assinala:

> ... se o réu não alegar a incompetência relativa, no prazo e na forma previstos, o juiz não poderá reconhecer sua incompetência, ainda que manifesta (*in Comentários Forense*, v. I, T. II, nº 637, p. 486).

E conclui:

> O art. 114 regula as conseqüências da falta de apresentação da exceção de incompetência, completando, assim, a norma do art. 112. Se a exceção não for oposta, prorroga-se a competência, isto é, o juiz que não era competente passa a ser; ao mesmo tempo, desaparece a competência do que realmente a tinha (*op. cit.*, nº 645, p. 490).

Sobre o tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> Tratando-se de competência relativa, é possível sua prorrogação pela inércia da parte interessada, de sorte que a suscitação do tema pela via da exceção se mostra indispensável (CC nº 15.247-SC, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

*Conclusão.*

À luz do exposto, conhece-se do conflito, provendo-o para se declarar a competência do Juízo suscitado.

Enviem-se os autos à Comarca de Janaúba, para normal prosseguimento do processo perante o Juiz da 1ª Vara.

Sugere-se ao digno Juiz competente que determine ao impetrante que emende a inicial, conforme as ponderações acima, para que o impetrante indique corretamente as autoridades apontadas como coatoras, bem como onde se localizam suas respectivas sedes, para fins de prosseguimento regular do processo e apreciação dos pedidos.

*Os Srs. Desembargadores Caetano Levi Lopes e Francisco Figueiredo* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DE JANAÚBA).

-:::-

## ISSQN - SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS - MÉDICOS - TRIBUTO DEVIDO PELA SOCIEDADE - PROFISSIONAL QUE A INTEGRA - NOVA RESPONSABILIDADE PRÓPRIA E DISTINTA SOBRE O SEU TRABALHO - NÃO-INCIDÊNCIA

**- Na hipótese de sociedade de profissionais prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, o ISSQN é devido pela sociedade, e não pelos profissionais que a integram. Por isso, havendo a sociedade recolhido o valor do tributo, considerando a alíquota equivalente ao profissional, não há que se falar em nova responsabilidade, própria e distinta, a incidir sobre o trabalho do profissional.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.802907-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Imposto sobre serviço - Médico que integra sociedade de profissionais. - Na hipótese de sociedade de profissionais prevista no art. 9º, parágrafo 3º, do Decreto-lei nº 406/1968, o ISSQN é devido pela sociedade, e não pelos profissionais que a integram. Por isso, havendo a sociedade recolhido o valor do tributo, considerando a alíquota equivalente ao profissional, não há que se falar em nova responsabilidade, própria e distinta, a incidir sobre o trabalho do profissional.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DÁ-LO PARCIALMENTE AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2004. - *Brandão Teixeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - Cuidam os presentes autos de recurso de apelação e de recurso adesivo interpostos da sentença que,

na ação incidental de embargos que Carlos Eduardo Horta Maciel opõe à execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, julgou procedente, em parte, o pedido inicial, para declarar a nulidade das certidões de dívida ativa que instruem os autos da execução em apenso, referentes aos exercícios de 1995, 1998 e 1999, declarando extinta a execução e insubsistente a penhora. Em razão da sucumbência, a sentença condenou a FPM a reembolsar as custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa (fls. 36/39).

Inconformada, insurge-se a FPM contra a sentença, alegando que o simples fato de o embargante pertencer ao quadro de societário de uma sociedade de médicos, esse fato não exclui a sua responsabilidade pelo pagamento do ISSQN, mesmo que a sociedade se encontre em dia com os seus pagamentos perante o Fisco municipal. Sustenta que "é extremamente comum a prestação de serviços médicos fora do estabelecimento da sociedade", hipótese em que o médico atua em seu próprio nome, e não em nome da sociedade (fls. 40/45).

O embargante ofertou o recurso adesivo de fls. 55/61, salientando que o executado é sócio da Multiclínica S/C Ltda., desde o ano de 1993, recolhendo o ISSQN pela sociedade. Alega que, inadvertidamente, recolheu duplamente o ISSQN como autônomo e como sócio. Afirma que por mais de 04 anos buscou cancelar sua inscrição individual, sem êxito. Pugna, então, pela condenação da FPM ao pagamento de indenização equivalente ao dobro dos valores exigidos, na forma do art. 1.531 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 940 do NCCB. Requer, ainda, seja majorada a verba honorária deferida, fixando-a em 20% sobre o valor da execução.

Ambas as partes apresentaram contrarazões de recurso (fls. 47/53 e 64/68).

Desnecessária a intervenção do i. Órgão Ministerial, conforme entendimento sedimentado na Súmula 189/STJ.

Conheço dos recursos porque próprios, tempestivos e regularmente processados.

Recurso principal. Apte.: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte. Apdo.: Carlos Eduardo Horta Maciel. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. Médico que integra sociedade de profissionais.

A hipótese versada nestes autos é idêntica àquela apreciada quando do julgamento da Apelação Cível nº 239.221-5/00, que inclusive foi citada pelo douto Juízo monocrático em sua sentença.

Apenas se diferencia aquele caso deste porque lá se tratava de advogado integrante de sociedade de profissionais, ao passo que aqui se trata de médico.

Mas essa diferença não interfere na solução da lide, que merece o mesmo desfecho.

Por meio da execução fiscal em apenso, pretende a FPM haver de Carlos Eduardo Horta Maciel a quantia de R$ 883,09 (oitocentos e oitenta e três reais e nove centavos), relativa ao ISSQN - profissional liberal -, devido pelos exercícios de 1995, 1998 e 1999.

Ocorre que, conforme documentos carreados aos autos, o executado é sócio da sociedade de médicos Multiclínica S/C Ltda. desde 1993 (v. contrato social e docs. de fls. 12/16). E o ISSQN, no caso, foi recolhido naqueles exercícios pela sociedade.

Sabe-se que, quando o serviço de médicos (item 01 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/1968) é prestado por sociedades, o ISSQN é pago pela sociedade, por meio de alíquotas fixas, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável (art. 9º, § 3º, do DL 406/1968).

Este o entendimento do sempre citado SÉRGIO PINTO MARTINS:

> Em certas atividades (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87) o ISS será calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, desde que preste serviços em nome da sociedade (§ 3º do art. 9º do Decreto-lei 406, com a redação determinada pelo art. 2º da Lei Complementar 56). No caso, o ISS não é devido pelos profissionais, mas pela empresa em relação a cada profissional, sejam eles sócios, empregados ou não. Poderíamos dar o exemplo de uma sociedade de advogados que tem 5 sócios e mais 10 advogados empregados. O ISS não será devido por cada sócio ou empregado individualmente, mas pela sociedade em função dos 15 profissionais advogados que possui, mediante a aplicação de alíquota fixa ou variável (*in Manual do Imposto sobre Serviços*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 199).

Se o embargante presta serviços de médico em nome da sociedade, é esta a contribuinte do ISSQN. A sociedade é quem deverá recolher o imposto, calculado em razão do número de profissionais que prestam serviços em seu nome, e, nesse caso, não há que se falar em obrigação do profissional de efetuar novo recolhimento, incidente sobre seu trabalho próprio e pessoal, mas prestado pela sociedade.

Deve ser confirmada a v. sentença, no particular.

Recurso adesivo. Apte.: Carlos Eduardo Horta Maciel. Apda.: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte.

Em seu apelo adesivo, pugna o embargante pela condenação da FPM ao pagamento, em dobro, do valor do tributo que já havia sido pago, na forma do art. 940 do NCCB.

Com a devida vênia de seu i. procurador, sem razão.

Revelam-se irretocáveis os fundamentos invocados pela v. sentença monocrática para repelir o pleito:

> Não há que falar em restituição em dobro da importância cobrada, porquanto a situação não se amolda aos termos do art. 1.531 do Código Civil, notadamente pelo fato de que foi a sociedade que arcou com o pagamento dos tributos, e não o embargante, tratando-se de pessoas distintas (fl. 39).

No que se refere aos honorários advocatícios, contudo, creio razão assiste ao apelante adesivo.

A fixação dos honorários em 10% do valor da causa equivale a atribuir ao advogado a quantia de R$ 88,30 (oitenta e oito reais e trinta centavos), valor este ínfimo, que não remunera condignamente o profissional, ainda que a matéria versada seja extremamente simples e conhecida.

Outrossim, com amparo no comando do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, mas limitando-me ao pedido recursal, fixo os honorários em R$ 176,60 (cento e setenta e seis reais e sessenta centavos), provendo o recurso, para tais fins.

*Conclusão.*

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso principal e dou provimento parcial ao recurso adesivo, apenas para fixar os honorários sucumbenciais em R$ 176,60 (cento e setenta e seis reais e sessenta centavos), valor que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices divulgados pela douta Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data do ajuizamento dos embargos, e acrescida de juros de 1% ao mês, ou fração *pro rata die*, a partir do trânsito em julgado desta decisão.

*Os Srs. Desembargadores Caetano Levi Lopes e Francisco Figueiredo* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO, DERAM-NO PARCIALMENTE AO RECURSO ADESIVO.

-:::-

**PENSÃO POR MORTE - INCLUSÃO DA COMPANHEIRA - EXCLUSÃO DO CÔNJUGE-VIRAGO - POSSIBILIDADE - ART. 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - AUTO-APLICABILIDADE - INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA - EX-SERVIDOR VINCULADO À CAIXA BENEFICENTE DOS EX-GUARDAS-CIVIS E FISCAIS DE TRÂNSITO DE MINAS GERAIS - CBGC - NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO PAGO - SENTENÇA CONFIRMADA**

**- Comprovada a existência de uma entidade familiar entre a apelada e o falecido segurado, nos moldes reconhecidos pela Constituição Federal (art. 226, § 3º, da CF/88), enquadra-se aquela no conceito de companheira inserto no § 2º do art. 10 da Lei nº 10.366/90, fazendo jus ao benefício previdenciário deixado pelo finado, sendo certa a exclusão do cônjuge-virago que não demonstrou a sua dependência econômica após a separação de fato.**

**- O valor da pensão por morte deve, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição Federal de 1988, corresponder à totalidade dos vencimentos do servidor falecido, possuindo essa norma aplicabilidade direta e imediata. O mencionado preceito, que não pode ser modificado por legislação infraconstitucional, é compatível com o art. 195, § 5º, do mesmo diploma legal.**

**- A pensão paga pelo Estado de Minas Gerais aos beneficiários de ex-guardas-civis e fiscais de trânsito tem natureza previdenciária, e não assistencial.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.679833-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Previdenciário - Inclusão da companheira - Exclusão do cônjuge-virago - Possibilidade - Art. 40, § 7º, da Constituição Federal de 1988 - Auto-aplicabilidade - Incompatibilidade com o art. 195, § 5º, da Constituição Federal - Inexistência - Ex-servidor vinculado à Caixa Beneficente dos Ex-Guardas-Civis e Fiscais de Trânsito de Minas Gerais - CBGC - Natureza previdenciária do benefício pago - Sentença confirmada. - Comprovada a existência de uma entidade familiar entre a apelada e o falecido segurado, nos moldes reconhecidos pela Constituição Federal (art. 226, § 3º, CF/88), enquadra-se aquela no conceito de companheira do § 2º do art. 10 da Lei nº 10.366/90, fazendo jus ao benefício previdenciário deixado pelo finado, sendo certa a exclusão do cônjuge-virago, que não demonstrou a sua dependência econômica após a separação de fato. O valor da pensão por morte deve, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição Federal de 1988, corresponder à totalidade dos vencimentos do servidor falecido, possuindo essa norma aplicabilidade direta e imediata. O mencionado preceito, que não pode ser modificado por legislação infraconstitucional, não é incompatível com o art. 195, § 5º, do mesmo diploma legal. A pensão paga pelo Estado de Minas Gerais aos beneficiários de ex-guardas-civis e fiscais de trânsito tem natureza previdenciária, e não assistencial.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 04 de maio de 2004. - *Eduardo Andrade* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Eduardo Andrade* - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sidnéia da Conceição Villa em face do Estado de Minas Gerais e do Ipsemg-Instituto de Previdência Social do Estado de Minas Gerais, tendo como

litisconsorte passiva, Eny Torres Tavares dos Santos, visando ao recebimento da pensão no valor correspondente ao que receberia seu companheiro, Sr. Moacir Tavares dos Santos, como se vivo e na ativa estivesse.

Adoto o relatório da sentença, acrescentando que a ilustre Juíza *a qua* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, em face do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em face dos demais réus, julgou procedente o pedido inicial para determinar a exclusão de Eny Torres Tavares dos Santos, incluindo a requerente, Sidnéia da Conceição Villa, como beneficiária da pensão por morte do ex-segurado Moacir Tavares dos Santos, pagando-lhe pensão correspondente à integralidade dos vencimentos que o servidor receberia se vivo estivesse, no limite de sua cota-parte, desde abril de 1997, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 12% ao ano, estes a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, e dada a natureza alimentar da verba condenatória, nos termos do art. 3º do Decreto 2.322/87. Foi imputado ao primeiro réu e à terceira ré o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor da autora, fixados em R$ 1.500,00, restando suspensa sua exigibilidade em relação à terceira requerida, eis que lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária. Por seu turno, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios a favor do segundo réu no valor de R$ 800,00, restando suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Às fls. 367/368, foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo Estado de Minas Gerais às fls. 364/366.

Inconformada, a primeira apelante sustenta que: está prescrito o direito de ação da autora, haja vista o decurso do prazo de 5 (cinco) anos havidos entre o falecimento do Sr. Moacir Tavares dos Santos e o ajuizamento da presente ação; no caso em exame, seria mais correto a divisão do benefício entre a esposa e a ex-companheira do *de cujus*; o falecido sempre contribuiu para o seu sustento e de seus sete filhos (fls. 369/375).

Em suas razões recursais, o segundo apelante alega que: tanto o Decreto 7.833/64, vigente ao tempo do falecimento do ex-servidor, quanto a Lei 13.457/2000, que atualmente rege o benefício, não contêm previsão de pagamento de pensão à companheira, principalmente quando existe viúva viva do servidor falecido; sendo que a natureza do mencionado benefício é assistencial, e não previdenciária, o art. 1º da Lei 13.457/00 prevê que a pensão por morte é devida aos beneficiários na proporção de 50% (cinqüenta por cento) da remuneração do servidor à época do falecimento; não se aplica à espécie o art. 40, §§ 7º e 8º, da CF/88, pois o benefício pago ao beneficiário tem natureza assistencial, e não previdenciária; a própria Constituição Federal fez a distinção entre previdência e assistência social; o regime de previdência social possui caráter contributivo, enquanto a assistência social é prestada independentemente de contribuição; com a não-incidência da norma constitucional, a Administração Pública está efetuando o pagamento da pensão de acordo com a legislação em vigor, legislação que fora recepcionada pela Carta da República; por força do princípio da legalidade, a atividade administrativa encontra-se vinculada à vontade da lei; a decisão recorrida afronta o art. 195, § 5º, da CF/88, bem como o art. 264 da Constituição Estadual, que vedam a concessão de benefício previdenciário sem a correspondente fonte de custeio; caso seja mantida a substituição de beneficiárias, não se pode falar em pagamento de pensão desde abril de 1997, uma vez que, tratando-se de substituição de beneficiárias, não pode o erário ser compelido a pagar novamente; o art. 1º da Lei 9.494/97 preceitua que os juros de mora não poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano; devem os honorários advocatícios ser diminuídos e compensados (fls. 377/393).

Às fls. 408/426, a autora/apelada apresentou contra-razões a ambos os recursos, pugnando, preliminarmente, pelo não-conhecimento da primeira apelação e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os recursos.

Conheço da remessa oficial da sentença e dos recursos voluntários, porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

*Preliminar.*

Aduz a autora/apelada que a apelação interposta por Eny Torres Tavares dos Santos não reúne condições de ser conhecida, haja vista que não foi assinada por advogado, sendo esta formalidade essencial à própria existência do recurso.

*Permissa maxima venia*, razão não assiste à apelada.

Como se vê à fl. 375, o recurso interposto por Eny Torres Tavares dos Santos foi devidamente assinado pela Dra. Valéria G. Oliveira Silva e Lima, advogada inscrita na OAB/MG sob nº 74.508, sendo certo que a mesma representa a parte conforme se depreende da procuração de fl. 73.

Desse modo, conheço de ambos os recursos voluntários interpostos, porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Rejeito, pois, a preliminar.

*Mérito.*

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedentes os pedidos da inicial, determinando que o Estado de Minas Gerais exclua Eny Torres Tavares dos Santos, incluindo Sidnéia da Conceição Villa como beneficiária da pensão por morte do ex-segurado Moacir Tavares dos Santos, pagando-lhe pensão correspondente à integralidade dos vencimentos que o servidor receberia se vivo estivesse, no limite de sua cota-parte.

Primeiramente, é de se dizer que restou corretamente apreciada a questão da prescrição na sentença, pois a mesma não se configurou, segundo os elementos reunidos nos autos. É que, como bem decidiu a douta Sentenciante, não se encontra prescrito o direito de ação propriamente dito, isto é, o "fundo do direito", mas apenas o direito de ação relativo aos benefícios da autora anteriores ao qüinqüênio antecedente à propositura da ação.

Com efeito, aplica-se à espécie o teor da Súmula 85 do STJ, que dispõe o seguinte:

> Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Púbica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

Na hipótese dos autos, tenho como correta a decisão monocrática que determinou a exclusão do cônjuge-virago como beneficiária do falecido servidor Moacir Tavares dos Santos, incluindo a sua companheira, Sr.ª Sidnéia da Conceição Villa.

O § 3º do art. 226 da Constituição Federal, estatui, *in verbis*:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
>
> (...)
>
> § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Extrai-se do dispositivo acima transcrito, a toda evidência, a impossibilidade de qualquer distinção entre a esposa e a companheira, porquanto a entidade familiar poderá ser constituída pelo casamento ou pela união estável.

Pelo exame do conjunto probatório dos autos, constata-se que a Sr.ª Sidnéia da Conceição Villa, ora apelada, viveu como se casada fosse com o ex-segurado Moacir Tavares dos Santos desde 1974 até o seu falecimento, ocorrido em 21.11.1995, advindo dessa união quatro filhos.

Nesse sentido, é a prova testemunhal:

> que conhece a Autora; que conhece o Moacir há uns 15 ou 17 anos aproximadamente, morando com a Autora, como marido e mulher; que não conheceu Eni Torres; que se recorda do casal ter quatro filhos; que o Moacir pertencia ao quadro da Polícia Civil (fl. 337).
>
> ... que conheceu a Autora, que conheceu Moacir, dizendo que ele e Autora moraram juntos como marido e mulher; que tem bastante tempo que os conheceu morando de, de 15 a 17 anos; que a Autora morou com Moacir até a data de seu falecimento; que o casal teve 04 filhos; que não conhece Eni Torres; que às vezes

> a Autora consultava com médicos conveniados com a Polícia Civil e, também chegou a ir algumas vezes ao Clube destinado ao lazer do corpo da Polícia Civil; que a Depoente tinha conhecimento da existência de uma outra família de Moacir, que ele tinha filhos, que o Moacir morava com Sidnéia, apenas tinha filhos com outra mulher (fl. 338).
>
> ... que foi vizinho de Moacir desde 1986 (...), nesta época, Moacir já residia no local, juntamente com a autora, com a qual vivia como marido e mulher; que o casal conviveu junto até o falecimento de Moacir (...) (fl. 352).

Desse modo, se comprovada a existência de uma entidade familiar entre a Sr.ª Sidnéia da Conceição Villa e o falecido segurado, nos moldes reconhecidos pela Constituição Federal (art. 226, § 3º, CF/88), enquadra-se a apelada no conceito de companheira do § 2º do art. 10 da Lei nº 10.366/90, fazendo jus ao benefício previdenciário deixado pelo finado. Além do mais, cumpre ressaltar que o ex-segurado manifestou a intenção de inscrevê-la previamente como sua beneficiária (fl. 26).

Ressalte-se, como bem analisado, pela MMª Juíza de primeiro grau, que a primeira apelante haveria de ser mantida como beneficiária da pensão, caso comprovasse a sua dependência econômica do ex-beneficiário, após a separação de fato, o que não ocorreu na hipótese *sub judice*.

Frise-se que, tendo o falecido servidor pleiteado a inclusão da autora, ora apelada, como sua dependente, nos idos de 1994, não prospera o inconformismo do Estado de Minas Gerais ao afirmar que o benefício somente é devido a partir do ajuizamento da ação.

No tocante ao valor utilizado como parâmetro para o cálculo da pensão devida à autora, ora apelada, deve corresponder à totalidade da quantia que receberia o seu falecido companheiro, se vivo e na ativa estivesse. Nesse caso, aplica-se a hipótese prevista no art. 74 da Lei 11.406/94, que dispõe:

> As pensões pagas pela caixa beneficente da extinta Guarda Civil passam, a partir da publicação desta lei, a ser de responsabilidade da Secretaria de Estado da Fazenda.

Ocorre que, em face das normas constitucionais vigorantes, não há como se admitir a aplicação do disposto no art. 23 do Decreto Estadual nº 7.833/64, ao determinar que "*a pensão será mensal e corresponderá à metade do vencimento ou salário atribuído ao servidor à época do seu falecimento*". Nessa mesma linha de raciocínio, é também inadmissível a aplicação da norma contida no art. 1º da Lei Estadual nº 13.457/2000, que dispõe:

> A pensão por morte de contribuinte obrigatório da Caixa Beneficente dos Ex-Guardas-Civis e Fiscais de Trânsito - CBGC -, de responsabilidade da Secretaria de Estado da Fazenda, nos termos do art. 74 da Lei nº 11.406, de 28 de janeiro de 1994, é devida aos beneficiários na proporção de 50% (cinqüenta por cento) da remuneração do servidor à época de seu falecimento.

Com efeito, o entendimento dominante neste egrégio Tribunal, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que o benefício da pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tendo em vista a auto-aplicabilidade do § 5º do art. 40 da Constituição Federal e dos §§ 7º e 8º do mesmo artigo, com a nova redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o que tem o condão de afastar as alegações deduzidas nas razões recursais.

É de se ressaltar que a pensão paga pelo Estado de Minas Gerais aos beneficiários de ex-guardas-civis e fiscais de trânsito tem natureza previdenciária, e não assistencial, apesar de as normas jurídicas que regulamentaram o instituto afirmarem o contrário, mormente quando os filiados da Caixa Beneficente dos Ex-Guardas-Civis e Fiscais de Trânsito de Minas Gerais - CBGC - estiveram obrigados ao pagamento de contribuição mensal.

Desse modo, atentando-se para o entendimento jurisprudencial dominante e pacífico deste egrégio Tribunal de Justiça e do STF, no sentido de que o valor da pensão por morte deve, nos termos do art. 40 da Constituição Federal, corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, o

recurso voluntário do Estado de Minas Gerais revela-se manifestamente improcedente.

No tocante aos juros, atentando-se para a natureza alimentar do débito e na esteira do entendimento majoritário sobre o assunto, devem incidir a partir da citação no percentual de 1% (um por cento).

Sobre os juros e correção monetária, vale destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê no julgado abaixo:

> Ementa: Previdenciáro - Recurso especial - Divergência jurisprudencial - Correção monetária - Lei 6.899/81 - Súmula 148/STJ - Juros moratórios - Termo inicial - Art. 219 do CPC - Art. 1.563 do CCB - Súmula 204/STJ - IPC de janeiro/89.
>
> - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.
>
> - Os juros moratórios, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.
>
> (...)
>
> - Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrida antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ. (...) (REsp 311.498/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, data da decisão: 17.05.2001, *in JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, nº 26, 4º trimestre de 2001, São Paulo: Saraiva Data).

Por fim, entendo que correta a fixação dos honorários advocatícios posta na r. sentença.

Dispõe o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil:

> Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

No caso presente, foi fixada corretamente a verba honorária, considerando o trabalho profissional efetuado pelos procuradores das partes, nos parâmetros da referida norma legal.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR explica:

> Deixarão de ser observados os limites em questão (máximos e mínimos) quando a causa for de pequeno valor ou de valor inestimável, bem como quando não resultar em condenação, tal como se dá nas sentenças de improcedência do pedido, nas constitutivas e nas declaratórias. E, de modo geral, em todas as condenações em que for vencida a Fazenda Pública. Em tais hipóteses, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das letras *a*, *b*, *c* do art. 20, §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Há, então, de prevalecer um critério de eqüidade, em função do qual o juiz agirá com prudente arbítrio, fora dos limites do § 3º do art. 20, para evitar aviltamento da verba, nas pequenas causas, e adotar mais moderação nas sucumbências da Fazenda Pública. Nas sentenças não condenatórias, a base de cálculo mais segura continua sendo o valor da causa, embora a ele não se tenha referido o Código (*Curso de Direito Processual Civil.* Rio: Forense, 1998, v. l, p. 95/96).

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

*Os Srs. Desembargadores Geraldo Augusto e Gouvêa Rios* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

**INTERDIÇÃO DE IMÓVEL - ANULATÓRIA DO ATO ADMINISTRATIVO - MEDIDA CAUTELAR - RISCO DE DESABAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - NECESSIDADE DE CAUTELA - IMPOSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

**- Inexistindo prova inequívoca a sustentar as alegações da parte e, ainda, verificando-se que a matéria envolve a integridade física de dezenas de pessoas, a prudência aconselha a não-antecipação dos efeitos da tutela, procedimento, porém, que não fica obstaculizado quando se colherem elementos de convicção suficientemente fortes a escorar a medida rogada.**

**- V.v.p.: - É de deferir-se o pedido sucessivo, de natureza cautelar, de suspensão** *ex nunc* **dos efeitos do ato administrativo de interdição de imóvel, quando, após mais de dois anos de sua adoção, a alegada iminência de desabamento não apenas não se concretizou como foi afastada por laudo pericial judicial tomado emprestado de ação proposta pelos moradores em face da construtora, a que se somam a inércia da municipalidade diante de requerimento administrativo de desinterdição do imóvel protocolizado há quase um ano e a possibilidade de revogação ou modificação da cautelar a qualquer tempo, à luz de novas provas.** (*Des. Edgard Penna Amorim*)

AGRAVO Nº 1.0000.00.354537-3/000 - Comarca de Betim - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Ação anulatória de ato administrativo - Interdição de imóvel - Risco de desabamento - Ausência de prova inequívoca - Necessidade de cautela - Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela. - Inexistindo prova inequívoca a sustentar as alegações da parte e, ainda, verificando-se que a matéria envolve a integridade física de dezenas de pessoas, a prudência aconselha a não-antecipação dos efeitos da tutela, procedimento, porém, que não fica obstaculizado quando se colherem elementos de convicção suficientemente fortes a escorar a medida rogada.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, VENCIDO EM PARTE O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 18 de março de 2004. - *Silas Vieira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Inscreveu-se para proferir sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Lauro José Bracarense Filho.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Sr. Presidente. Peço a palavra pela ordem para levantar uma questão que é prejudicial à própria sustentação oral.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de i. Juiz de primeira instância da Comarca de Betim, que indeferiu a antecipação de tutela na ação ordinária que a Construtora Tenda, ora agravante, aforou, em face do Município de Betim, para obter a declaração judicial de nulidade de um ato administrativo de interdição de um edifício construído pela ora agravante e que foi objeto de danos que apareceram logo depois de uma chuva muito forte que, no ano de 2002, caiu na região em que se situa o referido edifício.

O eminente Relator determinou, após a redistribuição dos autos no retorno das férias forenses, a intimação do agravado - o Município. Entretanto, uma promoção da Escrivã no sentido de que não fora ainda citado na ação ordinária o agravado, S. Ex.ª o Relator, então, determinou, apenas, que se solicitassem informações ao ilustre Juiz *a quo*. Isto foi feito, e os autos se encontram, em princípio, em condições de julgamento.

Ocorre, porém, que, nesta manhã, quando só então pude ter acesso ao processo e verifiquei o que acabei de relatar, é que me dei conta de que a matéria é atinente a um caso que tive

oportunidade de julgar no Tribunal de Alçada e que tinha, e supostamente ainda tem, como partes, a mesma ora agravante e um grupo de moradores desse mesmo referido edifício. Isto, então, fez-me rememorar a situação que naqueles autos estava retratada, e me faz, no presente momento, sugerir ao eminente Relator que, não obstante não haja qualquer obrigação legal de que isto ocorra, seja excepcionalmente convertido o julgamento em diligência para que se intime o Município-agravado, na pessoa do seu procurador, aliás, representante legal e conhecido, para que, querendo, contraminute o agravo. E isto por uma razão muito simples. Após a prestação das informações, houve a citação do Município-agravado e o oferecimento de defesa, da qual, porém, não há cópia nos autos. Naturalmente, não havia como se determinar essa juntada senão nesta oportunidade. E a questão me parece de relevância que justifique a excepcionalidade dessa proposição que ora faço, uma vez que, pretendendo a agravante que aqui, nesta segunda instância, se conceda uma antecipação de tutela que não fora concedida na instância *a qua*, o conhecimento por parte deste Colegiado das razões de defesa do agravado na ação ordinária possibilitará que a verdade real venha para estes autos de uma maneira mais adequada e eficiente do que a que no momento se encontra, com a só informação da ocorrência da citação e do oferecimento da defesa do agravado na instância originária.

Assim é que, pedindo desculpas ao eminente Relator por não ter podido antecipar a S. Ex.ª esta minha proposição e, da mesma maneira, ao ilustre advogado, e na busca realmente de obter o maior número possível de dados já existentes para proceder a um julgamento o mais justo possível, é que propugno pela *conversão deste julgamento em diligência*, nos termos que expus.

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - Indago do eminente Relator se prefere pronunciar-se no presente momento sobre a proposição de diligência apresentada pelo Des. Edgard Penna Amorim ou se prefere fazê-lo após a sustentação oral, para que se dê oportunidade ao ilustre advogado de se manifestar sobre o tema.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Sr. Presidente. Entendo que se deva conceder a palavra ao ilustre advogado e, em seguida, manifestar-me-ei a respeito da diligência sugerida pelo Des. Primeiro Vogal.

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - A proposição está registrada. Evidentemente, ela terá que ser analisada, mas antes disso se dará oportunidade à defesa para que se manifeste sobre o fato novo.

*O Sr. Dr. Lauro Bracarense Filho* - Sr. Presidente, pela ordem. Notoriamente, está-se tentando também preservar o direito de defesa do Município ora agravado. Isto causa uma situação muito particular. E por quê? Proferida a sustentação oral e juntada posteriormente uma contraminuta, a ora agravante poderia, no andamento normal do processo, ter vistas dessa contraminuta e, com base nela, proferir a sustentação oral.

De outra forma também, é de todo relevante o momentâneo e imediato julgamento do recurso. E por quê? É uma construtora com quarenta anos de tradição que está com uma pecha municipal, da Administração Pública, de que seu edifício vai cair. Já se vão seis meses, e essa contraminuta não viria num prazo tão curto, perpetuando aí uma situação de insegurança incompatível com o estágio do processo e com a própria parte que está recorrendo ao Judiciário para ter, recolocado nos trilhos, o curso normal das suas atividades, principalmente com o fato novo, que eu gostaria de ter oportunidade de dizer desta tribuna, que foi uma liminar concedida ontem pelo Tribunal de Alçada a respeito dessas ações noticiadas hoje pelo eminente Des. Primeiro Vogal. Isso tudo seria de imensa relevância, e a sustentação oral sem a defesa do Município seria prejudicial à parte, que poderia, com essa defesa, com essa contraminuta nos autos, proferir uma sustentação oral ainda mais ampla, atacando os pontos fundamentais de uma eventual contraminuta do Município.

Para finalizar, Sr. Presidente e demais Julgadores, é de todo interessante o seguinte: se o Juiz de primeiro grau, recebendo o processo, pode, com base nas provas que lhe foram

apresentadas, deferir a tutela antecipada, o que dirá o órgão superior, este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais? Da mesma forma, e com muito mais razão, por ser hierarquicamente superior, órgão colegiado que é, pode muito bem, analisando as mesmas provas, sem defesa alguma, *inaudita altera parte*, manifestar-se a respeito do cabimento da tutela antecipada.

A busca da verdade real é um princípio elogiável, é um princípio básico do processo civil, mas, nesse caso, outras coisas devem ser ponderadas, principalmente o prejuízo que vem sendo sofrido por esta parte.

Obrigado.

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - Com a palavra o eminente Relator.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Sr. Presidente. Ilustres Pares. Ilustre Procurador de Justiça. Douto advogado da agravante, Dr. Lauro Bracarense Filho.

De antemão, quero louvar o zelo do eminente Des. Edgard Penna Amorim em relação a todos os feitos em que ele funciona. Realmente, as suas intervenções têm sido para nós salutares, porque são colocações pertinentes.

Mas, neste caso em particular, *data venia*, não vejo como acolher o pedido de diligência formulado por S. Ex.ª, de vez que tive a precaução, no tempo certo, de determinar que fosse intimado o agravado para resposta no prazo de 10 dias.

Ocorre que veio uma promoção da Secretaria dizendo que o Município não possuía defensor ou procurador. Mas o Município teve, depois disso, ciência desse agravo e, em se tratando de questão simples - tutela antecipada -, não vejo por que delongar, como bem disse o advogado da agravante, mais o julgamento desse agravo.

Em sendo assim e também não vislumbrando qualquer prejuízo para as partes, para o agravado, em especial, coloco-me contrário à pretensão do ilustrado Des. Edgard Amorim.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - No que pertine à diligência proposta pelo Primeiro Vogal, Des. Edgard Penna Amorim, de tempos para cá, tenho notado a preocupação de S. Ex.ª e da própria Secretaria de, sempre que possível, intimar o agravado em homenagem ao princípio da amplitude de defesa.

Todavia, como o agravo requer celeridade, haja vista que nem admite revisão e o artigo 527 do Código de Processo Civil, em seu inciso V, com as modificações já sofridas, é bastante explícito na determinação que se intime o agravado, por ofício dirigido a seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, onde não houver órgão oficial; e onde o expediente for divulgado pelo órgão oficial que essa intimação se faça por esse mesmo órgão.

Não prevê o Estatuto Processual a intimação pessoal do agravado.

De igual modo, se no momento da interposição do agravo, o agravado não tem procurador conhecido nos autos, também não há como se fazer a intimação a um advogado até então desconhecido.

Noticia o Des. Edgard Penna Amorim, em sua proposição, que, num ato posterior praticado no processo, é que houve resposta do agravado, já com advogado constituído. Mas, no momento da interposição do agravo, não havia advogado a ser intimado.

Por isso, embora louve a cautela, o zelo e a seriedade com que o Des. Edgard Penna Amorim analisa os processos submetidos a seu crivo, nesse caso específico, estou a acompanhar o em. Relator e indefiro a diligência para que tenha seqüência o julgamento.

*O Sr. Dr. Lauro Bracarense Filho* - (Prossegue em sua sustentação oral.)

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Sr. Presidente, eminentes Pares, ilustre Procurador de Justiça. Estive atento à sustentação oral produzida da tribuna pelo Dr. Lauro Bracarense Filho, e tudo o que foi sustentado da tribuna tem resposta no voto que tenho em mãos.

A questão tratada neste agravo de instrumento diz respeito à tutela antecipada, no qual o agravante busca a nulidade, ou seja, a anulação do ato administrativo de interdição do imóvel denominado Residencial Espanha. Obviamente, não tratamos aqui da questão de fundo apenas, tão-somente no que diz respeito aos pressupostos da antecipação dos efeitos da tutela - se existem ou não os pressupostos para a concessão da tutela antecipada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Construtora Tenda Ltda. em ataque à r. decisão de fls. 218/220, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Betim, que, em ação anulatória de ato administrativo proposta pela ora embargante contra o Município de Betim, houve por bem indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência dos pressupostos autorizadores.

Irresignada, a autora aviou o presente recurso, sustentando, em suma, que o motivo invocado para a prática do ato não encontra suporte fático, eis que o Bloco 34 do Condomínio Residencial Espanha não se encontra sob risco de desabamento, conforme fazem provas os laudos técnicos acostados, havendo, inclusive, perícia judicial já realizada, via da qual se constatou que as estruturas das habitações não estão comprometidas.

Aduz, ainda, que as avarias verificadas nos imóveis são de responsabilidade do agravado, porquanto omisso na limpeza do córrego que passa próximo ao local.

Recebidos os autos neste Tribunal, o em. Desembargador Plantonista indeferiu o pleito liminar (fl. 228).

O MM. Juiz monocrático prestou informações às fls. 242/243.

O Município de Betim não foi intimado para apresentar resposta, haja vista que a decisão hostilizada foi proferida antes de sua citação.

Preparo regular à fl. 225.

É o relatório, no essencial.

A par do esforço empreendido pela agravante, estou convencido de que as razões lançadas no recurso por ela edificado não abalam os argumentos expendidos pelo Magistrado *a quo*.

Com efeito, não obstante a recorrente ter juntado provas no sentido de que o Bloco 34 do Residencial Espanha não apresenta riscos de desabamento, a meu aviso, as mesmas não se revestem da característica de inequivocidade, como exigido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Veja-se, no particular, que a Construtora Tenda Ltda., para procedência do pedido, terá que desconstituir a presunção de legitimidade de que imbuído o ato administrativo guerreado, o que, como cediço, reclama prova suficientemente forte, que, s.m.j., não se mostrou presente na hipótese *sub examine*, ao menos na análise perfunctória levada a efeito pelo Juiz da causa, e aqui repetida, evitando-se, assim, prejulgamento da causa.

Significa dizer: os elementos de convicção colacionados, *ab initio*, não se mostram aptos a afastar a motivação do ato administrativo, que, ao menos por ora, merece prevalecer.

Quadra gizar, por relevante, que a perícia judicial constante dos autos não foi produzida sob a égide do contraditório, eis que dela não participou a parte contra quem deva operar, *in casu*, o Município de Betim, para o qual a perícia é, então, *res inter alios*.

Nessa senda, o tão-só fato de a prova ser técnica não impede o raciocínio acima delineado, visto que tal, por óbvio, não impede a apresentação de quesitos, indicação de assistente técnico ou mesmo a recusa do *expert* nomeado, donde se conclui que a ausência do ora recorrido nos autos em que produzida a referida prova impede sua submissão às conclusões a que chegou o perito.

Não se deve olvidar, ainda, que o juiz não está adstrito aos laudos técnicos, de sorte que, podendo formar seu convencimento através de outros elementos, forçoso concluir, vez mais, pela ausência, *in casu*, de prova inequívoca.

Assim, ombreando-me com o competente Juiz *a quo*, não confiro às provas colacionadas pela agravante a característica de inequívocas, devendo-se atentar, ademais, para os interesses colocados em jogo, envolvendo a integridade física de dezenas de pessoas, tudo a exigir máxima cautela na concessão da medida liminar, prevalecendo, pois, o interesse público sobre o privado, *venia data*.

Registro, para encerrar, não se pretender afastar, de forma definitiva, a pretensão da Construtora Tenda Ltda., de sorte que apenas não se vislumbra a presença, no atual estágio da causa, de prova inequívoca, nada impedindo, porém, que o Magistrado singular, após colheita de maiores elementos de convicção, conceda a medida rogada.

Ante o exposto, por não vislumbrar a prova inequívoca exigida pelo artigo 273 do CPC e, de mais a mais, guardando a cautela exigida pelos interesses encartados nos autos, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Sr. Presidente, eminentes Pares, ilustre Procurador de Justiça, ilustre advogado, a cuja sustentação oral com muito prazer dei, mais uma vez, a merecida atenção.

Peço vista, Sr. Presidente, destes autos, e desde já registro que serão muito bem-vindos os memoriais das partes, sobretudo acompanhados não só da peça mencionada da tribuna, como, se possível, para o desencargo de minha consciência, da defesa apresentada na ação ordinária pela Municipalidade.

*Súmula* - PEDIU VISTA O 1º VOGAL, APÓS A REJEIÇÃO DA DILIGÊNCIA QUE PROPÔS E DE VOTAR O RELATOR, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo recorrente, o Dr. Lauro Bracarense Filho.

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 19.02.2004, a pedido do 1º Vogal, após a rejeição da diligência que propôs e de votar o Relator, negando provimento ao recurso.

Com a palavra o 1º Vogal.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - O i. Juiz *a quo*, em sua bem-fundamentada decisão (fls. 218/220-TJ), analisando o pleito liminar à luz do art. 273, *caput*, do CPC, houve por bem indeferir a antecipação da tutela, à ausência de prova inequívoca, em síntese porque: a) a prova consistente no laudo pericial judicial, produzido nos autos de ação proposta por alguns moradores em face da ora agravante (fls. 80/158-TJ), tem validade duvidosa, pois, sobre ser emprestada, a ela não está adstrito o juiz; b) a complexidade do caso demanda maior aprofundamento da matéria; c) a responsabilidade objetiva do construtor, prevista no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, transferiria à requerente o ônus de comprovar a qualidade de sua construção.

O em. Relator está mantendo a decisão objurgada, por não conferir "às provas colacionadas pela agravante a característica de inequívocas, devendo-se atentar, ademais, para os interesses colocados em jogo, envolvendo a integridade física de dezenas de pessoas". Peço vênia a S. Ex.ª para manifestar parcial divergência.

Colho da inicial da ação ordinária aforada pela ora agravante em face do ora agravado, entre outros pleitos:

> - a concessão, liminarmente, de antecipação de tutela para retirar, do mundo jurídico, o Ato Administrativo de Interdição/Remoção praticado pelo Réu, *ou, no mínimo, para suspender imediatamente os seus efeitos* (fls. 78-TJ, sublinhas deste voto).

Ante o indeferimento desses pedidos pela decisão agravada, reiterou-os a ora recorrente na petição de inconformismo (fls. 42-TJ).

A meu aviso, há um pedido sucessivo, de natureza cautelar, formulado pela agravante no trecho supratranscrito, qual seja, o de suspenderem-se os efeitos do ato administrativo de

interdição praticado em 18 de fevereiro de 2002 (fls. 160-TJ), pela demonstração da ausência de risco de desabamento do edifício. Ainda que se não o tomasse como pedido sucessivo, de compulsória apreciação pelo juiz (CPC, art. 289), entendo aplicável ao caso sob exame o disposto no § 7º do art. 273 do CPC, *in verbis*:

> § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Nesta esteira, ainda que eu me convença, pessoalmente - não apenas a partir do laudo pericial emprestado, como também do decurso de prazo tão longo (mais de dois anos) sem que se tenha notícia de qualquer desabamento -, da verossimilhança das alegações da agravante, bastaria a constatação dos requisitos da cautelar - f*umus boni iuris* e *periculum in mora* - para atender, ainda que parcialmente, ao pedido liminar da autora.

*In casu*, chamou-me a atenção o fato de que a recorrente, em 16 de maio de 2003, portanto mais de um ano após o ato administrativo questionado, requereu ao agravado "a urgente e necessária desinterdição" do imóvel, à luz da documentação, representada principalmente pelo laudo pericial judicial aludido, que dirimiria "quaisquer dúvidas sobre o perfeito estado da estrutura dos blocos 33 e 34 do Residencial Espanha" (fls. 187/200-TJ). Tal requerimento não foi, até o momento da interposição do agravo (fls. 32-TJ), respondido pela administração municipal, em desprestígio ao direito constitucional de petição do administrado (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXIV, al. *a*), o qual se vê obrigado a valer-se do Judiciário, já tão onerado de serviço, para a defesa de seus alegados direitos.

Destarte, parece-me razoável e justo que, decidindo-se providência de natureza cautelar (CPC, art. 273, § 7º), se suspendam os efeitos do ato administrativo de interdição, desde a data deste julgamento, por isso que o agravado, administrativamente, silenciou-se sobre as alegações da agravante de que não há risco de desabamento do imóvel, segundo o apresentado laudo pericial judicial, aliás, tomado como base para a revogação de tutela antecipada, antes conferida aos moradores em face da construtora, nos autos do Agravo de Instrumento nº 446.181-4, do eg. Tribunal de Alçada, sob a pena do Relator, em. Juiz Alberto Vilas Boas, consoante noticiado da tribuna e comprovado por documento oferecido com o memorial da recorrente.

Como qualquer medida cautelar, a que ora se concede poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (CPC, art. 807, *in fine*), devendo eventual pleito neste sentido ser dirigido diretamente ao i. Juiz de primeira instância, cuja decisão indeferitória é substituída pela presente.

Finalmente, registre-se que não se está afirmando de quem é a responsabilidade pelos danos causados ao imóvel, tampouco antecipando a declaração de nulidade no ato de sua interdição praticado em 18 de fevereiro de 2002, senão suspendendo os seus efeitos a partir de agora, em face dos elementos fáticos que sugerem o cabimento de sua revogação pelo agravado.

Pelo exposto, renovando vênias ao em. Relator, dou parcial provimento ao agravo, nos termos acima aduzidos.

Custas recursais, meio a meio, pelas partes.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Peço vista dos autos.

*Súmula* - PEDIU VISTA O 2º VOGAL, APÓS VOTAR O 1º, DIVERGINDO EM PARTE DO RELATOR E DANDO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Lauro Bracarense Filho.

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 19.02.2004, a pedido do 1º Vogal, após a rejeição da diligência que propôs e votar o Relator, negando provimento ao recurso.

Em 11.03.2004, pedi vista, após votar o 1º, divergindo em parte do Relator e dando provimento parcial ao recurso.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos para melhor posicionamento sobre os enfoques divergentes dos eminentes Rel. (Des. Silas Vieira) e 1º Vogal (Des. Edgard Penna Amorim), já que o primeiro nega provimento ao recurso, provido em parte pelo segundo.

Fi-lo, ainda, em homenagem à excelente sustentação oral, produzida, em nome da construtora-agravante, pelo Dr. Lauro Bracarense Filho.

A questão é deveras tormentosa.

Com efeito, postula a agravante a anulação do ato administrativo de interdição de um edifício, "com pedido de antecipação de tutela".

Como esta fosse negada, manejou a parte autora o presente agravo.

Embora lamente a demora da Administração em liberar o prédio, o que, sem réstia de dúvida, pode comprometer a boa reputação da construtora, não me arrisco a liberar, no dealbar da lide, a construção, que, se liberada de afogadilho, poderá ceifar valiosas vidas humanas.

Ainda é cedo para fazê-lo, já que o laudo pericial (fls. 80 e segs.), em que se louva a agravante, pode e deve ser analisado pela agravada, no processo de cognição, o que ainda não foi feito a contento nesta sede recursal, em que sequer foi ofertada contraminuta pelo não-intimado agravado.

Ademais, o perito, embora afaste o risco atual de desabamento da construção, não o afasta no futuro, pois, se por um lado, minimiza as possíveis conseqüências das trincas, afirma, peremptoriamente, que "não são normais" (resposta ao 11º quesito, fl. 135).

Ora, se as trincas não são normais, anormais haverão de ser e, diante de tal anormalidade, não me parece sensato liberar o imóvel interditado pelo ente fiscalizatório, cuja omissão e açodamento podem gerar, em caso de desabamento futuro, responsabilização civil por culpa *in vigilando*.

Com essas considerações, embora lamente a lerdeza na solução do impasse e os eventuais respingos na credibilidade da agravante, entendo não deva o Judiciário correr o risco de, por açodamento, dar causa a um novo *affair* Gameleira.

Pelo exposto e com renovada vênia, acompanho o em. Relator para também negar provimento ao recurso, com votos de que se imprima à causa a necessária e indispensável celeridade.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O PRIMEIRO VOGAL.

-:::-

**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA A SER DEDUZIDA EM DEFESA VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO**

**- Sendo a prescrição defesa, só passível de ser alegada pelo titular do direito, vedado o seu conhecimento de ofício, também o será sua argüição em exceção de pré-executividade, esta sob restrição imposta pelo art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), que prevê seja toda a matéria de defesa formulada em sede de embargos à execução.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.01.023473-3/001 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Argüição de prescrição - Impossibilidade de se declarar de ofício - Matéria a ser deduzida em defesa, via embargos à execução. - Sendo a prescrição defesa só passível de ser alegada pelo titular do direito, sendo vedado o seu conhecimento de ofício, também o será sua argüição em exceção de pré-executividade, esta sob restrição imposta pelo art. 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal, que prevê seja toda a matéria de defesa formulada em sede de embargos à execução.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 02 de março de 2004. - *Eduardo Andrade* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Eduardo Andrade* - Trata-se de exceção de pré-executividade, em que se argúi a prescrição de crédito tributário.

Pelas informações contidas nos autos, relata-se que, interposta a execução fiscal em 29.09.1989, não localizado o executado, foi este citado por edital, em 27.10.2003. Requeridas à Receita Federal informações sobre patrimônio da empresa executada, declarou aquela repartição, em 20.12.1989, não constar, da mesma, declaração de imposto de renda pessoa jurídica. Assim, requereu a exeqüente, em 27.12.1989, a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, tendo sido mantido suspenso o feito até fevereiro de 2003, quando, intimada a exeqüente a requerer o que de direito, diligenciou a própria executada apresentar a presente exceção de pré-executividade.

Sustenta a excipiente, estar o processo paralisado por mais de 13 (treze) anos, pelo que invoca o teor da Súmula 150 do STF, que enuncia: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", clamando pela aplicação da norma contida no art. 174 do CTN, que prevê a prescrição de créditos tributários *em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*. Cita várias decisões de tribunais sobre a ocorrência de prescrição intercorrente, quando paralisado o processo executivo, e sobre prevalência do art. 174 sobre a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, sustentando, ainda, a possibilidade de se argüir a prescrição via exceção de pré-executividade. Requer seja, enfim, declarada a prescrição intercorrente.

Intimada, manifesta-se a FPE, às fls. 40/5, aduzindo ser inviável a exceção de pré-executividade na execução fiscal, porquanto previstos, de regra, os embargos à execução (art. 16, § 3º, e art. 38, ambos da LEF), ou, quando muito, se admitida a exceção, há de sê-lo com parcimônia, adstrita às matérias de ordem pública ou às de nulidades absolutas, nas quais não se inclui a prescrição, até porque, pertinente esta à matéria de mérito, tangível apenas pelos embargos. Demais, afirma, o interesse público está resguardado por disposição especial, art. 40, § 3º, da LEF, que garante a imprescritibilidade da ação de execução fiscal. Pede sejam rejeitadas as razões da excipiente.

Sentença de fls. 47/50, conclui que "*a paralisação do feito ocorreu em face da inércia da credora, que abandonou o processo por mais de treze anos*", pelo que aplica, ao caso, o art. 174 do CTN, ao fundamento de que, pela sua natureza de lei complementar, tem, referida norma, prevalência sobre a disposição contida no art. 40 da LEF, decidindo pela *nulidade da execução em razão da prescrição intercorrente do crédito tributário*, julgando, enfim, extinto o processo com apreciação do mérito (art. 267, IV, do CPC), condenando a exeqüente ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor do débito. Submete a sentença a reexame necessário.

Da sentença apela a Fazenda Pública estadual, voltando a aduzir as argumentações antes suscitadas, reclamando, ainda, da condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis em incidentes processuais, como o é a exceção de pré-executividade (§ 1º, art. 20 do CPC). Contra-razões pela excipiente.

Matéria não submetida à apreciação da d. PGJ, em face do enunciado da Súmula 189 do STJ.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, cumpridos os pressupostos legais de admissibilidade.

Devo observar que a excepcionalidade da exceção de pré-executividade tem sido, sistematicamente, enfatizada pela jurisprudência de nossos tribunais. Nesse sentido:

> Processual civil - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Embargos. - A exceção de pré-executividade só deve ser admitida em casos excepcionais, nos quais os vícios capazes de afastar a presunção de liquidez e certeza do título possam ser demonstrados de plano. Segundo o disposto no art. 16, § 2º, da LEF, toda a matéria útil à defesa deve ser alegada por meio de embargos. (AI 2000.04.01.000159-1/RS, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, 1ª T. do TRF- 4ª R, unânime, *DJU* de 24.05.2000.)

Especificamente, em relação ao reconhecimento da prescrição via exceção de pré-executividade em execução fiscal, a eg. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, decidiu em Ac. no REsp 229.394-RN (1999/081393-6), não ser esse o instrumento processual adequado, conforme ementa transcrita pelo ilustrado Procurador da Fazenda, em suas razões de apelação:

> Processo civil - Execução fiscal - Matéria de defesa - Pré-executividade - Prescrição.
>
> - 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.
>
> - 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüirem-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.
>
> - 3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra em norma específica que proíbe a pré-executividade (art. 16, § 3º, da LEF).
>
> - 4. A prescrição, por ser direito disponível, não pode ser reconhecida fora dos embargos.
>
> - 5. Recurso provido.

Em seu voto, a ilustrada Relatora daqueles autos, Ministra Eliana Calmon, discorrendo sobre divergências havidas em torno da possibilidade de se alegar a prescrição fora dos embargos à execução (não fiscal), afirma peremptoriamente que, "em se tratando de execução fiscal, é uníssono o entendimento de que só por embargos é possível argüir a prescrição por força do que dispõe o § 3º do art. 16 da LEF" . Corroborando tal afirmativa, cita várias decisões do próprio STJ (REsp 20.056/SP; REsp 178.353/RS; REsp 237.560/PB), no sentido de que, em sendo a alegação de prescrição matéria de defesa, deve esta ser produzida nos embargos, e tão-somente, nesses. E justifica tal rigidez:

> A questão não é de somenos importância, visto que, se se distanciar o direito pretoriano da lei, dificilmente teremos disciplina para o processamento da execução extrajudicial, cuja diretriz é a celeridade.
>
> Dentro deste contexto, *a regra doutrinária, que coincidentemente se alinha à LEF, art. 16, § 3º, é no sentido de restringir-se a pré-executividade*, ou seja, defesa embargos e sem penhora, *às matérias de ordem pública, que podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo julgador* ou, em se tratando de nulidade do título, flagrante e evidente, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória.
>
> *Sendo a prescrição defesa só passível de alegação pelo titular do direito, proibido o conhecimento de ofício*, tem-se como merecedor de reforma o acórdão que aceitou a alegação de prescrição nos autos da execução, porque transcorrido o prazo dos embargos.

Ora, no caso presente, a exceção de pré-executividade fundamenta-se em extinção de crédito tributário, por pretensa prescrição da ação de execução. A situação é similar à que foi julgada pelo STJ.

Também, aqui, evidencia-se a impropriedade de se alegar e acatar prescrição de ação de execução fiscal, via exceção de pré-executividade, sobretudo porque em claro desrespeito à norma contida no art. 40 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), que, em defesa do interesse maior, assim dispõe:

> Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Demais, no caso, o douto Sentenciante, fundamentou sua decisão, ao pressuposto de que "*a paralisação do feito ocorreu em face da inércia da credora, que abandonou o processo por mais de treze anos*". Tal imputação de responsabilidade, *data venia*, não é justa, por não corresponder à verdade dos autos, visto que se demonstrou diligente a exeqüente, na tentativa de localizar o devedor e/ou bens seus que pudessem garantir a dívida tributária, e, frustrada em seu intento, *valeu-se do direito explicitamente versado na LEF*, requerendo suspensão do feito, até eventual localização do executado e/ou de bens seus, para prosseguimento do feito. A hora seria essa. Negar-se aplicação ao art. 40, resulta em premiar-se o devedor que, evadindo-se de suas obrigações, desconsiderando, inclusive, a citação editalícia, mantém-se, muitas vezes, por deliberado artifício, em lugar incerto, para somente comparecer quando já se supõe, como no caso, livre de tais encargos.

A LEF é lei específica, que salvaguarda o interesse maior da comunidade, o bem inalienável e indisponível do Estado, qual seja, a receita advinda da tributação, pela qual, inexoravelmente, deve responder o contribuinte, sob a garantia do pleno exercício de defesa e pelos meios processuais próprios.

Por final, malgrado tenha esboçado entendimento sobre a questão meritória da prescrição, penitencio-me pelos excessos, porquanto devo deter-me a julgamento prejudicial à matéria.

É que, orientando-me pelos citados precedentes do STJ, decido, no reexame necessário, por reformar a sentença, concluindo pela impropriedade da exceção de pré-executividade para se argüir prescrição, pelo que a rejeito, possibilitando o prosseguimento da execução fiscal. Inverto os ônus da sucumbência. Prejudicado o recurso voluntário.

*O Sr. Des. Geraldo Augusto* - De acordo.

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - *Data venia,* não comungo com a ótica da apelante quanto à impossibilidade do aviamento da exceção de pré-executividade em processo de execução fiscal.

Esse instituto de construção pretoriana veio a respaldar decisões que se seqüenciavam para a possibilidade de defesa nas execuções, sem a constrição de bens inafastável para a interposição dos embargos do devedor.

Vejo como perfeitamente possível a citada exceção em processo de execução fiscal, na medida em que não encontro qualquer respaldo legal ou lógico para mais esse privilégio processual à Fazenda Pública.

Ocorre, não obstante, que, em qualquer situação, a exceção de pré-executividade só se legitima quando afeta a questões formais de preenchimento de pressupostos processuais, deduzidos a olho desarmado, sob pena de se violentar o sistema processual vigente.

A meu sentir, essa não é definitivamente a hipótese em julgamento, onde a matéria tratada se vincula à prescrição intercorrente, tema esse extremamente controvertido, longe de uma pacificação, até porque ingressa no conflito de leis.

Não vejo como, *data venia*, se suprir tema de tamanha envergadura em sede de exceção de pré-executividade.

Por tal, em reexame necessário, reformo a r. sentença de fls. 47/50, para o regular seguimento da execução fiscal, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, pela apelada.

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAC-SÍMILE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

**- A lei que criou a possibilidade excepcional da apresentação de recurso por intermédio de fac-símile não foi além dessa exceção, não alterando os dispositivos legais que exigem que, no ato da interposição do recurso de agravo de instrumento, venha ele instruído com as peças, ditas obrigatórias, elencadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil. Assim, se o fac-símile vem incompleto, sem as peças de instrução, ou faltando alguma delas, não há mais oportunidade para complementar referida instrução, ante o princípio da preclusão consumativa.**

AGRAVO REGIMENTAL Nº 1.0324.03.010002-2/002 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Ementa oficial: Agravo regimental - Agravo de instrumento - Fac-símile - Ausência de documento obrigatório - Preclusão consumativa - Negativa de seguimento - Recurso desprovido. - A lei que criou a possibilidade excepcional da apresentação de recurso através de fac-símile não foi além dessa exceção, não alterando os dispositivos legais que exigem que, no ato da interposição do recurso, venha ele instruído com as peças, ditas obrigatórias, elencadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2004. - *Audebert Delage* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Audebert Delage* - (Procede à leitura da decisão agravada.)

Mantenho a decisão proferida, pelos fundamentos nela expendidos.

*O Sr. Des. Moreira Diniz* - Atento ao que foi descrito pelo eminente Relator, observo que, ao contrário do que afirmado à fl. 62, a espécie não diz respeito a "regorismos (*sic*) processuais", mas a simples e puro cumprimento da legislação. As críticas feitas à postura do douto Relator são absolutamente despropositadas, na medida em que advogados e juízes não podem relegar a segundo plano textos legais de clareza solar, sob pena de instauração do caos e de se permitir a qualquer um agir como melhor lhe aprouver, com ofensa a direitos das partes.

Ao contrário, o eminente Relator deveria, sim, receber elogios, por ter cumprido a lei; função que cabe especialmente ao magistrado, como forma de assegurar a todos, indistintamente, uma prestação jurisdicional adequada, com respeito ao devido processo legal.

Infeliz do povo cujos magistrados, em lugar de cumprirem as leis, preferirem dobrá-la ou contorná-la, com interpretações subjetivas e pessoais, criando - o que só cabe ao legislador - e tolerando - o que só cabe aos fracos.

A interposição recursal através de fac-símile, não obstante admitida por lei, já constitui exceção ao procedimento normal. No caso, ante o teor da Lei 9.800/99, seja para solucionar questão urgente, seja para suprir eventual dificuldade de deslocamento do interessado até a comarca onde deverá ser praticado o ato judicial, admite-se que o expediente recursal, em lugar de ser apresentado em seu original e diretamente no juízo de destino, seja esse enviado através de meio de transmissão, com o compromisso - determinado por expressa disposição legal - de que, no prazo que a lei assina, o original dê entrada no mesmo juízo.

Quando criou essa excepcional possibilidade, a lei não autorizou apresentação de meio

recurso, ou de recurso instruído pela metade. Afinal, como o próprio agravante alega, a questão urgente reclama definição urgente, de forma que não se propõe que o Juízo a quem apresentado o recurso aguarde a chegada dos originais. Dessa forma, se o fac-símile vem incompleto, não há como apreciar o pleito com a reclamada e indicada urgência.

Noto, mais, que o recurso se considera interposto na data em que o fac-símile é remetido e, via de conseqüência, chega ao Tribunal; e não na data em que o original chega ao Tribunal. Mesmo porque, como já observado, há prazo para interposição de recurso, de forma que o fac-símile deve ser transmitido, no mais tardar, no último dia do prazo; sem o que o recurso é tido como intempestivo. E, se o recurso, através da referida transmissão, é apresentado no prazo, a partir daí, ainda que existindo algum tempo adicional no mesmo prazo, considera-se aplicado o princípio da preclusão consumativa. Isto é, o ato para o que se deferiu determinado prazo, sendo praticado, esgota o cômputo do prazo, pela simples circunstância de que, já tendo sido praticado o ato, não mais existe razão para que o prazo sobreviva. O prazo é limite temporal para prática de ato. Praticado o ato, não há mais o que limitar.

O fato é que, de uma ou de outra forma, no último dia do prazo ou não, o recurso deve ser apresentado completo, isto é, atendendo a todos os requisitos previstos na lei - no caso, no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Se o agravante enviou, através de fac-símile, apenas a petição e o arrazoado recursal, sem que tais viessem acompanhados dos documentos de instrução - tidos, pelo inciso I do referido artigo 525, como de apresentação obrigatória no ato da interposição recursal -, vê-se que não há mais oportunidade de complementar dita instrução. O fac-símile constitui um adiantamento do expediente original, uma comunicação de que o recurso está seguindo pelas vias normais e deverá chegar ao Tribunal em breve, no prazo assinado na lei. Para o Tribunal, o fac-símile é uma antevisão do que chegará em poucos dias. Aliás, a expressão que define a transmissão antecipada significa exatamente cópia exata. Se faltam documentos, não há cópia exata; e, ante o princípio da preclusão consumativa, não há como complementar a instrução do recurso.

No caso, inclusive, há uma particularidade: ainda que o eminente Relator não tivesse negado seguimento ao agravo de instrumento pela razão agora questionada, certamente o teria feito quando recebesse o original do recurso, na medida em que não veio ele instruído com a certidão da intimação da decisão agravada.

Com efeito, nota-se que, deixando de apresentar tal peça, o agravante instruiu o recurso com a peça de fl. 28, que não tem valor legal, na medida em que não se trata de documento expedido por órgão oficial, detentor de fé pública, mas por entidade privada, chamada "Mendes & Tavares".

Noto, mais, que o agravante, talvez se apercebendo de seu equívoco, procurou corrigi-lo quando da interposição do agravo regimental, apresentando, de forma serôdia, entretanto, a peça de fl. 68 destes autos. Ocorre que a certidão da intimação da decisão agravada deve ser apresentada no ato da interposição recursal, a fim de que se afira sua tempestividade. Não sendo ele tempestivo, não há como prosseguir na tramitação recursal.

Por isso mesmo, inclusive, é que a falta da referida certidão, já com o fac-símile, não poderia levar a conclusão diversa daquela abraçada pelo douto Relator, qual seja, negativa de seguimento.

Isso sem mencionar o fato de que, à vista da peça de fl. 33, e do teor da decisão atacada pelo agravo de instrumento (fls. 25/26), parece também não ser cabível o agravo de instrumento, na medida em que a decisão reproduzida às fls. 25/26 apenas confirma aquela reproduzida à fl. 33.

Nego provimento ao agravo regimental.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**ICMS - DIFERIMENTO - PRODUTOR RURAL - MILHO - SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - EXIGÊNCIA DO TRIBUTO - AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BENS INSUFICIENTES À SATISFAÇÃO DO DÉBITO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE**

**- A circunstância de o bem penhorado ser insuficiente para garantir a totalidade do débito não obsta ao oferecimento de embargos à execução fiscal.**

**- Deve ser mantido o auto de infração que, embasado em laudos técnicos, constatou a saída de milho, comprado ao abrigo do diferimento, desacobertada de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido. Afigura-se correta a exigência do ICMS, agindo a fiscalização com o resguardo da legalidade, garantindo a defesa administrativa da parte contrária, que, no entanto, não trouxe convicções devidamente comprovadas, capazes de ilidir a ação fiscal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0582.03.900295-8/001 - Comarca de Santa Maria do Suaçuí - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Ementa oficial: Execução fiscal - ICMS - Diferimento - Produtor rural - Saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais. - Deve ser mantido o auto de infração que, embasado em laudos técnicos, constatou a saída de milho, comprado ao abrigo do diferimento, desacobertada de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido. Afigura-se correta a exigência do ICMS, agindo a fiscalização com o resguardo da legalidade, garantindo a defesa administrativa da parte contrária, que, no entanto, não trouxe convicções devidamente comprovadas, capazes de ilidir a ação fiscal.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Audebert Delage* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Audebert Delage* - Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de fls. 143/147, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal propostos por Clemente Ferreira Otoni, desconstituindo a respectiva certidão de dívida ativa, tornando insubsistente a penhora realizada, condenando-a, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 12% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais às fls. 154/165, argumenta, preliminarmente, serem inadmissíveis os embargos em razão da necessidade de reforço da penhora a fim de que fosse garantido o débito em execução na sua totalidade. Levanta, ainda, preliminar de nulidade da r. sentença por falta de fundamentação legal. No mérito, aduz que a CDA goza de presunção de legalidade, certeza e liquidez, admitindo prova em contrário, que deveria, contudo, ser produzida pelo apelado, o que não teria ocorrido *in casu*. Assevera que a autuação se deu de forma regular, em razão de o apelado, produtor rural, ter adquirido milho com ICMS diferido, sendo constatado, todavia, em posteriores diligências, que os animais existentes em sua propriedade eram insuficientes para consumir todo o milho por ele comprado, não encontrado também qualquer estoque do produto, o que leva à conclusão de que teria havido a saída do bem, fato gerador do tributo, desacobertada de nota fiscal.

Deixou-se de colher a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, pois, a teor do

disposto na Súmula no 189 do STJ, mostra-se desnecessária a intervenção ministerial nas execuções fiscais.

Conheço da apelação e do reexame, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Primeiramente, a despeito de sucinta, consta da r. sentença a motivação que teria levado o ilustre Juiz *a quo* a decidir pela procedência dos embargos. Não se pode confundir irresignação com o entendimento adotado com ausência de fundamentação. O MM. Magistrado entendeu pela inocorrência do fato gerador do tributo em execução, desacolhendo a presunção de saída de mercadoria na qual, segundo fez constar, ter-se-ia fundado a Fazenda Pública para autuar o apelado.

Preliminar rejeitada.

Não merece guarida também a pretensão de inadmissibilidade dos presentes embargos em razão da alegada insuficiência da penhora para garantir a totalidade do débito em execução. A circunstância de o bem penhorado ser insuficiente para garantir na integralidade o crédito em execução não obsta a que o devedor interponha os embargos, mesmo porque o respectivo prazo legal é contado da intimação da penhora, e não do eventual reforço da mesma. Nesse sentido têm sido as decisões desta egrégia Corte:

> Ementa: Execução fiscal - Segurança do juízo - Penhora - Bens insuficientes à satisfação da dívida - Irrelevância. - Mesmo que insuficientes os bens nomeados à penhora, não pode o juiz, na falta da indicação de outros bens que aumentem aquela garantia, rejeitar *in limine* os embargos oferecidos à execução fiscal. (Apelação Cível nº 1.0000.00.336839-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) Wilson Pereira Saliba e outra; 2ª) Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Os mesmos - Relator: Exmo. Sr. Des. Garcia Leão.)

Quanto ao mérito do recurso, deverá ser acolhida a pretensão da apelante.

A execução funda-se em autuação pela constatação de saída de milho, desacobertada de nota fiscal, apurada mediante confronto entre: o número de animais que viviam na propriedade do embargante, declarado em sua Declaração de Produtor Rural (Demonstrativo Anual); a quantidade de milho por ele adquirido (com ICMS diferido) comprovada pelos respectivos documentos fiscais; e o índice de consumo de milho por animal, fornecido em estudo técnico oriundo da Escola Agrotécnica Federal. Constataram-se a ausência de estoque de grãos e a impossibilidade de que seu rebanho tivesse consumido todo o milho comprado ao abrigo do diferimento.

Nas suas alegações, o embargante, tanto na inicial quanto em sede de contra-razões recursais, primeiramente aduz que, como produtor rural, pessoa física, estaria dispensado da escrituração fiscal, contudo, não lhe foi exigida a aludida escrituração, e sim o cumprimento das obrigações principais e acessórias que lhe cabiam, constatadas através dos dados e das circunstâncias descritas e adiante explicitadas.

Inaceitável a alegação de que o Fisco estadual se teria utilizado unicamente de presunções para lavrar o auto de infração no qual foi lançado o crédito tributário em execução, pois a conduta foi embasada em documentos fiscais de entrada de milho na propriedade do apelado, levantamento quantitativo do estoque dos grãos, dados técnicos fornecidos pela Escola Agrotécnica Federal de São João Evangelista, além da Declaração Anual de Produtor Rural do embargante.

Analisando os documentos de fls. 37, 40 e 43, depreende-se que em 1995 o apelado adquiriu 180 toneladas de milho e que seu rebanho declarado, composto de 19 bovinos e 20 suínos, com base nos dados técnicos de consumo fornecidos, consumiria 54.410 kg do produto. Em 1996, foram comprados 694.023 kg de milho, sendo o consumo pelo rebanho estimado em 67.033 kg. No ano de 1998, foram adquiridos 201.000 kg, e o rebanho declarado, à época composto de 21 bovinos e 30 suínos, consumiria 70.955 kg.

No documento de fl. 36, o próprio apelado declarou que todo o milho comprado teria sido consumido pelo rebanho, não havendo

estoque dos grãos em sua propriedade. Em face disso, o Fisco constatou que, pela diferença entre o que foi comprado e o que foi consumido, aproximadamente 882 toneladas de milho haviam "desaparecido".

Diante disso, o auto de infração foi lavrado, pois o apelado não logrou êxito em comprovar qual seria a destinação do produto adquirido, levando a que o Fisco concluísse que toda a quantidade de grãos excedente saiu de sua propriedade sem a respectiva documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido.

É de se salientar ainda que a *cda* tem presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, e os atos da Administração presumem-se legítimos e verossímeis, cabendo à parte colacionar aos autos provas hábeis a demonstrar o contrário e a desconstituir tais presunções. O apelado não trouxe provas fáticas, robustas o bastante para comprovar qual teria sido a destinação do milho comprado, limitando-se a alegar que o lançamento se teria dado com base em presunções e dados unilaterais, descumprindo, com isso, a regra do art. 333, I, do CPC.

Não há falar em aplicação do art. 112 do CTN, que prevê o *in dubio pro contribuinte*, já que não houve dúvida acerca da ocorrência do fato gerador do tributo em questão, apurado mediante documentos legítimos e estudos técnicos.

Da mesma forma, não procede a alegação de ofensa ao princípio da não-cumulatividade, já que na compra do produto, de acordo com as notas fiscais trazidas ao feito, não houve destaque de valores a título de ICMS, em razão de ter tido a compra amparo no benefício do diferimento.

Assim têm sido as decisões desta egrégia Corte em casos de estreita semelhança fática:

> Ementa: Apelação cível - Saída desacobertada de milho não estocado e não consumido - Perda do benefício do ICMS diferido. - Se o milho adquirido pelo apelante com ICMS diferido não tem como ter sido consumido por seu rebanho e não se encontra estocado, evidencia-se tentativa de burla ao Fisco, passando a ser devido o recolhimento do tributo. (Apelação Cível nº 000.326.971-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Pedro Ferreira de Carvalho - Apelado(s): Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Wander Marotta.)

Saliento ainda que foi assegurado ao apelado no âmbito administrativo o direito à ampla defesa, instaurado procedimento que culminou no julgamento do Conselho de Contribuintes, fls. 56/62, refutando sua pretensão, posicionando-se o referido órgão pela legalidade da autuação.

Ante tais argumentos, rejeito a preliminar e, em reexame necessário, reformo a sentença para julgar improcedentes os presentes embargos à execução, invertidos os ônus da sucumbência, mantido o percentual a título de honorários advocatícios fixado na r. sentença, prejudicada a apelação.

Custas, *ex lege*.

*Os Srs. Desembargadores Moreira Diniz e Carreira Machado* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## ISSQN - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TERRAPLENAGEM

**- Deixando o contribuinte de demonstrar que a atividade de locação de máquinas para terraplenagem por ele realizada se dá de forma isolada, sendo ele prestador de serviços de terraplenagem e limpeza de jazidas, dentre outros, está obrigado ao pagamento do ISSQN.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0180.01.004998-9/001 - Comarca de Congonhas - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Ementa oficial: Tributário - ISSQN - Locação de bens móveis - Prestação de serviços - Terraplenagem. - Deixando o contribuinte de demonstrar que a atividade de locação de máquinas para terraplenagem, por ele realizada, se dá de forma isolada, sendo ele prestador de serviços de terraplenagem e limpeza de jazidas, dentre outros, está obrigado ao pagamento do ISSQN.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 20 de abril de 2004. - *Manuel Saramago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Manuel Saramago* - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Transcom Transporte e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 132/135, através da qual o i. Juiz *a quo* julgou improcedente o seu pedido, deduzido em face da Fazenda Pública do Município de Congonhas.

Em suas razões de recurso (fls. 138/148), alega a apelante, em síntese, que a locação de bens móveis, atividade por ela realizada, não se enquadra no conceito de "prestação de serviços", fato gerador do ISSQN, razão pela qual alude não lhe ser lícita a exigência do pagamento de tal tributo.

A apelante, na inicial, pediu fosse declarada "a inexistência de relação jurídica" (fl. 12) que lhe obrigue a recolher aos cofres públicos do Município-apelado o ISSQN, sob o fundamento acima exposto, renovado em suas razões de recurso.

Pediu, ainda, fosse a apelada condenada a "restituir à autora tudo quanto fora indevidamente recolhido a este título aos cofres municipais" (fl. 12).

O pleito recursal não merece amparo.

A locação de bens móveis, pela recorrente, não pode ser tomada pela ótica civilista de mera locação. Ao revés, constitui autêntica prestação de serviços.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto proferido pela i. Des.ª Maria Elza, deste Tribunal, nos Embargos Infringentes nº 1.0000.00.290064-5/003, *in verbis*:

> A embargada, enquanto pessoa jurídica, possui um objeto social, qual seja, a locação de bens móveis, a título de prestação de serviços. Realizando seu objeto social, a título de empreendimento comercial, a embargada está atuando na atividade econômica como prestadora de um serviço. Logo, a locação de bens móveis praticada pela recorrida não pode ser analisada em sua natureza civil pura e simplesmente.
>
> O ciclo econômico passa pela produção de bens ou prestação de serviços, pela circulação de bens e serviços, pela distribuição de rendas e pelo consumo de bens e serviços. A atividade exercida pela parte embargada se adequa exatamente à primeira atividade do ciclo econômico, isto é, à prestação de um serviço particular: locação de bens móveis para consumidores do referido serviço.
>
> Analisar a locação de bens móveis exercida pela parte embargada apenas sob o enfoque civil do contrato de locação é desconsiderar o próprio objeto social e a atividade empresarial da recorrida, o que seria constitucionalmente inconcebível diante dos dispositivos constitucionais que tratam da ordem econômica. A relação da embargada com seus clientes não é simplesmente de locadora e locatário, mas de empresa e consumidor, nos termos da legislação de proteção do consumidor e do próprio Código Comercial.

No caso dos autos, ademais, ainda que assim não se admitisse, restaria prejudicada qualquer discussão acerca da matéria de direito, qual seja, se é constitucional ou não a cobrança do ISSQN sobre a locação de bens móveis, uma vez que se lê, expressamente, no contrato social da apelante, que um de seus objetivos sociais é a prestação de serviços.

Com efeito, lá consta que a recorrente terá como objetivo social a "extração e comércio de areia e pedras para emprego imediato na construção civil, prestação de serviço, sendo terraplenagem e limpeza de jazidas minerais e locação de máquinas de terraplenagem" (fl. 14).

Vê-se, portanto, que a apelante presta serviços de terraplenagem e limpeza de jazidas, estando sujeita, portanto, à cobrança do ISSQN.

No que tange à locação das máquinas, ainda, não demonstrou a recorrente que a realiza isoladamente, sendo possível presumir-se que a mesma se presta ao incremento de suas demais atividades, que constituem autênticos serviços.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas e honorários advocatícios, como da sentença.

*Os Srs. Desembargadores Edilson Fernandes e José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## CONCUBINATO ADULTERINO - SEPARAÇÃO DE FATO - AUSÊNCIA - UNIÃO ESTÁVEL - DESCARACTERIZAÇÃO - SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO - MONOGAMIA - ESTADO - PROTEÇÃO SIMULTÂNEA A MAIS DE UMA FAMÍLIA - IMPOSSIBILIDADE

**- Não pode ser considerada união estável aquela em que um dos conviventes é casado, e não separado de fato, mantendo, paralelamente ao concubinato, seu relacionamento matrimonial. Diante da coerência do ordenamento jurídico com a monogamia, não pode o Estado dar proteção, simultaneamente, a mais de uma família.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.02.018018-3/001 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Ementa oficial: Direito de Família - Concubinato adulterino - União estável - Descaracterização - Sistematicidade do ordenamento jurídico - Ausência de separação de fato. - I. Não pode ser considerada união estável aquela em que um dos conviventes é casado, e não separado de fato, mantendo, paralelamente ao concubinato, seu relacionamento matrimonial. - II. Diante da coerência do ordenamento jurídico com a monogamia, não pode o Estado dar proteção, simultaneamente, a mais de uma família.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 02 de março de 2004. - *Manuel Saramago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Manuel Saramago* - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por F.P.M. contra a sentença de fls. 67/74, através da qual a i. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedente o pedido da recorrida para, declarando a existência de união estável entre esta última e F.M.N., conceder-lhe o direito:

> ao rateio no percentual de 50% (cinqüenta por cento) dos bens porventura deixados pelo *de cujus*, inclusive seguro de vida, eventual pensão previdenciária, em concorrência e igualdade de condições com a requerida, no mesmo percentual (fl. 74).

Em suas razões de apelação (fls. 77/79), alega a recorrente que o relacionamento entre seu falecido marido e a recorrida constituía um

”concubinato impuro”, uma vez que ela, apelante, jamais se separou daquele, de fato ou judicialmente, razão pela qual não pode ser tal relacionamento reconhecido como uma união estável.

Merece amparo o pleito recursal.

Conforme se infere das provas produzidas nos autos, restou evidenciado que F.M.N. não se separou de fato de sua esposa, ora recorrente, mantendo, paralelamente ao matrimônio, uma relação amorosa com a recorrida, “ora ficando com F., ora com M.A.”, conforme depoimento de M.L.C., colhido à fl. 58.

Tal é o que restou evidenciado nos autos, o que, nas palavras da douta Magistrada sentenciante, constitui uma situação “*em que há comprovadamente dois relacionamentos concomitantes*” (fl. 69).

Não comungo, entretanto, do posicionamento esposado pela i. Juíza *a qua*, segundo o se qual pode admitir a constituição de uma união estável paralelamente ao matrimônio, mormente quando o varão não se separa de fato de sua esposa, vivendo em “*idas e vindas*” (fl. 59) entre as duas mulheres, como relatou o irmão do *de cujus* em seu depoimento.

A relação havida entre a apelada e F.M.N. não constituiu união estável, mas o que se convencionou chamar de “concubinato impuro”, situação não protegida pela lei, mas, ao revés, contrária ao Direito, em alguns aspectos.

Frise-se que o óbito de F. se deu em 16.04.2002, conforme cópia da certidão à fl. 06, o que implica, na espécie, incidência das disposições legais anteriores ao atual Código Civil, visto que este só passou a viger a partir de 11.01.2003.

A Constituição Federal, no § 3º de seu art. 226, não conceituou o que é união estável, dispondo, tão-somente, que:

> para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A Lei nº 8.971/94, que “*regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão*”, em seu art. 1º, *caput* e § 1º, refere-se, expressa e respectivamente, a “*homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo*” e a “*mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva*” como os titulares dos direitos por ela estabelecidos.

Quanto à Lei nº 9.278/96, que “*regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*”, prevê, em seu art. 8º, que “*os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento...*”.

Ressalte-se que a jurisprudência vem legitimando a hipótese de união estável, ainda que um ou ambos os conviventes sejam casados, mas, frise-se, desde que esteja(m) separado(s) de fato, ou seja, desde que esteja desfeita a sociedade conjugal, o que não se deu, *in casu*.

A doutrina, no afã de conceituar a união estável, buscando os elementos determinantes de um núcleo familiar, sejam os postos pela legislação, sejam os criados pela jurisprudência, os delineia como sendo: durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole e relação de dependência econômica.

Como ensina RODRIGO DA CUNHA PEREIRA:

> ... se faltar um desses elementos, não significa que esteja descaracterizada a união estável. É o conjunto de determinados elementos que ajuda a objetivar e a formatar o conceito de família. O essencial é que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família, repita-se. Os elementos intrínsecos e extrínsecos, objetivos e subjetivos, em cada caso concreto, são os que nos ajudarão a responder se ali está caracterizada, ou não, uma união estável (“Da união estável”, *in Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 209/210).

Com efeito, não pode ser considerada união estável aquela em que um dos conviventes é casado, e não separado de fato, mantendo, paralelamente ao concubinato, seu relacionamento matrimonial, como no caso dos autos.

Neste caso, como observa YUSSEF SAID CAHALI, “não haveria o respeito mútuo entre os conviventes” (*Dos Alimentos*. 3ª ed. São Paulo: RT, p. 245).

Outrossim, diante da coerência do ordenamento jurídico, não pode o Estado dar proteção, simultaneamente, a mais de uma família.

A respeito do tema, é relevante transcrever mais uma lição de RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *in verbis*:

> ... é necessário fazer uma distinção entre concubinato adulterino e não adulterino. Tal distinção não tem função de discriminar ou de 'moralizar'. A importância dessa distinção está em manter a coerência em nosso ordenamento jurídico com o princípio da monogamia. Se assim não o fizéssemos, estaríamos destituindo um princípio jurídico ordenador da sociedade. Todo o Direito de Família está organizado em torno desse princípio, que funciona, também, como um ponto-chave das conexões morais. (...)
>
> A distinção entre concubinato adulterino e não adulterino, ou seja, entre união estável e concubinato propriamente dito, faz-se necessária não apenas para manter a coerência com o princípio jurídico ordenador da monogamia como também para não fazer injustiça com as mulheres. Explico: a quase-totalidade das relações paralelas é tida pelos homens. Muito raramente mulheres constituem ou mantêm, ao contrário dos homens, famílias paralelas ou simultâneas. Às mulheres isto é quase impossível, até mesmo por razões biológicas, pois uma gravidez certamente revelaria o estado de simultaneidade de relações. Aos homens isto é mais fácil e é o que tem acontecido em nossa cultura. Não fazer essa distinção certamente seria privilegiar os homens. Em sentido contrário, poderíamos pensar que esta distinção beneficiaria as mulheres, geralmente as 'vítimas' dessas duplicidades de relações. Mas esse raciocínio corre o risco de tornar-se simplista, ou mesmo paternalista, uma vez que permite colocar a mulher no lugar de 'vítima' simplesmente porque ela se relaciona com um homem casado. Ora, a relação é constituída por duas pessoas capazes e responsáveis por seus atos. A mulher que opta por relacionar-se com um homem impedido de se casar, em razão de já ser casado, deveria responsabilizar-se por sua escolha e suas conseqüências. Sempre haverá aquela mulher - parte economicamente mais fraca - que foi enganada pelo parceiro, o qual não revelou a ela sua verdadeira condição, mas tais situações devem ser tratadas caso a caso, sem esquecer que todo sujeito deve responder e responsabilizar-se pelos seus atos. Isto significa, em última análise, atribuir à mulher um lugar de sujeito e de responsável pelas suas escolhas ("Da união estável", *in Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 213/215).

No caso dos autos, a apelada tinha plena ciência de que F. permanecia vivendo com sua esposa, conforme se depreende dos depoimentos colhidos, não podendo ser amparada em seu pleito.

Assim tem decidido este Tribunal, *v.g.*:

> TJMG. Apelação Cível nº 250.419-9. Rel. Des. Sérgio Braga. 27.08.2002: Processual e Direito de Família - Identidade física do juiz - União estável - Família monogâmica - Princípios. - Não contunde com o princípio da identidade física do juiz, art. 132 do CPC, a designação, por portaria do TJMG, de substituto a juiz que se aposentou logo após presidir a audiência. *Consagrando o princípio jurídico da monogamia, art. 226, § 3º, a Constituição Federal protege a união estável como entidade familiar, repelindo a relação extraconjugal paralela e sem que o casamento tenha tido término e nem mesmo tenha ocorrido uma separação de fato, tudo impedindo que se reconheça tal concubinato impuro ou adulterino como uma união estável, protegida pela ordem constitucional* (grifo nosso).
>
> TJMG. Apelação Cível nº 234.378-8. Rel. Des. Lúcio Urbano. 19.10.2001: Concubinato impuro - Constância do casamento. - Formada a mancebia na constância do casamento do varão, com outra casado em justas núpcias, e não delineada separação de fato entre os cônjuges legítimos, instaura-se o chamado concubinato 'impuro', ou adulterino - que não se eleva à categoria da união estável preconizada pela ordem constitucional.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Custas, pela apelada, incidente na espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - De acordo.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO - CUMULAÇÃO COM ALIENAÇÃO JUDICIAL - BEM ADQUIRIDO POR HERANÇA - INVENTÁRIO JÁ FINDO - RECURSO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

**- Cuidando-se de ação de extinção de condomínio cumulada com alienação judicial, a competência para apreciação e julgamento do recurso é do Tribunal de Alçada, se o bem em questão foi havido por herança em inventário já encerrado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.02.046789-0/001 - Comarca de Varginha - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Ementa oficial: Extinção de condomínio - Alienação judicial - Bem havido por herança - Inventário já findo - Competência. - Cuidando-se de ação de extinção de condomínio, cumulada com alienação judicial, a competência é do Tribunal de Alçada, na medida em que o bem em questão foi havido por herança em inventário já findo.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE ALÇADA.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2004. - *Moreira Diniz* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Moreira Diniz* - Cuida-se de apelo aviado por Maria Helena de Rezende Conde Reis e outros contra sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Varginha, que acolheu parcialmente o pedido formulado por Antônio Rezende Conde Júnior e outros numa "ação de dissolução de condomínio cumulada com alienação judicial", e deferiu "a alienação judicial do imóvel em questão, com prévia avaliação e na forma procedimental estabelecida no CPC, indeferindo o pedido de pagamento à usufrutuária".

No parecer ministerial de fl. 316, vem deduzida preliminar de competência do egrégio Tribunal de Alçada.

E nisso me parece que tem razão o douto Procurador de Justiça, na medida em que a leitura da inicial e dos autos permite a clara constatação de que a ação em referência diz respeito a imóvel que se encontra em condomínio, em razão de inventário já concluído (fl. 3); de forma que o pleito de extinção de condomínio e de alienação judicial não envolve direito de família e nem das sucessões.

Cuida-se de uma ação civil comum, entre pessoas que exercem de forma comum a titularidade de bem havido sim por herança, mas em inventário já encerrado.

No caso, há de se aplicar o disposto no inciso II do artigo 108 da Constituição do Estado, na medida em que no artigo 106 não se encontra relacionado o presente feito como sujeito à competência deste Tribunal.

Ante o exposto, acolho a preliminar deduzida pelo Ministério Público e declino da competência em favor do egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE ALÇADA.

-:::-

**EMBARGOS INFRINGENTES - CABIMENTO - DECISÃO MAJORITÁRIA QUE REFORMA A SENTENÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, *C*, DA CF - IPTU - IMÓVEL LOCADO - DESTINAÇÃO DA RENDA - APLICAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DA ENTIDADE - BENEFÍCIO RECONHECIDO**

**- São cabíveis embargos infringentes quando e na parte em que a decisão majoritária reforma a sentença de primeiro grau.**

**- Deve-se reconhecer a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *c*, da CF, relativamente ao IPTU, ainda que o imóvel pertencente à entidade esteja alugado a terceiros, uma vez que é induvidosa a aplicação da renda na atividade-fim da referida entidade.**

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0000.00.281720-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Ementa oficial: Processo civil - Embargos infringentes - Cabimento - Reforma da sentença - Imunidade tributária - Entidade que a ela faz jus - Imóvel locado - Destinação da renda. - Só são cabíveis embargos infringentes quando e na parte em que a decisão majoritária reforma a sentença de primeiro grau. - Em se tratando de imóvel pertencente a entidade que faz jus ao benefício da imunidade tributária, tal se reconhece ainda que o bem esteja locado a terceiro, sendo induvidosa a aplicação da renda na atividade-fim da beneficiária.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO PARCIALMENTE E REJEITAR OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2004. - *Moreira Diniz* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Moreira Diniz* - Cuida-se de embargos infringentes apresentados pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, sustentados no voto do eminente Desembargador Corrêa de Marins, que, ao contrário dos não menos eminentes Desembargadores Carreira Machado e Almeida Melo, reformou integralmente a sentença da MM.ª Juíza de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública municipal, proferida nos autos de embargos à execução fiscal movida contra a União Brasileira de Educação e Ensino-UBEE.

Sobre isso, há de se dizer que há certa confusão entre o teor do acórdão, o conteúdo da súmula e o conteúdo da ementa. Mas essa confusão, como adiante demonstro, não afeta a compreensão do que foi efetivamente decidido em segundo grau e permite, assim, o conhecimento dos embargos infringentes.

Esclareço que, na verdade, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal, para reconhecer apenas a ilegalidade da cobrança da taxa de limpeza pública, determinando, quanto ao resto, o prosseguimento da execução. Ou seja, considerou inocorrente situação geradora de imunidade tributária e legal a cobrança da taxa de fiscalização de aparelhos.

No apelo da UBEE, que foi o que restou provido, e no que aqui interessa, houve certa confusão, na medida em que ali se cuidou de pedir a reforma da sentença com a integral procedência dos embargos.

Ora, isso implicaria alterar dois dos três pontos dispositivos da sentença, ou seja, aqueles que reconheceram inocorrente situação geradora de imunidade tributária e a legalidade da taxa de fiscalização de aparelhos.

Ocorre que o arrazoado do referido apelo só atacou a questão da imunidade tributária; cuidando-se, equivocadamente, da questão pertinente à taxa de limpeza pública - em que restara vencedora a UBEE, e deixando de cuidar da taxa de fiscalização de aparelhos.

Logo, no que nos interessa, o acórdão embargado decidiu, por maioria de votos, pela reforma da sentença apenas quanto à imunidade tributária, na medida em que a questão relativa à taxa de limpeza pública fora resolvida em primeiro grau a favor da UBEE.

O voto minoritário não reconheceu a imunidade tributária, assim como o fez o douto Julgador de primeiro grau, de forma que apenas nisso reside o motivo da infringência.

Cabe dizer que, na verdade, o voto minoritário desproveu o apelo da UBEE; sendo certo que não houve reexame necessário, ante a majoritária conclusão pelo seu não-conhecimento.

Não houve, por isso, reforma integral da sentença, pelo eminente Desembargador Vogal, mas confirmação da mesma.

O que se conclui, pois, é que os embargos infringentes podem ser conhecidos apenas em parte, no tocante à imunidade tributária, eis que quanto à taxa de limpeza pública não houve reforma da sentença.

Por isso, em preliminar, conheço parcialmente dos embargos infringentes.

E, passando ao exame do mérito dos embargos, ou seja, no tocante à imunidade tributária, lembro que a posição minoritária só divergiu da vencedora no tocante à destinação e ao resultado da utilização do imóvel, de forma que aqui pouco importa a questão relativa ao preenchimento de outros requisitos - de natureza pessoal - para que possa ser auferido o mencionado benefício.

E, no que importa e pode ser aqui examinado, entendo, como os eminentes Prolatores dos votos majoritários, que há imunidade tributária.

No caso, pouco importa verificar se o imóvel pertencente à entidade, que, por previsão constitucional e do próprio Código Tributário Nacional, goza de imunidade tributária, está sendo por ela utilizado, ou se está alugado a terceiros. Nas duas situações, reconhece-se a imunidade.

Se o imóvel estivesse sendo utilizado pela UBEE, nada haveria a questionar: não poderia ser tributado.

Já no tocante ao imóvel pertencente à referida entidade, mas locado a terceiro, não ocorre a descaracterização do benefício, na medida em que há utilização indireta quando se verifica que a renda da locação do imóvel é aplicada na consecução da finalidade da referida entidade. Não há sequer necessidade de prova específica sobre a destinação da renda. Os valores que entram no caixa da entidade são, evidentemente, e por óbvio, aplicados na sua manutenção; o que tem relação direta com sua finalidade.

Assim, de uma ou de outra forma, existe situação geradora da pretendida imunidade.

Por isso, pedindo vênia para fazer minhas as razões expostas no voto do eminente Desembargador Carreira Machado, quando do julgamento da apelação, rejeito, na parte em que foram conhecidos, os embargos.

Custas, *ex lege*.

*Os Srs. Desembargadores Carreira Machado, Almeida Melo, Hyparco Immesi e Audebert Delage* - De acordo.

*Súmula* - CONHECERAM DO RECURSO PARCIALMENTE E REJEITARAM OS EMBARGOS.

-:::-

## ALIMENTOS - EXONERAÇÃO PELA MAIORIDADE DO ALIMENTADO - INCONVINIÊNCIA DE DECISÃO DE PLANO

**- Em matéria de alimentos, quando a pessoa alcança maioridade, em tese, é de se eximir o alimentante da sua obrigação de pensionar. Entretanto, em determinadas circunstâncias, a exoneração não deve ser decidida de plano em face das hipóteses especiais: filho estudando, incapaz, etc., devendo o juízo monocrático dimensionar a questão antes de proceder à decisão.**

AGRAVO Nº 1.0000.00.354170-3/000 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Pensão alimentícia - Exoneração pela maioridade do alimentado - Inconveniência da decisão de plano.

**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 PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2004. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - A despeito da alegação ministerial de que o artigo 526 do CPC não foi adequadamente cumprido, prefiro conhecer do agravo e a ele dar provimento parcial pelas seguintes razões:

Em matéria de alimentos, quando a pessoa alcança maioridade, em tese, é de se eximir o alimentante da sua obrigação de pensionar. Entretanto, o caso não pode - e nem deve - ser decidido de plano, pois podem acontecer as hipóteses especiais: o filho estar estudando, ser incapaz, etc.

Essas hipóteses têm de ser observadas e dimensionadas pelo juiz monocrático, ainda mais se há tramitação de investigatória de paternidade não trânsita e a discussão de alimentos está alojada no ventre daquela.

Com essas considerações e considerando mais - que tramita ação de investigação de paternidade -, noticiada nos autos como de curso difícil e pachorramento, por culpa do próprio investigado, ora agravante, é que dou parcial provimento, mais com o fim exclusivamente didático, para que o nobre Colega monocrático, se ainda não sentenciou, que observe o que acima foi expendido. Registrando-se mais: se o Juiz entender que a maioridade se operou e que - excluindo-se as hipóteses apontadas, não precisam ser contempladas - a pensão deve viger ou ser assegurada até o dia da maioridade do alimentado.

*O Sr. Des. Nilson Reis* - De acordo.

*O Sr. Des. Jarbas Ladeira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

## ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - REQUERENTE - PROPRIEDADE DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - IRRELEVÂNCIA - SUFICIÊNCIA DE RECURSOS DA PARTE BENEFICIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

**- O simples fato de o requerente da assistência judiciária ser proprietário de bens móveis e imóveis não o impede de ser beneficiário da referida assistência, máxime se o impugnante não comprovar que o requerente tem rendimentos suficientes para suportar as despesas processuais.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0451.03.900023-2/001 - Comarca de Nova Resende - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Ementa oficial: Assistência judiciária - Impugnação - Ausência de prova para não-concessão - Declaração de insuficiência de recurso - Lei nº 1.060/50. - O simples fato de o requerente da assistência judiciária possuir bens móveis e imóveis não o impede de ser beneficiado dessa referida assistência, máxime se não comprovada pelo impugnante ter o requerente rendimentos suficientes para suportar as despesas processuais.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 20 de abril de 2004. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - Cuida-se de apelações da r. sentença de fl. e fl., que acolheu a inicial na ação de impugnação ao pedido de assistência judiciária, julgando-o procedente, ao entendimento de que ficou comprovada a insuficiência dos requisitos essenciais para a concessão da gratuidade, e, pela litigância de má-fé, condenou os apelantes ao pagamento de uma indenização de 0,5% sobre o valor da causa com fundamento no art. 18 do CPC, determinando a remessa do inteiro teor dos presentes autos ao Ministério Público para que sejam adotadas as providências cabíveis.

Os apelantes sustentam, em síntese, que foi comprovada a ausência de recursos financeiros para arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais, devendo ser reformada a decisão recorrida.

Foram apresentadas contra-razões.

Concitada a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, emite judicioso parecer de fl. e fl..

Conheço do recurso.

O deferimento da justiça gratuita, instituído pela Lei nº 1.060/50, garante à parte que tem parcos recursos valer-se da prestação jurisdicional, desde que demonstre não ter condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Consta que os apelantes têm bens móveis e imóveis, mas o simples fato de alguém possuir referidos bens não o impede de receber os benefícios da assistência judiciária, mormente quando não existir nos autos prova de que os apelantes têm renda suficiente para o pagamento das despesas processuais.

Prescreve o art. 2º da Lei nº 1.060/50:

> Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Para maior elucidação, faço constar o seguinte posicionamento:

> Assistência judiciária - Revogação do benefício - Ausência de motivo hábil a tanto - Seu conseqüente restabelecimento. - Não se deve revogar o benefício da assistência judiciária, se o impugnante não pôs à mostra *salienter tantum* indicativos hábeis à comprovação de que a parte beneficiária tem meios suficientes para suportar o ônus das custas e despesas do processo sem sacrifício de seu próprio sustento. Ainda que o beneficiário tenha imóvel, nada impede a concessão da gratuidade, desde que aquele não produza renda ou que seja esta insuficiente ao custeio das despesas processuais (Ap. 231.420-1, Des. Hyparco Immesi, acórdão de 27.06.2.002).

Como se observa dos autos, os documentos juntados pelo impugnante induzem à não-concessão de referidos benefícios, mas não se deve retirar o benefício da assistência-judiciária, se o impugnante não comprovou que a parte beneficiária tem meios suficientes para suportar o ônus das custas e despesas do

processo sem sacrifício de seu próprio sustento ou da família.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*O Sr. Des. Alvim Soares* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**ALIMENTOS - REVISÃO - TEORIA DA APARÊNCIA - PROVA - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MUDANÇA DO CENÁRIO QUER DO ALIMENTANTE OU DO ALIMENTADO**

**- A alegação de desemprego não pode subsistir, se a parte no período constituiu nova família, tendo casa própria, conseguindo viver no alegado novo cenário, verdadeiro milagre a exigir explicação. Nessas circunstâncias a "teoria da aparência" deve ser invocada, notadamente quando laudos carreados para o processo ajudam a confirmar a necessidade de revisão.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.593944-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Ação revisional de alimentos - Necessidade de prova convincente da mudança de cenário quer do alimentante ou do alimentado - Caso contrário, que se examine a ausência de prova indireta evidente propiciada pela teoria da aparência - Acolhimento.

**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 PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2004. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - Conheço da apelação por própria e regularmente processada.

*In casu*, uma "ação revisional de alimentos". Os alimentados se insurgem contra a fixação da pensão arbitrada sentencialmente e do critério da referida fixação.

De fato, a despeito da admiração que tenho pelo ilustre e diligente Sentenciante, a instrução é anêmica, só não tendo sido imprestável, pois os laudos dos órgãos auxiliares elucidaram a questão. A sentença diz que os ônus da prova caberiam, *data venia*, aos alimentados, mas o Juiz na audiência de fls. poderia ter ouvido as partes, como sempre aconselhável nesta tipicidade, e não o fez. A sentença de fl. 48 teve concisão inexplicável e inadmissível. O mérito de três frases não está estribada em argumento algum.

A "teoria da aparência" tem de ser novamente invocada, principalmente estribada nos referidos laudos carreados aos autos.

O fato é que o alimentante trabalhava com o seu irmão e tinha retiradas por salário ou comissões suficientes para a manutenção da sua primeira família em questão.

Diz que deixou o emprego (sem dizer o porquê e o como, muito menos o que fez com o seu "fundo de garantia") e está há seis anos desempregado.

Ora, neste longo e atual período de desemprego, constituiu nova família e tem casa própria, e, por fim, a pergunta "de bobo para ladino": como conseguiu e consegue ainda viver desta forma?

Tem gente que faz milagre, milagre este a ser explicável se o seu depoimento pessoal fosse tomado ou por requerimento ou sempre *ex officio* como convém à natureza da ação.

Assim, dou parcial provimento à apelação para fixar a pensão em 1 ½ (um e meio salário mínimo) sendo, 1 (um) salário para o filho e ½ (meio) salário para a filha, que neste ano adquire maioridade.

A vigência desta pensão é a partir da sentença, pois, se o Juiz omitiu de fixá-la na exordial da ação revisional, a parte interessada poderia ter-se insurgido à época e até agravado, o que não aconteceu.

É de boa ocasião lembrar ao alimentante que nada importa se a mãe dos alimentados tem bom ou mau comportamento e se vive ou não consorciada com outro homem. Isto não tem nada a ver com o sustento dos filhos, que são dele, e não nossos. E, mais, que se tome vigilância ao Santuário da Ética, para não dizer que acha que um dos filhos não é seu. Isto não se fala. Se for o caso, aja por via de ação própria em vez de difamar sem prova.

*O Sr. Des. Nilson Reis* - De acordo.

*O Sr. Des. Jarbas Ladeira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:::-

**SERVIDOR PÚBLICO - HORAS EXTRAS - INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE**

**- É indevida a incorporação de horas extras ao vencimento do servidor público, mormente se existe decreto extinguindo a jornada com horas extraordinárias, bem como por estar o mesmo regido por normas estatutárias que impedem a referida incorporação.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.02.024076-9/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Ementa oficial: Administrativo - Incorporação de horas extras - Incompatibilidade - Servidor público municipal submetido às normas estatutárias. - Indevida é a incorporação de horas extras no vencimento do servidor público municipal, mormente se existe decreto municipal extinguindo a jornada com horas extraordinárias, bem como por estar o mesmo regido por normas estatutárias que impedem a referida incorporação.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 março de 2004. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - Cuida-se de apelação à sentença de fls. 86/89, que julgou improcedente o pedido de incorporação de horas extras ao vencimento do apelante Moacir Guilherme da Silva contra o Município de Uberlândia.

O apelante, em suas razões recursais de fls. 90/94, em síntese, sustenta a legalidade da incorporação das horas extras ao vencimento.

Apresentadas contra-razões às fls. 96/102.

Concitada a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emite judicioso parecer.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

Não assiste razão ao apelante.

Ora, pelas provas dos autos, o apelante encontra-se enquadrado no regime jurídico único do servidor público municipal.

Sendo assim, a pretensão de incorporar horas extras em seu vencimento não condiz com preceito legal relativo ao regime jurídico único do funcionário público municipal, visto que referida pretensão só encontra guarida nas normas contidas na CLT, norma que não atinge o apelante, porque o mesmo se encontra submetido às normas estatutárias.

Destarte, razão inexiste para discordar da sentença hostilizada, visto ter a mesma examinado de maneira inconcussa a matéria argüida no referido recurso.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

*O Sr. Des. Alvim Soares* - De acordo.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**CAUTELAR - AFASTAMENTO DE UM DOS CÔNJUGES DO LAR POR MÚTUO CONSENTIMENTO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS E/OU OBRIGAÇÕES DO CASAMENTO - IMPOSSIBILIDADE**

**- O direito não permite que o casal, de maneira consensual, peça autorização para que um deles deixe o lar conjugal como forma de obter um tempo para reflexão, colocando-se, assim, uma cortina de fumaça no casamento, com suspensão de seus efeitos e/ou obrigações.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.010294-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Ementa oficial: O direito vigente não permite que o casal, de maneira consensual, peça autorização para que um deles deixe o lar conjugal como forma de obter um tempo para reflexão, colocando-se, assim, uma cortina de fumaça no casamento, com suspensão de seus efeitos e/ou obrigações.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 abril de 2004. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, o Dr. José Sabino de Castro.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos próprios de sua admissibilidade.

Cuidam os autos de ação denominada cautelar de afastamento do lar conjugal por mútuo consentimento requerida por M.A.C. e M.B.C., em que os autores afirmam que se casaram em 23.02.1973 e que, da união, nasceram três filhos, tendo o casal adquirido, ainda, um imóvel constituído por uma casa situada na Rua x, nº 95, Bairro Santa Efigênia, em Belo Horizonte/MG.

Dizem que se consumou a ruptura da vida em comum, não havendo como se reconciliarem por enquanto, pelo que, para que a incompatibilidade não se transforme “em ódio, o casal se antecipa e pede vênia (...) na forma de prazo de reflexão, para a proposta de acordo por mútuo consentimento”, que se permita a retirada do cônjuge-varão do lar conjugal.

Através da sentença de fls. 15/16, restou julgado improcedente o pedido vestibular,

sendo os requerentes condenados ao pagamento das custas processuais.

Não se conformando, recorreram às fls. 19/22, postulando a integral reforma da sentença pelas razões ali deduzidas.

A meu ver, sem qualquer razão os apelantes.

YUSSEF SAID CAHALI, ao dissertar sobre a separação judicial e as medidas cautelares, assinala que

> no curso da separação judicial, ou mesmo antes de instaurar-se o respectivo processo, íntegro embora o liame matrimonial e existente de direito a sociedade conjugal, já se divisa um estado de semidissolução pelo antecipado término de fato dessa sociedade.
>
> Daí a necessidade de se organizar um *modus vivendi* para o casal nessa fase, uma vez que a ação de separação, já por si, torna inviável serem os cônjuges mantidos em vida em comum, no domicílio da família.
>
> Medidas cautelares, preparatórias ou incidentes podem ser pedidas, constituindo-lhes objeto: 1) a residência separada dos cônjuges, inclusive com alvará de separação de corpos; 2) a guarda provisória dos filhos; 3) os alimentos provisionais devidos reciprocamente e aos filhos; 4) o resguardo dos interesses pecuniários da esposa (*in Divórcio e Separação*, 9ª ed., Revista dos Tribunais, p. 457).

Nota-se, portanto, que o Direito criou o contorno apto a impedir que as desavenças normais e naturais entre marido e mulher em fase de separação não se acumulem ou aumentem, possibilitando, assim, que seja realizada a separação de corpos do casal, tanto como medida preparatória à ação de separação definitiva, quanto como medida incidental no caso desta já estar em curso.

Ocorre, contudo, que o que almejam os ora apelantes com a presente ação é, na verdade, que se lhes dê "um tempo" para repensarem o casamento assumido. Tanto assim que o pedido foi formulado "na forma de prazo de reflexão" (fls. 02), como consta expressamente de fls. 02, o que, *data venia* dos recorrentes, é medida completamente estranha ao direito vigente.

Não se admite, em momento algum, possa o casal postular que se coloque uma cortina de fumaça sobre o casamento ou que este venha a ter seus efeitos e/ou obrigações como que suspensos, até que o casal, no futuro, mais amadurecido, venha a tomar a decisão que mais lhe interesse, e, frise-se, esta é a pretensão deduzida na exordial, tanto assim que nem sequer declinaram os apelantes qual a ação principal que iriam propor.

O pedido, portanto, da forma em que foi feito, não pode, a meu modesto sentir, ser acolhido, pois não encontra amparo no direito em vigor.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

*O Sr. Des. Wander Marotta* - De acordo com o Relator.

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - Sr. Presidente. O caso versado nos presentes autos não tem sido comum, pelo menos ao que me consta, aqui neste Sodalício.

Tanto isso é verdade que o em. Des. Relator decidiu a matéria com extrema acuidade, bom senso e com notável rasgo de inteligência, tendo em vista que não há paradigma jurisprudencial que pudesse confortar o em. Relator.

Faço essas despretensiosas observações muito mais no intuito de enaltecer o brilhante voto do em. Relator do que acrescê-lo em coisa alguma.

Com o em. Relator.

É como voto.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA

**- O art. 23 do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) confere ao advogado direito autônomo para executar os honorários advocatícios. Todavia, isso não exclui a legitimidade da própria parte para promover a execução dos honorários do seu patrono, máxime quando não há entre eles qualquer interesse contraditório.**

**- Se a execução de honorários foi promovida com atenção aos exatos termos da sentença exeqüenda, não há que se falar em excesso de execução.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.059569-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Ementa oficial: Execução de honorários - Legitimidade ativa - Excesso de execução - Inocorrência. - Em que pese o disposto no Estatuto da Advocacia, que confere legitimidade autônoma ao advogado para a execução de honorários, não houve exclusão da legitimidade da parte por ele representada para a promoção da referida execução, mormente não havendo qualquer interesse contraditório entre os mesmos. Se a execução de honorários foi promovida com atenção aos exatos termos da sentença exeqüenda, não há que se falar em excesso de execução.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 02 de abril de 2004. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - Conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de embargos opostos pela Prodemge-Companhia de Processamento de Dados do Estado de Minas Gerais contra a execução de honorários que lhe promove Fundep-Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, pelos quais objetiva, preliminarmente, seja reconhecida a carência de ação da embargada, extinguindo-se o processo, por via de conseqüência, ou, no mérito, seja julgada improcedente a execução, ao argumento de que a embargada é parte ilegítima ativa para propor execução de honorários, o que cabe aos seus patronos, e, ainda, que há flagrante excesso de execução, eis que o percentual de honorários foi calculado sobre o valor atualizado do depósito que realizou para caucionar a cautelar de sustação de protesto que intentou, e não sobre o valor das duplicatas, o que seria correto e de acordo com a sentença de origem.

A ínclita Juíza *a qua* houve por bem rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar improcedentes os embargos opostos, ao entendimento de que tanto a parte autora quanto seu advogado têm legitimidade para aforar a execução de sentença e que não ocorreu o alegado excesso de execução, eis que o valor cobrado é até inferior àquele fixado no *decisum* exeqüendo.

Inconformada, a Prodemge interpôs o apelo de fls. 26/30, alegando, preliminarmente, que a apelada não é parte legítima no processo em comento, pois não cabe à parte do processo principal promover a execução de honorários; no mérito, que o valor cobrado é excessivo, pois o percentual de 10% (dez por cento) deve ser calculado com base no valor dos títulos discutidos, e não no valor atualizado do depósito-caução efetivado, pugnando, então, pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença recorrida.

*Data venia*, analisando detidamente os presentes autos, vejo que o inconformismo da apelante não merece guarida:

*Preliminarmente.*

*Carência de ação.*

Alega a recorrente que a apelada é parte ilegítima ativa para a propositura de execução de honorários, sendo legitimado para tanto seu procurador. Como é cediço, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) conferiu ao advogado o direito de executar autonomamente a sentença na parte relativa aos honorários, conforme previsto no seu art. 23, *in verbis*:

> Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Contudo, isso não quer dizer que foi excluída a legitimidade da parte que representa para o ajuizamento da execução de sentença dos mencionados honorários. Nesse sentido, colha-se a jurisprudência do colendo STJ:

> Ementa: Processo civil. Execução. Honorários de sucumbência. Legitimidade. - É certo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do 'Estatuto da Advocacia', confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito. Embargos de divergência recebidos. (STJ: EREsp nº 134.778/MG, 2ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., *DJ* de 28.04.2003, p. 169.)

> Ementa: Honorários de advogado. Sucumbência. Legitimidade ativa. Parte. - A parte vencedora da ação, assim como o seu advogado têm legitimidade para promover a execução da sentença que deferiu honorários. Recurso conhecido e provido. (STJ: REsp nº 465974/MG, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., *DJ* de 10.02.2003, p. 222.)

Inequívoco, portanto, que também a apelada é parte legítima para propor a execução de honorários ora embargada, motivo pelo qual rejeito a preliminar eriçada pela recorrente.

*Mérito.*

No tocante ao cerne da controvérsia, ou seja, o alegado excesso de penhora, creio que, uma vez mais, razão não assiste à recorrente.

A sentença exeqüenda, encartada nos autos em apenso às fls. 145/148, consignou em seu dispositivo:

> Diante do exposto e pelo que de ambos os autos consta, julgo improcedente o pedido da ação principal e da ação cautelar, revogando a medida liminar concedida. Condeno a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito representado pelas duas notas duplicatas levadas a protesto, *devidamente corrigidas* (grifei e destaquei).

Indene de dúvidas, portanto, que o valor dos títulos deverá sofrer correção para após ser calculado o percentual devido a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Analisando o pedido inicial da execução de honorários (fls. 213/214), vê-se que a exeqüente optou por calcular o percentual de honorários sobre o valor atualizado do depósito judicial efetuado pela executada, em vez de aplicar a correção prevista na tabela da Corregedoria de Justiça para atualizar o valor das duplicatas, alegando, para tanto, que a fórmula utilizada redundou em um valor até inferior ao que faria jus.

Creio que com a razão a apelada. Como bem asseverado na sentença monocrática, "o comando da sentença determinou percentual da verba honorária sobre o valor do débito corrigido, o que incidiria a partir do ajuizamento da demanda, nos termos da Súmula 14 do STJ". Em face disso, por certo que, se a exeqüente tivesse atualizado seu crédito com base estritamente no comando sentencial, chegaria a um valor superior ao exeqüendo, como se vê do cálculo que apresentou na

impugnação aos embargos, em que chegou a um valor de R$627.205,60 (seiscentos e vinte e sete mil, duzentos e cinco reais e sessenta centavos), o que daria R$62.720,56 (sessenta e dois mil, setecentos e vinte reais e cinqüenta e seis centavos), a título de honorários, enquanto a execução de sentença se cingiu ao valor de R$55.075,19 (cinqüenta e cinco mil, setenta e cinco reais e dezenove centavos). Analisando o índice aplicado, vê-se que o mesmo corresponde àquele previsto na tabela da Corregedoria de Justiça.

A diferença dos valores originou-se do esquecimento da apelante em corrigir o valor das duplicatas, como determinado na r. sentença exeqüenda.

A embargante não logrou êxito em provar o alegado excesso de penhora, descumprindo o comando ínsito no art. 333, I, do CPC. Ou seja, não veio aos autos a prova do fato constitutivo do direito da autora-embargante. Por sua vez, mesmo sem estar obrigada a tanto, a embargada demonstrou que o valor exeqüendo é até inferior àquele a que faria jus em virtude do dispositivo da sentença exeqüenda.

Por fim, não vislumbro a hipótese de ser a apelante litigante de má-fé, pelo que nada há a prover quanto a isso, ficando indeferido o pleito da apelada para que a *ex adversa* seja condenada nas penas respectivas.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso e confirmo integralmente a bem-lançada sentença singular.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Wander Marotta* - De acordo.

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**INVENTÁRIO - PARTILHA - HERDEIROS MENORES IMPÚBERES - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - OBRIGATORIEDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - PARTICIPAÇÃO NO FEITO - IRRELEVÂNCIA**

**- Aberta a sucessão e constatada a existência de menores impúberes, impõe-se a nomeação de curador especial, em razão da concorrência de seus interesses com os do seu representante legal (art. 2.042, II, do CPC). A falta dessa nomeação acarreta nulidade do processo de inventário, e a participação do Ministério Público no feito não sana nem convalida o vício processual.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.346789-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Anulação de partilha - Inventário - Herdeiros menores impúberes - Nomeação de curador especial - Obrigatoriedade. - Aberta a sucessão e constatada a existência de herdeiros menores impúberes, impõe-se a nomeação de curador especial, em razão da concorrência dos seus interesses com os do representante legal, pai e cônjuge supérstite-meeiro (art. 2.042, II, CPC). A falta de nomeação acarreta nulidade do processo de inventário. A participação do Ministério Público não sana nem convalida o vício processual.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 04 de maio de 2004. - *Wander Marotta* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo apelante Rodrigo Barros Hernandes, a Dr.ª Hilda Rosa Senff de Andrade.

*O Sr. Des. Wander Marotta* - Conheço do recurso.

Rodrigo Barros Hernandes e Silvio Barros Hernandes, com fulcro nos arts. 86, 87, 102, 147 e 1.029 do Código Civil de 1916 (em vigor à época), ajuizaram ação anulatória contra Silvio José Hernandes, visando ao cancelamento da partilha homologada nos autos de inventário da genitora dos autores, em que foi inventariante o réu, seu pai, alegando, para tanto, que eram à época menores e que a partilha não se efetivou na forma de condomínio, acarretando-lhes prejuízo.

Alegam que ao requerido ficaram reservadas as empresas, visando a lucros futuros, evidenciando-se a sua má-fé, e que o imóvel, do qual têm uma fração, foi cedido gratuitamente aos pais de sua segunda esposa. Por tais motivos, pugnam pela procedência do pedido, procedendo-se a novo inventário, inclusive trazendo à colação os frutos e rendimentos auferidos pelo réu através das empresas que, de forma ilícita, lhe couberam, condenando-o por perdas e danos relativos ao período em que o imóvel residencial foi gratuitamente cedido aos pais da madrasta dos autores, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Contestação sustentando que a partilha se efetivou de forma correta, avaliados os bens por Oficiala de Justiça, e com parecer favorável do Ministério Público, e que os autores e sua filha, havida do segundo casamento, são seus únicos herdeiros, visto que realizado o segundo casamento sob o regime de separação total de bens.

Às fls. 228/229, as partes requereram a suspensão do processo, tendo em vista a possibilidade de acordo, que não se efetivou, prosseguindo-se o feito com impugnação à contestação, na qual os autores ressaltam que a avaliação dos bens não foi correta, cabendo-lhes parte de bem imóvel, e ao suplicado uma empresa em ascensão, evidenciando-se nítida a desvantagem.

A sentença (fls. 252/254) julgou improcedente o pedido, condenando os autores nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por estarem sob o o pálio da assistência judiciária.

Em apenso, intervenção de terceiros, oposta pela atual esposa do réu.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, nos termos das razões de fls. 185/195 dos autos em apenso, sustentando que, sendo menores à época do óbito de sua genitora, a partilha deveria ter sido feita em forma de condomínio; que as empresas não foram avaliadas corretamente, por não terem sido considerados os maquinários, veículos, vasilhames, materiais de escritório, sua sede e vários outros bens que as compunham, e sem que se apresentasse o respectivo balanço patrimonial; que cada um dos apelantes, atualmente, possui apenas 1/3 do imóvel residencial inventariado, ao passo que o apelado possui vários bens móveis e imóveis, todos adquiridos com os lucros auferidos das empresas; que a r. decisão não apreciou a pretensão dos recorrentes quanto à condenação no pagamento dos aluguéis devidos pelo uso do imóvel pelos pais da segunda esposa do apelado, omissão que foi objeto de embargos declaratórios, cuja decisão nada esclareceu "a respeito da sentença *infra petita*"; que a participação do Ministério Público foi tímida e não defendeu os direitos indisponíveis dos menores, não alertando para a necessidade de curador especial, como determina o art. 1.042 do CPC, tendo em vista o conflito de interesses entre os apelantes, menores e seu representante legal; que a partilha deveria ser judicial, nos termos do art. 1.774, hoje art. 2.016 do novo Código Civil, devendo o processo de inventário ter seguido o rito estabelecido no art. 1.022 do CPC, e que o pedido de anulação da partilha se prende ao fato de que, à época, a avaliação das empresas se efetivou considerando apenas o valor da cota - não o seu valor real.

Em sede de contra-razões, o apelado pugna pelo improvimento do recurso.

Às fls. 289/299, manifestou-se a Procuradoria de Justiça, opinando pelo improvimento do recurso.

Procede, *data venia*, a alegação de nulidade da partilha pela ausência de nomeação de curador especial aos autores.

Dispunha o Código Civil de 1916 (art. 1.692 do novo Código):

> Art. 387. Sempre que no exercício do pátrio poder colidirem os interesses dos pais com os do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará curador especial.

Nos termos do Código de Processo Civil:

> Art. 9º O juiz dará curador especial:
>
> I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; (...).
>
> Art. 1.042. O juiz dará curador especial: (...)
>
> II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representado.

Ao comentar o art. 9º, inciso I, do CPC, ensina CELSO AGRÍCOLA BARBI que, ocorrendo a colisão de interesses entre o incapaz e seu representante, é evidente que

> o conflito de interesses pode acarretar prejuízo para o incapaz. Não importa a idoneidade do representante: a lei, para resguardo dos interesses do incapaz, afasta seu representante e o substitui por curador especial, que servirá apenas para a causa. Também esse curador não é necessariamente um advogado... (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., I/123, art. 9º, I).

Na lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO (*in Inventários e Partilhas*, Ed. Forense, 15ª ed., 2001, p. 464):

> Nos inventários em que há menores, embora representados pelo pai ou pela mãe, deve o juiz nomear-lhes sempre curador *in litem,* ante a possibilidade de virem a colidir os interesses dos menores com os do seu representante legal.

Da prova produzida emerge que, por ocasião da abertura do inventário, os apelantes eram menores impúberes, impondo-se a nomeação de curador especial, nos termos do art. 1.042, II, do CPC, em razão da concorrência de seus interesses com os do representante legal, Silvio José Hernandes, cônjuge supérstite-meeiro.

Neste sentido:

> Inventário. Curador especial. - Uma vez demonstrado, nas declarações iniciais, que há herdeiros menores representados pela viúva-meeira e que todos vão concorrer à partilha do imóvel inventariado, a nomeação de curador especial imposta pelo art. 1.042, II, do CPC, deve fazer-se de logo, para que sejam supridas eventuais omissões nessas declarações e opine o fiscal quanto à avaliação, elemento essencial à elaboração de uma partilha justa. Nesse sentido há de entender-se a referida norma, ou seja, de que a nomeação se deve fazer logo que se verifique que um incapaz vá concorrer com seu representante (*RT*, 573/251).

Enfim, a ausência de nomeação do curador especial, para proteger os interesses dos apelantes acarreta nulidade do processo de inventário, que não pode ser considerada sanada pela intervenção do representante do Ministério Público.

No processo de inventário, o Promotor de Justiça atua como fiscal da lei, competindo-lhe assegurar a observância da regra jurídica ou o interesse público que deve predominar na solução de determinados litígios e, nessa qualidade, intervém nas causas de direito de família (art. 82, II, do CPC), nos conflitos de competência, no usucapião, falências e concordatas, ação popular e mandado de segurança, feitos relativos aos registros públicos e nos processos em que houver interesse público, quer pela natureza da lide, quer pela condição das pessoas.

O curador especial, por sua vez, no processo de inventário, atua como substituto processual do incapaz, quando este não tiver representante legal, ou quando seus interesses forem conflitantes com os daquele. O objetivo da função é proporcionar, ainda que formal, uma igualdade entre ação e defesa, dando eficácia aos princípios constitucionais.

Neste sentido já se decidiu:

> Mostra-se manifesta incompatibilidade de posição do Ministério Público, oficiando como fiscal da lei (art. 82, I, do CPC) e como curador especial (substituto processual do incapaz), em inventário em que o incapaz concorrer na partilha com seu representante (art. 1.042, II, do CPC). Agravo provido. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 592072706, Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, j. em 03.09.92.)

Alegam os apelantes que, antes de completar um ano da morte de sua genitora, o apelado contraiu novas núpcias, sendo o imóvel cuja parte herdaram cedido em comodato aos pais da madrasta, causando-lhes prejuízo, motivo pelo qual pugnam pela condenação do requerido por perdas e danos, o que somente poderá ocorrer em procedimento próprio - não nesta ação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reformo a r. decisão hostilizada para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e declarar nula a partilha dos bens deixados por Nilza Felicidade Barros Hernandes. Decaindo de parte mínima do pedido, arcará o réu com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - De acordo.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## SEPARAÇÃO JUDICIAL - PARTILHA DE BENS - PRÊMIO DE LOTERIA - AQUISIÇÃO DURANTE A SEPARAÇÃO DE FATO - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DO OUTRO CÔNJUGE - INCOMUNICABILIDADE

**- Se um dos cônjuges adquire bilhete de loteria premiado durante a separação de fato, sendo evidente a ausência de contribuição do outro consorte, o prêmio não deve ser partilhado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.033136-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Apelação cível - Sobrepartilha - Tele-Sena premiada - Aquisição durante a separação de fato - Ausência de contribuição do cônjuge-virago - Incomunicabilidade. - Se o cônjuge-varão adquire bilhete premiado (Tele-Sena) durante a separação de fato, sendo evidente a ausência de contribuição do cônjuge-virago, o prêmio não deve ser partilhado.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 maio de 2004. - *Wander Marotta* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Wander Marotta* - Trata-se de apelação cível interposta por A.F.A. contra a r. decisão de fls. 93/96, que julgou improcedente pedido de sobrepartilha formulado contra R.R.A.

Conheço do recurso.

A autora pleiteia a partilha de valores recebidos pelo réu por ter sido contemplado pela Tele-Sena, no importe de R$512.500,00. Sustenta que o período de sorteios foi de 29.04.2001 a 20.05.2001 e que a separação foi homologada em 08.06.2001.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que a separação de fato, ocorrida há cerca de dez meses, inviabiliza a pretensão de divisão dos valores recebidos.

Alega a apelante que, pelo regime de comunhão parcial de bens, os valores recebidos a título eventual comunicam-se e que apenas a separação judicial põe fim à sociedade conjugal e, conseqüentemente, ao regime de bens.

Na inicial, a própria autora confessa que, quando da premiação, o casal já estava separado de fato há dez meses, o que significa que o bilhete premiado foi adquirido quando já não dividiam o mesmo teto.

Resta analisar se a separação de fato teria o efeito de tornar incomunicável um bem adquirido em seu interregno.

Considero que a solução mais justa é a de que os valores pleiteados não possam ser partilhados com a apelante, tendo em vista que ela não contribuiu para a sua aquisição, patrimonial ou mesmo moralmente.

Quando da aquisição do bilhete, o casal já não compartilhava a vida, pelo que não vejo razão em que devam compartilhar o fruto de uma iniciativa de um dos ex-cônjuges. A falta de contribuição da apelante é evidente, já que nem mesmo tinha conhecimento da compra do bilhete e de sua posterior premiação.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

> Partilha de bens - Matrimônio realizado sob o regime de comunhão universal de bens - Demonstrada a aquisição do imóvel tão-somente pelo cônjuge-virago após a separação de fato do casal - Exclusão da partilha - Ausência de manifestação do requerido quanto à partilha realizada - Pretensão de também ver excluído o bem adquirido por ambos os cônjuges - Impossibilidade - Recurso desprovido (nº do processo: 1.0000.00.314547-1 - Relator: Sérgio Lellis Santiago - Data de publicação: 13.05.2003).

A modificação na fortuna do apelado presta-se à revisional de alimentos, conforme foi providenciado pela apelante.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

*O Sr. Des. Belizário de Lacerda* - De acordo.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**CASAMENTO - CELEBRAÇÃO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - REGIME DE BENS - ALTERAÇÃO - POSSIBILIDADE**

**- A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens do casamento - art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil - é norma cogente, editada na esteira de evolução da própria vida social, assim como em 1977, em que o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da Lei do Divórcio.**

**- V.v.: - Para os casamentos celebrados antes da vigência do atual Código Civil, prevalece a regra do artigo 230 do Código Civil de 1916, onde se estabelece que, uma vez celebrado o**

**casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro, ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido.** (*Des. Pedro Henriques*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.351825-5/000 - Comarca de Uberaba - Relator para o acórdão: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Alteração de regime de casamento - Lei nova *versus* lei antiga - Possibilidade da conversão. - A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977, em que o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista.

- V.v.: - Regime de bens - Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916 - Conversão - Inadmissibilidade - Código Civil/2002, art. 2.039. - Para os casamentos celebrados antes da vigência do atual Código Civil, prevalece a regra do artigo 230 do Código Civil de 1916, onde estabelece que, uma vez celebrado o casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro, ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2003. - *Silas Vieira* - Relator para o acórdão. - *Pedro Henriques* - Relator vencido.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral, pelo recorrente, a Dr.ª Maria Antônia Oliveira Cândido.

*O Sr. Des. Pedro Henriques* - Senhor Presidente. Registro que estive atento à palavra da Dr.ª Maria Antônia Oliveira Cândido, e, justamente em razão dos argumentos por ela expendidos da tribuna, peço vista dos autos.

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

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 20.11.2003, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Pedro Henriques.

*O Sr. Des. Pedro Henriques* - A procuradora dos apelantes fez sustentação oral, à qual dei a merecida atenção.

Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Cuidam os autos de apelação cível (fls. 43/47-TJ) contra r. sentença (fls. 30/32-TJ), que indeferiu o pedido da inicial de ação ordinária de modificação de regime de bens e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no disposto no art. 295, I, c/c inciso III e de seu parágrafo único, e art. 267, I, do CPC.

Adotando o relatório da decisão objurgada, acresce-se que o douto Magistrado de 1º grau pontificou não ser possível acolher a pretensão inicial, ante o disposto no artigo 2.039 do atual Código Civil, onde dispõe que o regime de bens nos casamentos celebrados sob a égide do Código de 1916 é o por ele estabelecido. Assevera, ainda, que deve ser preservado o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que resguarda o ato jurídico perfeito.

Embargos declaratórios interpostos (fls. 35/38-TJ), sendo posteriormente rejeitados (fl. 40-TJ).

Inconformados, os apelantes recorreram do v. *decisum*, sustentando, em apertada síntese, que o legislador do novo Código Civil não inovou apenas em relação aos regimes de casamento, mantendo-os nas mesmas opções da lei revogada, mas inovou ao criar a possibilidade de modificá-los a partir da vigência deste novo Código, conforme está estabelecido no artigo 1.639, § 2º, do Código Civil de 2002.

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 55/56-TJ) vieram à conclusão do Relator (fl. 57-TJ).

Vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 59/64-TJ), que se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Primeiramente, para melhor compreensão da questão, convém transcrever o artigo 1.639, § 2º, do novo Código Civil:

> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (*omissis*).
>
> § 2º É admissível a alteração de regime de bens, mediante alteração judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Posto isso, percebe-se que o atual Código inovou ao admitir a mutabilidade do regime de casamento, mas com a cautela de ressalvar o direito de terceiros, além da exigência de ser a mudança autorizada por decisão judicial, em pedido devidamente fundamentado, por ambos os cônjuges.

Todavia, reza o artigo 2.039 do Código Civil de 2002:

> Art. 2.039. O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º.01.1916, é o por ele estabelecido.

Sendo assim, observa-se que não é permitida a alteração do regime de bem estabelecido, em relação aos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916. Dessa forma, cumpre ressaltar que, nestes casos, prevalece a regra do artigo 230 do antigo Código Civil, onde estabelece que, uma vez celebrado o casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido.

A propósito, comenta NELSON NERY JÚNIOR, ao discorrer sobre o artigo 2.039, § 2º:

> O sistema do Novo Código, quanto ao regime de bens, principia por fixar regra absolutamente distinta da que existe para os casamentos celebrados sob a vigência do CC/1916. *Para os casamentos celebrados antes da vigência do novo Código, prevalece a regra do CC/1916, art. 230: 'O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável'* (*Código Civil Anotado e Legislação Extravagante* - 2ª ed. - RT - 2003 - p. 852 - grifos nossos).

Com essas considerações, nega-se provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Sr. Presidente, eminentes Pares.

Após detido exame dos autos, cheguei a conclusão diversa do ilustre Relator e explico.

A questão posta em exame é sobremaneira tormentosa, na medida em que, enquanto o art. 230 do CC/16 determinava a irrevogabilidade ou inalterabilidade do regime de bens do casamento, o art. 1.639, § 2º, do NCC/02 permite a alteração, dependente da satisfação de algumas condições, bem como da necessidade de autorização judicial.

Assim, a partir da vigência do novo Estatuto Civil em janeiro de 2003, a doutrina e a jurisprudência têm discrepado:

- uma primeira corrente entendendo pela possibilidade da alteração somente no que tange ao matrimônio realizado sob a nova lei civil e

- outra aceitando a mutação também para os casamentos contraídos sob a égide do antigo Código.

A primeira corrente pauta-se no art. 2.039 do NCC/02, segundo o qual: "O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º.01.1916, é por ele estabelecido", argumentando que o novo Código remete às regras da legislação anterior, que, por sua vez, proibia a alteração.

Sustenta ainda que o casamento é ato jurídico perfeito, de forma que lei nova não poderia alterar suas regras.

A segunda posição, contudo, à qual me filio, aduz que a atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977, em que o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista.

Neste sentido, vale transcrever esclarecedora lição de ROLF MADALENO em *Direito de Família e o Novo Código Civil*, 3ª ed., 2003:

> (...) o artigo 2.039 do Código Civil não autoriza deduzir que o artigo 230 do Código Civil de 1916 siga regulando os matrimônios celebrados ao seu tempo, como se meramente derrogado para os novos casamentos contraídos sob a égide do novo Código Civil. Nem há que ser falado em direito adquirido, dado que um novo sistema substituiu o anterior; há uma nova disciplina no campo da mutabilidade do regime de bens, em que o § 2º do artigo 1.639 do Código Civil de 2002 revogou o art. 230 do Código de 1916.
>
> (...) não podendo ser esquecido que inexiste direito adquirido num casamento com o regime de bens ainda em vigor, estando o acervo conjugal em estado de indivisão, ou incomunicável, tendo sido eleita a separação total de bens.
>
> É que no casamento os bens só se comunicam e abandonam o seu estado latente de indivisão quando desfeitas as núpcias, aí sim incide o regime da comunicação ou da incomunicabilidade e indivisão. No entanto, os bens, quando partilháveis, só serão divididos depois de desfeito o matrimônio, pelo juiz, com a anulação, separação ou divórcio, ou pela natureza, pelo decesso do cônjuge, mas, até lá, paira apenas uma expectativa de direito, como se fosse um pré-acordo que deita sob um regime previamente escolhido, mas que a nova lei permite modificar enquanto não desfeitas as núpcias.

Ademais, vale ressaltar um último aspecto: onde residiria o prejuízo se a alteração só pode ser realizada a pedido de ambos os cônjuges?

Ora, não há como dizer que um deles seria surpreendido ou prejudicado pela nova ordem, porquanto, além da decisão acerca da alteração ser conjunta, deverá ser a mesma razoável, motivada e de forma que preserve os interesses de terceiros.

Faço essas digressões para atentar para o fato de que, *in casu*, a questão deve ser resolvida à luz do bom senso, da realidade e da modernidade, já que conceitos como o de "ato jurídico perfeito" e princípio do *pacta sunt servanda* já foram há muito jogados por terra pelas novas legislações e pela publicização do direito privado.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para admitir a alteração do regime de bens pleiteado.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Em face da divergência, peço vista.

*Súmula* - PEDIU VISTA O VOGAL, O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO, PROVIDO PELO REVISOR.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 20.11.2003, a pedido do Relator, após sustentação oral.

No dia 27.11.2003, foi novamente adiado, a pedido do Vogal, após votarem o Relator, negando provimento ao recurso, e o Revisor, provendo-o.

Com a palavra o Des. Edgard Penna Amorim.

O *Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Peço vênia ao em. Relator para acompanhar o entendimento do em. Revisor e dar provimento ao recurso.

*In casu*, além dos fundamentos aduzidos no voto do em. Revisor, acrescento que a intenção do legislador de 1916, com a disposição de imutabilidade do regime de bens, era proteger a parte mais frágil da relação conjugal, àquela época, a mulher, o que não encontra mais respaldo na atual realidade jurídica e social, pois a igualdade entre marido e mulher, na sociedade conjugal, não só é preceito constitucional (art. 226, § 5º, da CR/88), mas, também, realidade da vida contemporânea.

ROLF MADALENO, citado no voto a que ora adiro, ao discorrer sobre a mutabilidade do regime de bens, assevera ainda que:

> Considerando a igualdade dos cônjuges e dos sexos, consagrada pela Carta Política de 1988, soaria sobremaneira herege aduzir que em plena era de globalização, com absoluta identidade de capacidade e de compreensão dos casais, ainda pudesse um dos consortes, apenas por seu gênero sexual, ser considerado frágil, mais ingênuo e com menor tirocínio mental do que o seu parceiro conjugal. Por esse prisma, desacolhe a moderna doutrina a defesa intransigente da imutabilidade do regime de bens, pois homem e mulher devem gozar da livre autonomia de vontade para decidirem acerca da mudança incidental do regime patrimonial de bens, sem que o legislador possa seguir presumindo que um deles possa abusar da fraqueza do outro.

Assim, tendo ambos os cônjuges manifestado a vontade de alterar o regime de bens e comprovado, por meio de documentos (fls. 11/17 e 22/23), que não possuem dívidas que pudessem lesar a terceiros, impõe-se a alteração pretendida.

Nesses termos, renovando vênias ao em. Relator, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

**MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - LEGALIDADE - CUMULAÇÃO DE CARGO DE PROFESSOR APOSENTADO COM CARGO DE SUPERVISOR PEDAGÓGICO - POSSIBILIDADE**

**- É parte passiva legítima para o mandado de segurança a autoridade pública que emite ato como manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados.**

**- Existe possibilidade da cumulação do cargo de professor e supervisor pedagógico, dado que o último possui natureza jurídica de cargo técnico, assim considerado o que exige habilitação em nível superior de ensino ou habilitação em curso técnico reconhecido.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.03.032584-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Relatora: Des.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Ementa oficial: Mandado de segurança - Legitimidade passiva da autoridade coatora - Legalidade - Cumulação de cargo de professor aposentado com cargo de supervisor pedagógico - Possibilidade. - É parte passiva legítima para o mandado de segurança a autoridade pública que emite ato como manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados. Existe possibilidade da cumulação do cargo de professor e supervisor pedagógico, dada a sua natureza jurídica de cargo técnico, assim considerado o que exige habilitação em nível superior de ensino ou habilitação em curso técnico reconhecido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2004. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de recurso de apelação proposto às fls. 42/53 pelo Município de Pouso Alegre, nos autos do mandado de segurança impetrado por Nilce Braga Casalechi, visando à reforma da sentença de fls. 38/40, que julgou procedente o pedido.

Em suas razões recursais, alega o apelante, preliminarmente, que Kátia Monteiro, Secretária Municipal de Recursos Humanos do Município de Pouso Alegre, é parte passiva ilegítima, sendo carecedora da ação. Ainda em preliminar, aduz o apelante ter ocorrido decadência do direito da apelada. No mérito, ressalta que não é possível a acumulação e a percepção simultânea dos proventos de aposentadoria do cargo de professor do Estado de Minas Gerais com a remuneração do cargo de supervisor pedagógico do Município. Requer a extinção do feito sem julgamento do mérito e subsidiariamente que seja reformada a sentença recorrida, negando-se a segurança.

Em contra-razões, às fls. 56/63, alega o apelado, preliminarmente, que a apelada é parte legítima para atuar no pólo passivo da ação e que não houve decadência do direito pleiteado. No mérito, aduz que a apelada faz jus à cumulação pretendida. Requer que a sentença seja mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público de Minas Gerais manifesta-se no sentido do improvimento do recurso e da conseqüente confirmação da sentença.

Primeira preliminar.

O mandado de segurança deve ser impetrado à autoridade cujo ato foi levado a efeito. Assim, a ordem deve ser impetrada contra a Secretária Municipal de Recursos Humanos, autoridade coatora, embora o ato tenha sido praticado em nome do Município.

O posicionamento dos doutrinadores é claro:

> O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou órgão a que pertence e ao qual o seu ato é imputado em razão do ofício. (MEIRELLES, Hely Lopes - *Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública*, 11ª edição ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, p. 28.)
>
> Como requisito essencial, a legitimação passiva situa-se processualmente na autoridade, dita coatora, que comete ofensa individual ou coletiva. É a autoridade pública que emite ato como manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados que se encontrem no exercício e competência de suas funções e até mesmo a pretexto de exercê-la.
>
> Então, a parte passiva seria: autoridade pública, sendo seus atos ilegais ou abusivos, violentando direito líquido e certo; administradores ou representantes de autarquias e entidades paraestatais ou aquela pessoa que tenha função delegada.

> Então, a pessoa de direito privado poderá integrar o pólo passivo da relação processual no mandado de segurança, desde que seja delegada do Poder Público. (REIS, Nilson, *Mandado de Segurança*, Ed. Del Rey, p. 60/61.)

Conclui-se que há legitimidade passiva por parte da Secretária Municipal de Recursos Humanos do Município de Pouso Alegre.

Pelo exposto, rejeito a primeira preliminar.

*Segunda preliminar.*

Argúi o apelante a ocorrência da decadência, dizendo que o prazo corre a partir da nomeação, ocorrida em 11.03.2003.

Conforme pode ser observado nos autos, a apelada só teve conhecimento da impossibilidade do empossamento em 08 de abril de 2003, conforme documento de fl. 11 e em 07 de agosto do mesmo ano impetrou o mandado de segurança, dentro do prazo de 120 dias. Portanto, não ocorreu a decadência do direito de ação, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51.

Com tais considerações, rejeito a segunda preliminar.

*Mérito.*

A questão em foco é se é possível a cumulação de um cargo de professor (aposentado) com o cargo de supervisora pedagógica, tendo a sentença recorrida julgado que sim.

O cerne da questão colocada nas razões recursais é no sentido de que o cargo de supervisor pedagógico não se enquadra como técnico nem como científico, citando jurisprudência referente à inacumulatividade das funções de professor (aposentado) com a especialista de educação.

Entendo que neste ponto assiste razão ao Prolator da r. sentença.

Existe possibilidade da cumulação do cargo de professor e supervisor pedagógico, dada a natureza jurídica deste cargo, de cargo técnico, assim considerado aquele que exige habilitação em nível superior de ensino ou habilitação em curso técnico reconhecido.

O supervisor pedagógico não tem atividade meramente administrativa ou mesmo burocrática, conforme conceitua Pontes de Miranda.

Conforme preleciona JOSÉ RUBENS COSTA:

> Portanto, se à Administração interessa a manutenção do servidor em ambos os cargos acumuláveis, em razão dos benefícios que lhe geram a *capacidade técnica* e científica daquele; se tal acumulação reveste-se de todos os requisitos legais, e, finalmente, se é do interesse dos próprios servidores o exercício acumulativo dos cargos, não há qualquer óbice legal a limitar o exercício do direito definido no artigo 39, § 3º, da CF/88, por aquele servidor interessado. ("Acumulação Remunerada de Cargos Públicos", *DCAP - Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública* nº 8, agosto de 2000, p. 31/34 - grifos nossos.)

O cargo de supervisor pedagógico é cargo técnico, pois exige conhecimento e habilitação específicos para o seu exercício.

Sobre o tema de tratar-se o supervisor pedagógico de uma das especialidades de cargo técnico na área educacional existentes, confira-se na decisão proferida pelo emérito Desembargador Márcio Bonilha, para quem cargos técnicos

> são aqueles para cujo desempenho é mister familiaridade com determinados métodos, sistematicamente organizados, que repousam no conhecimento científico, ministrado em determinada cátedra. O termo técnico não pode entender-se na acepção vulgar, como significando o oposto a leigo num determinado ramo de atividade profissional. Técnico é o indivíduo possuidor de conhecimentos ou treino especializado em ciências ou artes particulares a uma profissão. (TJSP - Ap. Cível nº 165.478/1-SP, j. em 30.04.1992.)

PONTES DE MIRANDA é claro ao dizer que:

> exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados, que se apóiam em conhecimentos científicos correspondentes... (*Comentários à Constituição* de 1988, v. IV, Ed. Forense Universitária, 1991, p. 2.216.)

O posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça não se afasta desse norte:

> Administrativo - Servidor público - Acumulação de cargos - Professor e cargo técnico - 1. A acepção de cargo técnico de que se vale a CF/88, art. 37, XVI, alínea *b*, não pode ser interpretada sem se considerar a exigência da familiaridade com determinados métodos, organizados em sistema e apoiados em conhecimento científico. - 2. Constitucional (STJ - 5ª T. - ROMS 7.632/DF - Rel. Min. Édson Vidigal - v.u. - j. em 25.05.1999 - publ. no *DJU* de 21.06.1999, p. 172).

Em resumo, o cargo de supervisor pedagógico é cargo técnico plenamente compatível com o cargo de professora, devendo ser mantida a sentença.

Com tais considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

*O Sr. Des. Eduardo Andrade* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - FERIMENTO CAUSADO POR CRIMINOSO FORAGIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - LESÃO DE POUCA MONTA - DANO MORAL - VALOR - FIXAÇÃO

**- O Estado responde de forma objetiva pelos danos sofridos pela vítima decorrentes de ferimento causado por criminoso foragido, quando demonstrada a ineficiência estatal, por não cumprir com sua obrigação de garantir a retirada daqueles que não se adequam ao convívio em sociedade, permitindo que o delinqüente foragido continuasse solto, sem que qualquer providência fosse tomada, porquanto provado nos autos que ele agia sempre na mesma região, sendo, portanto, de fácil efetivação a sua recaptura.**

**- Sendo a lesão de pouca monta, não causando traumas extraordinários, a indenização por danos morais deve ser fixada eqüitativamente, para que não se caracterize enriquecimento sem causa.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.828507-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Ementa oficial: Ação de indenização - Ferimento causado por criminoso foragido - Reiteração dos ataques no mesmo lugar e nas mesmas condições - Responsabilidade do Estado - Reconhecimento - Lesão de pequena proporção - Valor do dano moral reduzido. - Responde de forma objetiva o Estado, demonstrada a sua ineficiência, por não cumprir com a sua obrigação de garantir a retirada daqueles que não se adequam ao convívio em sociedade, tratando-se de assaltos repetidos e contínuos na mesma região, cometidos por foragido, sem que qualquer providência fosse tomada. Sendo a lesão de pequena monta, não causando traumas extraordinários, a indenização por danos morais deve ser fixada eqüitativamente, para que não se caracterize enriquecimento sem causa.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 15 de junho de 2004. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de recurso de apelação proposto às fls. 157/164 por Maria Gabriela Abatemarco Munaier Serravite, nos autos da ação de indenização movida contra o Estado de Minas Gerais, visando à reforma da sentença de fls. 139/150, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o Estado a pagar R$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) pelos danos morais sofridos e condenação em dano estético a ser fixado em execução de sentença, indeferindo o pedido de indenização em danos materiais por falta de nexo causal entre o dano sofrido e a reprovação em matéria da faculdade, bem como indeferindo o pedido de indenização por dano à saúde por não ter sido este demonstrado.

Em suas razões recursais, alega a apelante ter sido a condenação em dano moral fixada aquém do "pânico, dor e humilhação a que foi submetida", pelo corte de aproximadamente sete centímetros que sofreu em seu antebraço esquerdo. Alega, também, ter sofrido danos em sua saúde, danos materiais decorrentes de sua reprovação em matéria da faculdade e condenação pelos efeitos extrapatrimoniais do dano estético, por não ter este correlação com o dano moral.

Por fim, requer a manutenção da justiça gratuita até o término do processo, assim como a condenação do apelado na totalidade das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais adesivas, alega o apelante adesivo ausência de nexo causal entre o dano sofrido e a ação ou omissão do ente público, e a desproporcionalidade da condenação em danos morais, pedindo a improcedência do pedido.

Em contra-razões, às fls.186/191, alega o apelado a impropriedade da condenação em danos morais e a impossibilidade de se conceder assistência gratuita definitiva.

Em contra-razões à apelação adesiva, alega a apelada adesiva a existência de nexo causal entre o dano sofrido e a omissão do Estado, bem como que o valor da condenação em danos morais não caracteriza enriquecimento sem causa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação principal e adesiva.

Passo à análise em reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários.

Inobstante muitas controvérsias doutrinárias existentes sobre a responsabilidade do Estado por seus atos omissivos, se este responde de forma objetiva ou subjetiva, prevalece, na doutrina e na jurisprudência, e também entendemos ser esta a posição que mais se coaduna com os ditames constitucionais, que mesmo nos atos omissivos o Estado responde de forma objetiva, ou seja, baseado no nexo de causalidade, tendo este a obrigação de provar a sua irresponsabilidade.

Pela análise detida dos autos, especialmente pelos documentos de fls. 21/62, verifica-se que o fato em questão - ataques a mulheres causando ferimentos - vinha ocorrendo de forma reiterada, sempre na região central da cidade, tendo sido o infrator preso, se evadido da prisão e voltado a praticar os mesmos delitos naquela região, demonstrando, portanto, a ineficiência do Estado, primeiro de cumprir a sua obrigação de garantir a retirada daqueles que não se adequam ao convívio em sociedade; segundo, por ser o caso de conhecimento geral, tendo sido objeto até mesmo de inúmeras reportagens jornalísticas, conforme

fls. 129/133, e de conhecimento policial, haja vista a quantidade de ocorrências registradas, como foi trazido aos autos, e, até mesmo, pelo fato de o delinqüente ser conhecido da autoridade policial, por já ter sido fichado e preso.

Vale registrar que, conforme demonstrado nos documentos retrocitados, o delinqüente agia na mesma região, sendo, por conseguinte, de fácil efetivação a sua prisão, ou melhor, recaptura.

Sendo assim, a omissão do Estado possui nexo de causalidade com a lesão causada à vítima, devendo o Estado indenizar a apelante das despesas que esta teve e que possa vir a ter em cirurgia reparadora do dano, a ser apurada em execução, com o tratamento da lesão.

Cumpre ressaltar que, na condenação proferida pelo Juiz primevo, este condenou o apelado no pagamento de "dano estético - letra *c*, devendo custear todo tratamento necessário de cirurgia plástica reparadora para a autora e todos os medicamentos necessários...", cabendo aqui observar que a indenização por cirurgia plástica e medicamentos não configura dano estético, e sim material.

Dano estético é aquele permanente, que não pode ser reparado e que causa impressão ruim ou vexatória na pessoa, não tendo ocorrido no caso *sub judice*, sendo a lesão sofrida pela autora de fácil reparação, isto se não tiver uma regeneração natural pelo próprio organismo.

Em relação ao dano moral, este existiu, mas não nas proporções fixadas na sentença, haja vista que a lesão sofrida foi de pequena monta, não tendo passado a apelante por nenhum trauma extraordinário que pudesse lhe causar conseqüências psicológicas tão graves a ponto de fazer jus a uma indenização de R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais).

Contudo, a apelante sofreu um constrangimento, ainda que pequeno, por ter sido atacada no meio da rua, causando-lhe um ferimento que a obrigou a se dirigir ao pronto-socorro para tratamento e para tomar o coquetel anti-HIV, que, como demonstrou, traz algumas reações colaterais passageiras, devendo, assim, receber uma indenização, mas em proporções bem menores que a fixada na sentença ora guerreada.

Como bem decidido na r. sentença *a qua*, não há caracterização de dano à saúde da apelante, pois esta não sofreu nenhum tipo de contaminação, muito improvável, por sinal, em um ferimento de expressão diminuta, como o sofrido.

Não se verifica, também, nenhum indício da ocorrência de nexo de causalidade entre o dano sofrido pela apelante e a sua reprovação em matéria da faculdade, valendo aqui ressaltar que, como é de conhecimento geral, não tendo o aluno condições de fazer a prova em um dia em que tenha sofrido algum imprevisto, é deferida ao aluno a oportunidade de fazer a prova em outro dia, sem nenhum prejuízo.

Não prospera o pedido da apelante de concessão da assistência judiciária gratuita em caráter absoluto, visto que esta permanece enquanto a parte não possuir condições de arcar com os custos do processo, de forma que, modificando-se esta situação, deverá ser revogado o benefício.

Por todo o exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para fixar o valor dos danos morais em R$ 2.000,00 (dois mil reais) e excluir a condenação em danos estéticos, ressaltando-se, como foi explanado acima, que a condenação para que o apelado custeie uma eventual cirurgia plástica e os medicamentos necessários, comprovados em execução de sentença, colocados erroneamente como se fossem danos estéticos, fica mantida, como todo resto. Ficam prejudicados os recursos voluntários.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

*O Sr. Des. Eduardo Andrade* - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

**PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FILIAÇÃO COMO CONTRIBUINTE DO IPSEMG - CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL E O MUNICÍPIO - VEDAÇÃO POR NORMA GERAL DA UNIÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 24, XII E §§ 1º E 2º, DA CF E DO ART. 11 DA LEI FEDERAL Nº 9.717/98 - ART. 86, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/02 - CONFLITO COM A NORMA FEDERAL - PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PELO IPSEMG - IMPOSSIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

**- Nos termos do art. 24, XII e §§ 1º e 2º, da CF, é concorrente a competência dos entes federados para legislar sobre matéria previdenciária, cabendo aos Estados apenas suplementar a norma geral editada pela União. Assim, mostra-se ineficaz qualquer comando contrário a essa norma.**

**- A teor do inciso V do art. 11 da Lei Federal nº 9.717/98, é vedado o pagamento de benefícios previdenciários, mediante convênio entre o Estado e os seus municípios, motivo pelo qual não pode prevalecer a norma inserta no § 2º do art. 86 da Lei Complementar Estadual nº 64/02, uma vez que conflitante com a norma nacional.**

**- Se o Ipsemg, em virtude de norma geral editada pela União, viu-se impedido de conceder benefício previdenciário originado de convênio celebrado entre ele e o município, inexiste direito líquido e certo da viúva em perceber, pelo instituto previdenciário estadual, pensão por morte de ex-servidor público municipal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.350502-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Convênio de filiação previdenciária - Pagamento de benefícios - Vedação através de norma geral da União - Lei estadual em sentido contrário - Ineficácia - Aplicação do art. 24, inciso XII e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. - Sendo concorrente a competência dos entes federados em matéria previdenciária, cabe aos Estados apenas suplementar a norma geral editada pela União, mostrando-se ineficaz qualquer comando contrário a esta. Em reexame necessário, reforma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 1º de abril de 2004. - *Kildare Carvalho* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Kildare Carvalho* - Trata-se de reexame necessário bem como de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Zulma das Dores Almeida David contra o ato do Presidente do Ipsemg que indeferiu o seu pedido de pensão previdenciária, concedeu a segurança.

Alega o apelante que, após a Lei nº 9.717/98, que traça as normas gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, viu-se compelido a não conceder qualquer benefício previdenciário em virtude dos convênios anteriormente firmados. Aduz que o não-cumprimento da legislação federal implica a imposição de sanções, não lhe restando outra alternativa que não a suspensão do pagamento

de qualquer benefício através de convênio. Ressalta que as contribuições ilegalmente recolhidas serão objeto de compensação com o Regime Geral de Previdência. Requer, assim, a reforma da sentença.

Conheço da remessa oficial do processo, bem como da apelação interposta, presentes os pressupostos para sua admissão.

Ao que se vê dos autos, a apelada impetrou o mandado de segurança sob estudo, a fim de questionar o ato do Presidente do Ipsemg, que lhe negou o direito à percepção de pensão previdenciária em virtude do falecimento do seu marido, ex-servidor público do Município de Pará de Minas.

Narrou, com o escopo de embasar o seu pleito, que o Município de Pará de Minas e o Ipsemg firmaram o Convênio nº 208/93, sob a égide da Lei Municipal nº 2.949/93, através do qual os servidores públicos municipais, dentre eles o seu falecido marido, tornaram-se contribuintes compulsórios do instituto, o que lhes garante todos os benefícios da Lei nº 9.380/86, inclusive pensão por morte.

Colacionou aos autos, então, os documentos de fls. 16/59, comprovando as suas alegações, isto é, a condição, do ex-servidor falecido, de segurado do Ipsemg; as efetivas contribuições previdenciárias incidentes sobre os vencimentos deste; o convênio firmado com o Município de Pará de Minas; e os balancetes de repasse dos valores recolhidos dos servidores municipais.

Diante de tais elementos, pois, não resta qualquer dúvida no que toca à existência do convênio entre o apelante e o Município de Pará de Minas, bem como no que diz respeito à condição do falecido marido da apelada de contribuinte compulsório do instituto estadual, até a data do seu óbito: 27 de fevereiro de 2002, o que, em tese, lhe conferiria direito à pensão por morte.

Mas a questão não se encerra aí.

É que, como se sabe, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, nos termos do art. 24, inciso XII, da Constituição Federal. E, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se à edição de normas gerais, cabendo aos Estados exercer competência legislativa suplementar.

Pois bem.

Diante deste comando constitucional, a União editou a Lei nº 9.717/98, traçando normas gerais sobre a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos de todos os entes federados.

Esta lei, por sua vez, trouxe para o ordenamento jurídico, a seguinte vedação:

> Art.1º (...)
>
> V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e militares, a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, *vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios* (grifos nossos).

Já o Estado de Minas Gerais, dentro da competência suplementar que lhe é reservada constitucionalmente, através da Lei Complementar nº 64/02, assim regulou a matéria:

> Art. 86. Fica vedada a celebração de convênio, consórcio ou outra forma de associação para a concessão de benefícios previdenciários entre o Estado, suas autarquias e fundações e municípios.
>
> § 2º Ficam mantidos os convênios, consórcios ou outras formas de associação para a concessão de benefícios previdenciários entre o Estado, suas autarquias e fundações e os municípios, celebrados até a data da publicação desta Lei Complementar.

Ora, como se vê de uma simples leitura da regulamentação conferida no âmbito do Estado de Minas Gerais, pode-se inferir que esta foi além da norma geral traçada pela União, o que ofende a

disciplina de divisão das competências entre os entes públicos.

Com efeito, constata-se que a norma geral editada pela União vedou expressamente o pagamento de qualquer benefício previdenciário mediante convênio entre o Estado e os seus municípios, sem qualquer ressalva. É certo, ainda, que a Lei nº 9.717, que contém tais normas gerais, entrou em vigor na data da sua publicação, ou seja, 27 de novembro de 1998.

Sendo assim, a regra estadual que mantém os convênios celebrados até a data da sua publicação (26.03.2002) conflita com a norma nacional, não podendo, por tal, prevalecer.

A respeito, já se manifestou este Tribunal nos autos da Apelação nº 1.0000.00.347.441-8.

Volvendo à realidade dos autos, tem-se que o fato gerador do benefício requerido, qual seja, a morte do servidor público do Município de Pará de Minas, deu-se aos 27 de fevereiro de 2002, e, portanto, posteriormente à Lei nº 9.717/98, sendo por ela regulado.

Portanto, inexiste direito líquido e certo da impetrante à percepção de pensão por morte através do instituto previdenciário estadual, que se viu impedido, através de norma geral, de conceder qualquer benefício previdenciário mediante convênio.

Com estas considerações, em reexame necessário, reformo a r. sentença, para denegar a segurança, cassando a liminar deferida *initio litis*.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando, no entanto, suspensa a sua exigibilidade, por litigar sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna* - De acordo.

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - De acordo.

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

-:::-

**TUTELA ANTECIPADA - PODER PÚBLICO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ADMISSIBILIDADE**

**- Tratando-se de demanda que visa à integralização de benefício previdenciário, estando presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do risco irreparável, é admissível, em situação excepcional, a concessão de tutela antecipada em face do Poder Público.**

AGRAVO Nº 1.0024.03.088972-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Agravo - Antecipação de tutela - Poder Público - Benefício previdenciário - Admissibilidade. - 1 - Tratando-se de demanda que visa à integralização de benefício previdenciário, uma vez presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do risco de dano irreparável, admissível, sim, em situação excepcional, a concessão da tutela antecipada em face do Poder Público. - 2 - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2004. - *Nilson Reis* - Relator.

*O Sr. Des. Nilson Reis* - Inconformado com a decisão monocrática que antecipou os efeitos da tutela pretendida pela agravada em face do agravante, determinando que este último retificasse, de imediato, o valor da pensão por morte devida à agravada, ajustando-a aos valores que estaria recebendo, acaso vivo, seu falecido esposo, interpôs o Estado de Minas Gerais o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta, e a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

Após muito refletir a respeito da controvérsia da matéria *sub examine*, vejo-me forçado a rever meu posicionamento, que outrora fora no sentido de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública em casos como o presente.

Isto porque, conforme já se manifestou o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida na Medida Cautelar na Reclamação 1.514/RS (*DJU* de 19.06.2000, p. 4):

> 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.
>
> (...)
>
> Daí a correta observação feita por SÉRGIO 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'.

Ressalte-se que a agravada não é servidora pública, mas sim pensionista, e o art. 1º, § 4º, da Lei 5.021/66, aplicável à tutela antecipada por força do art. 1º da Lei 9.494/97, proíbe a concessão de liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, mas não se refere a pensão, o que reforça o entendimento de que ele é inaplicável ao caso dos autos.

A este respeito, transcreve-se decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 1.015/RJ (*DJU* de 24.08.2001, p. 47), Relator o Ministro Néri da Silveira, *in verbis*:

> Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5.021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido

a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9.494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido.

Outrossim, a antecipação de tutela não fere o duplo grau de jurisdição, afirmação, *data venia*, que não se sustenta, pois a decisão de urgência, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, a uma, porque não antecipa os efeitos da sentença, mas sim os efeitos da tutela jurisdicional pretendida ao final, e a duas, porque a entrada em vigor da Lei 10.352/01 (que acrescentou o inciso VII ao art. 520 do Código de Processo Civil) se tornou indiscutível que a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela gera efeitos imediatos, e a apelação contra ela interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o que também vale para o reexame necessário.

Assim, presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do risco de dano irreparável, admissível, sim, a concessão da tutela antecipada em face do Poder Público, como é o caso em tela.

A verossimilhança das alegações está presente na inquestionável auto-aplicabilidade do atual § 7º (antigo § 5º) do art. 40 da CR/88, que garante aos pensionistas de servidores públicos a integralidade do que estes receberiam acaso vivos, conforme inúmeras e reiteradas vezes já decidi, na esteira da uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação reside no caráter alimentar da pensão devida à agravada, o qual não estará resguardado acaso relegada a satisfação de direito ao trânsito em julgado da sentença final, mediante o procedimento do precatório, correndo a agravada o sério risco de não gozar de direito que lhe é constitucionalmente assegurado por norma de aplicabilidade imediata.

Cada vez mais neste sentido vem decidindo esta Corte, *verbi gratia*, o acórdão do Agravo de Instrumento nº 274.413-4/00, 4ª Câmara Cível, brilhantemente relatado pelo eminente Desembargador Almeida Melo, cuja ementa peço vênia para transcrever:

> Direito Constitucional e Processual. Liminar. Antecipação de tutela. Pensão por morte. Servidor. Direito social. - A tutela antecipada é devida contra a Fazenda Pública em caso de verossimilhança das alegações e perda irreparável. A equiparação do valor da pensão ao dos proventos é assegurada pela Constituição da República. O benefício previdenciário possui caráter alimentar que se sobrepõe à eventual norma processual que impeça a antecipação de tutela ou a liminar. Em caso de direito social, a interpretação não deve ser rígida para não ficar iníqua. O direito tem por objeto a justiça e não pode invocar a forma prescrita para cometer iniqüidade. Rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Jarbas Ladeira* - De acordo.

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR DO FORO EXTRAJUDICIAL - OFICIAL DE REGISTRO PÚBLICO - LEI ESTADUAL Nº 552/49**

**- Não sendo o servidor do foro extrajudicial servidor público de cargo efetivo e não estando filiado à previdência social, sua viúva não tem direito à pensão, nos moldes do § 7º do art. 40 da CF, mas tão-somente ao benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, alterada pela Lei nº 8.652/84.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.322749-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Pensão por morte - Servidor do foro extrajudicial - Oficial de registro público - Lei 552/49. - Não sendo o servidor do foro extrajudicial servidor público de cargo efetivo e não estando filiado à previdência social, sua viúva não tem direito à pensão, nos moldes do § 7º do art. 40 da Constituição da República, mas tão-somente ao benefício instituído pela Lei Estadual 552/49, alterada pela Lei 8.652/84.

**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 NÃO CONHECER DO PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO. EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 09 de março de 2004. - *Nilson Reis* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Nilson Reis* - Tratam os autos de ação ordinária, com pedido de pagamento de pensão por morte no equivalente aos proventos de um Técnico de Apoio Judicial (Escrivão Judicial) ou, alternativamente, de pagamento de pensão, no equivalente aos proventos que o servidor estaria recebendo se vivo estivesse, no cargo de Oficial de Registro Público, ou ainda, no cargo de Oficial de Justiça, ajuizada por Hilda Regina Dias de Abreu em face do Estado de Minas Gerais, sob a alegação de que é viúva de Jesus Marques de Abreu, que era Oficial de Registro Público na Comarca de Guarani. Afirma que recebe um salário mínimo mensal de pensão, apesar de a Constituição da República garantir o recebimento de pensão por morte no valor igual aos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento.

Pela sentença de fls. 130/136-TJ, foi julgado procedente um dos pedidos alternativos, para condenar o Estado de Minas Gerais ao pagamento de pensão por morte no valor correspondente à totalidade dos valores que estaria percebendo o falecido esposo da autora se vivo estivesse, no cargo de Oficial de Registro Público.

Inconformados, apelaram autora e réu (fls. 137/159-TJ e fls. 161/167-TJ), sendo que, repita-se, o apelo da autora não está sendo conhecido.

Contra-razões, às fls. 182/192-TJ e fls. 219/233-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça eximiu-se de emitir parecer (fls. 241/244-TJ).

Assim relatados, passo à decisão.

Não conheço do primeiro recurso voluntário, interposto por Hilda Regina Dias de Abreu, porquanto é a mesma carecedora de interesse recursal, uma vez que a sentença de fls. 130/136 julgou procedente um dos pedidos alternativos da autora-apelante, não lhe restando campo para insurgir-se contra decisão que lhe foi inteiramente favorável. O fato de haver pedidos alternativos não justifica o inconformismo da autora, que teve um deles plenamente atendido.

Conheço da remessa oficial (art. 475, I, CPC) e do recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Hilda Regina Dias de Abreu, viúva de Jesus Marques de Abreu, ajuíza a presente ação ordinária de pensão, com pedido de tutela antecipada, em face do Estado de Minas Gerais, aduzindo que seu finado marido, falecido em 06 de agosto de 2000, era Oficial de Registro Público na Comarca de Guarani/MG e que, após seu falecimento, buscou receber pensão por morte junto do Ipsemg, à qual faria jus, nos termos da Lei 552/49, com as alterações dadas pela Constituição Federal, em seus arts. 201, V, e 40, §§ 7º e 8º.

Afirma que, no entanto, o Estado somente faz pagamento de pensão no valor de um salário mínimo mensal, nos moldes da antiga Lei 552/49, contrariando a previsão constitucional do pagamento integral dos vencimentos.

Salienta que o finado servidor se aposentou em 19.10.1993, na vigência da Lei 21.204/81 e da Lei 10.420/91, cuja vinculação do salário de contribuição e dos proventos era equivalente ao vencimento do cargo de Escrivão Judicial.

Destarte, sendo o salário de contribuição do Oficial de Registro idêntico ao do cargo de Escrivão Judicial, por força do art. 3º, I, § 1º, da Lei 21.204/81, bem como os proventos, por força do art. 1º da Lei 10.420/91, a autora assevera que faria jus ao deferimento da pensão por morte estatuída no art. 201, V, da CR, para receber proventos equivalentes ao cargo de Escrivão Judicial.

Porém, alternativamente, requer sua inclusão como beneficiária de pensão equivalente aos proventos que seu marido estaria recebendo se vivo fosse, no cargo de Oficial de Registro Público, ou ainda no cargo de Oficial de Justiça, e ainda aos valores retroativos até a data da sua morte.

A questão controvertida que demanda análise é restrita ao valor da pensão por morte a que a apelada teria direito, já que seu esposo era Oficial de Registro Público na Comarca de Guarani-MG.

O falecido marido da autora, pelo que consta dos autos, não contribuía para a previdência social. Os demonstrativos de pagamentos, colacionados à fl. 23-TJ, dão conta de uma contribuição assistencial, e não a de caráter previdenciário. Tanto que, à fl. 24-TJ, a Diretoria de Previdência do Ipsemg-Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, comunica à autora o indeferimento do "... pedido de pensão pelo falecimento de Jesus Marques de Abreu, por falta de amparo legal, uma vez que o ex-segurado não era contribuinte obrigatório deste Instituto". E conclui: "Caberá o benefício do Pecúlio Especial".

Destarte, a autora não faz jus à pensão previdenciária nos moldes requeridos, uma vez que esta advém de uma contribuição feita ao longo do tempo de serviço, não havendo que se falar em pensão de natureza previdenciária às viúvas, mesmo porque a Constituição da República veda a equiparação de vencimentos para cargos diferentes (art. 37, inciso XIII).

A matéria *sub judice* não é nova, e o entendimento esposado neste voto já o foi por este Relator, quando do julgamento das Apelações Cíveis nºs 1.0000.00.344156-5/000 e 1.0000.00.340618-8/000.

Desta mesma egrégia Câmara, vale a transcrição das seguintes ementas:

> Revisional de pensão. Benefício por morte criado em lei. Viúva de oficial de registro extrajudicial. Equiparação aos benefícios previdenciários referentes ao cargo de escrivão judicial. Pagamento integral dos benefícios. Impossibilidade. Não-incidência dos artigos 40, §§ 3º e 7º, e 201 da CF e 36, § 5º, da Constituição Estadual, sobre os benefícios regulados pelas Leis nºs 21.204/81 e 11.660/94. Impossibilidade de se equipararem os benefícios relativos ao oficial do cartório extrajudicial aos benefícios referentes ao escrivão judicial. Não se confunde a pensão previdenciária com a pensão assistencial, instituída pela Lei nº 552/49. (Apelação Cível nº 294.778-6/000, Rel. Des. Jarbas Ladeira, j. em 18.11.02, *DJ* de 1º.07.03.)
>
> O ocupante de cargo do foro extrajudicial não é servidor público *stricto sensu*. Neste caso, o cônjuge sobrevivente não tem direito à equiparação dos proventos de pensão com os que se encontram no serviço ativo até mesmo porque estes não são remunerados pelos cofres públicos. (Apelação Cível nº 304.295-9/000, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 22.05.03, *DJ* de 13.06.03.)
>
> Ação ordinária - Pensão - Lei 552/49 - Natureza assistencial do benefício - §§ 7º e 8º do art. 40 da CF/88 - Inaplicabilidade. - Em se tratando do benefício instituído pela Lei 552/49, alterada pela Lei 8.652/84, têm-se por inaplicáveis as regras dos §§ 7º e 8º do art. 40 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de pensão de natureza meramente assistencial, paga aos dependentes de servidores falecidos e que nunca contribuíram para com a previdência social. (Apelação Cível nº 315.791-4/000, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 27.05.03, *DJ* de 13.06.03.)

Ação ordinária - Viúva de servidor do foro extrajudicial - Pensão previdenciária - Equiparação aos vencimentos de escrivão judicial - Lei nº 21.204/81 - Impossibilidade - Sentença reformada. - A Lei nº 21.204/81 trata apenas de contribuição previdenciária devida ao Instituto dos Servidores do Estado de Minas Gerais, pelos servidores não remunerados diretamente pelo Estado, como é o caso do ex-marido da autora. Tal lei não estipulou o valor dos proventos. Estabeleceu, apenas, o percentual de contribuição a ser recolhido perante o Instituto dos Servidores do Estado de Minas Gerais, para que os servidores abrangidos no citado decreto fizessem jus aos benefícios concedidos por aquele instituto. (Apelação Cível nº 311.474-1/000, Rel. Des. Brandão Teixeira, j. em 03.06.03, *DJ* de 1º.07.03.)

Assim sendo, com base nos fundamentos acima exposto em reexame necessário, reformo a sentença hostilizada, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicado o recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais.

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - De acordo.

*O Sr. Des. Caetano Levi Lopes* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO. EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## GUARDA DE MENOR - REQUERIMENTO PELO BISAVÔ - FINS ESTUDANTIS - INFANTE SOB GUARDA E PÁTRIO PODER DOS PAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL

**- Inexiste amparo legal para a concessão de guarda de menor ao bisavô, apenas para fins de recebimento de bolsa educacional, se o infante se encontra sob a guarda e o pátrio poder dos pais, mormente quando estes possuem totais possibilidades para permanecer no seu exercício.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.925090-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Ação de guarda - Fins estudantis - Impossibilidade - Inexistência de amparo legal - Recurso improvido. - "Se os pais têm totais possibilidades de permanecer no exercício da guarda de menor, não é possível conferi-la ao bisavô, apenas para garantir ao infante o estudo em escola particular até completar o segundo grau, através de bolsa integral, em função de ser associado ao Sindicato dos Professores".

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 1º de junho de 2004. - *Alvim Soares* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Alvim Soares* - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a Sétima Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, os ora apelantes G.M.D., M.V.L. e P.V.L., ajuizaram pedido de guarda do menor R.V.L., asseverando o primeiro, que é bisavô do menor, enquanto que os dois últimos são seus pais; afirmaram que, ultimamente, os pais do menor não têm condições financeiras para sustentá-lo e que, sendo a guarda transferida ao primeiro, os estudos do menor até completar o segundo grau estariam garantidos, haja vista que o requerente é professor aposentado e associado ao Sindicato dos Professores; ao final, pugnaram pela procedência do pedido exordial; juntaram documentos.

Encontra-se encartado às fls. 35/39-TJ o estudo social realizado pela Assistente Social Judicial e pela Psicóloga Judicial; parecer ministerial de fls. 41-TJ, opinando pela procedência do pedido inicial; proferida a sentença monocrática que se encontra lastreada às fls. 43/45-TJ, julgando improcedente o pedido angular.

Inconformados, os requerentes manifestaram-se através do pleito recursal de fls. 46/49-TJ, buscando a reforma da decisão singular.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às fls. 59/64-TJ, opinando pelo improvimento do recurso aviado.

*Data maxima venia*, tenho que a decisão atritada não merece reforma; o § 2º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito da representação para a prática de determinados atos; ora, no caso vertente, tenho que não estão presentes as condições previstas no dispositivo acima mencionado e que permitem a troca de guarda, por não se tratar de uma situação peculiar.

Como ficou demonstrado, o menor reside em companhia dos pais, os responsáveis por sua criação e educação, sendo a mãe do menor aposentada, recebendo salário na ordem de R$ 1.200,00, e o pai é profissional autônomo; logo, plenas as condições de cuidar da criança.

A guarda implica assistência material, moral e educacional; no caso em questão, observa-se que os pais assumem integralmente o aspecto material, pretendendo dividir com o bisavô do menor apenas o aspecto educacional.

O presente pedido de guarda não visa à colocação do menor em família substituta e muito menos à remoção de situação de risco; objetiva-se, tão-somente, incluí-lo como dependente para que possa usufruir dos benefícios da bolsa educacional, haja vista que o requerente é professor aposentado e associado ao Sindicato dos Professores.

Da sabença geral que não se defere a guarda judicial quando o menor convive com seus pais, sob o pátrio poder dos mesmos, sendo irrelevante tenha sido medida requerida pelo bisavô, com o único propósito de fazer dele seu dependente para fins de receber bolsa educacional.

Emerge do informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> A dependência econômica de mãe e neta não enseja a concessão à avó da guarda de menor, exclusivamente com fins previdenciários (ECA, art. 33, §§ 1º, 2º e 3º), porquanto, existindo pai ou mãe da menor com pátrio poder, indefere-se a guarda a um terceiro (REsp 94.535-RJ - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Trago à baila decisões desta Corte:

> Ementa: Guarda. Pedido do avô quanto a netos, para fins previdenciários. Improcedência. Inexistente amparo legal para a pretensão. - O gozo da condição de dependente do guardião para todos os efeitos legais, inclusive previdenciários, é conseqüência do estado de guarda, e não causa que justifique sua concessão (AP nº 138.035-1 - Rel. Des. Fernandes Filho).

> Ementa: Não há amparo legal para a concessão de guarda de menor, mantido sob o pátrio poder e guarda da mãe, pois o gozo da condição de dependência para todos os efeitos constitucionais e legais (Lei nº 8.069/90), incluídos os previdenciários, é conseqüência do estado da guarda, e não causa que justifique sua concessão (AP nº 150.981-9 - Rel. Des. Orlando Carvalho).

Ora, não sendo aceito o argumento de inscrição do menor para fins previdenciários, também não pode ser considerado o argumento de troca de guarda com o único objetivo de inscrição do menor em escola particular até completar o segundo grau, através de bolsa integral, em função de o requerente ser associado ao Sindicato dos Professores, mormente se os pais

têm totais possibilidades de permanecer no exercício da guarda de menor.

Em assim ocorrendo, nego provimento ao recurso interposto e mantenho incólume a decisão guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - De acordo.

*O Sr. Des. Wander Marotta* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - CULPA *IN VIGILANDO* - INDENIZAÇÃO**

**- Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, é este responsável por sua integridade física; ocorrendo sua morte, o Estado responde integralmente por culpa *in vigilando*, aplicando-se o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.03.022224-9/001 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Ação de indenização - Estabelecimento prisional - Custódia - Morte - Responsabilidade do Poder Público. - "Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, é este responsável por sua integridade física; ocorrendo sua morte, responde integralmente o Estado por culpa *in vigilando*, aplicando-se o disposto no artigo 37 da Constituição Federal em seu parágrafo sexto".

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 abril de 2004. - *Alvim Soares* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Alvim Soares* - Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário interposto, eis que presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Litigando sob os auspícios da assistência judiciária, o aqui apelado, José Osmário Martins, aviou em desfavor do Estado de Minas Gerais a presente ação de indenização, relatando que, em 17.07.2000, seu filho Edimar Martins foi vítima de homicídio ocorrido dentro das dependências da Penitenciária de Segurança Máxima do Município de Contagem; entendeu o requerente que é objetiva a responsabilidade do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Carta Magna, eis que a morte ocorreu durante a custódia do detento pelo Estado; citou jurisprudências e elencou o que entendia de direito com alusão à responsabilidade do suplicado, buscando, ao final da exordial, uma indenização na ordem de 500 salários mínimos; juntou documentos.

Citado, o requerido ofertou sua contestação, entendendo descabida a indenização, eis que ficou constatado, na sindicância realizada para se apurar a morte do detento, que o mesmo praticou um autocídio, excluindo-se, pois, a responsabilidade do Estado.

O feito tramitou regularmente e, ao final, pela decisão singular vergastada de fls. 92/99-TJ,

o pedido foi julgado procedente, condenado o Estado a indenizar o autor em R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

Inconformado, rebelou-se o Estado de Minas Gerais através do recurso de apelação cujas irresignadas razões se encontram encartadas às fls. 102/113-TJ, buscando reforma total do decidido para eximir-se de responsabilidade, baseada na mesma tese trazida quando do oferecimento da contestação, qual seja, que não há que se falar em indenização estatal em caso de suicídio; recurso contra-arrazoado às fls. 117/121-TJ, batendo pela manutenção do decidido planicialmente.

*Data maxima venia*, após muito analisar com real minudência todo o contexto aqui compilado, tenho que resplandece, na decisão atritada, todo um sadio equilíbrio no reconhecimento de responsabilidades, bem assim na dosagem quanto à aplicação dos valores colocados a título de indenização.

No caso em comento, sobressai de forma incontrastável a responsabilidade do Estado pela morte ocorrida e, mais que isso, se envolve morte, a responsabilidade civil pela teoria objetiva, seja por cometimento de suicídio ou não, responde o Poder Público, na concepção do parágrafo sexto do artigo 37 da Carta Magna, até porque indiscutível a negligência dos carcereiros, tornando a responsabilidade civil indisfarçável.

*In casu*, o Estado deveria agir com maior eficiência em seu poder de custódia, mas foi omisso, deixando o detento falecer na própria cela onde cumpria a pena; assim, caracterizada a relação de causa e efeito entre a omissão do agente e o resultado morte.

Na lição de RUI STOCO (*in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2ª ed., RT, SP, 1995, p. 368):

> A omissão configura a culpa *in omittendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu.

Nesse sentido:

> Comprovado que as causas do evento danoso decorreram de omissão de quem deveria providenciar as condições de segurança necessárias, indeclinável é a sua obrigação de indenizar (TJSP - 4ª CC - Rel. Des. Olavo Silveira, *RT*, 607/55).

A partir do momento em que a vítima foi colocada sob a guarda e responsabilidade das autoridades carcerárias, que se obrigaram pelas medidas tendentes à preservação da integridade física corporal, contra eventuais violências ao detento, é de se considerar o Estado responsável pelos danos causados ao réu, pela desídia daqueles a quem competia o resguardo da sua segurança.

Trago ainda, o ensinamento de CRETELLA JÚNIOR:

> Pessoas recolhidas a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais, quer ainda de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos. (...)
>
> Cumpre observar que, no caso de morte, é irrelevante para fins de responsabilidade civil do Estado, pois, pela teoria objetiva ou teoria do risco integral, acolhida hoje, sem reservas no direito brasileiro, quer o preso tenha sido morto, quer tenha cometido suicídio, espontaneamente ou motivado, a pessoa jurídica pública responde pela morte, no mínimo, por culpa *in vigilando*, aplicando-se à espécie o art. 107 da Constituição de 1969 (atual art. 37, § 6º, da CF/88) (*in O Estado e a Obrigação de Indenizar, Saraiva*, SP, 1980, p. 251/252).

Aflorou-se, assim, toda a responsabilidade civil do Estado-réu, que, desidiosamente, por seus agentes, negligenciou na guarda e proteção do detento; logo, procede o pleito indenizatório.

Outro, não é o entendimento desta Corte:

> Ementa: Indenização - Morte de preso - Culpa *in vigilando* - Caracterização - Dano moral - Fixação - Parâmetros - Juros mora - Limite - Execução - Procedimento. - "O Estado tem o dever de indenizar a morte de preso, ocorrida no interior de cadeia pública, quando verificada a desídia dos seus prepostos no exercício das suas funções. Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar à ofendida algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor" (Ap. nº 000.168.809-2/00 - Comarca de Governador Valadares - Rel. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes).

Sopesados os fatos articulados, bem decidiu a Magistrada sentenciante, nada havendo, ao meu sentir, que justifique a reforma no que tange à responsabilidade estatal ou mesmo à redução dos valores definidos, distribuídos sem dúvida, com justeza e equilíbrio.

Isso colocado, em reexame necessário, entendo por bem, manter integralmente a decisão singular molestada; via de conseqüência, tenho por prejudicado o recurso voluntário interposto.

Custas, na forma de lei.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - De acordo.

*O Sr. Des. Wander Marotta* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA ATUANTE NO PROCON - MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO ENTRE CONTRIBUINTE E ESTADO - PROCESSO E JULGAMENTO - VARAS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - JUÍZO COMPETENTE**

**- Compete às Varas da Fazenda Pública estadual, e não aos Juízos Tributários, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de promotor de justiça atuante junto ao Procon, em demanda que versa sobre direito do consumidor e que não possui qualquer discussão concernente ao vínculo jurídico-tributário entre contribuinte e Estado.**

**- Na fixação da competência para julgamento de mandado de segurança, leva-se em conta a autoridade de que emanou o ato.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.03.400761-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Conflito negativo de competência - Mandado de segurança contra ato de Promotor de Justiça atuante no Procon - Matéria de direito do consumidor - Inexistência de relação tributária. - São competentes para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra decisão proferida, pelo representante do *Parquet*, em processo administrativo correlato ao Direito do Consumidor, as Varas da Fazenda Pública estadual, e não os Juízos Tributários. Conflito julgado procedente.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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 JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2004. - *Kildare Carvalho* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Kildare Carvalho* - Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela MMª Juíza da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado, em face da MMª Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Arrozeira Vale Ltda., perante o Promotor de Justiça atuante junto ao Procon do Estado de Minas Gerais, declarou-se incompetente para conhecer e julgar o feito, declinando da sua competência para uma das Varas de Feitos Tributários do Estado.

Alega a suscitante que a demanda versa sobre direito consumerista, não possuindo qualquer discussão concernente ao vínculo jurídico-tributário entre o contribuinte e o Estado de Minas Gerais.

O Procurador de Justiça exarou parecer pela procedência do conflito (fls. 27/28).

Ao exame dos autos, observo ser mesmo da 1ª Vara de Fazenda Pública a competência para processar o mandado de segurança impetrado em face do Promotor de Justiça atuante junto ao Procon do Estado de Minas Gerais.

É que a decisão atacada através do referido *mandamus* não tem conteúdo tributário, consubstanciando-se em providência amparada no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, infere-se dos autos que o Promotor de Justiça do Procon estadual instaurou processo administrativo contra Arrozeira do Vale Ltda., proferindo decisão cautelar no sentido de suspender a comercialização, no âmbito estadual, do arroz marca Tio Pepe, tipo 1, bem como a busca e a apreensão da mencionada mercadoria.

Tal *decisum*, por sua vez, teve por supedâneo o Código de Defesa do Consumidor.

Logo, pode-se afirmar que o *writ* contra ele impetrado não questiona a relação contribuinte/Fisco, o que afasta a competência do Juízo Tributário.

Por conseqüência, há de ser processado na Vara da Fazenda Pública, já que, como se sabe, na fixação da competência para o julgamento de mandado de segurança, leva-se em conta a autoridade da qual emanou o ato.

Com essas considerações, julgo procedente o conflito negativo de competência em exame, declarando competente para processar o presente feito a MMª Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital (suscitada), para onde devem ser remetidos os autos.

Dê-se ciência a ambos os Juízos.

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna* - De acordo.

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - De acordo.

*Súmula* - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

-:::-

**ALIMENTOS - EXONERAÇÃO - MAIORIDADE CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA**

**- A simples alegação de que o alimentando alcançou a maioridade civil não leva necessariamente à cessação automática do dever de sustento, pois há possibilidade de a obrigação ser prorrogada em decorrência da relação de parentesco, fato que poderá ser apurado, por economia processual, na própria ação de exoneração de alimentos.**

**- Ausente a verossimilhança das alegações, não há falar em deferimento da tutela prematura (art. 273 do CPC).**

AGRAVO Nº 1.0261.04.023670-3/001 - Comarca de Formiga - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Ação de exoneração de alimentos - Maioridade civil - Tutela antecipada - Ausência de verossimilhança. - 1. A simples alegação de que o alimentando alcançou a maioridade civil não leva necessariamente à cessação automática do dever de sustento, pois há possibilidade de a obrigação ser prorrogada em decorrência da relação de parentesco, fato que poderá ser apurado, por economia processual, na própria ação de exoneração de alimentos. - 2. Ausente a verossimilhança das alegações, não há falar em deferimento da tutela prematura (art. 273 do CPC). - 3. Recurso não provido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 03 de junho de 2004. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.C.P., nos autos da "ação de exoneração do pagamento de pensão alimentícia" (*sic*) ajuizada em face de E.C.P., contra decisão do i. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Formiga (fls. 28/29-TJ), que indeferiu a antecipação da tutela requerida na inicial pelo autor, para desonerá-lo do pagamento dos alimentos acordados em ação de investigação de paternidade.

O recorrente alega que o dever de sustento, em virtude do pátrio poder, cessa automaticamente com a maioridade civil do agravado. Aduz, ainda, que a obrigação alimentar, decorrente da relação de parentesco (art. 1.696 do CC/2002), está sujeita à comprovação do binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, cabendo a este ingressar com "pedido próprio e em processo distinto". Requer, ao final, "seja atribuído o efeito suspensivo" ao presente recurso.

Antecipação da pretensão recursal indeferida às fls. 38/39-TJ. Contraminuta às fls. 42/46-TJ, batendo-se o recorrido pelo não-provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de adimissibilidade. A falta de preparo justifica-se em razão da assistência judiciária por mim deferida às fls. 38/39-TJ.

Sabe-se que a concessão da tutela antecipada, em face de seu caráter excepcional, está adstrita a situações especiais, em que houver um "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" ou se "caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", quando ainda devem concorrer dois pressupostos imprescindíveis: a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação (art. 273 do CPC).

No que toca à plausibilidade do direito do agravante, entendo não estar presente, *in casu*. É que, conquanto tenha o agravado atingido a maioridade civil e, portanto, cessado o dever de o agravante lhe prestar alimentos em razão do poder familiar, a exoneração ora pleiteada somente ocorrerá quando, instruído o feito, ficar comprovada a desnecessidade de o alimentando continuar a receber os alimentos até então devidos.

Quanto à alegação do recorrente de que compete ao recorrido, em via própria, comprovar o binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, para assim fazer jus ao recebimento dos alimentos em decorrência da relação de parentesco, registro que não comungo deste entendimento, pois, além de não haver impedimento legal para que seja tal hipótese analisada na ação de exoneração de alimentos, deve-se homenagear o princípio da economia processual, sobre o qual se escreveu a melhor doutrina:

> O processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma justiça barata e rápida, do que se extrai a regra básica de que 'deve tratar-se de obter o maior resultado com

o mínimo de emprego de atividade processual' (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*. 38ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. I, p. 28).

Assim, ante a ausência da verossimilhança das alegações ventiladas nas razões recursais, não há como se deferir a antecipação da tutela requerida.

Custas, pelo agravante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

*O Sr. Des. Duarte de Paula* - De acordo.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

**AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO RESCINDENDA - RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA PREVISTA NO ART. 19 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DOCUMENTO NOVO - REGISTRO DE CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM EMPRESA PRIVADA - DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

**- Admite-se como documento novo o registro de contrato de trabalho firmado com empresa privada situada em localidade distante, para a qual o réu prestou serviço em período coincidente com aquele utilizado para contagem de tempo para aquisição da estabilidade extraordinária prevista no art. 19 da ADCT da Constituição da República, ficando demonstrado que o servidor não preenchia o requisito temporal no qual se firmou a decisão rescindenda.**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.00.311637-3/000 - Comarca de Virginópolis - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Ação rescisória - Documento novo - Procedência do pedido. - Admite-se como documento novo o registro de contrato de trabalho firmado com empresa privada, situada em localidade distante, para a qual o réu prestou serviço em período coincidente com aquele utilizado para contagem de tempo para aquisição da estabilidade extraordinária prevista no art. 19 do ADCT da Constituição da República, ficando demonstrado que o servidor não preenchia o requisito temporal no qual se firmou a decisão rescindenda.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 05 de maio de 2004. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - O Município de Gonzaga, com fundamento no art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, aforou a presente ação rescisória em face de José Martins Araújo, visando a rescindir a sentença prolatada nos autos da ação ordinária de invalidação de ato administrativo c/c reintegração ao serviço público, que tramitou perante a Comarca de Virginópolis.

Aduz que a decisão rescindenda reconheceu ao réu a estabilidade, com fundamento no art. 19 do ADCT da Constituição da República, razão pela qual foi reintegrado ao serviço público, sem prejuízo dos salários e vantagens devidos entre a data da demissão e a sua efetiva reintegração. Ocorre que, recentemente, o servidor foi convocado a apresentar sua carteira de trabalho, para atualização de dados cadastrais, ocasião em que o autor teve acesso ao registro de um contrato de trabalho firmado entre o réu e a Construtora Lagoa Santa Ltda., que durou de julho de 1983 a

abril de 1984, afastando, assim, qualquer dúvida quanto ao não-preenchimento pelo réu dos requisitos assecuratórios da estabilidade extraordinária de que cuida a CR/88.

Sustentando estar presente, portanto, a hipótese de documento novo, pediu a rescisão da sentença, com novo julgamento da causa.

Embora regularmente citado, não compareceu o réu, conforme certidão lançada à fl. 69.

Determinada a especificação de provas, foi requerida pelo autor a designação de audiência para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do réu.

Colheu-se, então, o parecer ministerial exarado às fls. 91/99, lavrado pelo Dr. João Câncio de Mello Júnior, que opina pela procedência do pedido rescisório.

É o que interessa relatar.

Conquanto tenha aberto oportunidade para especificação de provas e o autor tenha requerido designação de audiência, tenho que a espécie comporta o julgamento antecipado da lide, nos moldes do art. 330, II, do CPC.

Com efeito, não fosse bastante a revelia do réu, a solução da demanda não depende da produção das provas requeridas pelo autor, razão pela qual as indefiro e passo ao julgamento do feito.

Estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, e, observado o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC, a presente ação deve ser admitida.

Observo, de início, que há uma falha técnica no pedido formulado pelo autor.

Ocorre que o pedido é de rescisão da sentença de primeiro grau, e não do acórdão que a confirmou. Ora, é cediço que a sentença proferida em desfavor do município tem sua eficácia, validade e executividade condicionadas ao reexame necessário exercido pelo Tribunal *ad quem*. Em tal hipótese, é mais acertado que o autor peça a rescisão do acórdão e, no julgamento da ação rescisória, o Tribunal, decidindo pela rescisão do julgado (*iudicium rescindens*), sendo o caso de julgar também o *iudicium rescissorium*, substitui o acórdão rescindido por outra decisão, que reforma ou confirma a sentença.

De qualquer forma, tenho que não reside aí nenhum obstáculo para que a tutela jurisdicional que se busca seja prestada, julgando-se a demanda nos limites em que foi proposta.

Conforme observa PONTES DE MIRANDA:

> O fato de se pedir a rescisão da sentença, em vez dos acórdãos que a confirmaram, não constitui nulidade, nem causa para não-provimento (*Tratado da Ação Rescisória*, Editora Bookseller, p. 357).

A presente ação rescisória tem por fundamento o inciso VII do art. 485 do CPC, ou seja, obtenção de documento novo.

Segundo o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

> O documento novo a que se refere o inciso VII do art. 485 do CPC, em feliz inovação introduzida em nosso direito, é, em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de difícil obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa (REsp 15.007-0/RJ, publicado no *DJU* de 17.02.92).

No caso em exame, alega o autor que o réu obteve uma decisão judicial que se apoiou em fatos falsos, ou seja, foi-lhe reconhecida a estabilidade extraordinária com base em tempo de serviço que não fora prestado ao Município.

Para que lograsse êxito na demanda, valeu-se o réu da amizade com o então Prefeito do Município-autor, que se manteve inerte ao ser citado, não contestando o pedido.

Embora esse fato não tenha sido provado, ou seja, colusão entre as partes para fraudar a lei,

o documento trazido pelo autor à fl. 12, claramente, enquadra-se na hipótese do art. 485, VII, do Estatuto Processual.

Com efeito, a cópia autenticada da CTPS não deixa dúvidas de que o réu, no período de 19.08.82 a 09.04.84, prestou serviços à Construtora Lagoa Santa Ltda., no Município de mesmo nome e, portanto, por absoluta incompatibilidade geográfica e de horários, não teria como o réu ter prestado serviços, concomitantemente, ao Município de Gonzaga e à referida empresa privada.

A meu sentir, tal documento tem força bastante para modificar a decisão rescindenda, haja vista que, para ter direito à estabilidade extraordinária, seria imprescindível que o réu contasse 5 anos ininterruptos de serviços prestados ao Município a partir de 05.10.83.

Também não é de somenos importância que tal documento, por se encontrar em poder do réu, não pôde ser usado oportunamente pelo Município, para obtenção de um pronunciamento que lhe fosse favorável.

Outrossim, ainda que não coubesse a rescisão com fundamento no inciso VII do art. 485, caberia com base no inciso V do mesmo artigo, visto que violada literalmente a norma do art. 320, II, do CPC, dispositivo este que impede que se produzam os efeitos da revelia quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, sendo induvidoso que o patrimônio público aí se enquadra, no conceito de indisponibilidade.

Conquanto, na conclusão, coloque-me de acordo com a Procuradoria de Justiça, analisando o parecer ministerial, ouso divergir do ilustre parecerista quando este sustenta que a rescisão seria cabível com base no inciso VI, ou seja, decisão fundada em falsa prova. A bem da verdade, a decisão rescindenda foi proferida com base em meras alegações não contestadas, pois documento algum foi apresentado pelo Sr. José Martins Araújo que provasse suas alegações.

Como se vê dos autos em apenso, a prova documental existente no referido processo cinge-se a um demonstrativo de pagamento referente ao mês de fevereiro de 1997 (fl. 10) e ao comunicado de exoneração (fl. 11). Portanto, prova falsa não há, o que há são falsas alegações, que não ensejam a rescisão com fundamento no art. 485, VI, do CPC, *data venia*.

Nesta conformidade, feito tal reparo, tenho que é inteiramente procedente o pedido rescisório, ensejando novo julgamento da causa.

Na decisão rescindenda, a confirmação da sentença que deu pela procedência do pedido se deveu, basicamente, à ausência de defesa do Município, o que levou a uma decisão não apoiada em provas, mas apenas na presunção de verdade dos fatos alegados na inicial, como efeito da revelia.

O documento novo que ora é apresentado não deixa dúvidas de que o réu não tem direito à estabilidade constitucional, visto que não atendido o requisito temporal.

Nessa conformidade, com a anuência ministerial, julgo procedente o pedido rescisório e, em novo julgamento da causa, reformo a sentença de fls. 26/30, julgando improcedente o pedido de anulação de ato administrativo c/c reintegração ao serviço público, impondo ao réu desta rescisória as custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente.

Pela litigância de má-fé, sobejamente caracterizada pela falsidade das alegações em que arrimou o pedido exordial da ação movida em face do ente público, com fincas no art. 17, II, c/c art. 18 do CPC, condeno o réu ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa e a indenizar o autor pelos prejuízos que este presumivelmente sofreu, indenização esta que fixo no percentual de 10% também calculado sobre o valor atualizado da causa.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Município de Gonzaga/MG contra José Martins Araújo, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do CPC - "documento novo" -, buscando rescindir sentença

proferida em ação ordinária de invalidação de ato administrativo de dispensa, c/c reintegração de cargo, propostas pelo ora réu, com pagamento dos vencimentos atrasados, à razão da estabilidade garantida pelo art. 19 do ADCT da CF/88, contando cinco anos continuados de serviços prestados ao Município de Gonzaga, na data da promulgação da atual CF/88.

A reintegração, com os pagamentos atrasados, calculados em R$ 32.817,39, já sob precatório, foram julgados procedentes, ante a "revelia" - não-contestação - do Município-réu, sendo a sentença confirmada, em reexame, pelo v. acórdão de fls. 38/40, transitada em julgado.

Todavia, ao ser o servidor convocado para atualizar seus dados cadastrais e ao apresentar a sua CTPS, restou provado serem falsas as alegações contidas na inicial da ação cuja sentença se busca rescindir, consoante as fotocópias anexadas às fls. 12/17, comprovando que o ex-servidor só passou a integrar os quadros do Município em julho de 1984.

O douto Procurador de Justiça, Dr. João Câncio de Mello Júnior, opina pela procedência da rescisória, considerando nula a sentença, por se embasar na revelia do Município, incabível, consoante o art. 320, II, do CPC, e ter ocorrido falsa prova, como previsto no art. 485, VI, do CPC, com dolo da parte vencedora da ação rescindenda.

A toda evidência, procede o pedido rescisório, ante a falsidade das provas apresentadas na ação ora rescindenda, obtidas com a apresentação da CTPS, como se vê às fls. 12 e 17 destes autos.

Assim, julgo procedente o pedido rescisório, para desconstituir a sentença e o acórdão e julgar improcedentes os pedidos feitos na inicial da ação rescindenda, tornando nula a reintegração processada.

Sugiro seja oficiado de imediato ao em. Presidente do TJMG, para suspender o cumprimento do precatório ou o pagamento, se já disponibilizado o valor requisitado.

Custas, *ex lege*.

*Os Srs. Desembargadores Nilson Reis, Jarbas Ladeira, Brandão Teixeira, Eduardo Andrade, Geraldo Augusto, Gouvêa Rios e Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - De acordo.

*Súmula* - JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO.

-:::-

## FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA - INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN

**- Para que se tenha como configurada a fraude à execução fiscal, é necessário que a alienação ou a oneração de bens ou renda ou o seu começo se efetive após o ajuizamento da ação executiva, nos termos do art. 185 do CTN.**

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.02.748319-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Processual civil - Fraude - Momento em que se configura na execução fiscal - É necessário o ajuizamento da ação para que se tenha caracterizada a fraude à execução - Circunstância não configurada na hipótese.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos

e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2004. - *Pinheiro Lago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - Conheço da remessa necessária.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Mário José Magalhães Filho e esposa, Maria da Conceição Viegas, em face da penhora concretizada na execução fiscal proposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra Comercial Chokobom Ltda. e coobrigados de imóvel de que são proprietários.

Referido bem foi alienado por Expedito Silva, que figura como um dos coobrigados da execução fiscal, a Breno Madureira em 18.11.81, que por sua vez o alienou a Enéas Eduardo da Silva , em 12.07.85, tendo ocorrido a alienação aos embargantes em 14.06.88. A execução fiscal, por seu turno, foi formulada em 15.09.81, operando-se a citação da empresa executada em 12.03.84. Foi requerida a inclusão dos sócios coobrigados, efetivando-se a citação de Expedito Silva em 28.12.87 e a formalização da penhora em 14.08.90.

Para as execuções fiscais, impõe-se a incidência de uma norma específica acerca do momento em que se tem configurada a fraude.

Sobre o tema, dispõe o art. 185 do Código Tributário Nacional:

> Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Comentando tal dispositivo, LUCIANO AMARO leciona que

> se o sujeito passivo, tendo débito em execução, aliena bens ou rendas, a presunção legal de fraude torna ineficaz o ato praticado, não importando se o devedor o praticou a título oneroso ou gratuito.

E continua:

> A presunção só se opera se se tratar de crédito tributário já em fase de execução. Não basta estar inscrito como dívida ativa; se isso fosse suficiente, a norma não teria acrescido a qualificação expressa, referida à execução, e teria falado apenas em dívida ativa. Em suma, a presunção opera a partir da propositura da ação de execução até a penhora. Antes da ação, não se aplica a presunção, e, após a penhora, o crédito fiscal já está garantido (*Direito Tributário Brasileiro*, Editora Saraiva, 4ª ed., p. 448).

No mesmo sentido, Bernardo Ribeiro de Moraes, Celso Cordeiro Machado e José Eduardo Soares de Melo.

Trata-se de presunção *iuris et de iure*, em que basta a prática do ato de alienação, para que seja configurada a fraude, de modo que esse fenômeno se entende como ocorrido quando se aliena bem, tendo contra o alienante demanda capaz de levá-lo à insolvência.

A linha jurisprudencial a respeito não discrepa:

> Para que se caracterize fraude à execução fiscal, basta a existência do pedido executivo, despachado pelo juiz (CTN, art. 185, e LEF, art. 40) (REsp 33.993-9/SP, STJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes Barros, *DJU* de 04.03.96).

De todo modo, não se tem delineada a fraude na hipótese. Em que pese tenha ocorrido a alienação do bem, pelo coobrigado, antes de formulada a execução fiscal, a sua inclusão no processo só ocorreu muito tempo, na medida em que, inicialmente, a execução fiscal era dirigida apenas contra a empresa de que era sócio e quando concretizada, inclusive, a segunda alienação.

Isso posto, confirmo a sentença, no duplo grau obrigatório.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Alvim Soares* - De acordo.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES DA REFORMA DA DECISÃO - ART. 524, II, DO CPC - NÃO-ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTA A DECISÃO GUERREADA - RECURSO NÃO CONHECIDO**

**- O recorrente, ao formalizar o agravo de instrumento, deve expor as razões de seu pedido de reforma da decisão, nos termos do art. 524, II, do CPC, cumprindo-lhe, em conseqüência, enfrentar especificamente os fundamentos em que se assenta a decisão guerreada, sob pena de não-conhecimento do recurso.**

AGRAVO Nº 1.0024.03.885369-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Processual Civil - Agravo de instrumento - Ação de prestação de contas. - O recorrente, ao formalizar o agravo de instrumento, deve expor as razões de seu pedido de reforma da decisão, nos termos do art. 524, II, do CPC, cumprindo-lhe, em conseqüência, enfrentar especificamente os fundamentos em que se assenta a decisão guerreada, sob pena de não-conhecimento do recurso.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 02 de abril de 2004. - *Pinheiro Lago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por Elisa de Jesus Pedrosa Aurélio, em face da decisão interlocutória de fls. 11, proferida pelo Juiz da 2ª Vara de Sucessões de Belo Horizonte, no âmbito da ação de prestação de contas ajuizada por Newton Alves Pedrosa, que declinou da competência para decidir a ação, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Capital, ao argumento de que "homologada a partilha, desaparece a figura do espólio e, por conseqüência, a da inventariante".

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que jamais figurou como inventariante no processo de inventário dos bens deixados por seu genitor, Raymundo Alves Pedrosa, sendo, portanto, parte manifestamente ilegítima para compor o pólo passivo da ação de prestação de contas.

O agravado, por sua vez, sustenta que a agravante, na realidade, jamais fora inventariante, mas que, utilizando-se do nome de sua genitora e inventariante, vinha administrando o patrimônio de seu pai e, posteriormente, do espólio, ensejando, assim, a sua obrigação de prestar contas.

Em despacho fundamentado às fls. 48/49, deferi o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, por vislumbrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a socorrer a pretensão liminar.

Todavia, analisando mais detidamente os autos, observo, de outra forma, a total falta de adequação da pretensão recursal a ensejar a reforma do julgado e, sob este aspecto, passo a analisar o presente agravo.

Com efeito, a agravante interpôs o presente recurso, buscando a reforma da decisão agravada, no sentido de extinguir a ação de prestação de contas que lhe move Newton Alves Pedrosa, ora agravado, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A decisão agravada, por sua vez, traduz-se nos seguintes termos:

> Homologada a partilha, desaparece a figura do espólio e, por conseqüência, a da inventariante. Não tem, assim, este Juízo competência para decidir a ação de prestação de contas ajuizada.
>
> 1 - Considerando que a competência para apreciar a respeito do pedido é do juízo cível, declino da competência *ratione materiae.*
>
> 2 - Assim, determino a imediata remessa dos autos, via distribuidor, para uma das varas cíveis desta comarca.
>
> 3 - Cumpra-se incontinenti, com nossas efusivas e calorosas homenagens, tomando-se as providências costumeiras (fls.11).

Como se observa, contra a questão examinada pelo Magistrado, no despacho, no que diz respeito à competência do juízo sucessório para decidir a ação de prestação de contas, nada foi alegado pela recorrente. Pela simples leitura das razões recursais, observa-se que a agravante se restringiu, tão apenas, a alegar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de prestação de contas em questão, deixando de enfrentar os argumentos lançados na decisão agravada.

Estabelece o art. 524, II, do CPC que o agravo de instrumento deve obrigatoriamente conter "as razões do pedido de reforma da decisão", pressupondo, via de conseqüência, que o recorrente enfrente, especificamente, os fundamentos em que se assenta a decisão guerreada.

Contudo, como já salientado, as razões apresentadas pela agravante não têm o condão de ensejar a reforma do julgado, tampouco o conhecimento da matéria por este Tribunal, pois a questão de fato enfrentada no recurso se dissocia, diametralmente, daquela tratada no despacho recorrido.

Como se não bastasse a completa falta de adequação das razões recursais, o pedido da agravante é no sentido de que este Tribunal se pronuncie a respeito da extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, o que é totalmente inadmissível, haja vista que o mérito da ação de prestação de contas sequer foi analisado pelo Juízo *a quo*, que se ateve a declinar da competência do juízo em razão da matéria. Assim sendo, eventual pronunciamento desse Tribunal a respeito do tema configuraria supressão de instância.

Em face do exposto, não conheço do agravo de instrumento.

*O Sr. Des. Alvim Soares* - De acordo.

*O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

**MANDADO DE SEGURANÇA - PREFEITO - RESCISÃO DE CONVÊNIO DO MUNICÍPIO COM O IPSEMG - ATO UNILATERAL - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES/SEGURADOS DE ACESSO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DA ORDEM**

**- O ato unilateral do prefeito, de rescisão de convênio do município com o Ipsemg, antes de firmar outro convênio da mesma natureza com outros institutos de previdência, deixando os**

**servidores desprovidos de regime previdenciário, fere direito líquido e certo dos segurados a esse regime, motivo pelo qual deve ser concedida a segurança para ser mantido o convênio com o Ipsemg, enquanto o município não dispuser de regime próprio de previdência social ou enquanto não firmar outro convênio com outro órgão previdenciário idôneo, a fim de que os seus servidores não fiquem desprovidos do regime previdenciário.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.337501-1/000 - Comarca de Cambuquira - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Ato de rescisão de convênio do município com o Ipsemg, de modo a deixar os servidores desprovidos do regime previdenciário - Lesão do direito líquido e certo de acesso dos segurados a esse regime por ato unilateral do prefeito - Concessão da ordem - Confirmação da sentença em reexame necessário. - O ato unilateral do prefeito, de rescisão de convênio do município com o Ipsemg, deixando os servidores desprovidos do regime previdenciário, importa em lesão a direito líquido e certo de acesso dos segurados a esse regime, enquanto não for firmado outro convênio com entidade previdenciária idônea ou até que o município disponha de regime próprio de previdência social, impondo-se a confirmação, em reexame necessário, da sentença pela qual foi concedida a segurança impetrada contra tal ato da autoridade coatora pelo sindicato representativo da categoria.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Fernando Bráulio* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - Conheço da remessa de ofício decorrente da exigência do duplo grau de jurisdição.

Impõe-se a confirmação da sentença mediante a qual foi concedida a segurança.

Trata-se de remessa de ofício decorrente da exigência do duplo grau de jurisdição para o reexame necessário da sentença pela qual foi concedida, pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cambuquira, a segurança impetrada pelo Sindicato dos Servidores Municipais daquele Município contra ato do Senhor Prefeito de Cambuquira, mediante o qual ele rescindiu unilateralmente o convênio existente entre o Município e o Ipsemg-Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais, antes de firmar outro convênio da mesma natureza com outro instituto idôneo de previdência, e apesar de ter sido rejeitado pela Câmara Municipal local o projeto de lei que instituía o Fundo de Previdência Municipal, ficando os servidores públicos daquele Município desprovidos do regime previdenciário.

Funda-se a defesa da digna autoridade apontada como coatora na alegação de que a pretensão do impetrante não merece acolhimento, por não estar o Município obrigado a fazer convênio com o Ipsemg, podendo optar por outro, entre os quais o INSS, por não ter o regime de previdência próprio; que ele foi obrigado a ingressar com um mandado de segurança contra o INSS, que estava promovendo contra a Municipalidade uma série de retaliações, como cobrando contribuições dos servidores, bloqueando o Fundo de Participação Municipal e não expedindo certidão negativa de dívida, com o que causou prejuízo aos cofres públicos; e que, por isso, confeccionou e enviou à Câmara Municipal de Cambuquira o Projeto de Lei nº 11/08/2002, que reestrutura o Regime Próprio de Previdência Social do Município, o qual foi, todavia, rejeitado por unanimidade pelos edis, por conter defeitos, porém sem a apresentação de emenda com a finalidade de modificar ou corrigir o

projeto original, não lhe restando outra alternativa, senão a de cancelar o convênio com o Ipsemg, aderindo ao INSS.

Não há dúvida quanto ao fato de ter o Sindicato dos Servidores Municipais de Cambuquira legitimidade de parte ativa para defender os interesses dos funcionários prejudicados pelo ato da autoridade coatora, como representante da categoria, fato não questionado nos presentes autos.

Nenhuma prova há nos autos da alegação da autoridade coatora de que aderiu ao INSS depois de terem impetrado mandado de segurança contra os seus atos de retaliação que causaram prejuízos aos cofres públicos.

O que resultou provado nos presentes autos é que os servidores do Município ficaram desprovidos de regime previdenciário, por falta de formalização de convênio com o INSS, com o qual o Prefeito se acha em desavença, como ele mesmo confessa em suas informações prestadas em resposta à notificação para responder ao presente mandado de segurança, pela rejeição, pela Câmara Municipal, do Projeto de Reestruturação do Regime Próprio de Previdência Social do Município e pela rescisão unilateral do convênio existente entre o Município e o Ipsemg.

Como consta da sentença, o documento de fls. 79, trazido aos autos pela autoridade coatora, através do qual o Assessor Jurídico da Presidência do Ipsemg comunica que o Juiz Federal concedeu a segurança impetrada pelo Município, proibindo o INSS de cobrar contribuições dos servidores daquele Município, de bloquear o Fundo de Participação Municipal, obrigando o INSS a expedir certidão negativa de débito; mantendo todos os servidores municipais vinculados ao Ipsemg como segurados obrigatórios; e reclamando o acerto de possíveis pendências existentes no convênio firmado com esse órgão previdenciário, constitui, por si só, prova suficiente da ilegalidade do ato administrativo hostilizado.

Enquanto o Município não dispuser de regime próprio de previdência social ou enquanto não firmar outro convênio com outro órgão previdenciário idôneo para garantia dos seus servidores, terá que ser mantido o convênio com o Ipsemg, para que os segurados não fiquem desprovidos desse regime.

O ato impugnado feriu, portando, o direito líquido e certo dos servidores do Município de possuírem o regime previdenciário que lhes foi tirado pelo ato impugnado, o que justifica a confirmação da decisão pela qual foi concedido o presente mandado de segurança.

Com esses fundamentos, confirmo, em reexame necessário, a sentença apelada.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - De acordo com o Relator.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Sr. Presidente. Acompanho o em. Relator, reservando-me, porém, o oportuno aprofundamento do exame da matéria.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

**EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DEMOLIÇÃO IRREGULAR DE CONSTRUÇÃO - COBRANÇA PROMOVIDA CONTRA O ALIENANTE DO IMÓVEL POR ATO POSTERIOR À ALIENAÇÃO COMPROVADA PELA TRANSCRIÇÃO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA NO REGISTRO DE IMÓVEIS - ATO OPONÍVEL *ERGA OMNES*, INCLUSIVE A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL EXEQÜENTE - EXECUTADO - ALIENANTE DO IMÓVEL QUE NÃO PROMOVEU A DEMOLIÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR - IMPROVIMENTO**

**- Comprovada a alienação de terreno, pelo executado, mediante a transcrição anterior da escritura pública de compra e venda no Registro de Imóveis, ato oponível *erga omnes*, inclusive contra a Fazenda Pública municipal, não pode prosperar contra o vendedor-executado, que não praticou a infração, a execução fiscal destinada à cobrança de dívida ativa decorrente de imposição de multa por demolição irregular de construção existente no terreno vendido, levada a efeito por ato posterior do adquirente, impondo-se o improvimento da apelação interposta pela exeqüente da sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos a ela opostos pelo mesmo executado, por ser este parte passiva ilegítima para responder pela cobrança dessa dívida.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.626009-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Execução fiscal - Dívida ativa decorrente de imposição de multa por demolição irregular de construção - Cobrança promovida contra o alienante do imóvel por ato posterior à alienação comprovada pela transcrição da escritura pública de compra e venda no Registro de Imóveis - Ato oponível *erga omnes*, inclusive a Fazenda Pública municipal-exeqüente - Ilegitimidade de parte passiva do executado, alienante do imóvel, que não promoveu a demolição - Procedência dos embargos de devedor - Apelação improvida. - Comprovada a alienação de terreno, pelo executado, mediante a transcrição anterior da escritura pública de compra e venda no Registro de Imóveis - Ato oponível *erga omnes*, inclusive contra a Fazenda Pública municipal -, não pode prosperar contra o vendedor-executado, que não praticou a infração, a execução fiscal destinada à cobrança de dívida ativa decorrente de imposição de multa por demolição irregular de construção existente no terreno vendido, levada a efeito por ato posterior do adquirente, impondo-se o improvimento da apelação interposta pela exeqüente da sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos a ela opostos pelo mesmo executado, por ser este parte passiva ilegítima para responder pela cobrança dessa dívida.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 13 de maio de 2004. - *Fernando Bráulio* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, sem preparo, por estar dele isento o apelante.

Impõe-se o improvimento da apelação, para confirmar-se, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Trata-se de apelação interposta pelo réu da sentença pela qual o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública municipal da Comarca de Belo Horizonte julgou procedentes os embargos opostos pelo apelado à execução fiscal destinada à cobrança de dívida ativa oriunda de multa imposta pela demolição irregular da construção existente no lote nº 8, da quadra 1.818, na Rua Santo Antônio do Monte, 670, nesta Capital, mediante o acolhimento da preliminar de parte passiva ilegítima do embargante, com base na alegação de que o imóvel já não lhe pertencia ao tempo da demolição e que esta foi feita pelo seu sucessor, pelo que ele não responde pelo pagamento da multa que lhe foi imposta.

O argumento da apelante é o de que a certidão de dívida ativa, que preenche os requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, tem a presunção de liquidez e certeza, constituindo prova inequívoca da obrigação objeto da execução; que, de acordo com o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua

o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas, sendo responsáveis por tributos, e sendo obrigadas a facilitar as tarefas de cadastramento, fiscalização e cobrança, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei Municipal nº 1.310/66, sendo obrigadas também a inscrever os seus imóveis no Cadastro Imobiliário, nos termos da Lei Municipal nº 5.641/85, devendo o sujeito passivo da compra e venda, antes da lavratura da escritura, apresentar a declaração de lançamento ao Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria Municipal da Fazenda, constituindo infração, nos termos da Lei 6.812/94, art. 6º, VII, *d*, e do Decreto nº 6.240/89, a falta de apresentação de tal declaração; e que, ante a inobservância do disposto nos arts. 1º e 9º, § 2º, do Decreto nº 4.118/81, com a redação do Decreto nº 7.881/94, relativos ao cadastro, pelo que, sem tais providências, não tem o Poder Público municipal como adivinhar se o imóvel foi ou não vendido.

A certidão do Registro de Imóveis cuja cópia se encontra à fl. 6 e verso dos presentes autos comprova que, antes da demolição da construção que deu origem ao auto de infração de fls. 5, lavrado em 9.11.2000, ou seja, em 10 de maio desse mesmo ano (docs. de fls. 6 e 17), o executado, ora apelado, já havia vendido o imóvel a Jaci Felicíssimo de Souza, tendo essa demolição sido, portanto, levada a efeito pelo novo proprietário, que já era o titular do domínio e da posse dele decorrente, sem que haja prova de que o vendedor tenha concorrido de qualquer modo para esse ato.

A circunstância de não ter a alienação do imóvel sido levada a registro no cadastro da repartição competente da Prefeitura, exigida pelos arts. 1º e 9º, § 2º, do Decreto nº 4.118/81, com a redação do Decreto nº 7.881/94, não pode ser debitada ao alienante ora apelado, porque, de acordo com as normas legais invocadas pela própria apelante, é ao adquirente, e não ao alienante, que cabe essa providência, pelo que só o novo proprietário do imóvel pode ser por ela responsabilizado, e não o alienante, como ela pretende.

A transcrição da escritura de compra e venda no Registro de Imóveis é oponível *erga omnes*, inclusive à Fazenda Pública, que não pode, portanto, alegar ignorância em relação a esse ato, o qual tem a finalidade de tornar pública a transação.

Para evitar situações como essa, deveria a Fazenda Pública dispor de um mecanismo junto aos Cartórios de Registro de Imóveis para obter, no ato da transcrição, a informação sobre a transação, para que tivesse elementos para o seu cadastro, evitando situações como a presente, de desperdício de tempo, trabalho, dinheiro e de prestação jurisdicional, de que não resultou vantagem para quem quer que seja.

Se a apelante não dispõe desse meio de atualização automática do seu cadastro, por falta de organização, ela não pode valer-se dessa situação decorrente de sua omissão, para pretender onerar quem para ela não concorreu, como o ora apelado, no caso ora em julgamento.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - De acordo.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

**REGISTRO DE IMÓVEIS - TAXAS DE CONDOMÍNIO NÃO PAGAS - COBRANÇA - EXECUÇÃO CONTRA O PROMISSÁRIO-COMPRADOR RESIDENTE NO IMÓVEL - TÍTULO AQUISITIVO NÃO LEVADO A REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE - IRRELEVÂNCIA - PENHORA - AVERBAÇÃO - POSSIBILIDADE**

**- O promissário-comprador residente no imóvel responde pelas dívidas relativas às taxas condominiais devidas, e não pagas, não importando que seu título aquisitivo não tenha sido levado a registro. Portanto, a penhora sobre o imóvel em questão é regular, e seu registro, conseqüentemente, perfeitamente possível.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.964758-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Apelação - Suscitação de dúvida - Registro imobiliário - Penhora ocorrida como resultado de ação de cobrança de taxas condominiais movida contra o promissário-comprador que residia no imóvel - Título aquisitivo que não havia sido levado a registro no cartório competente - Irrelevância - Possibilidade de penhora e regularidade de seu registro no cartório competente. - De acordo com a orientação atual do eg. STJ, acompanhada de tribunais estaduais, o promissário-comprador responde pelas dívidas, relativas às taxas condominiais devidas, e não pagas, não importando que seu título aquisitivo não tenha sido levado a registro. A penhora sobre o imóvel em questão é regular, e seu registro, conseqüentemente, perfeitamente possível. Apelo provido.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 27 de abril de 2004. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Jarbas Ladeira* - A Oficial do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte suscitou dúvida, informando que foi apresentado mandado de averbação de penhora, originário da 1ª Vara Cível desta Capital, em ação sumária de execução nº 02400050.025-6, a requerimento do Condomínio Edifício Residencial Buritis, em detrimento de João Carlos Santos Gallo.

Esclareceu a Oficial, ora apelada, que foi negado o registro da averbação, ao fundamento de que o imóvel não é de propriedade de João Carlos Santos Gallo, mas da Construtora Nortebel Ltda.

Informou a apelada que não é possível o registro da averbação, pois violaria o princípio da continuidade do registro, além de ensejar responsabilidade civil do registrador.

O Condomínio Edifício Residencial impugnou a dúvida, alegando que a dívida cobrada se refere a taxas de condomínio, obrigação de natureza *propter rem*. Assim, a obrigação deve ser suportada por aquele que ocupe o imóvel a qualquer título.

Asseverou o apelante que, por se tratar de obrigação *propter rem*, não há falar em qualquer prejuízo ao legítimo proprietário do imóvel o registro da penhora. Esclareceu que, se a penhora recai sobre o próprio imóvel que está em débito com o condomínio, qualquer que seja o proprietário deste imóvel, deverá ele arcar com o débito da unidade.

Informou o apelado que João Carlos Santos Gallo fez juntar aos autos contrato de promessa de compra e venda do imóvel firmado com a Construtora Nortebel Ltda., que é objeto do feito.

O apelante reiterou o pedido de registro da penhora sobre o bem.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência da dúvida. Opinou que o entendimento de modo diverso significaria a violação de princípios constitucionais fundamentais, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, além do princípio da continuidade do

registro, porquanto a proprietária, Construtora Nortebel Ltda., não participou do processo de conhecimento que originou o título executivo e tampouco do próprio processo de execução.

O digno Juízo *a quo*, em sua decisão, entendeu que o imóvel é de propriedade da construtora, e não do réu na ação de cobrança, o que impede efetivamente a consumação do pretendido registro, segundo o princípio da continuidade do registro e sob pena de responsabilidade civil do registrador. Salientou que o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre o réu e a construtora nunca foi levado a registro, não se podendo falar em qualquer direito real do réu sobre o imóvel em comento.

Nesse sentido, o Julgador primevo acolheu a declaração de dúvida e recomendou ao Oficial Registrador que se abstivesse de recepcionar os títulos em seus assentos.

Inconformado com a decisão monocrática, o Condomínio Edifício Residencial Buritis interpôs recurso de apelação, reiterando as razões da impugnação.

Acrescentou que, conforme entendimento do STJ, a ação de cobrança por taxas de condomínio em atraso poderá ser ajuizada em desfavor do promissário-comprador, mesmo que a transferência do imóvel não tenha sido regularmente implementada no Cartório de Registro de Imóveis. Informou que, no caso em tela, seria impossível ajuizar ação em desfavor da construtora, uma vez que a mesma encerrou suas atividades. Ademais, é o Sr. João Carlos quem está residindo no imóvel.

Assim, requereu a reforma da sentença, determinando-se ao Oficial do 1º Registro de Imóveis que efetive a penhora sobre o imóvel.

A apelada apresentou suas contra-razões, reiterando seus pedidos iniciais, e requereu fosse negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

A questão que se coloca, não obstante parecer intrincada, não demanda grandes indagações.

Na verdade, o egrégio Tribunal Superior de Justiça, há muito, fixou entendimento no sentido de que o promissário-comprador de unidade autônoma condominial, mesmo que não tenha levado seu título aquisitivo a registro no cartório competente, possui legitimidade para responder por taxas de condomínio devidas, e não pagas. Por conseqüência, e logicamente, o imóvel responde pela dívida em questão, pelo que a penhora sobre tal imóvel pode ser averbada sem qualquer problema, quando ocorrer a hipótese supradescrita, ou seja, manejo de ação de cobrança contra o promissário-comprador residente no imóvel.

Veja-se o entendimento do c. STJ:

> Condomínio - Cobrança de cotas condominiais - Precedentes da Corte. - 1. Na linha de precedentes da Corte, a ausência do registro não desqualifica a legitimidade do promitente-comprador para o pagamento das cotas condominiais, ausente qualquer peculiaridade que justifique a presença do promitente-vendedor no pólo passivo da ação de cobrança. - 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp - 273.402-SP - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - *DJU* de 27.08.2001 - p. 00329).

Esse posicionamento foi adotado pela grande maioria dos membros de nossos tribunais, que, embora ocorram variações mínimas sobre o mesmo tema, têm entendimento consoante o eg. STJ, como se vê dos vários julgados a seguir colacionados:

> Execução - Penhora - Despesas de condomínio - Legitimidade passiva - Condômino - Escritura registrada no cartório de imóveis em nome de pessoa diversa do executado - Irrelevância - Reconhecimento. - Em ação de cobrança de despesas condominiais é possível a penhora de imóvel ocupado pelo executado, mesmo que da certidão do Registro

de Imóveis conste pessoa diversa, se o mesmo se comporta como condômino recebendo os boletos de cobrança do rateio de condomínio, comparecendo nas assembléias, assinando o livro de ata e votando matérias de seu interesse. (2º TACSP - AI 609.999-00/0 - 12ª C. - Rel. Juiz Ribeiro da Silva - jul. em 09.12.1999.)

Condomínio - Despesas - Legitimidade/Carência - Cotas condominiais - Adquirente da unidade - Legitimidade passiva - Cobrança de cotas condominiais - Legitimidade passiva. - Dispõe o adquirente da unidade autônoma de legitimidade para figurar como réu na ação de cobrança das cotas de rateio de despesas condominiais, ainda que seu título não esteja transcrito no registro imobiliário (TACRJ - AC 3.626/95 - (Reg. 2.554-1) - 4ª C. - Rel. Juiz Nascimento A. Povoas Vaz - j. em 29.06.1995) (*Ementário TACRJ*, 31/96 - Ementa 40.881).

Condomínio - Despesas condominiais - Cobrança - Legitimidade passiva - Proprietário ou promissário-comprador - Escolha do credor - Admissibilidade. - A responsabilidade pelo pagamento das cotas de despesas de condomínio, dívida *propter rem*, é tanto do proprietário do imóvel quanto do compromissário-comprador, podendo a ação de cobrança ser ajuizada contra um ou outro, individualmente, ou contra ambos, em litisconsórcio passivo. (2º TACSP - AI 682.605-00/1 - 5ª C. - Rel. Juiz Dyrceu Cintra - *DOESP* de 18.05.2001.)

Cobrança - Despesas condominiais - Cobrança de dívida - Prestações vencidas - Promitente-comprador - Legitimidade *ad causam* - Ação sumária de cobrança de cotas condominiais. - Promitente-comprador, ainda que sem título aquisitivo registrado no Registro Imobiliário, imitido na posse da unidade imobiliária e nela residindo, é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual. Admissão pelo réu-apelante de que está em débito com o condomínio, relativamente a cotas vencidas após se tornar promitente-comprador do imóvel. Tentativa de imputar aos promitentes-vendedores a dívida condominial. Litigância de má-fé caracterizada. (TJRJ - AC 10.746/1999 - Ac. 22091999 - 17ª C. Cív. - Rel. Des. Fabrício Bandeira Filho - j. em 25.08.1999.)

Cobrança - Promessa de compra e venda - Taxa condominial - Atraso - Responsabilidade do promissário-comprador - Ausência de registro - Irrelevância - Juros moratórios de 1% ao mês - Necessidade de previsão convencional. - 1. O promitente-vendedor é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de encargos condominiais. O pagamento da taxa de condomínio compete ao promissário-comprador da unidade, sendo irrelevante a ausência de registro do contrato, firmado em caráter irrevogável e irretratável, pois não paira dúvida sobre o exercício da posse, uso e gozo do apartamento, frisando-se que o condomínio conhecia os aspectos objetivos e subjetivos da alienação. Precedentes do STJ. - 2. (...) (TAMG - AC 0335912-0 - 1ª C. Cív. - Rel. Juiz Nepomuceno Silva - j. em 05.06.2001).

Vê-se, pois, que a jurisprudência pátria não encontra óbice algum ao registro da penhora objeto da presente dúvida, posicionando-se exatamente pelo contrário, ou seja, a possibilidade de que o imóvel responda pela dívida condominial, ainda que o promissário-comprador não tenha levado a registro seu título aquisitivo.

Frise-se que, se se admitisse teoria contrária, ou seja, de que somente o proprietário constante do Registro de Imóveis tivesse legitimidade para responder pelas parcelas condominiais em atraso, poderiam ser originadas situações aberrantes ao direito, tais como nas hipóteses em que o proprietário constante do registro fosse absolutamente impossível de ser encontrado. Tal situação anômala ensejaria ao promissário-comprador da unidade condominial autônoma a possibilidade de se utilizar do imóvel, indefinidamente, sem pagar qualquer despesa advinda dos rateios de condomínio.

Com tais argumentos, dou provimento ao recurso, e reformo a r. sentença de primeiro grau, para declarar improcedente a dúvida suscitada pela titular do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - De acordo.

*O Sr. Des. Caetano Levi Lopes* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**MONITÓRIA - AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - CONTRATO DE LOCAÇÃO COM OPÇÃO DE COMPRA DE EQUIPAMENTO - MÁQUINAS XEROX - PROVA ESCRITA - EXISTÊNCIA - MUNICÍPIO - INADIMPLEMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC - DÍVIDA DO MUNICÍPIO - PREFEITO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO**

**- Sendo a dívida do município, pessoa jurídica de direito público interno, é descabida a denunciação da lide ao anterior prefeito em ação monitória, pois inexiste qualquer das hipóteses previstas no art. 70 do CPC.**

**- É admissível a propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública municipal, diante da existência de prova escrita - contrato de locação de equipamento -, devendo a execução prosseguir na conformidade da disposição contida no art. 730 do CPC.**

**- O contrato de locação de equipamento Xerox, reconhecido pelo município-devedor, configura-se como prova escrita a que se refere o art. 1.102-a do CPC.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.01.021305-7/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Ação monitória contra a Fazenda municipal - Possibilidade - Contrato de locação com opção de compra de equipamento - Máquinas Xerox - Existência de prova escrita - Inadimplemento pelo município - Acordo firmado - Descumprimento. - É admissível a propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública municipal, diante da existência de prova escrita, devendo a execução prosseguir na conformidade da disposição contida no art. 730 do CPC. O contrato de locação de equipamento Xerox, reconhecido pelo município devedor, configura-se como prova escrita a que se refere o art. 1.102-a do CPC.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2004. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Presidente (Des. Francisco Figueiredo)* - Passo a palavra ao Procurador Dr. Paulo Cançado.

*O Sr. Procurador Dr. Paulo Cançado* - Não há, no caso presente, interesse primário a justificar a intervenção ministerial.

*O Sr. Des. Jarbas Ladeira* - Trata-se de recurso aviado pelo Município de Grupiara contra a sentença que rejeitou o pedido de ausência de licitação em razão de o valor contratado ser inferior ao limite legal; rejeitou o pedido de denunciação à lide; e julgou improcedentes os embargos opostos nos autos da ação monitória ajuizada por Xerox do Brasil Ltda.

Segundo narrativa da inicial, a autora/apelada firmou com o Município-apelante contratos de locação com opção de compra de equipamento de máquinas copiadoras marca Xerox, modelo X-5818, série T9Y46316, e modelo X-5416, série 7Y5227642, esta acompanhada por equipamento multifuncional modelo 6645 (fax), responsabilizando o apelante pelo pagamento mensal de um aluguel nos valores de R$800,42 e R$605,23, que seriam reajustados anualmente pelo IGPM, sendo os aluguéis atuais de R$1.056,78 e R$665,42, respectivamente.

Ainda narrou que em 04.07.2000 as partes firmaram acordo, ficando convencionado que o réu pagaria 06 (seis) parcelas na quantia de R$1.247,00. Entretanto, a ré deixou de efetuar os pagamentos, gerando um débito no valor de R$21.445,75.

Relatório circunstanciado já se encontra juntado aos autos.

Mesmo não tendo o douto Juiz sentenciante submetido a decisão ao duplo grau de jurisdição, considero que, de acordo com o montante que se pretende cobrar, há necessidade do reexame necessário previsto no art. 475, I, do CPC.

Assim, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, aos requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, bem andou o Magistrado de primeiro grau, ao indeferir a denunciação da lide ao anterior prefeito, eis que a dívida é da pessoa jurídica de direito público - o Município. Descabida, portanto, a denunciação, pois não ocorrente qualquer das hipóteses do art. 70 do CPC.

O fato de não ter sido apresentado o contrato social da firma também é irrelevante, mesmo porque ela já declinou o número de seu CGC, e nada foi alegado em contrário.

Inicialmente, cabe ressaltar que já me posicionei em outros julgamentos pela admissibilidade da ação monitória contra a Fazenda Pública.

Também, ressalte-se que a ação monitória é procedimento específico utilizado em substituição ao procedimento cognitivo, que poderia ser adotado para satisfação do direito creditício da parte-autora. Segundo consta do CPC em seu artigo 1.102-a:

> a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Nos presentes autos, pode-se verificar, por meio dos documentos que instruíram a inicial, que as partes firmaram obrigações, tendo o apelante assinado contrato de locação de equipamento - máquina Xerox, fls. 8/14. A empresa-autora se obrigou a fornecer os equipamentos que seriam utilizados pelo réu/apelante; e, como contraprestação, seriam pagos os valores da locação. Portanto, no caso em tela, existe prova escrita demonstrando o direito de crédito que está caracterizado pelos referidos contratos. Assim, pode-se concluir que a causa de pedir está na aludida prova caracterizada nos autos pelos contratos descritos na inicial.

Sobre a matéria em questão, tem-se o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Processo Civil - Ação monitória contra a Fazenda Pública - Admissibilidade - Divergência na doutrina - Recurso desprovido. - Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp 196.580/MG - 4ª Turma - Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Data da decisão: 17.10.2000.)
>
> Processual Civil - Ação monitória contra a Fazenda Pública - Possibilidade. - O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte-ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV (execução *strito sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir trâmites do art. 730, que explica o cânone do art. 100 da Carta Constitucional vigente. - 3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a

formação do título. - 4. Recurso provido. (REsp 215.526/MA - 1ª Turma - Relator: Ministro Francisco Falcão - Data da decisão: 11.06.2002.)

Com relação à alegação do apelante sobre um incêndio que ocorreu na sede da Administração Pública municipal, e que com tal sinistro uma das máquinas copiadora Xerox deixou de funcionar, não foi demonstrado pelo apelante de maneira satisfatória como prova robusta nos autos. Por outro lado, não foi demonstrado que a apelada deixou de cumprir sua obrigação com a prestação dos serviços. Ademais, observa-se que, em nenhum momento, o apelante negou ter utilizado o equipamento contratado junto à apelada.

Sobre o débito este foi reconhecido pelo apelante, tanto assim, que firmou acordo com a apelada para satisfação do mesmo (fl. 16), apesar de não ter honrado o compromisso assumido por deixar de pagar as parcelas acordadas.

Quanto à insurgência sobre a ausência de licitação e denunciação à lide ao agente político responsável pela contratação, adoto o entendimento esposado pelo ilustre Juiz sentenciante, primeiro, porque realmente o valor contratado é inferior ao limite legal, conforme previsto na Lei 8.666/93, e segundo, por não se delinearem as hipóteses elencadas no art. 70 do CPC.

No que concerne à insurgência contra os juros capitalizados, não vislumbrei nos autos a existência de capitalização dos juros, já que a sentença a eles não faz referência.

Pelo exposto, entendo que o douto Juiz monocrático deu acertado desfecho à questão, ao proceder ao julgamento do feito de plano, nos termos do art. 330 do CPC.

Com essas considerações, em reexame necessário mantenho a sentença de primeiro grau, restando prejudicado o apelo voluntário.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Brandão Teixeira* - De acordo.

*O Sr. Des. Caetano Levi Lopes* - De acordo.

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

-:::-

**SERVIDOR PÚBLICO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRETENSÃO DE OBTER EFETIVIDADE E ESTABILIDADE - CONTRATAÇÃO POR EMPRESAS INTERMEDIADORAS DE MÃO-DE-OBRA - CONDIÇÃO ATUAL DE DETENTOR DE FUNÇÃO PÚBLICA - FATO INCONTROVERSO - PROCESSO E JULGAMENTO DA AÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL**

**- É da competência da Justiça do Trabalho declarar a ocorrência de vínculo de emprego direto entre a tomadora do serviço e o trabalhador contratado por empresa intermediadora de mão-de-obra. Contudo, à luz da Lei nº 10.254/90, que instituiu o regime jurídico único dos servidores do Estado de Minas Gerais, quando incontroverso o fato de o trabalhador, desde 1º de agosto de 1990, ser ocupante de função pública na Assembléia Legislativa, torna-se dispensável a manifestação daquela Justiça Federal especializada sobre a natureza do vínculo no período anterior, fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação em que se pedem a efetividade e a estabilidade no serviço público.**

AGRAVO Nº 1.0024.03.970435-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Ementa oficial: Constitucional - Processual Civil - Agravo de instrumento - Ação declaratória - Pretensão de obter efetividade e estabilidade - Contratação por empresas intermediadoras de mão-de-obra - Condição atual de detentor de função pública - Fato incontroverso - Competência da Justiça Estadual. - 1. É da competência da Justiça do Trabalho declarar a ocorrência de vínculo de emprego direto entre a tomadora do serviço e o trabalhador contratado por empresa intermediadora de mão-de-obra. - 2. Contudo, à luz da Lei nº 10.254/90, que instituiu o regime jurídico único dos servidores do Estado de Minas Gerais, quando incontroverso o fato de o trabalhador, desde 1º de agosto de 1990, ser ocupante de função pública na Assembléia Legislativa, torna-se dispensável a manifestação daquela Justiça Federal especializada sobre a natureza do vínculo no período anterior, fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação em que se pedem a efetividade e a estabilidade no serviço público. - 3. Agravo provido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 05 de agosto de 2004. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Dr.ª Renata Bechelany Dutra e, pelo agravado, o Dr. Florivaldo Dutra de Araújo.

*O Sr. Des. Edgard Penna Amorim* - Sr. Presidente. Recebi memorial oferecido pelos ilustres patronos dos agravantes, ao qual dei a merecida atenção. Anoto a presença dos ilustres advogados inscritos para assistirem a este julgamento, pelos quais guardo respeitosa amizade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandra Abigail Alexeeff, Ana Lúcia Miranda Carvalho, Heloísa Sávia Amaral Duarte e Maria Marta Navarro Barra, nos autos da ação declaratória aforada em face do Estado de Minas Gerais, contra decisão do i. Juiz Cooperador da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, que declarou a incompetência da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos para uma das varas da Justiça do Trabalho.

Inconformadas, as agravantes relatam que propuseram a presente ação declaratória visando ao reconhecimento de estabilidade e efetividade no serviço público e que, apesar de formalmente vinculadas às empresas intermediadoras de mão-de-obra, desde o início prestaram serviços à Assembléia Legislativa. Alegam que o fato de os seus empregos terem sido transformados em função pública após o advento da Lei nº 10.254/90, que instituiu o regime jurídico único no Estado, denota que a Assembléia teria implicitamente reconhecido a qualidade das autoras de servidoras públicas, a tornar desnecessário o pronunciamento da Justiça do Trabalho sobre a questão. Colacionam vasta base jurisprudencial de Tribunais Regionais do Trabalho, no sentido de reconhecer o vínculo dos empregados contratados pelas empresas intermediadoras de mão-de-obra com o Estado, bem como julgados deste eg. Tribunal de Justiça, refutando a competência da Justiça especializada em casos similares.

Contraminuta às fls. 75/80-TJ, pela manutenção da decisão agravada.

Conheço do agravo, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão reside em saber qual o juízo competente - o estadual ou o trabalhista - para processar e julgar ação declaratória aforada por servidoras em atividade na Assembléia Legislativa de Minas Gerais, que firmaram contrato de trabalho com empresas intermediadoras de mão-de-obra antes do advento do regime jurídico único e, agora, pretendem a efetividade e estabilidade no serviço público. Por entender que seria necessário o reconhecimento do vínculo das autoras com a Assembléia Legislativa antes da Lei nº 10.254/1990, o i. Juiz monocrático acolheu preliminar de incompetência da Justiça Estadual e

determinou a remessa dos autos para uma das varas da Justiça especializada (fls. 21/25-TJ).

A meu aviso, a decisão de primeiro grau deve ser reformada.

De fato, embora tenham as autoras iniciado a prestação de serviços à Assembléia Legislativa mediante contrato celebrado com empresas intermediadoras de mão-de-obra, colhe-se da inicial a afirmação de que, a partir de agosto de 1990, passaram a ocupar função pública junto à referida Casa Legislativa. Transcreva-se, a propósito, o seguinte excerto:

> Em 1º de agosto de 1990, *ex vi* da Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990, as autoras passaram a exercer *função pública*.
>
> Ora, com a transformação de seus empregos em função pública, a Assembléia, *ipso facto*, atribuiu-lhes a condição de *empregadas públicas*, espécie do gênero servidores públicos.
>
> A transformação dos empregos das autoras em função pública não poderia ter acontecido se a Assembléia não as tivesse considerado *empregadas públicas*. É a conclusão que emerge da simples aplicação dos dispositivos legais pertinentes à espécie (fl. 37; grifos do original).

Nas razões de agravo apresentadas às fls. 02/19-TJ, as requerentes insistem em que seriam detentoras de função pública, por força da transformação de empregos públicos que teriam ocupado na Assembléia Legislativa.

Já o agravado, em sede de contraminuta (fls. 75/80-TJ), limitou-se a impugnar a afirmativa de que teria reconhecido o vínculo trabalhista com as agravantes, mas não se manifestou sobre a assertiva de que elas *são detentoras, desde agosto de 1990, de função pública* na Assembléia Legislativa. Ora, se o próprio recorrido não nega esta última premissa, e não havendo nos autos deste instrumento elementos outros que possam infirmá-la, é de tomar-se como verdadeiro o fato narrado na petição inicial e reiterado nas razões de agravo.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, não há como prosperar o deslocamento da competência para a Justiça Federal especializada. Com efeito, ainda que não esteja esclarecido, até mesmo em virtude da parcimoniosa instrução do agravo, o vínculo das autoras com o Estado de Minas Gerais no período compreendido entre a data do início de suas atividades no âmbito da Assembléia e a sua investidura, em 1º de agosto de 1990, nas respectivas funções públicas, tem-se que este último fato só poderia decorrer de duas situações, a saber: a) da transformação dos empregos que exerciam, consoante previsto no art. 4º da Lei nº 10.254/1990; ou b) de outra forma de designação, cuja legalidade não cabe verificar no momento.

Entretanto, qualquer que seja o meio pelo qual as requerentes passaram a ocupar a função pública, vê-se que a competência jurisdicional para pronunciar-se sobre a estabilidade e a efetividade das servidoras, em face da natureza de seu atual vínculo com o Estado, é indubitavelmente do Juízo Estadual. Em outras palavras: o que o Juízo Trabalhista poderia decidir - a ocorrência ou não do vínculo direto das recorrentes com a Assembléia até 31 de julho de 1990 - por si mesmo não teria o condão de desfazer o fato ou ato administrativo de ocupação por elas da função pública a partir de 1º de agosto de 1990, assim em nada afetando o julgamento dos pedidos iniciais da ação ordinária.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão de primeiro grau, fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem, independentemente da publicação do acórdão.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Duarte de Paula* - Sr. Presidente. Acuso o recebimento de memorial por parte dos agravantes e, da análise que fiz do processo, entendo que buscam os agravantes o reconhecimento da existência de uma relação estatutária, motivo pelo qual não há falar em competência da Justiça do Trabalho.

Com estes argumentos, acompanho o voto do ilustre Relator.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Acompanho os votos precedentes e tomo a liberdade de propor ao Desembargador encarregado do setor, Des. Silas Vieira, que recomende a publicação do acórdão.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

**ENSINO - UNIVERSIDADE ESTADUAL - GRATUIDADE - TAXA DE MATRÍCULA - COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE**

**- Sendo textualmente claro o princípio da gratuidade do ensino, quando ministrado em entidades oficiais, porque assim previsto no inciso IV do art. 206 da CF, é de se entender vedada qualquer interpretação tendente a restringir ou inviabilizar a vontade do legislador constituinte e impossível a cobrança de taxa de matrícula em casos da espécie.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.039081-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Ementa oficial: Mandado de segurança preventivo - Universidade estadual - Ensino superior - Gratuidade - Taxa de matrícula - Cobrança - Impossibilidade. - Sendo textualmente claro o princípio da gratuidade do ensino, quando ministrado em entidades oficiais, porque assim previsto no inciso IV do art. 206 da Carta Magna, é de se entender vedada qualquer interpretação tendente a restringir ou inviabilizar a vontade do legislador constituinte e impossível a cobrança de taxa de matrícula em casos da espécie. Não conhecido o segundo apelo e confirmada a sentença, em reexame necessário, prejudicado o primeiro 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 NÃO CONHECER DO SEGUNDO RECURSO E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna* - Trata-se de remessa oficial ao reexame necessário e de apelos interpostos, o primeiro, por Universidade do Estado de Minas Gerais e o segundo, pelo Reitor da Universidade do Estado de Minas Gerais, em face da decisão proferida pelo douto Juiz de Direito da 5ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que julgou procedente o pedido na ação de mandado de segurança proposta por Juliana Santos Soares de Souza.

Concedida a liminar, em primeira instância, às fls. 14/16.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 80/101, sustentando, com base em interpretação do texto constitucional, a legitimidade da cobrança da taxa de matrícula, em que pese estar, por ora, impedida de arrecadá-la, por força de decisão em ação popular - Processo 0024.01.603532-1 - 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte.

Em sentença, confirmando a liminar, concede a segurança reclamada, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante qualquer taxa, como condição para a matrícula e freqüência ao curso de que participa na UEMG.

O primeiro apelante, Universidade do Estado de Minas Gerais, reiterando sua interpretação do texto constitucional acerca da possibilidade de cobrança do ensino superior, pede a reforma do julgado, por entendê-lo acolhedor de interpretação que ultrapassa leis, inclusive de índole constitucional, malfere princípios da lógica do razoável, da justiça e do direito.

O segundo apelante, o Reitor da UEMG, também pede a reforma da sentença ao argumento de adoção pelo Juiz primevo de interpretação equivocada do texto constitucional.

Manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção da sentença.

Este é o relato do caso, no essencial.

Conheço da remessa oficial, bem como da apelação interposta pela Universidade do Estado de Minas Gerais - primeiro recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não conheço do segundo apelo, interposto pelo Reitor da Universidade do Estado de Minas Gerais - autoridade apontada coatora, por ausência de legitimidade para recorrer.

Com efeito, a legitimidade recursal é da pessoa jurídica de direito público interessada, pois é ela quem suportará os efeitos patrimoniais da decisão final. Esse entendimento já se consubstanciou em precedentes tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nºs 97.282/PA e 105.731/RO) quanto do Superior Tribunal de Justiça (PET nº 321/BA e REsp nº 133.083/CE).

Procedo ao reexame necessário e, ao fazê-lo, concluo que a respeitável sentença não carece de reparos.

É textualmente claro o princípio da gratuidade do ensino, quando ministrado em entidades oficiais. Assim está previsto no inciso IV do art. 206 da Carta Magna.

É de se entender, pois, vedada qualquer interpretação tendente a restringir ou inviabilizar a vontade do legislador constituinte e impossível a cobrança de taxa de matrícula.

Aliás, este Tribunal já manifestou esse entendimento por meio de decisão de sua Quinta Câmara Cível, conforme reproduzido no aresto adiante transcrito:

> Universidade estadual - Ensino público - Gratuidade - Art. 206, inc. IV, da Constituição do Brasil. - Sendo a educação direito de todos e dever do Estado e sendo o mesmo proporcionado através do ensino público gratuito, não cabe à universidade pública a cobrança de taxa de matrícula como requisito para que o indivíduo ingresse no ensino público superior. (TJMG - APCV 000.295.489-9/00 - 5ª C.Cív. - Rel.ª Des.ª Maria Elza - j. em 10.04.2003.)

À luz desses fundamentos, não conheço do segundo apelo e confirmo a sentença, em reexame necessário, prejudicado o primeiro recurso voluntário.

Sem custas.

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - De acordo.

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO RECURSO. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**PENSÃO POR MORTE - IPSEMG - IRMÃ SOLTEIRA, INVÁLIDA E DEPENDENTE DO EX-SEGURADO - BENEFÍCIO DEVIDO - AUTARQUIA - CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO**

**- É devido o benefício previdenciário de pensão por morte à irmã solteira, inválida e dependente de ex-segurado do Ipsemg.**

**- Nos termos do art. 10 da Lei nº 12.427/96, as autarquias estão isentas do pagamento de custas judiciais.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.844003-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Ementa oficial: Previdenciário - Pensão por morte - Ipsemg - Falecimento de irmão - Irmã solteira, inválida e dependente do ex-segurado - Benefício devido. - É devido o benefício previdenciário de pensão por morte à irmã solteira, inválida e dependente de ex-segurado. Reformada parcialmente a sentença, em reexame necessário. Prejudicados os apelos adesivo e 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral pela apelada Maria José Pottier Monteiro o Dr. Leonardo Pereira Lamego.

*O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna* - Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais-Ipsemg, porque inconformado com a sentença (fls.157/158) proferida pelo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquia, desta Capital, que, em ação previdenciária para concessão de benefício de pensão por morte ajuizada por Maria José Pottier Monteiro, julgou procedente o pedido exordial e determinou a inclusão da autora como pensionista beneficiária do seu irmão falecido, ex-segurado do Ipsemg.

O Ipsemg argumenta em suas razões recursais, resumidamente: a) a recorrida não tem direito à pensão por morte do seu irmão, porque não se enquadra na hipótese descrita no art. 7º, IV, da Lei 13.455/2000; b) a recorrida não é considerada inválida, por ausência de perícia médica; c) indevida a condenação do recorrente ao pagamento de custas judiciais, porque está isento.

Contra-razões às fls. 165/176.

A autora interpôs apelo adesivo alegando, em síntese, que a condenação ao pagamento do benefício previdenciário deve ter início com a morte do ex-segurado.

Contra-razões ao apelo adesivo às fls. 187/191.

Conheço da remessa necessária, bem como dos apelos principal e adesivo, dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Procedo ao reexame.

No caso em análise, a apelada busca receber do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu irmão, Mário Luiz Monteiro, de quem dependia economicamente, por ser solteira e inválida.

A meu juízo, pouco importa a fundamentação jurídica utilizada pela apelada em sustento a seu pedido, porque ao julgador se oferecem os fatos e este aplica a legislação cabível à espécie: *jura novit curia*.

O pedido veiculado na inicial busca pensão previdenciária para irmã, razão pela qual há que aplicar a Lei 9.380/86, que enumera taxativamente os dependentes do segurado, *in casu*, o art. 7º, IV:

> os irmãos de qualquer condição, menores de dezoito (18) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de vinte e um (21) anos ou inválidas.

Diante disso, entendo que os elementos constantes dos autos demonstram com clareza que a recorrida é irmã solteira do ex-segurado (fls. 28/30) e inválida (74/75), portanto, detentora do direito de recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de dependente do seu irmão.

Além disso, antes do falecimento do seu irmão, a apelada já apresentava quadro de invalidez, conforme demonstra o atestado de fl. 74, o que fortalecia o seu estado de dependência econômica, pois, ainda que fosse aposentada (fls. 59/60), seus modestos rendimentos não eram suficientes para sua manutenção, uma vez que morava na companhia do ex-segurado, que arcava com os custos domésticos.

A propósito, este Tribunal, decidindo casos similares, já se posicionou no sentido de que a dependência econômica, para fins de recebimento previdenciário, não deve ser de miséria:

> Pensão militar - Inscrição *post mortem* - Validade - Conceito de dependência econômica - Direito reconhecido em favor da mãe. - Para efeito de percepção de pensão previdenciária militar, é admissível a inscrição de dependente, ainda que *post mortem* do segurado. O conceito de dependência econômica não significa subordinação exclusiva ou absoluta, nem equivale a uma situação de miséria extrema, mas se configura legalmente quando a perda implica redução considerável do padrão de vida do assistido. (Apelação Cível nº 000.201.647-5/00 - Relator Des. Cláudio Costa - 5ª Câmara Cível, 22. 03.2001.)

Ressalto que os atestados acostados aos autos (fls. 74/75), emitidos por médicos diferentes, o primeiro da rede de saúde municipal e o segundo particular, são idênticos em afirmar que a apelada, já em idade avançada, está com problemas psiquiátricos e de senilidade, dependendo de 'acompanhamento e cuidados constantes', razão pela qual entendo desnecessária qualquer realização de perícia médica, como pretende o Ipsemg.

No que concerne ao início do pagamento do benefício, entendo que dito direito decorre do pedido de inscrição da recorrida, uma vez que ela não se encontrava inscrita como dependente do ex-segurado, quando do seu óbito. Assim, conforme acertadamente determinado pelo Juiz monocrático, o início para o pagamento da pensão previdenciária deve ser considerado a partir da data do primeiro requerimento postulado pela apelada.

No pertinente aos juros de mora incidentes no caso em exame, registro que o Juiz primevo operou em sintonia com o meu entendimento, que, aliás, tem respaldo na jurisprudência no âmbito do STJ, já pacificada em termos de precedentes, pois reputo-os devidos no patamar de 1% ao mês.

A condenação no pagamento de honorários de advogado, que restou fixada na razão de R$ 3.000,00, a meu juízo, atende à regra estabelecida no § 4º do art. 20 do CPC, pois, a par da rápida tramitação do processo, a natureza e importância da causa, bem assim o grau de zelo profissional impõem a manutenção da *quantum*.

Faço, entretanto, um pequeno reparo na respeitável sentença, quanto à condenação do Ipsemg ao pagamento de custas, pois, nos termos do art.10, I, da Lei Estadual nº 12.427/96, as autarquias estão isentas do pagamento de custas.

Com essas considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a respeitável sentença, tão-somente para excluir a condenação do Ipsemg ao pagamentos de custas judiciais. Apelos principal e adesivo prejudicados.

Sem custas.

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - De acordo.

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

## IPTU - IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA - ISENÇÃO - BENEFÍCIO CONTIDO NO ART. 8º DA LEI Nº 5.839/90, DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - EXTENSÃO ÀS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

**- Os imóveis declarados de utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação gozam da isenção prevista no art. 8º da Lei nº 5.839/90, do Município de Belo Horizonte, estendendo-se tal benefício às entidades da administração indireta.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.662724-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Ementa oficial: Tributário - Execução fiscal - Cobrança de IPTU - Rede Ferroviária Federal - Sociedade de economia mista - Imóvel declarado de utilidade pública para efeito de desapropriação - Isenção - Aplicabilidade do art. 8º da Lei 5.839/90. - Os imóveis declarados de utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação gozam da isenção prevista no artigo 8º da Lei 5.839/90, estendendo-se tal benefício às entidades da administração indireta.

**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, 22 de abril de 2004. - *Maciel Pereira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - Verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou procedentes os embargos, para declarar a isenção do imóvel quanto ao IPTU e extinguir a execução fiscal no que tange à cobrança deste imposto, determinando, porém, o prosseguimento da execução fiscal para cobrança da taxa de serviços urbanos - limpeza pública.

Sustenta a apelante não poder prosperar tal decisão, pois a isenção estabelecida no artigo 8º da Lei 5.839/90, alterada pela Lei Municipal 6.815/94, restringe-se ao período compreendido entre a efetiva imissão na posse e a desapropriação, sendo que, após a incorporação do bem ao patrimônio do expropriente, o imóvel deveria ser regularmente tributado.

Enfatiza que a lei que concede a isenção tem que ser interpretada de forma restrita e que somente pode ser concedida aos Municípios, Estados e União, não podendo, assim, tal benefício ser estendido à apelada, entidade da administração indireta, que, na condição de sociedade de economia mista, está sujeita ao regime jurídico das pessoas privadas.

Dessa forma, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Foram apresentadas contra-razões.

Pelo que se depreende, o imóvel sobre o qual incidiu o débito tributário foi declarado como utilidade pública pelo Ministério dos Transportes, através da Portaria nº 329, de 12.5.80, para efeito de desapropriação pela Rede Ferroviária Federal, estando há muito tempo fazendo parte do acervo de terrenos para implantação do metrô na região da Lagoinha.

O art. 8º da Lei Municipal nº 5.839/90 dispõe que:

> ficam isentos do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, desde a data da efetiva imissão provisória na posse, seja ela judicial ou

> administrativa, os imóveis declarados de utilidade pública ou de interesse social para fins de desapropriação, pelo Município, Estado ou União, enquanto perdurar essa condição.

Com efeito, tal dispositivo é claro quanto à afirmação de que os beneficiários da isenção fiscal são os imóveis declarados de utilidade pública para fins de desapropriação, não cabendo, portanto, nenhum outro tipo de interpretação, a não ser essa.

Da mesma forma, também não procede a alegação de que a referida isenção se restringiria ao período compreendido entre a efetiva imissão na posse e a desapropriação.

É de se ver que a restrição constante do dispositivo supra se refere à aplicação da isenção enquanto perdurar a condição de utilidade pública ou interesse público, nada, pois, tendo a ver com a tese trazida pelo apelante.

Assim sendo, não obstante a apelada ser uma entidade pertencente à administração indireta, a mesma é alcançada pela referida isenção, sendo irretocável a sentença proferida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - De acordo.

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos* Gomes - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - VIA PÚBLICA - TAMPA DE BUEIRO MAL COLOCADA - DANOS A VEÍCULO - MANOBRA PARA DESVIAR DE CRIANÇAS PRESENTES NA PISTA - PROVA - ÔNUS - INVERSÃO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO**

**- Em caso de responsabilidade de ente público, para que o evento seja examinado sob o ângulo da responsabilidade subjetiva, é preciso que o Estado destrua a alegação da vítima, numa hipótese semelhante à inversão do ônus da prova.**

**- Tratando-se de danos causados a veículo, em via pública, devido à má colocação de uma tampa de bueiro que se encontrava levantada, a presença de crianças na pista, impondo ao motorista a manobra de desvio para não atingi-las, não implica deslocamento da culpa para a vítima, porque, antes de mais nada, lhe cabe optar pela mitigação das conseqüências.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.99.002661-6/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Ementa oficial: Ação de indenização - Via pública - Obstáculo (tampa de bueiro) - Acidente com veículo - Crianças na pista - Prova - Ônus - Inversão. - Em caso de responsabilidade de ente público, para que o evento seja examinado sob o ângulo da responsabilidade subjetiva, é preciso que o Estado destrua a alegação da vítima, numa hipótese semelhante à inversão do ônus da prova. A existência de crianças na pista, impondo ao motorista a manobra de desvio para não atingi-las, não implica deslocamento da culpa para a vítima, porque, antes de mais nada, lhe cabe optar pela mitigação das conseqüências.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 18 de março de 2004. - *Maciel Pereira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Maciel Pereira* - Verificados os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de ação de indenização proposta contra o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Governador Valadares pelo recorrido, que teria sido parte em acidente provocado pela má colocação de uma tampa de bueiro, levantada, provocando danificações em seu veículo. Pede o autor indenização pelos prejuízos materiais, por danos morais, lucros cessantes, custas e honorários de advogado, na base de vinte por cento (20%) do valor da causa. Seu pedido foi atendido em parte, excluída a indenização por danos morais.

No recurso, com a alegação de que o motivo determinante do acidente teria sido a presença de crianças, das quais o recorrido procurou desviar-se, quer a parte recorrente livrar-se da responsabilidade de indenizar os danos aqui mencionados.

Foram apresentadas contra-razões, com pedido de manutenção da sentença.

Na Procuradoria, o parecer é pelo parcial provimento do recurso.

Quanto à responsabilidade civil, seja pela teoria do risco, seja pela má execução do serviço (falta de advertência ou desídia do funcionário encarregado da reposição da tampa do bueiro), o certo é que quanto à responsabilidade não pode persistir qualquer dúvida.

Aqui, o que se poderia discutir, com certo proveito, seria a questão da prova.

É verdade que estaríamos entrando num terreno polêmico e árduo.

Em conhecido voto proferido pelo Ministro Temístocles Cavalcante, citado por RUI STOCO (*Tratado de Responsabilidade Civil*, edição de 2001, p. 752), tratando da responsabilidade subjetiva do Estado, conclui no sentido de que tanto no caso daquilo que se designou, na França, de *faute du service* ou de responsabilidade *pour le fait des choses,* e que pode gerar polêmica sobre se se trata de responsabilidade subjetiva ou objetiva do Estado, vai depender da prova.

E, com efeito, porque a escassez de abastecimento de água ou de energia vai depender de circunstâncias, como o bom ou mau calçamento, seriam casos pelo fato de coisas que, conforme bem comprovados, poderiam ensejar o exame pela responsabilidade subjetiva.

Então, para se saber de quem a responsabilidade, iríamos depender da prova, mas nunca deixando de lembrar que, nisto, há como que uma inversão do ônus, porque cabe à Administração comprovar a sua não-culpa, diante dos fatos alegados pelo administrado.

E isto se dá, em razão do próprio fundamento da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, justamente porque o risco da atividade pública gera maior possibilidade de danos para determinados membros da comunidade (os proprietários de veículos, por exemplo), é por isso, também, que, por dever de solidariedade, os demais membros da comunidade se dispõem a suportar o prejuízo do membro que sofreu o dano.

Diante disso, ou seja, da ausência de prova em sentido contrário, é que estamos afirmando que, por qualquer das hipóteses (falta da advertência ou do próprio serviço), a Administração estará obrigada a indenizar.

E nem se diga que a causa teria sido provocada pelo fato de o autor ter-se desviado das crianças, mesmo porque, quanto a isso, era seu dever para evitar desastre maior ainda.

Quanto à configuração do dano moral, o aspecto ensejaria considerações interessantes, mas não há recurso de o autor da ação e, por isso, deixamos de fazê-las, dada a sua desnecessidade.

Diante dessas breves considerações, somando-se a elas a de que a indenização deve ser a mais ampla para sustentar a verba quanto aos lucros cessantes, vamos dar provimento parcial ao recurso, apenas quanto aos honorários.

É que, quanto aos honorários, entendemos que o percentual deva incidir apenas sobre a condenação, e não sobre o valor da causa.

Custas, pelo recorrente.

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - De acordo.

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## CONCORDATA - CONTRATO GARANTIDO POR CAUÇÃO DE DUPLICATA - CRÉDITO PRIVILEGIADO - NÃO-SUJEIÇÃO À HABILITAÇÃO

**- O crédito relativo a contrato garantido por duplicata oferecida em caução não constitui crédito quirografário, mas sim crédito privilegiado, não estando sujeito, portanto, à habilitação em concordata.**

AGRAVO Nº 1.0000.00.297244-6/000 - Comarca de Contagem - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Concordata - Contratos garantidos por caução de duplicatas - Crédito privilegiado que não se sujeita à habilitação - Recurso provido. - Duplicatas oferecidas em caução equivalem ao direito real de penhor, *ex vi legis* e por convenção das partes - hipótese em que não se trata de crédito quirografário, mas sim de crédito privilegiado, com garantia, e não está sujeito ao tratamento igualitário que têm os credores comuns, quirografários.

**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, 25 de março de 2004. - *Schalcher Ventura* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral pelo agravante o Dr. Sebastião José da Costa.

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - Tratam os autos de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cimec Comércio e Indústria de Material Escolar contra a decisão de fls. 48/49-TJ, que determinou a inclusão do crédito habilitado pelo Banerj. Alega tratar-se de contratos garantidos por caução de duplicatas que garantem a dívida, não sendo, portanto, créditos quirografários.

A suspensividade foi deferida, e determinou-se a citação do agravado por intermédio de seu advogado, para responder ao agravo.

De acordo com a certidão de fls. 60-TJ, o prazo decorreu sem que houvesse manifestação do agravado.

A douta Procuradoria de Justiça é pelo provimento do agravo.

Recurso próprio, tempestivo.

Este é o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Com razão a agravante.

São quirografários os credores que não gozam de qualquer preferência, disputam as sobras, uma vez satisfeitos os demais credores.

Assim, os credores quirografários, por ausência de privilégios, têm os mesmos direitos sobre os bens do devedor, fazendo-se o rateio entre eles sem prioridade alguma, tendo em vista que títulos de crédito não são vinculados a um direito real.

Por outro lado, havendo garantia real ou caução, não há necessidade de habilitação de crédito na concordata preventiva, pois, estando o credor na posse do título, conserva consigo o direito a eles incorporado. Portanto, somente na hipótese de execução infrutífera, é que lhe é facultado habilitar seu crédito.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal:

> Concordata preventiva. Duplicatas oferecidas em caução (artigos 789 e 795 do Código Civil) equivalem ao direito real de penhor, *ex vi legis* e por convenção das partes - hipótese em que não se trata de crédito quirografário, mas sim de crédito privilegiado, com garantia, e não está sujeito ao tratamento igualitário que tem os credores comuns, quirografários (TJ/SP, AgAI 264.763-1, Rel. Des. Pires de Araújo, *DJ* de 10.10.95).

> Empréstimo garantido por duplicata - Habilitação em concordata - Crédito com garantia real - Inexistência de execução - Honorários - Desnecessidade. - Havendo garantia real ou caução, não há necessidade de habilitação de crédito na concordata preventiva (Ap. Cív. 224.482/0 - Rel. Des. Aloysio Nogueira).

*In casu*, conforme se vê às fls. 36/39, o crédito do Banerj encontra-se garantido por contrato com caução de duplicata, o que o exclui da regra do artigo 147 da Lei de Falências, não se constituindo crédito quirografário, não se sujeitando à concordata os credores detentores de garantia real, salientando-se que não há nos autos prova de que o agravado tenha executado seu crédito e esta restado infrutífera.

Ao exposto, dou provimento ao recurso, para excluir o crédito do Banerj da habilitação, por constituir-se crédito privilegiado, portanto, não sujeito à habilitação em concordata.

Custas, pelo apelado.

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - De acordo.

*O Sr. Des. Kildare Carvalho* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE, DESDE QUE APRESENTADA A DOCUMENTAÇÃO NO PRAZO ASSINADO AOS IMPETRANTES - SENTENÇA CONDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE**

**- É nula a sentença que concede parcialmente a ordem postulada em mandado de segurança, condicionada à apresentação da documentação fiscal exigida, no prazo de 30 dias, uma vez que é vedado ao juiz proferir sentença condicional, conforme se infere do disposto no parágrafo único do art. 460 do CPC**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.353830-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Segurança concedida em parte, desde que apresentada a documentação no prazo assinado aos impetrantes - Sentença condicional - Impossibilidade. - É nula a decisão que concede parcialmente a ordem postulada em mandado de segurança, condicionada à apresentação da documentação fiscal exigida, no prazo de 30 dias, visto que é vedado ao juiz proferir sentença condicional, conforme se infere do dispositivo expresso do parágrafo único do art. 460 do CPC.

**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 A PRIMEIRA PRELIMINAR E ACOLHER A SEGUNDA PRELIMINAR.

Belo Horizonte, 25 de março de 2004. - *Schalcher Ventura* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Schalcher Ventura* - Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra r. decisão do MM. Juiz de Direito Titular da 2ª Vara de Feitos Tributários Estaduais da Comarca de Belo Horizonte, que concedeu parcialmente a segurança postulada por Rodrigues e Carvalho Comércio de Roupas e Acessórios Ltda. e Alessandro Silva de Carvalho, assegurando-lhes o direito de manter aberto o estabelecimento comercial "para a continuidade do comércio dos impetrantes sob condição de regularizar a situação perante o Fisco, no prazo de 30 dias, permanecendo o representante legal, segundo impetrante, como depositário dos bens apreendidos".

Irresignado, sustenta a nulidade da decisão porque inexeqüível para ambas as partes. Afirma que a primeira impetrante "*não foi autuada e nem teve mercadorias apreendidas*"; que a narrativa dos fatos da inicial é inverídica; que no endereço de autuação funcionava "sociedade de fato" com documentos fiscais emprestados pelo segundo impetrante; que o chefe da "Unidade de Trânsito" não teve qualquer participação direta ou indireta na autuação fiscal; e, por derradeiro, que, "em se tratando de "sociedade de fato", o único procedimento fiscal que o caso comportava era exatamente aquele desenvolvido pelas fiscais".

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

*Preliminares:*

*1) Ilegitimidade das partes.*

Não comungo do entendimento defendido pelo apelante, no sentido de que as partes seriam ilegítimas. Primeiro, porque os autores possuem legítimo interesse na solução do litígio, na medida em que ambos foram atingidos pela ação fiscal impugnada. Segundo, porque as fiscais agiram em nome da autoridade impetrada, que é quem dispõe de competência para corrigir a eventual ilegalidade impugnada.

Segundo leciona HELY LOPES MEIRELLES (*Mandado de Segurança*, 19ª ed., Malheiros, p. 54):

> Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas.

Pelo teor das informações prestadas, retira-se que, sendo a autoridade impetrada quem possui o poder de mando e decisão sobre as questões tratadas no presente feito, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Rejeito.

*2) Nulidade de decisão.*

A meu juízo, a razão está com o apelante quando alega que a decisão é nula.

Segundo concluiu o ilustre Magistrado, na verdade "a Constituição ampara o livre exercício

da atividade comercial, e noutro ponto cobra coerência e cumprimento da lei fiscal", motivo pelo qual houve por bem conceder em parte a segurança, para assegurar o direito de manterem os impetrantes o estabelecimento comercial aberto, condicionado à apresentação dos documentos fiscais exigidos.

O art. 460, parágrafo único, do CPC preceitua expressamente que: "*A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicionada*".

Sobre o tema:

> A sentença não pode condicionar a procedência do pedido ao preenchimento pelos autores de tais ou quais requisitos. Ou o autor faz jus ao que pede, ou não faz. A sentença há de ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional (*RT*, 472/150).

O eminente Ministro do STJ, Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do Recurso Especial 164.110/SP, assim se manifestou:

> Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz há de ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão. O que se lhe não permite é deixar a relação processual sem solução definitiva. Nesse sentido, a sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição. A respeito, a precisa lição de WASHINGTON MOREIRA PIMENTEL:
>
> 'Não há sentença condicional, pois os conceitos se repelem. O que se busca ou persegue com o processo é, precisamente, a certeza. Todas as atividades desenvolvidas pelas partes e pelo Juiz, e pelos auxiliares da Justiça, também que consubstanciaram o fenômeno processual estão voltadas para um fim: a sentença porá termo às dúvidas, angústias e incertezas existentes antes e que recrudescem com a instauração da demanda. Tudo isso torna a sentença, por natureza, por finalidade e por definição, incompatível com a idéia de condição, que está impregnada, precisamente, de dúvida e incerteza quanto a fato futuro' (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, art. 461, p. 532).

No caso em apreço, a decisão impugnada não resolveu a lide, na medida em que deixou subentendido que, se os impetrantes não atenderem à condição, apresentando a documentação exigida, a ordem se tornaria sem efeito, o que vai de encontro à vedação expressa no parágrafo único do art. 460 do CPC. Desse modo, não definiu sobre a legalidade ou ilegalidade da ação fiscal impugnada, nem sobre eventual direito líquido e certo dos impetrantes, a legitimar a concessão da ordem.

Com tais considerações, acolho a preliminar para declarar a nulidade da decisão monocrática, determinando a remessa dos autos à instância de origem, para que o douto Magistrado profira nova decisão da causa.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - De acordo.

*O Sr. Des. Kildare Carvalho* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM A PRIMEIRA PRELIMINAR E ACOLHERAM A SEGUNDA PRELIMINAR.

-:::-

**INDENIZAÇÃO - PERDAS NA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES - AUTARQUIA ESTADUAL - CONDUTA ANTIJURÍDICA INEXISTENTE**

**- Nos termos do § 6º do art. 37 da CF, os entes estatais e seus desmembramentos administrativos respondem, segundo a teoria objetiva relativa, pelos danos que seus agentes, nesta qualidade,**

**causarem a terceiros. Todavia, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, e, por isso, não pode a autarquia estadual ser responsabilizada por eventuais perdas na remuneração de seus servidores, por não ter dado início ao processo de revisão da mesma, se inexiste lei autorizativa para tal, não sendo ela responsável pelos danos decorrentes da omissão em editar referida lei, uma vez que não tem competência para deflagrar o processo legislativo.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.799281-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Ementa oficial: Apelação cível - Ação ordinária - Indenização - Perdas salariais - Autarquia estadual - Conduta antijurídica inexistente - Recurso não provido. - 1. O Estado responde, segundo a teoria objetiva relativa, pelos danos que seus agentes, nesta condição, causarem a terceiros. - 2. Todavia, a autarquia estadual, que não tem competência para deflagrar o processo legislativo, não pode ser responsabilizada por omissão quanto à eventual perda salarial de seus servidores. Revela-se correta a sentença que rejeitou a pretensão. - 3. Apelação cível conhecida, e não provida.

**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, 04 de maio de 2004. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Caetano Levi Lopes* - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Os apelantes Marcos José de Morais, José Cândido da Silva, José Lino Alves, Divino Marques Borges, José Geraldo dos Reis, Nivaldo Gonçalves Valadão, Antônio Rodrigues Chaves, José Maria de Paula, Sinval Lopes dos Reis, Luiz Reis Cravo, Paulo Firmiano da Silva, Adair José da Silva, Antônio de Oliveira, Pedro Alberto Rodrigues, Antônio Gonçalves de Castro, Juscelino Antônio de Almeida, Carlos Pereira de Souza, Pedro Paulo de Souza, Djalma Gonçalves Valadão, José Gomes Pereira, João Luiz de Souza, Israel Afonso de Campos, Antônio Francisco Lopes, Manoel Clarismar Vítor, Maurício José Pires, José Messias Leal, José Teixeira de Oliveira, Adilson Augusto dos Santos, Antônio Herculano de Paula, José Rosa da Silva, Hélio Martins Aguiar, João Batista da Silva, Helpínio Fonseca Gonçalves, José Raimundo de Deus, Juventino Antônio Teixeira, Antônio Lopes da Costa, Lauro Teixeira Gonçalves, Waldevino Francisco Mendes, Pedro Martins Chagas, José Raimundo de Almeida, Antônio de Souza, Geraldo Pires de Morais, José das Graças Pinto, José Antônio de Faria, Bento Gomes da Silva, Osvaldo Alves de Araújo, José Vicente de Oliveira, José Gomes Chagas, Vicente Alves Pimenta, José Eustáquio de Campos, Sebastião Barbosa, Hélio Carlos Fernandes, Altino de Souza Faria, Valdemiro Correia da Silveira, Antônio Francisco de Almeida, Marli Calisto da Silva, Geraldo Bernardes Santos, Jesus Bernardo Rodrigues, Odair Antônio da Silva, José Nogueira de Campos, Mário Cândido Teixeira, Francisco Raimundo, Jurandy de Souza, Ilídio da Costa Guimarães, Jair Antônio da Silva, Geraldo Coutinho Fernandes, Jair Onésimo da Silva, Rafael Alves da Silva, Albertino Pacheco Sobrinho, Gerson Viana de Oliveira, Expedito José Caetano, Alderico de Souza Primo, José Balbino da Silva Neto, Antônio Rosa Filho, Lázaro Gregório da Silva, José Anastácio Teixeira Filho, Lauro Clementino Teixeira, Indoleto de Arcones Azevedo, Elpino Rodrigues Chaves, João Faria Ribeiro, Nelson Rodrigues Rabelo, Ari Rodrigues Rabelo, Levindo José da Costa, Longuinho José da Costa, Francisco Longues da Silva, Osmar Rodrigues Ribeiro, Luiz Bessas Elias, Joaquim José de Lemos, Oldemar Francisco Custódio, José Antônio Silva, Vilmar Luiz de Faria, Jaime Gonçalves, José Maria de Morais, Lauro Antônio de Faria, Antônio

Lopes da Silva, José Ferreira Gomes, José Joaquim da Costa, Antônio Rodrigues, Geraldo Vieira Gontijo, José Patrocínio Alves, Vicente de Paula Lopes, Salvador Bento de Arantes, José Francisco da Silva, Expedito Jacinto do Couto, Luiz Francisco da Silva, João Batista de Melo, José Américo Vieira, Geraldo Rodrigues de Faria, Osvaldo de Araújo e Silva, José Antônio de Castro, Assuero Cardoso da Silva, Auxiliador Edes de Azevedo, Antônio Joaquim Ribeiro, Antônio Claret do Nascimento, Sebastião Gabriel Filho, Daniel Carlos Bernades, Jesus Alves da Trindade, Vitório Lima Souto, João Camilo Carvalho Filho, Sebastião Teixeira Rocha, Rafael Eustáquio de Araújo, José Inácio da Silva, José Higino da Silva, Antônio Pereira de Miranda, Oswaldo de Sales e Cícero Rodrigues de Souza aforaram esta ação ordinária contra o apelado visando ao recebimento de indenização. Aduziram que são servidores públicos lotados no quadro de pessoal do recorrido. Afirmaram que a autarquia-recorrida bem como o Estado de Minas Gerais estão em mora quanto à revisão geral anual da remuneração dos servidores prevista no art. 37, X, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Afirmaram que a referida mora foi declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.061-DF e o respectivo acórdão publicado em 29.06.2001. Entendem ter direito à indenização, a partir de janeiro de 1995, pelos prejuízos decorrentes da omissão do apelado em iniciar o processo de revisão da remuneração paga aos servidores e à incorporação das diferenças em seus proventos. O recorrido, além de matéria processual, aduziu que os recorrentes não teriam o direito reclamado. Pela r. sentença de fls. 267/273 a pretensão foi rejeitada.

Os apelantes insurgem-se contra a sentença aduzindo a tese da responsabilidade civil porque a omissão em editar a lei relativa à revisão de proventos acarretou lesão patrimonial aos servidores públicos.

Como é de geral conhecimento, o Brasil adotou, como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa, em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica da vítima (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Em caráter excepcional foi adotada a teoria objetiva ou do risco, ou seja, basta que a vítima comprove os dois primeiros elementos, conforme esclarece CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, na obra *Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 269:

> A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

O apelado é pessoa jurídica de direito público interno e, em tese, tem pertinência a derradeira teoria, por força de imperativo constitucional (art. 37, § 6º, da Constituição da República). Sobre o tema esclarece HELY LOPES MEIRELLES em *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 622:

> O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

Porém, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, e este é que delimita o procedimento do administrador, conforme ensina o autor citado, na obra mencionada, p. 86:

> Legalidade. A legalidade, como princípio de 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, e deles não se pode afastar ou desviar, sob

pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito.

E prossegue na mesma página:

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'.

As leis administrativas são, normalmente, de *ordem pública* e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros *poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos.* Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.

Aqui, a apelada, que é autarquia estadual, só poderia recompor as perdas monetárias pleiteadas, nos estritos termos de lei estadual que a autorizasse. E a iniciativa do processo legislativo é do Poder Executivo estadual, como determina o art. 90, V, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Quanto aos atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta. Esta é a lição do mesmo autor e na mesma obra (HELY LOPES MEIRELLES no *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002), p. 625:

Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos atos *legislativos e judiciais*, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos *agentes administrativos* (*servidores*), sem aludir aos *agentes políticos* (*parlamentares e magistrados*), que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de Poderes do Estado.

O ato *legislativo típico*, que é a lei, dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque, como norma abstrata e geral, atua sobre toda a coletividade, em nome da Soberania do Estado, que, internamente, se expressa no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional. Como a reparação civil do Poder Público visa a restabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há falar em indenização da coletividade.

Registro ainda que o Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo na prática do ato administrativo. A missão constitucional deste é a de exercer o controle judicial do referido ato. Assim, deve distanciar-se do critério político, isto é, ficar circunscrito apenas a verificar se o agente público atuou dentro dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade, finalidade, bem como dos seus atributos.

Eis a propósito a lição de ALEXANDRE DE MORAIS, em *Constituição do Brasil Interpretada*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 809:

Importante destacar a atuação do Poder Judiciário em relação ao controle dos atos administrativos vinculados e discricionários.

Em relação aos atos administrativos vinculados, em face de a lei determinar todos os seus elementos, o controle jurisdicional é pleno, pois inexiste vontade subjetiva da Administração em sua edição.

Em relação, porém, aos atos administrativos discricionários, torna-se importante a definição dos contornos e amplitude do controle jurisdicional, uma vez que é a própria lei que, explícita ou implicitamente, concede maior liberdade à Administração, permitindo-lhe a escolha da conveniência e oportunidade para a edição do ato.

Assim, em regra, será defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua

legalidade e moralidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente ao ordenamento jurídico. Essa solução tem como fundamento básico o princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º), de maneira que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado.

Na espécie, verifico que o apelado não poderia mesmo recompor as perdas inflacionárias na remuneração dos apelantes sem lei que o autorizasse. E a iniciativa de lei, insista-se, não é de sua competência. Ademais, o apelado não é responsável quanto aos alegados danos sofridos pelos apelantes porque conforme evidenciado, a omissão em deflagrar o processo legislativo, se ocorrente, é do Estado de Minas Gerais. Logo, a sentença está correta, e o inconformismo dos apelantes é impertinente.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pelos apelantes, respeitado o disposto na Lei 1.060, de 1950.

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - De acordo.

*O Sr. Des. Nilson Reis* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## APOSENTADORIA - LEI POSTERIOR - REDUÇÃO DE PROVENTOS - VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO - INADMISSIBILIDADE - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

**- Se o servidor se aposentou segundo a lei vigente à época dessa situação jurídica, lei posterior não pode reduzir seus proventos, sob pena de ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, lesando direito líquido e certo do administrado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.091824-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Ementa oficial: Remessa oficial e apelação cível voluntária - Ação de mandado de segurança - Aposentadoria - Proventos - Valor alterado em lei posterior - Redução inadmissível - Violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito - Segurança concedida - Sentença confirmada. - 1. A lei posterior não pode atingir o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito. - 2. Lei posterior que reduz provento de servidor público anteriormente aposentado viola a garantia constitucional da irretroatividade, lesando direito líquido e certo do administrado. - 3. Revela-se correta a sentença que concede a segurança para fazer cessar a lesão. - 4. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas. - 5. Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

**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 REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2004. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Caetano Levi Lopes* - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A apelada aforou esta ação de mandado de segurança contra o Diretor da Superintendência de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais. Aduziu que é servidora

pública aposentada no cargo de escrevente do Cartório do 2º Tabelionato de Notas da Comarca de Belo Horizonte. Afirmou ter obtido aposentadoria em 21.01.83, e os proventos foram fixados com base na Lei Estadual nº 3.344, de 1965. Acrescentou que, a partir do mês de junho de 1993, com a edição da Lei Estadual nº 11.050, de 1993, o impetrado passou a efetuar descontos em seus proventos sob a rubrica de "anulação", e a Lei Estadual nº 11.660, de 1994, manteve os descontos, sob a denominação de "anulação remuneração - foro extrajudicial". Entende que tem direito aos proventos integrais e os descontos violam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. O impetrado defendeu a legalidade do ato. Pela r. sentença de fls. 39/48 a segurança foi concedida.

Em reexame necessário, verifico que o recorrente voluntário deduziu a tese da legalidade da anulação parcial de proventos, asseverando ser correto o cálculo para o desconto e haver regularidade na compensação e reajustamento dos referidos proventos. Acrescentou que as divergências demandariam fase instrutória, o que tornaria ilíquido e incerto o direito da recorrida.

Sabe-se que o *writ* é concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação por parte de autoridade.

Uma das características fundamentais do *mandamus* é a existência de direito líquido e certo. Este é o que não padece de dúvida no momento da impetração. Neste sentido ensina HELY LOPES MEIRELLES, em *Mandado de Segurança*, 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 26:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

A prova deve ser pré-constituída porque, efetivamente, não existe fase instrutória nesta espécie de ação.

O documento de fl. 10-verso comprova que a apelada foi aposentada de acordo com as regras estabelecidas pela Lei Estadual nº 3.344, de 1965. A fotocópia do contracheque de fl. 13 demonstra a existência de desconto denominado "anulação remuneração - Foro extrajudicial" (fl. 14). Assim, não há dúvida quanto à existência dos descontos mencionados.

Para aferir a legalidade ou não dos descontos, cumpre fixar os conceitos de direito adquirido e ato jurídico perfeito para perquirir se houve ou não lesão ao patrimônio da recorrida.

O direito adquirido é aquele que, reunindo todos os seus requisitos em determinado momento, pode ser exercitado por seu titular. Eis, a propósito, a indispensável lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA no *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 432:

> Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre relembrar o que se disse acima sobre o *direito subjetivo*: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Por exemplo, quem tinha o direito de casar de acordo com as regras de uma lei, e casou-se, o seu direito foi exercido, consumou-se. A lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada. A lei nova não pode descasar o casado, porque estabeleceu regras diferentes para o casamento.
>
> Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em *direito adquirido*, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu

> titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato de o titular não o ter exercido antes.

O ato jurídico perfeito, como se sabe é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Ainda é o mesmo autor e na mesma obra (JOSÉ AFONSO DA SILVA em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 433), quem ensina:

> A Lei de Introdução do Código Civil, art. 6º, § 1º, reputa ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Essa definição dá a idéia de que o ato jurídico perfeito é aquela situação consumada ou direito consumado, referido acima, como direito definitivamente exercido. Não é disso, porém, que se trata. Esse direito é também inatingível pela lei nova, não por ser ato perfeito, mas por ser direito mais do que adquirido, direito esgotado. Se o simples direito adquirido (isto é, direito que já integrou o patrimônio, mais não foi ainda exercido) é protegido contra a interferência da lei nova, mais ainda o é o direito adquirido já consumado.

Em situação análoga, já decidiu este Tribunal:

> Civil assemelhado a militar. Professora. Aposentadoria. Lei nova. Direito adquirido. - Deferida a aposentadoria segundo a lei da época, tal situação jurídica não pode vir a ser modificada em razão da edição de lei nova, pois garante-lhe a intocabilidade norma constitucional que protege o direito adquirido. (Ac. na Ap. nº 84.897-4, Quarta Câmara, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 09.05.91, *in* "*Jurisprudência Mineira*", 114/231.)

Ainda no mesmo sentido, eis o posicionamento do egrégio Supremo Tribunal Federal:

> Constitucional Previdenciário. Aposentadoria. Proventos. Direito adquirido.
>
> - I - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359 - STF: desnecessidade do requerimento.
>
> - II - Agravo não provido. (Ac. no RE nº 269.407/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 11.06.2002, *DJU* de 02.08.2002, *in* www.stf.gov.br.)

No caso em exame, a apelada foi aposentada segundo as regras da Lei Estadual nº 3.344, de 1965, que não autorizava qualquer desconto em seus proventos. A existência de deduções a título de anulação de remuneração torna certa a redução dos proventos da apelada com base em lei posterior, o que afronta os princípios constitucionais garantidores da proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Portanto, houve mesmo lesão ao direito líquido e certo da apelada, e o acerto da sentença é irrecusável.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - De acordo.

*O Sr. Des. Nilson Reis* - De acordo.

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

-:::-

**EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - PRELIMINAR LEVANTADA DE OFÍCIO - NULIDADE DA EXECUÇÃO POR IRREGULARIDADE NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - SENTENÇA EXEQÜENDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - JUROS DE MORA - INEXISTÊNCIA - VENCIMENTOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA NO MÊS SUBSEQÜENTE AO TRABALHADO - SERVIDORES INATIVOS - INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES APOSENTADOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 40, § 12, E 195, II, DA CF**

**- Se o juiz, ao acolher os embargos, reduzindo a execução a valores mais modestos, o fez provocado via de embargos e em atenção aos argumentos do Estado-embargante, não tendo agido de ofício nem atropelado o ritual da liquidação, desconsiderar, a esta altura, um trabalho tão minudente, alicerçado em cálculos meramente aritméticos, seria consagrar a forma, em detrimento do fundo, protelando, ainda mais, uma prestação jurisidicional que se faz tarda e, por isso, injusta. Assim, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da economia processuais, é de se repelir a preliminar de nulidade da execução, instalada de ofício, por irregularidade na fase de liquidação da sentença, sob a alegação de que esta estaria a depender de cálculos, já que seu** *quantum* **fora questionado, na petição de embargos, o que levou o juiz a retificá-los, reduzindo-os, sem o devido aparato de prévia liquidação.**

**- Inexistindo na sentença exeqüenda menção referente à fixação de juros de mora na condenação dos honorários advocatícios, tal encargo deve ser afastado, pois não é razoável executar aquilo que não consta do título judicial, sob pena de excesso de execução.**

**- Incide correção monetária na condenação em honorários de advogado fixados em quantia certa.**

**- A correção monetária sobre os vencimentos de servidor aplica-se ao mês subseqüente ao trabalhado.**

**- O art. 149, § 1º, da Constituição Federal não atribui expressamente aos Estados e aos Municípios poderes para instituir e cobrar contribuição previdenciária de seus servidores inativos.**

**- Por força do art. 40, § 12, combinado com o art. 195, II, da CF, é inadmissível a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos.**

**- O termo "no que couber" constante do art. 40, § 12, da CF não pode ser entendido no sentido da equiparação de vencimentos líquidos dos serviços da ativa e os inativos através de descontos de caráter previdenciário, como se infere de uma interpretação sistemática da Constituição Federal.**

**- V.v.p.: - Havendo irregularidade insanável na fase da liquidação da sentença, por falta de citação do executado e por ausência de julgamento da liquidação, definindo o** *quantum debeatur***, tornando ilíquido o título executivo judicial, anulam-se a execução e, por corolário, os embargos a ela direcionados.**

**- Ainda que na decisão exeqüenda não haja menção acerca da incidência dos juros de mora sobre a condenação nos honorários advocatícios, tal circunstância não obsta a cobrança do aludido encargo, uma vez que os juros, por força de lei, são devidos mesmo diante da inexistência de pedido expresso ou de omissão a seu respeito na sentença exeqüenda.** (*Des. Silas Vieira*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.339366-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Embargos à execução - Ausência de omissão e contradição por parte do julgador monocrático - Índice de correção monetária deve ser o menos gravoso para o Poder Público - Aplicação da correção monetária se aplica ao mês subseqüente ao trabalhado - Impossibilidade de instituir contribuição previdenciária a servidores públicos inativos por força do art. 40, § 12, c/c art. 195, II, da Constituição Federal - Vedação à institucionalização da contribuição previdenciária ao termo "no que couber" inserido na redação do art. 40, § 12, da Constituição Federal - Confirmação da sentença no reexame necessário - Prejudicados os recursos voluntários.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR POR MAIORIA UMA PRELIMINAR E, POR UNANIMIDADE, A OUTRA. NO MÉRITO, CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, VENCIDO EM PARTE O VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de março de 2004. - *Roney Oliveira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Sr. Presidente, pela ordem, hei por bem suscitar, de ofício, *preliminar de nulidade da execução, por irregularidade insanável na fase de liquidação da sentença*, senão vejamos.

*Primeiramente, peço vênia para fazer uma digressão em relação aos acontecimentos dos autos, para melhor elucidação da questão posta em exame*:

Versa a hipótese sobre ação de execução de título judicial, este consistente no acórdão de fls. 102/107-TJ, via do qual o Estado de Minas Gerais foi condenado a:

1) restabelecer a remuneração do autor nos valores que lhe vinham sendo pagos até fevereiro de 1993, com todos os reajustes ou atualizações havidas daí em frente;

2) devolver ao autor os valores dele descontados, a título de repetição de indébito, nos meses de março, abril, maio e junho de 1993, monetariamente corrigidos, bem como a pagar-lhe as respectivas diferenças pretéritas, com acréscimo também da correção monetária;

3) imponho-lhe, outrossim, verba honorária da outra parte, que fixo em R$ 2.000,00, atento às diretrizes do art. 20, § 4º, do CPC.

Transitada em julgado a mencionada decisão colegiada, o autor apresentou a petição de fls. 202/203-TJ, requerendo a liquidação da sentença, solicitando, para tanto, que a Secretaria de Estado da Fazenda procedesse ao levantamento das diferenças devidas desde fevereiro de 1993.

Em atendimento à solicitação do autor, foi expedido um *ofício, diretamente, à Secretaria de Estado da Fazenda, sem, ao menos, ser citado o Estado (parte-ré), na pessoa de seus causídicos, conforme determina o art. 603 do CPC.*

A seguir, a dita Secretaria Estadual apresentou os *cálculos de fls. 208/219-TJ* e, com base nestes, o autor postulou a instauração da execução.

Citado, já para o feito executivo, o Estado apresentou a ação incidental de embargos, oportunidade em que informou que os anteriores cálculos trazidos pela Secretaria da Fazenda estavam errôneos, razão pela qual apresentou nova planilha juntamente com a inicial dos embargos (fls. 06/18).

Como se colhe dos termos do acórdão objeto da execução, a condenação era ilíquida, dependia, de fato, da prévia instauração da fase de liquidação de sentença.

Ocorre que o procedimento de liquidação de sentença se desenvolveu de forma manifestamente irregular e em afronta aos ditames legais. Ou seja, não houve a citação do Estado, por seus causídicos (art. 603, CPC). Também não existiu uma sentença, julgando a liquidação e definindo o *quantum debeatur*, como prevê o art. 611 do CPC.

Além de ter sido atropelada a fase de liquidação da sentença, em flagrante desrespeito ao *iter* dos artigos 603/611 do CPC, a situação se tornou mais grave, diante da informação do Estado de que aqueles cálculos dantes ofertados pela Secretaria da Fazenda estavam errôneos, eis que em desconformidade com o comando do acórdão excutido, razão pela qual foram apresentados novos cálculos, já no bojo dos embargos do devedor (fls.06/18).

Instaurou-se, então, nos autos uma situação inusitada. O exeqüente quer a prevalência da planilha originária fornecida pela Secretaria da Fazenda (fls. 208/219-TJ, apenso). Já o Estado-executado insiste em que aqueles primeiros cálculos estavam errados, buscando a prevalência dos segundos. O Juízo, por sua vez, não detém elementos de informação hábeis, tampouco conhecimento contábil e técnico, para promover a liquidação da condenação, até porque nem poderia fazê-lo, de ofício.

Impende ressaltar que o autor, desde a petição de fls. 34/37, vem postulando a "conversão da execução em diligência", para que o Senhor Secretário da Fazenda justificasse as correções efetuadas, porque subsiste brutal diferença entre uma e outra planilha em prejuízo ao embargado.

Não obstante, não restou esclarecido, a contento, nos autos o motivo da apresentação dos novos cálculos, tampouco justificada a correção da segunda planilha.

Tantas dúvidas sobre o correto *quantum debeatur* caracterizam, a não mais poder, a iliquidez do débito, circunstância derivada da ausência do desenvolvimento regular do procedimento de liquidação de sentença. Outrossim, à luz do art. 618, I, do CPC, nula é a execução fundada em título ilíquido, como na espécie, matéria de ordem pública, que pode ser erigida, inclusive, de ofício pelo juiz.

Nesse diapasão, esclarece o Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que:

> No sistema atual, portanto, a execução não é iniciada pela liquidação, mas sim precedida por ela. Só após o julgamento da liquidação é que 'a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor' (art. 611).
>
> O processo de liquidação culmina com uma sentença declaratória que aperfeiçoa a sentença condenatória. *Sem ela o título judicial ilíquido não é ainda um verdadeiro título executivo, falta-lhe a executoriedade* (*Curso de Direito Processual Civil*, v. II, p. 85) (grifei).

Isto posto, de ofício, anulo a execução em apenso e, por corolário, os embargos a ela direcionados, determinando o retorno dos autos à origem para que seja deflagrada a regular liquidação da sentença, na forma legal.

Custas, ao final.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Trata-se de embargos à execução, ajuizados pelo Estado de Minas Gerais, em face de Veraldino Ramires Neto, sob a alegação de que o *quantum* de R$ 279.528,93 e os honorários advocatícios de R$ 3.346,54 apresentados na fase executória estariam cometidos por excesso de execução, em razão da ausência da incidência de descontos previdenciários e de Imposto de Renda retido na fonte, além do fato de que o cálculo fora embasado numa tabela desatualizada.

Na sentença de fls. 53/69, o Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reduzindo o valor da condenação para R$ 92.009,73 e os honorários advocatícios em R$ 1.922,49.

Apela o embargado, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que o Juízo *a quo* teria modificado a tabela de cálculo sem fundamento algum, o que ofenderia o princípio da igualdade consagrada pela Constituição Federal, além de ter sido aplicada de forma indevida a correção mensal das parcelas devidas. Assevera também a contradição envolvendo a fixação dos honorários advocatícios e a omissão de apreciação das preliminares alegadas.

Também há recurso voluntário por parte do Estado de Minas Gerais, no que tange à incidência da cobrança de 3,5 % aos inativos, a título de contribuição previdenciária, que entende cabível.

Contra-razões do Estado de Minas Gerais às fls. 84/92 e do embargado às fls. 114/119.

A Procuradoria de Justiça se eximiu de opinar.

É o relatório.

Apesar de o douto Sentenciante não se ter pronunciado sobre o duplo grau de jurisdição obrigatório, procedo ao reexame de ofício, tendo em vista o disposto no art. 475, I, do CPC.

Também conheço dos recursos, examinando, em primeira plana, a "preliminar de nulidade da execução, por irregularidade insanável na fase de liquidação da sentença", instalada, de ofício, pelo zeloso, culto e sempre atento Des. Silas Vieira (Vogal).

Sustenta S. Exa. que, por iliquidez, nula seria a execução, que estaria a depender de cálculos, já que seu *quantum* teria sido questionado, na petição de embargos, o que levou o Juiz a retificá-los, reduzindo-os, sem o devido aparato de prévia liquidação.

O argumento do em. Vogal é deveras respeitável e ponderoso, mas dele divirjo, com respeitosa vênia, repelindo aquela preliminar em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da própria economia processuais.

Com efeito, ao acolher os embargos, reduzindo a execução a valores mais modestos, não o fez o Sentenciante atabalhoadamente, agindo de ofício e em atropelo do ritual da liquidação.

Fê-lo porque provocado via embargos do devedor e em atenção aos argumentos do próprio Estado-embargante, que, como é corriqueiro, procura protelar seus compromissos financeiros *ad aeternum*, assoberbando, ainda mais, o já assoberbado Judiciário.

Não se pode olvidar que estamos em sítio de execução de título judicial, fornecendo o acórdão exeqüendo os parâmetros para o seu aparelhamento.

Alegou o embargante (fl. 03) que restara apurado "um excesso de execução de R$ 192.577,45".

Em primorosa e minudente decisão (fls. 53/69), em que se chega ao perfeccionismo de uma planilha de cálculo (fls. 66/68), o culto Sentenciante, Dr. Pedro Carlos Bitencourt Marcondes acolheu, quase que em sua integralidade, os argumentos do embargante, respondidos um a um, o que fez com que o montante inicial da execução fosse reduzido para meros R$ 93.932,21 (fls. 69).

Desconsiderar, a esta altura, um trabalho tão minudente, alicerçado em cálculos meramente aritméticos, seria consagrar a forma, em detrimento do fundo, protelando, ainda mais, uma prestação jurisdicional que se fez tarda e, por isso, injusta.

Rejeito, pelo exposto, a preliminar levantada, de ofício, pelo em. Vogal.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - Sr. Presidente, Des. Roney Oliveira.

*Data venia*, também rejeito a preliminar levantada, de ofício, pelo eminente Des. Vogal e o faço também tendo em vista lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo a qual não reside a liquidez do total, somas correspondentes a acessórios, tais como juros e correção monetária.

Assim, rejeito a preliminar.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Ainda preliminarmente, o embargado questiona a omissão do Juiz monocrático na apreciação da provável intempestividade dos presentes embargos, ajuizados 29 dias após a juntada do mandado de citação.

O primeiro questionamento deverá ser refutado, pois a tempestividade dos referidos embargos foi apreciada na decisão de fl. 74, o que afasta qualquer omissão por parte do Juízo *a quo*.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - De acordo.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - De acordo.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Quanto ao mérito, aponta o apelante uma possível contradição na sentença em relação à fixação dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que haveria uma disparidade entre o que foi apreciado na fundamentação e o que prevaleceu no dispositivo da sentença.

Melhor sorte não merece o segundo questionamento. Embora o Juiz monocrático tenha reconhecido, na fundamentação da sentença, a veracidade do índice de correção monetária aplicado aos honorários advocatícios, sua redução no dispositivo se deve à inexistência da fixação de juros de mora na sucumbência.

Ora, não é razoável executar aquilo que não consta no título judicial, sob pena de excesso de execução. Por conseguinte, inocorre qualquer contradição por parte do Julgador singular, já que a fixação dos honorários advocatícios considerou o índice de correção monetária apontado pelo embargado.

Assevera também o apelante que teria sido violado o princípio da igualdade pela decisão do Juiz singular ao substituir a tabela de cálculos sem a devida fundamentação, assim como a aplicação equivocada do índice de correção monetária, com a incidência do ajuste ao mês subseqüente ao mês da competência. Em relação à substituição da tabela de cálculos por outra, saliente-se que a utilização dos índices equivocados corresponderia efetivamente ao excesso de execução, vedado pela legislação processual, por caracterizar locupletamento do embargado, o que é, deveras, censurável.

Não vislumbro qualquer equívoco na sentença impugnada no que concerne à incidência dos índices de correção monetária ao mês subseqüente ao mês da competência. Ora, os vencimentos são pagos sempre no mês subseqüente ao trabalhado, o que demonstra a idoneidade do cálculo albergado pelo Juiz monocrático.

Por outro lado, o Estado de Minas Gerais alega a possibilidade de instituir a contribuição previdenciária dos servidores inativos, através da permissividade do art. 149, § 1º, da Constituição Federal.

Note-se que o art. 149, § 1º, da Lei Maior não atribui, expressamente, aos Estados e Municípios poderes de taxação de seus servidores inativos:

> Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

No mais, o art. 40, § 12, da Carta Política institui para os servidores públicos titulares de cargo efetivo o regime geral de previdência social:

> Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Isto posto, prescreve o art. 195, II, da Constituição Federal:

> do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre a aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

É incabível o argumento de que o art. 40, § 8º, do Texto Maior sirva como justificativa para a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos dos inativos. A referência feita àquele artigo direciona-se à equalização dos vencimentos brutos destinados aos servidores públicos da ativa aos inativos.

Portanto, não vislumbro limitações à eficácia do § 12 do art. 40 e inciso II do art. 195 da Constituição Federal, com base em tal fundamento.

Assim sendo, o termo “no que couber”, constante do art. 40, § 12, da Constituição Federal, não pode ser entendido no sentido da equiparação de vencimentos líquidos dos servidores públicos da ativa e dos inativos através de descontos de caráter previdenciário, como se infere de uma interpretação sistemática da Constituição Federal.

Ante o exposto, confirmo a sentença no reexame necessário e julgo prejudicados os recursos.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - De acordo.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Peço vista dos autos.

*Súmula* - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS REJEITADA, POR MAIORIA, A PRELIMINAR POR ELE INSTALADA, E, POR UNANIMIDADE, A LEVANTADA PELO PRIMEIRO RECORRENTE; E DE VOTAREM, QUANTO AO MÉRITO, O RELATOR E O REVISOR, CONFIRMANDO A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 18.03.04, a pedido do Vogal, após rejeitada, por maioria, a preliminar por ele instalada, e, por unanimidade, a levantada pelo primeiro recorrente; e de votarem, quanto ao mérito, o Relator e o Revisor, confirmando a sentença no reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários.

Com a palavra o Des. Silas Vieira.

*Sr. Des. Silas Vieira* - Tendo ficado vencido na preliminar, por mim erigida, pedi vista dos autos na sessão passada, para melhor exame do mérito recursal, e, assim procedendo, hei por bem reformar parcialmente a sentença, no reexame necessário, atendendo, inclusive, à pretensão manifestada por Veraldino Ramires Neto em seu apelo.

Explico.

Consoante registrado no voto do ilustre Des. Roney Oliveira, um dos pontos objeto de irresignação, por parte do primeiro apelante, diz respeito ao valor da verba honorária estipulada na sentença guerreada.

De fato, compulsando os autos, infere-se que, nos cálculos de fl. 243-TJ/apenso, restou apurado um valor de R$ 3.410,42 (três mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e dois centavos), a título de honorários advocatícios. Já, nos cálculos de fl. 18 e na sentença, encontrou-se o valor de R$ 1.922,49 (mil novecentos e vinte e dois reais e quarenta e nove centavos).

A diferença entre as importâncias encontradas nos cálculos acima mencionados deriva de três fatores: 1) termo inicial da correção monetária; 2) incidência de juros moratórios apenas nos cálculos de fl. 243-TJ/apenso; 3) dedução de IRRF no cálculo de fl. 18, reproduzido na sentença.

No tocante à *correção monetária*, considerando que os honorários advocatícios foram fixados em quantia certa (R$ 2.000,00 - dois mil reais), a correção monetária incide a partir da publicação do acórdão que os arbitrou, *estando correto o cálculo de fl. 18 nesse particular*.

A título ilustrativo, colaciono os seguintes julgados do excelso Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

> Processual Civil. Honorários advocatícios. Quantia certa. Correção monetária. Termo inicial. - Os honorários advocatícios fixados em quantia certa devem ser monetariamente corrigidos a partir do pronunciamento jurisdicional que os arbitrou (REsp 63.661/MG, Ministro Vicente Leal, 6ª T., *DJ* de 20.05.96).

> Processual. Honorários advocatícios. Correção monetária. Termo inicial. - 1. Tendo ocorrido o arbitramento da verba honorária em quantia certa, a qual supera em muitas vezes o valor dado à causa, deve a mesma ser atualizada a partir de sua fixação, sob pena de incidir-se em dupla correção (REsp 1.016/RJ, Ministro Bueno de Souza, 4ª T., *DJ* de 09.12.91).

> Fixados os honorários, nesta Corte, em quantia certa, a atualização monetária incide a partir da data da sua fixação, sob pena de enriquecimento indevido. A incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação justifica-se quando os honorários são fixados em percentual sobre o valor da causa (Enunciado nº 14 da súmula/STJ), tendo em vista a normal depreciação desse valor até o respectivo pagamento (AgREsp 201.147/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., *DJ* de 21.02.2000).

Quanto aos juros de mora, é bem verdade que inexiste qualquer menção, na decisão exeqüenda, quanto à incidência dos mesmos sobre a condenação da verba honorária.

Todavia, tal circunstância não obsta a cobrança do aludido encargo, visto que os juros, por força de lei, são devidos ainda que não haja expresso pedido a respeito ou tenha a sentença exeqüenda sido omissa, segundo o comando do artigo 293 do CPC e Súmula 254 do STF, aplicando-se, aliás, idêntico raciocínio no que tange à correção monetária, por força do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Lembro, por oportuno, a dicção da Súmula nº 254 do STF, segundo a qual: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação*".

Nessa linha de raciocínio, sobre o *quantum* de honorários (R$ 1.922,49) devem ser computados juros moratórios, a partir da citação, em decorrência do estatuído no artigo 219 do diploma processual, segundo o qual "*a citação válida constitui em mora o devedor*".

> Não se tratando de dívida decorrente de responsabilidade por ato ilícito, contam-se os juros de mora a partir da citação (TJDF, 4ª T., Rel. Des. Sérgio Bittencourt, *DJ* de 28.10.98).

Noutro vértice, lídimo o desconto de imposto de renda sobre a condenação de honorários advocatícios. Referenciados descontos devem ser apurados, para serem efetuados concretamente, por ocasião do pagamento dos valores devidos em razão da decisão judicial.

Por fim, relativamente às demais questões ventiladas nos recursos de ambas as partes, corroboro o mesmo entendimento do Desembargador Relator.

Isto posto, reformo parcialmente a sentença, no reexame necessário, apenas para determinar o cômputo de juros de mora no cálculo da verba honorária, considerada como termo *a quo* a citação do requerido. Prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

*Súmula* - REJEITARAM POR MAIORIA UMA PRELIMINAR E, POR UNANIMIDADE, A OUTRA. NO MÉRITO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, VENCIDO EM PARTE O VOGAL.

-:::-

**EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA NÃO EXPRESSAMENTE REQUERIDA - DETERMINAÇÃO PELO JUIZ - DECISÃO** *EXTRA PETITA* **- NULIDADE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ECONOMIA PROCESSUAL - ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA**

**- Conquanto seja possível a decretação de ofício de nulidade da sentença** *extra* **ou** *ultra petita***, deve-se, por economia processual, anular a decisão apenas na parte que extrapola o pedido formulado, mormente se apreciada, pelo sentenciante, toda a temática discutida pelos litigantes.**

**- É** *extra petita* **a decisão que, em embargos à execução fiscal, determina a substituição de penhora não expressamente requerida.**

**- V.v.: - Se o juiz acolhe o pedido de desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel e, por conseqüência, determina que a constrição judicial recaia sobre o direito de crédito existente em precatório, em substituição àquela penhora, após acatar o argumento do embargante de que o crédito junto à prefeitura é inquestionável e hábil à garantia do juízo, tudo nos termos da causa de pedir e do pedido estampados na petição inicial dos embargos, não há que se falar em julgamento** *extra* **ou** *ultra petita***.** (*Des. Silas Vieira*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.042222-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos - Decisão *extra petita* - Nulidade - Decretação de ofício - Possibilidade - Economia processual. - Conquanto seja possível a decretação de ofício de nulidade de sentença *extra* ou *ultra petita*, é possível, por economia processual, a anulação parcial da decisão, na parte que extrapolou o pedido formulado, mormente se apreciada, pelo sentenciante, toda a temática discutida pelos litigantes.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2004. - *Roney Oliveira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Cuida-se de embargos à execução fiscal ofertados por Antônio Carvalho Viglioni, em face da execução que lhe é movida pelo Município de Belo Horizonte, buscando o recebimento de crédito tributário referente a IPTU e taxas.

Os embargos se sustentam na penhora de imóvel de propriedade do apelado, concretizada à fl. 19 do apenso, após a recusa, pela apelante, do bem nomeado à penhora pelo executado, consistente num precatório representativo de crédito do apelado junto à apelante.

À fl. 24, os embargos foram julgados procedentes "para autorizar a substituição do imóvel penhorado no processo de execução pelo crédito existente em precatório".

A sentença foi atacada pelo recurso de fls. 33.

Na inicial dos embargos, o apelado admite haver ofertado o bem à penhora nos autos da execução fiscal, além de alegar excesso e nulidade da penhora, pela ausência de intimação de seu cônjuge. Todavia, ao concluir seu pedido, não o fez para que a penhora fosse substituída. Vejamos o pedido do apelado:

> Assim, confia o Embargante na desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de sua propriedade e de sua mulher.
>
> Por todo o exposto espera seja decretada por sentença a procedência dos presentes embargos, e desconstituída a penhora.

Segundo o artigo 460 do CPC,

> é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Ao determinar a substituição de penhora não expressamente requerida, o Sentenciante julgou de forma equivocada, extrapolando o pedido.

Noutro giro, a determinação para a substituição da penhora na execução fiscal, desatende às hipóteses autorizadas pelo artigo 15, I, da Lei 6.830/80. Além disso, após a oferta do bem à penhora e a discordância do Fisco, foi prolatado o despacho de fls. 22 do apenso, que convalidou a recusa, ao determinar o cumprimento do mandado de penhora. Contra essa decisão, o apelado não ofertou recurso próprio.

Constatado que a sentença extrapolou os limites em que a lide foi posta, incontroversa é sua nulidade.

Em seu *Processo Civil Comentado*, assinala SÉRGIO SAHIONE FADEL (7ª ed., p. 516):

> Quando enfrenta o mérito propriamente dito da questão ajuizada, o juiz não pode nem deve afastar-se do pedido formulado pelo autor na inicial. O limite a seu julgamento está nesse pedido, sob pena de nulidade da sentença, por decidir *ultra* ou *extra petitum*, ou seja, mais do que o pleiteado ou fora do pleiteado.

Portanto, por extrapolar os limites em que a lide foi proposta, seria o caso de cassação da sentença, para que outra fosse prolatada. Todavia, às fls. 27/28, as alegações de excesso e nulidade da

penhora foram apreciadas e rejeitadas, o que deveria levar à improcedência dos embargos. Mas, ao revés, o Sentenciante julgou procedentes os embargos, acolhendo pedido não formulado, o que leva à nulidade da sentença.

Se há a nulidade, por outro lado há a apreciação das questões suscitadas nos embargos. Nessa situação, a devolução dos autos à instância de origem, como seria usual, implicaria a desnecessária reapreciação dessas questões.

É de jurisprudência do STJ:

> A sentença *ultra petita* é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente (REsp 263.829/SP - Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 18.02.2002, p. 00526).

Como as questões colocadas nos embargos foram apreciadas na sentença, sua cassação não se enquadra na almejada economia processual.

Soluciona-se o impasse com a supressão, de ofício, do dispositivo daquele julgado, para que seja afastada a nulidade, com a conseqüente desacolhida dos embargos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas, pelo apelado.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - De acordo.

*O Sr. Des. Silas Vieira* - Após sopesar os elementos dos autos, com redobrada vênia, discordo do posicionamento do eminente Relator, no sentido de que subsistiu, *in casu*, julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Segundo escólio de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ocorre julgamento *extra petita*, quando o juiz "*soluciona causa fora da que foi proposta através do pedido*". Já a sentença *ultra petita* caracteriza-se quando "*o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460)*" (*Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., p. 464/465).

*In casu*, consoante se colhe da peça de ingresso, postulou o embargante a desconstituição da penhora, aos seguintes fundamentos:

1) de que não houve a intimação da esposa do embargante, em ofensa ao art. 669, parágrafo único, do CPC;

2) de que o bem penhorado detém valor bem superior à execução;

3) de que o crédito do embargante junto à Prefeitura é inquestionável, sendo hábil à garantia do Juízo.

Após acolher o terceiro argumento supra-elencado, o Juiz determinou a substituição do imóvel penhorado pelo crédito existente em precatório.

Ou seja, o Sentenciante acolheu o pedido de "*desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel*" e, por conseqüência, determinou que a constrição judicial recaísse sobre o mencionado direito de crédito, tudo nos termos da causa de pedir e do pedido estampados na peça de ingresso da ação incidental de embargos.

De mais a mais, reputo correta a posição sufragada pelo Sentenciante, no sentido de ser possível a penhora do crédito do embargante, valendo trazer à colação os seguintes argumentos colacionados na decisão objurgada:

> Ocorre que a gradação estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execução Fiscal tem caráter relativo. O seu objetivo é realizar o pagamento de maneira mais fácil e rápida. Não há impedimento legal no sentido de que tal gradação seja alterada por força das peculiaridades de cada caso concreto.
>
> O CPC, em seu artigo 620, determina que 'quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor'.

> Ora, não resta dúvida de que a penhora de um imóvel residencial é mais gravosa para o devedor. Ademais, em havendo crédito já constituído em face do Município de Belo Horizonte não há motivos para tal constrição.
>
> É possível a nomeação à penhora, pelo embargante, de direito de crédito existente em precatório, até porque o crédito é superior ao *quantum* executado" (fls. 25/26).

Tais fundamentos, por si sós, já autorizam a procedência da ação incidental de embargos do devedor, estando em consonância com a abalizada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Matéria constitucional. Execução fiscal. Penhora. Direito de crédito. Precatório. Precedentes. - (...)
>
> - 2. A equiparação entre a nomeação à penhora de direitos creditórios e a penhora de créditos representados por meio de precatório é perfeitamente possível conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que aquele seja emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.
>
> - 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AGA 524.141/SP, Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 03.05.2004).
>
> Execução fiscal - Penhora - Precatório de emissão da exeqüente - Possibilidade.
>
> - 1. A Lei 6.830/80, art. 9º, III, e art. 11, VIII, atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações.
>
> - 2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC.
>
> - 3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exeqüente pode aferir-lhe a inteireza. Precedentes.
>
> - 4. Recurso a que se nega provimento (REsp 480.351/SP, Min. Luiz Fux, *DJ* de 23.06.2003).

Noutro vértice, nem se diga que haveria preclusão da matéria, diante da falta de recurso atacando a decisão de fl. 22/apenso, porque o embargante não foi intimado da aludida decisão.

Firme em tais expendimentos, nego provimento ao recurso da Fazenda, mantendo inalterada a sentença atacada.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

-:::-

**ÁGUA - TARIFA MÍNIMA - COBRANÇA - LEGALIDADE - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO - PRESERVAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIAIS - SENTENÇA - MOTIVAÇÃO CONCISA - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA**

**- A sentença que contém motivação concisa não é nula, pois brevidade não significa ausência de fundamentação.**

**- As concessionárias do serviço público de água e esgoto podem estabelecer o pagamento de tarifa mínima para assegurar o gasto mínimo que terão com a conservação de redes, quer o usuário utilize ou não os serviços que lhes são colocados à disposição, não sendo ilegal a cobrança dessa tarifa mínima, uma vez que encontra apoio na Lei Federal nº 6.528/78 e no Decreto Estadual nº 32.809/91.**

**- A cobrança de tarifa mínima de consumo de água leva em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais, de forma a assegurar o adequado atendimento aos usuários menos favorecidos.**

**- As relações entre usuários e a empresa concessionária do serviço público de fornecimento de água e tratamento de esgoto são regidas por leis próprias (Lei Federal nº 6.528/78 e Decreto Estadual nº 32.809/91), pelo que a cobrança de tarifa mínima não vai de encontro ao Código de Defesa do Consumidor.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.96.003415-8/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. BATISTA FRANCO

Ementa oficial: Apelação cível - Cerceamento de defesa - Ausência de motivação - Inocorrência - Tarifa de água - Cobrança de tarifa mínima para aqueles consumidores que não alcancem o consumo de 10m³ por mês - Possibilidade - Preservação do equilíbrio econômico e financeiro da companhia - Recurso improvido. - A motivação das decisões pode ser exteriorizada por meio de fundamentação concisa. A brevidade não significa ausência de fundamentação. Não se pode confundir consumo mínimo com consumo estimado. Todas as concessionárias de serviços públicos estabelecem em seus contratos com os usuários o pagamento de uma tarifa mínima, a qual visa ao mínimo que será gasto com conservação de redes, quer o usuário utilize ou não os serviços que lhes são colocados à disposição. A cobrança de tarifa mínima não vai contra o disposto no Código de Defesa do Consumidor, pois as relações entre usuários e a empresa concessionária são regidas por leis específicas, tais quais a Lei 6.528/78 e o Decreto 32.809/91. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2004. - *Batista Franco* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Batista Franco* - Condomínio do Edifício Irmã Beata, irresignado com a sentença que julgou improcedente a ação de consignação em pagamento que contende com Copasa/MG-Companhia de Saneamento de Minas Gerais, interpôs o presente recurso de apelação, visando a sua reforma, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que a matéria a ser tratada é complexa, envolvendo preceitos constitucionais de paridade ante as relações de consumo e, primordialmente, a defesa dos direitos do consumidor, não podendo ser reduzida a sucinto relatório sentencial como o foi.

No mérito, alega que a matéria suscitada está diretamente relacionada com a capacidade do consumidor em assimilar consumo mínimo de água que lhe impõe a fornecedora, compelindo-lhe a carga tributária que não comporta.

Argumenta que, existindo hidrômetro capaz de registrar o consumo real, torna-se abusiva a cobrança de taxa mínima por unidade autônoma, que é o critério de cobrança utilizado pela ré.

Contra-razões às fls. 478/481, em óbvias infirmações.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Entendo que a sentença de primeiro grau não merece reparos pelas razões que passo a discorrer.

Antes de enfrentar o mérito da demanda, passo à análise da preliminar argüida.

*Preliminar: cerceamento de defesa.*

Alega o apelante que a matéria a ser tratada é complexa, envolvendo preceitos constitucionais de paridade ante as relações de consumo e, primordialmente, a defesa dos direitos do consumidor, não podendo ser reduzida a sucinto relatório sentencial como o foi.

Ao contrário do que sustenta o apelante, não vislumbro a nulidade apontada.

A decisão impugnada se limitou à análise das questões postas nos autos e, mesmo não contendo motivação de forma extensa, vislumbro, com nitidez, as razões do convencimento do i. Magistrado, ao julgar improcedente o pedido inicial.

Com essas considerações, rejeito a preliminar argüida.

*Mérito.*

O serviço de fornecimento de água e tratamento de esgoto é caracterizado como serviço público. E, sendo assim, com lei própria que o regula é submetido ao princípio de que o interesse público se sobrepõe ao particular. Tal prestação de serviço está submetida ao princípio da mutabilidade do regime jurídico, que autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público. Neste caso não há como considerar igualdade entre as partes contratantes, pois trata-se de uma relação entre particular e empresa de economia mista, representante do Poder Público.

A Lei Federal nº 6.528/78, que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, prevê em seu art. 4º que:

> A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento aos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Assim, vê-se que a preservação do equilíbrio econômico-financeiro é uma justa causa para a imposição do limite de consumo para a cobrança da conta mínima.

Com esta mesma posição vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

> Tarifa de água - Consumo mínimo - Possibilidade. - A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal. Recurso provido. (Min. Garcia Vieira, REsp 150.137/MG, data de publicação: 27.04.98.)

> Tarifa - Água - Consumo mínimo presumido - Legalidade. - A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal (REsp 95.920/RJ) (Min. Humberto Gomes de Barros, REsp 209.067/RJ, data de publicação: 08.05.00).

A cobrança de tarifa mínima obedece a critérios rígidos aplicáveis em todo o território nacional, consoante o que dispõe a Lei Federal nº 6.528/78, regulamentada pelo Decreto nº 32.809/91, que aprovou a Regulamentação de Serviços da Copasa/MG, sendo tal procedimento adotado também pelas empresas prestadoras dos serviços de energia elétrica e telefonia.

A tarifa não está limitada ao consumo do usuário, porquanto, também, leva em conta a viabilidade do equilíbrio da empresa, de forma a assegurar o adequado atendimento aos usuários menos favorecidos.

> Tarifa - Água e esgoto - Preço mínimo - Cobrança - Legalidade. - A cobrança de tarifa de água e esgoto por preço mínimo, e não pelo consignado no hidrômetro, encontra-se absolutamente em consonância com o princípio da subvenção consagrado na Lei 6.528/78, que se presta a garantir a boa prestação do serviço, também aos consumidores verdadeiramente hipossuficientes, ao invés de afrontar dispositivos, tal cobrança se coaduna com o espírito do Código de Proteção aos direitos de quem consome o que lhe põe ao dispor o organismo social (TJMG - ac. unân. da 2ª Câm. Cív. public. no

*DJ* de 25.11.94 - Ap. 10.538-7 - Rel. Des. Paulo Medina).

Outro não é o entendimento do eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> Fornecimento de água - Serviço público - Tarifa mínima - Repetição de indébito - Improcedência - Serviço público - Imóvel ligado à rede distribuidora de água - Tarifa de consumo mínimo. - Instalado o medidor, a circunstância de o proprietário fazer uso de água de poço, não o exime de pagar a tarifa mínima pelo serviço que lhe é posto à disposição. Improcedência do pedido de repetição de indébito. Sentença confirmada (TJRJ - AC 5.271/94 - Reg. 280.497 - Cod. 94.001.005271 - Rio de Janeiro - 3ª CCív - Rel. Elmo Moreira).

Deve-se afirmar, portanto, que não há ilegalidade no faturamento do consumo de água na base do mínimo de 10 metros cúbicos por unidade, em face do relevante critério de estabelecimento de tarifas sociais, mediante as quais a cobrança mais carregada dos consumidores de maior poder aquisitivo é diluída no universo dos consumidores mais pobres.

Além do mais, esta cobrança não vai contra o disposto no Código de Defesa do Consumidor, pois as relações entre usuários e a empresa concessionária são regidas por leis específicas, tais quais a Lei 6.528/78 e o Decreto 32.809/91.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença combatida, por seus doutos e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO-APRENDIZ - SENAI - CÔMPUTO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA E ADICIONAIS - POSSIBILIDADE

**- O tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz no Senai, ente paraestatal que presta relevante serviço público em cooperação com a Administração, pode ser computado para efeitos de aposentadoria e adicionais.**

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.03.133564-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Averbação de tempo de serviço como aluno-aprendiz para fins de inatividade e adicionais - Senai - Possibilidade - Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso estatal.

**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, 1º de julho de 2004. - *José Francisco Bueno* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - Trata-se de remessa necessária e recurso movido

pelo Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de fls. 58/61, que julgou procedente pedido do apelado no sentido de se averbar o tempo prestado como aluno-aprendiz para fins de inatividade e para adicionais e condenações conseqüentes.

O Estado de Minas Gerais sustenta, em apertada síntese, que o art. 162 da Lei 5.301/69 é inaplicável à espécie, uma vez que o período de aluno-aprendiz não se configura serviço público, devendo sua interpretação ser restritiva. Aduz ainda que o Senai é entidade de direito privado, sendo totalmente dissociado do orçamento do Estado. Diz que o acatamento da tese do apelado consistirá em ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o universo dos outros servidores públicos restaria prejudicado, em vista do tratamento diferenciado. Em resumo, estes são os argumentos principais.

Pede provimento.

Há contrariedade ao recurso às fls. 72/78.

Dispensa-se intervenção ministerial em homenagem à Recomendação 01/01 do Conselho Superior do Ministério Público.

Do necessário esta a exposição.

Decide-se:

A matéria não é nova na Casa, sendo que já participei de julgamentos onde foram debatidas as mesmas teses, conforme ementas que peço venia para colacionar:

> Ementa: Serviço público - Tempo de serviço - Aprendiz - Averbação - Sentença mantida, em reexame necessário.
>
> No mais, merece confirmação a decisão de primeira instância, pois, como já me pronunciei ao relatar a Apelação nº 201.858-8/88:
>
> Essa restritiva interpretação, entretanto, não vem sendo aceita pela jurisprudência de nossas Cortes, notadamente as superiores, de acordo com as quais o tempo de serviço prestado como aprendiz, independentemente do requisito 'menoridade', pode e deve ser computado para fins de aposentadoria, bastando, para tanto, que o aluno, seja aprendiz, seja bolsista, receba remuneração dos cofres públicos, ainda que em forma de alimentação, fardamento e material escolar, ou, também, de recebimento de parcelas de renda resultantes de execução de serviços para terceiros.

Comprovado, como está, que o apelado fora aprendiz, recebendo contraprestação *in natura*, o que não descaracteriza a relação de prestação de serviço público ao Estado, há de se aplicar o raciocínio utilizado pelo Des. Aluízio Quintão, ao relatar a Apelação nº 161.612-7/00, quando discorre:

> No entanto, o que não se pode fazer é descaracterizar como serviço prestado o do período em que o autor trabalhou como aprendiz, mesmo gratuitamente, e ainda mais sabendo-se que, via de regra, não há serviço público gratuito e que, segundo a legislação trabalhista, remunerado é também o aprendiz.
>
> Ademais, a pretensão não encontra obstáculo na Lei nº 5.301/69, *verbis*:
>
> 'Art.162. Na contagem de tempo de serviço, para efeito de inatividade e qüinqüênio, computar-se-á, integralmente, o tempo de serviço público prestado à União e aos Estados, bem como em outras repartições estaduais'.
>
> Assim, é de se confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.
>
> Posto isso, em reexame necessário, mantenho a sentença, prejudicado o apelo voluntário.
>
> Custas, *ex lege*.
>
> *O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo. - Apelação 1.0024.02.879536-7/001 - Relator - Des. Cláudio Costa - Data do acórdão: 1º.04.2004 - Data de publicação: 14.05.2004
>
> Ementa: Serviço público - Averbação de tempo trabalhado como aprendiz - Possibilidade - Inexistência de restrição legal. - É computável, para fins de averbação, o tempo de serviço prestado como aprendiz, ainda que gratuitamente, para autarquia estadual (Apelação 161.612-7 - Relator: Des. Aluísio

Quintão - Data do acórdão: 04.05.2000 - Data de publicação: 04.08.00).

Estabelece o art. 91 do Estatuto dos Funcionários do Estado de Minas Gerais, Lei nº 869, de 05 de julho de 1952:

> Art. 91. Para nenhum efeito será computado o tempo de serviço gratuito, salvo o prestado a título de aprendizado em serviço público.

O mencionado dispositivo legal determina que pode ser computado o tempo de serviço gratuito prestado como aprendiz em serviço público. Não há qualquer ressalva com relação à finalidade do aprendizado realizado, para que o período de tempo trabalhado possa ser aproveitado. A exigência contida no mencionado artigo de lei é de que a atividade cujo tempo se pretende computar tenha sido desenvolvida em estabelecimento integrante do serviço público. O Senai, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, local onde o apelado recebeu educação, material, assistência é ente paraestatal, com notória função social, prestando relevante serviço público em cooperação com a Administração.

Não há qualquer infração do princípio da isonomia, não se configurando na espécie tratamento diferenciado em relação ao universo dos servidores públicos, mas, tão-somente, reconhecimento de direito, função precípua do Poder Judiciário.

Com estas considerações, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, prejudicado o recurso estatal.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**MANUTENÇÃO DE POSSE - REQUISITOS - LIMINAR - BENS PÚBLICOS - UTILIZAÇÃO ANORMAL - CONDICIONAMENTO À PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO**

**- A concessão de liminar de manutenção de posse não prejudica a análise do mérito da causa nem gera a extinção do processo por falta de objeto.**

**- Para ter direito à manutenção da posse, é necessário que o ofendido prove o exercício de sua posse, o ato turbatório, a data e a continuação da posse, embora molestada, segundo preconiza o art. 927 do CPC.**

**- As utilizações anormais dos bens públicos só devem ser consentidas à medida que sejam compatíveis com o fim principal a que o bem está afetado e desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do Poder Público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, verificada a incompatibilidade com a sua utilização normal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.02.052066-7/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Ementa oficial: Ação de manutenção de posse - Requisitos - Liminar concedida - Bens públicos - Utilização anormal - Condicionada à permissão do Poder Público. - 1. Para ter direito à manutenção da posse, é necessário que o ofendido prove o exercício de sua posse, o ato

turbatório, a data e a continuação da posse, embora molestada, segundo preconiza o art. 927 do Código de Processo Civil. - 2. A concessão de liminar de manutenção de posse não prejudica a análise do mérito da causa, nem gera a extinção, por falta de objeto. - 3. As utilizações anormais dos bens públicos só devem ser consentidas na medida em que sejam compatíveis com o fim principal a que o bem está afetado e desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do Poder Público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, verificada a incompatibilidade com a sua utilização normal.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2004. - *Duarte de Paula* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Duarte de Paula* - Insurge-se o Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Montes Claros contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos e Falência da Comarca de Montes Claros que, nos autos da ação de manutenção de posse movida pelo Município de Montes Claros, julgou procedente o pedido inicial, garantindo a manutenção da posse do autor sob as dependências da Prefeitura, cominando, ainda, multa diária de mil reais no caso de novas turbações (fls. 203/204).

Aduz o apelante, preliminarmente, que tão logo tenha sido intimado da decisão concessiva da liminar, retirou a barraca e o som que se encontravam no local, ficando prejudicado o mérito do recurso. No mérito, afirma que jamais teve a intenção de ocupar o local com ânimo de dono ou mesmo de possuidor, não podendo ser tido como turbador, visto que o adro da Prefeitura é público, podendo todo cidadão dele usar para movimentos pacíficos de protestos ou reivindicações aos poderes constituídos (fls. 206/207).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, à argüida preliminar, prejudicial de mérito, não merece acolhida.

A concessão de manutenção ou reintegração liminar pode dar-se em dois momentos: quando a petição inicial estiver suficientemente instruída, ou após a audiência de justificação. Concedida a liminar, ela deverá ser cumprida imediatamente, através de mandado de manutenção ou reintegração.

Presta-se a liminar a garantir a efetividade do processo, sendo, portanto, sua característica básica e fundamental o acautelamento provisório do objeto litigioso da demanda, e não o encerramento desta.

Conclui-se, dessa forma, que a prolação da sentença esvazia discussões acerca do cabimento da liminar, mas o contrário não ocorre, conforme se denota da jurisprudência pátria, *verbis*:

> Ação civil pública - Liminar cumprida. - Ausência de perda do objeto, pois o alcance da liminar concedida só será definitivo com o advento da coisa julgada formal e material. (TJSP, Ap. 80.081-5 - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Prado Pereira - 13.03.2000.)

Assim, ao contrário do que afirma o apelante, a desocupação do local pelos sindicalistas, em virtude do cumprimento da liminar, não esvazia o pedido do autor, que objetiva, com a sentença de mérito, garantir seu direito de continuar exercendo a posse sobre a área em questão, sem o risco de novas turbações.

Ante o exposto, rejeito a prefacial.

No mais, ressalto que a posse é um estado de fato, que pode ser caracterizado pela apreensão da coisa ou pelo exercício do direito sobre a mesma (art. 493, I, do Código Civil), sendo induvidoso que esse exercício de fato é o que caracteriza a posse e, pois, o possuidor. Pouco importa a relação de direito entre a pessoa e a coisa, de vez que a posse não se funda, em última análise, em direito concreto algum.

A propósito, acentua CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que:

> (...) sem embargo dos diferentes entendimentos, em todas as escolas está sempre em foco a idéia de uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou de não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a, e a conclusão de que em toda posse há, pois, uma coisa e uma vontade traduzindo a relação de fruição (*Instituições de Direito Civil*, IV, 17ª ed., Editora Forense, p.14).

Para ter direito à utilização de medida judicial em face de turbação contra o *ius possessionis*, é necessário que o ofendido prove o exercício de sua posse, o ato turbatório praticado, a data e a continuação da posse, embora molestada, segundo preconiza o art. 927 do Código de Processo Civil.

A ação de manutenção é, pois, o meio de que pode se servir o possuidor em caso de turbação, entendida como todo ato que embaraça o livre exercício da posse, haja ou não dano, tenha o turbador ou não melhor direito sobre a coisa. Frise-se que na turbação a posse da coisa é somente molestada, não tomada, hipótese que caracterizaria esbulho. Sendo assim, como ensina o ilustre doutrinador supracitado:

> (...) o possuidor, sofrendo embaraço no exercício de sua condição, mas sem perdê-la, postula ao juiz que lhe expeça mandado de manutenção, provando a existência da posse, e a moléstia. Não se vai discutir a qualidade do direito do turbador, nem a natureza ou profundidade do dano, porém o fato em si, perturbador da posse (*op. cit.*, p. 58).

À luz de tais considerações, exsurge claro que competia ao suplicante comprovar, de modo concreto, sua posse sobre o imóvel, bem como a turbação cometida, para obter sucesso na demanda, o que entendo ter ocorrido.

Quanto à posse, dúvidas não restam de que o autor a exercia efetivamente, por se tratar de toda a área localizada em frente ao prédio da Prefeitura de Montes Claros. No que se refere à turbação, elucido que, em momento algum, o réu negou a ocupação do referido local, que, segundo ele mesmo afirma, teve duração de trinta e três dias. Ademais, as fotos colacionadas aos autos não deixam dúvidas acerca da veracidade dos fatos narrados na exordial (fls. 17/23).

No entanto, apesar do vasto conjunto probatório, entende o apelante não haver turbado a posse do autor, por entender estar exercitando seu direito de livre reunião e manifestação, assegurados constitucionalmente, e, ainda, por afirmar que, em se tratando o local ocupado de área de uso comum do povo, teria o direito de nela permanecer livremente, sem restrições.

Conceituando bens de uso comum do povo, o mestre HELY LOPES MEIRELLES:

> Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais. Esse uso comum não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, nem admite freqüência limitada ou remunerada, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual. Para esse uso, só se admitem regulamentações gerais de ordem pública, preservadoras da segurança, da higiene, da saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais.

Mas ressalta:

> O que convém fixar é que os bens públicos de uso comum do povo, não obstante estejam à disposição da coletividade, permanecem sob a administração e vigilância do Poder Público,

> que tem o dever de mantê-los em normais condições de utilização pelo público em geral (*Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed., Malheiros Editores, p. 498/499).

Diante de tal ensinamento, percebe-se que, de fato, trata-se o local ocupado de "bem de uso comum do povo", ao qual todas as pessoas devem ter acesso, independentemente de autorização. Todavia, como bem asseverou o doutrinador, isso não impede que sofra fiscalização por parte do Poder Público, que tem o dever de mantê-lo em normais condições de uso.

E, no que se refere ao direito de uso de bens públicos por particulares, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

> O uso de bem público por particular nem sempre tem por objeto o mesmo fim a que ele se destina, embora deva ser sempre com ele compatível. Daí resulta a distinção, aceita por alguns autores entre uso normal e anormal. Uso normal é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem; e uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contradição com aquela destinação.
>
> As utilizações anormais só devem ser consentidas na medida em que sejam compatíveis com o fim principal a que o bem está afetado, ou seja, desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do Poder Público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, uma vez verificada a sua incompatibilidade com a utilização normal.
>
> O título jurídico mais adequado para esse tipo de uso privativo é a permissão de uso, em virtude de discricionariedade e precariedade que a caracterizam (*Direito Administrativo*, 15ª ed., Editora Atlas S.A., p. 559).

Ora, da análise dos autos, percebe-se claramente que o modo como o réu se utilizou da área frontal do prédio da Prefeitura de Montes Claros destoa, e muito, da destinação original do bem, o que, segundo a definição acima transcrita, caracteriza um "uso anormal" do bem público. E, por se tratar de uso anormal, dependia de permissão do autor para ser considerado válido, o que não foi concedido, mesmo porque não requerido pelo réu. Mas, ainda que este tivesse agido em conformidade com a lei, pedindo a permissão necessária para a ocupação, esta não poderia ser dada, por prejudicar sensivelmente o uso normal do bem.

Desta forma, afigura-se imune de dúvidas a existência de todos os requisitos exigidos pela norma legal a justificar a idoneidade do pleito possessório ajuizado pelo autor, pelo que a r. sentença recorrida merecer ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

**ISSQN - EMPRESA FORNECEDORA DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - BASE DE CÁLCULO - VALORES DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DEDUÇÃO - DECRETO-LEI Nº 406/68 - APLICABILIDADE**

**- A norma do § 2º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, que prevê a dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil e das subempreitadas, impera sobre dispositivo de lei municipal.**

**- A lei municipal que delibera sobre base de cálculo do ISS desobedece ao princípio da hierarquia das leis, afrontando o Decreto-lei nº 406/68, que tem *status* de lei complementar, hierarquicamente superior à lei ordinária.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.02.006265-2/001 (EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.02.006267-8/001) - Comarca de Betim - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

Ementa oficial: Tributário - Empresa fornecedora de concreto para construção civil - ISSQN - Base de cálculo - Deduções - Aplicabilidade do Decreto-lei 406/68. - 1 - A norma fixada pelo § 2º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, que prevê a dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil e das subempreitadas, impera sobre dispositivo de lei municipal. As deduções nele previstas não implicam isenção parcial de tributo, mas sim mera descrição de base de cálculo, que não pode ser modificada pela legislação municipal. - 2 - A lei municipal, ao deliberar sobre a base de cálculo do ISS, desobedeceu ao princípio da hierarquia das leis, afrontando o Decreto-lei nº 406/68, que tem *status* de lei complementar, hierarquicamente superior à lei ordinária.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 24 de junho de 2004. - *Duarte de Paula* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Dr.ª Denise Silva Costa.

*O Sr. Des. Duarte de Paula* - Irresignada com a r. sentença de primeiro grau que julgou procedentes os embargos (Processos nºs 6.267-8/02 e 6.265-2/02, apensados) opostos às execuções fiscais ajuizadas em desfavor da Topmix Engenharia e Tecnologia de Concreto S.A., objetivando a inversão do julgado, apela a embargada, Fazenda Pública do Município de Betim, alegando:

a) ser indevida, *ex vi* do princípio da irretroatividade, a aplicação, *in casu*, da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, eis que o ISSQN, ora exigido, refere-se aos períodos de março/junho e outubro/dezembro de 1998 e janeiro/agosto de 1999;

b) que, aplicáveis à espécie são o Decreto-lei 406/68 e a Lei Municipal 2.518/94, devendo prevalecer o disposto nesta última quanto à não-dedução do valor dos materiais utilizados na prestação dos serviços da base de cálculo do referido tributo, visto que, argumenta, a Constituição Federal, nos artigos 150, § 6º, e 151, III, "veda qualquer ingerência recíproca dos entes federados na área tributária" (*sic*).

Por derradeiro, reclama dos honorários advocatícios da sucumbência, considerados elevados.

Sem embargo da omissão do julgado, conheço da remessa necessária, de rigor na espécie, e do recurso voluntário, presentes os seus pressupostos.

Quanto à inaplicabilidade da Lei Complementar nº 116/03, *in casu*, tem razão a apelante.

Aplicável é mesmo a legislação vigorante antes dela.

E, nesse caso, duas são as hipóteses:

- a da incidência do disposto no art. 9º, § 2º, *a* e *b*, do Decreto-lei nº 406/68, que possibilita sejam deduzidas do preço dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 (posteriormente 32) da lista anexa as parcelas correspondentes ao valor dos materiais fornecidos pelo seu prestador, bem como das empreitadas já tributadas pelo imposto, defendida pela embargante, ora apelada; ou

- a da incidência da lei municipal que inviabiliza aquelas deduções, como quer a embargada, ora apelante.

Em torno de ambas, dividem-se doutrina e jurisprudência.

Contra a primeira e a favor da segunda, alinham-se aqueles que, arrimados na lição de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, segundo a qual "*o poder de isentar apresenta certa simetria com o poder de tributar*" e que, "*assim como*

*existem limitações constitucionais ao poder de tributar, há limites que não podem ser transpostos pelo poder de isentar, porquanto ambos não passam de verso e reverso da mesma medalha*" (*Isenções Tributárias*, 2ª edição, Ed. Sugestões Literárias, p. 2), entendem haver o art. 9º, § 2º, *a* e *b,* do Decreto-lei 406/68, por definir situações de isenção tributária, perdido eficácia diante da vigência da nova ordem constitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu expressamente a autonomia dos municípios para instituir e arrecadar seus tributos (art. 30, III).

Contra a segunda e a favor da primeira, cerram fileira aqueles que argumentam ter sido a própria Constituição Federal que estabeleceu caber à lei complementar a definição de tributos e suas espécies, bem como dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III), desse modo tendo recepcionado o Decreto-lei 406/68, alçado à categoria de lei complementar.

Com razão estes últimos, *data venia*.

Sem embargo ter a Constituição Federal, em seu art. 156, III, atribuído aos municípios a competência para instituir o imposto sobre "*serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II*", em relação a ele expressamente dispôs, no § 3º daquele mesmo artigo, que, *verbis*:

> § 3º. Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar: (...)
>
> I - *omissis*
>
> II - *omissis*
>
> III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Diante disso, é enganosa a assertiva de não haver sido o art. 9º, § 2º, do Decreto-lei nº 406/68 recepcionado pela Constituição vigente, especialmente após a edição da Emenda Constitucional nº 03/93.

Continua ele tendo plena eficácia uma vez que, assevera JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO:

> a matéria atinente à exclusão de valores da base de cálculo do tributo não se qualifica como isenção. Realmente, enquanto a base de cálculo constitui elemento componente da estrutura da norma de incidência - aspecto quantitativo -, a regra de isenção tem por escopo delimitar a incidência, impedindo que ocorra o nascimento do respectivo fato gerador (exclui da tributação o fato que normalmente geraria a obrigação) (*Aspectos Teóricos e Práticos do ISS*, Dialética, 2000, p. 94).

Nesse sentido se manifestou o excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no RE 214.414-2/MG, *litteris*:

> Constitucional Tributário. ISS. Construção civil . DL 406/68, art. 9º, § 2º, *a* e *b*.
>
> - I. Dedução do valor dos materiais e subempreitadas no cálculo do preço do serviço. DL 406/68, art. 9º, § 2º, *a* e *b*: dispositivos recebidos pela CF/88. Citados dispositivos do art. 9º, § 2º, cuidam da base de cálculo do ISS e não configuram isenção. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, arts. 150, II, e 145, § 1º, CF/88. RE 236.604/PR, Velloso, Plenário, 26.5.99, *RTJ*, 170/1.001.
>
> - II. RE conhecido e provido (Agravo improvido - RE 214.414 AgR/MG - Rel. Min. Carlos Velloso).

Acompanhando esta mesma orientação, está em precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça:

> ISSQN - Decreto-lei nº 406/68 - Base de cálculo - Serviços de concretagem em obras de construção civil. - A regra inserida no § 2º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, prevalece sobre dispositivo de lei municipal. As deduções nele previstas não importam em isenção parcial de tributo, mas sim em mera definição de base de cálculo, que não pode ser alterada pela legislação municipal (Apelação Cível nº 1.0000.00.305083-8/00 - Com. de Belo Horizonte - Rel. Des. Roney Oliveira).

ISS - Construção civil - Base de cálculo - Dedução dos valores das mercadorias e das subempreitadas - Inconstitucionalidade. - O DL 406/68, quando prevê a dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil e das subempreitadas, não está criando isenções em desacordo com a Constituição Federal nem invadindo a competência dos municípios para traçar o seu planejamento tributário. A lei municipal, ao definir sobre a base de cálculo do ISS, desrespeitou o princípio da hierarquia das leis, afrontando o DL 406/68, que tem *status* de lei complementar, hierarquicamente superior à lei ordinária (Apelação Cível nº 00.000.343.850-4/00 - Com. de Belo Horizonte - Rel. Des. Edivaldo George dos Santos).

Por fim, no que se refere ao valor dos honorários, vislumbra-se que a fixação destes em 10% do valor da condenação equivale a atribuir ao advogado a quantia de cerca de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor este razoável, que remunera condignamente o profissional.

Outrossim, com amparo no comando do art. 20, § 4º, do CPC, mantenho a verba honorária fixada pela r. sentença monocrática.

Com estas considerações, no reexame necessário, confirmo o dispositivo da sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Fernando Bráulio* - De acordo.

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

-:::-

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE - DEPÓSITO IRREGULAR DE LIXO - ATERRO SANITÁRIO - MULTA - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO DE PRAZO - IMPOSSIBILIDADE

**- Incabível a cominação de pena pecuniária, ou fixação de prazo para obrigar o município a construir aterro sanitário, eis que a efetivação de tal medida exige alocação de recursos não dependendo exclusivamente da vontade do ente municipal.**

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0400.99.000094-7/001 - Comarca de Mariana - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação civil pública - Danos ao meio ambiente - Depósito irregular de lixo - Aterro sanitário - Multa - Indenização - Fixação de prazo - Impossibilidade. - Incabível a cominação de pena pecuniária, ou fixação de prazo para compelir à construção de aterro sanitário, eis que a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do município.

**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, 1º de julho de 2004. - *José Francisco Bueno* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - Trata-se de reexame necessário e de apelação ajuizada pelo Município de Mariana, contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos da ação civil pública requerida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o Município às seguintes obrigações:

1. Abster-se de depositar resíduos materiais em qualquer lugar sem prévio estudo de impacto ambiental e licenciamento, sob pena de cominação de multa diária de 10.000 (dez mil) UFIRs e responsabilização por crime de desobediência;

2. Dar destinação adequada ao lixo urbano, construindo, para isso um Aterro Sanitário controlado e definitivo, que deve ser precedido do devido Estudo de Impacto Ambiental, estar de acordo com as normas ambientais e sanitárias vigentes, respeitando as exigências dos órgãos públicos competentes e providenciando as demais licenças ambientais exigidas. Concedo, para isso, o prazo de 01 (um) ano;

3. Providenciar, paralelamente ao Aterro Sanitário, adequado tratamento ao lixo hospitalar produzido pelo Município de Mariana, através de técnicas ambientalmente corretas apontadas e licenciadas pelo órgão ambiental competente;

4. Fornecer e exigir de seus servidores que cuidam da limpeza urbana (principalmente dos que fazem a coleta de lixo) e dos que trabalharão no futuro Aterro Sanitário, os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) exigidos pela legislação brasileira, providenciando a respectiva certificação dada pela Delegacia Regional do Trabalho;

5. Pagar indenização de 100 (cem) salários mínimos vigentes pelos danos causados ao meio ambiente, depositando o respectivo valor na conta do Conselho Gestor do Fundo de Direitos Difusos;

6. Condeno, ainda, a Ré ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), a ser depositado no Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

O MM. Juiz *a quo*, preliminarmente, indeferiu o pedido feito pelo Município, onde pretendia a assinatura de um ajustamento de conduta com o Representante do Ministério Público, ao fundamento de tratar-se de uma prerrogativa daquele órgão, quando verificar a hipótese de conveniência e oportunidade de pactuar tal acordo, não podendo ser compelido a fazê-lo.

No mérito, ressaltando que, com a homologação do ajustamento de conduta pactuado entre o Representante do MP e a CVRD extinguindo-se o feito em relação a esta, a ação restringiu-se à análise das imputações proferidas apenas contra o Município, concluiu que, apesar da ausência de prova pericial, o dano restou devidamente comprovado através da presunção de veracidade dos fatos alegados decorrente da revelia do Município.

Salientou, todavia, que, mesmo não sendo o caso de ser considerada a revelia, vários elementos demonstraram a existência do dano ambiental apontado, decidindo pela existência do nexo de causalidade decorrente do despejo de lixo sem tratamento ou autorização, após a coleta realizada pela Municipalidade, de forma a restarem presentes todos os pressupostos necessários à caracterização da responsabilidade objetiva a impor a reparação do dano causado.

Excluiu a pretensão de que fosse o Município condenado à indenização integral dos danos causados ao meio ambiente, por não haver como se arbitrar um *quantum* certo, por não existir, nos autos, um laudo pericial para apurar o valor real dos danos, mas considerou, pela ofensa grave aos direitos coletivos, ser caso de se fixar uma condenação de caráter punitivo e compensatório em 100 salários mínimos.

Destacou, por fim, o início das providências para solucionar o problema da falta de aterro sanitário, com a realização de obras, e estabeleceu o prazo de 01 ano para que as mesmas fossem concluídas.

Irresignado, busca o apelante a reforma do *decisum*, aduzindo que qualquer processo contra o Município envolve diretamente a comunidade e por extensão o erário, de forma que qualquer condenação imposta a ele equivale à imposição de condenação à comunidade.

Alega que o próprio Juízo de 1ª instância reconheceu a necessidade de perícia para averiguação de eventuais danos ambientais praticados, ônus que incumbia ao MP, não podendo a comunidade ser responsabilizada

por seus antigos administradores, ao ser condenada a pagar uma indenização equivalente a 100 salários mínimos.

Manifesta seu inconformismo, ainda, quanto ao prazo fixado para a construção do aterro sanitário, afirmando ter havido invasão de competência, pois não cabe ao Poder Judiciário determinar o cumprimento de ações que são de competência do Poder Executivo, além de não ter sido demonstrada a viabilidade técnica e orçamentária do Município para promover ação determinada.

Finaliza, ainda, no sentido de que não se consideraram os documentos trazidos e que servem para demonstrar a preocupação da atual Administração Pública com o meio ambiente, tendo cumprido vários dos pedidos feitos pelo MP, tais como a proibição de depositar resíduos materiais em qualquer lugar sem prévio estudo de impacto ambiental e licenciamento, de providenciar adequado tratamento ao lixo hospitalar produzido pelo Município de Mariana, de fornecer e exigir o uso de equipamento de proteção individual dos servidores que cuidam da limpeza urbana.

O recurso foi contra-razoado oportunamente, pugnando pelo seu desprovimento.

A douta Procuradoria de Justiça se manifesta pela confirmação da sentença no reexame, prejudicada a apelação.

Do necessário, esta a exposição, ressaltando que os presentes autos vieram distribuídos, por dependência, em decorrência de recurso anterior, cujos Relator e Vogal, Des. Amilar Campos Oliveira e Aluízio Quintão, já estão aposentados.

Decide-se:

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário por estarem presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Como se extrai da inicial, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação civil pública em face do Município de Mariana e da Companhia Vale do Rio Doce-CVRD, aduzindo, em síntese, que a CVRD, proprietária de uma área naquele Município, autorizou que o mesmo depositasse resíduos de toda natureza coletados na cidade há mais de 20 anos, sem que tal atividade fosse exercida com um prévio estudo de impacto ambiental e de licenciamento prévio, de competência do Copam-Conselho Estadual de Política Ambiental.

Alegou-se, mais, que a tubulação de água que passa pelo local e abastece a cidade pode estar comprometida, situando-se o terreno em zona urbana, existindo no local a prática de queima de lixo a céu aberto, com a presença de diversos animais, causadores de doenças ou destinados aos açougues da cidade, que também não possuem fiscalização.

Após justificativa feita pelo Prefeito Municipal, foi concedida liminar para:

> A) Seja cessada imediatamente a queima a céu aberto dos resíduos sólidos, que sejam comum, industriais ou hospitalares, bem como a permanência de animais a se alimentarem dos resíduos; B) No prazo de 30 (trinta) dias corridos a Municipalidade cesse totalmente com o depósito de resíduos no referido 'lixão', devendo o mesmo ser cercado a fim de se evitar a presença de catadores e animais; C) Seja destinada outra área a aterro sanitário, que em caráter emergencial ou definitivo, realizando, antes, estudo de impacto ambiental e licenciamento prévio junto ao Copam/MG, devidamente comprovado nos autos dentro do prazo para a cessação do atual depósito; D) apresentação no prazo de sessenta dias corridos, deverão juntar aos autos estudo de recuperação da área degradada, visando restaurar-se as condições primitivas do solo, corpos d'água superficiais e subterrâneas e da vegetação, devidamente aprovado pelo órgão ambiental-Copam/MG - observando-se a meta de recuperação total da área num prazo máximo de seis meses a contar da intimação da decisão liminar, tudo devidamente comprovado nos autos; e E) Em não havendo o cumprimento pelos requeridos, fixo a multa cominatória diária no valor de 10.000 (dez mil) UFIRs, a

cada um deles, até o cumprimento dos atos constantes da liminar concedida, sem embargo das responsabilidades criminais.

No curso do processo, em que pese não ter sido apresentada contestação por parte do Município, foram trazidos aos autos diversos documentos, dentre eles a comprovação da licença prévia obtida junto à FEAM/MG, para instalação do aterro sanitário, com validade até o ano de 2005; o certificado LP nº 38 e o Parecer Técnico Disan nº 002/2001, além de ter sido esclarecido que o aterro sanitário provisório teria vida útil de 18 meses, prazo suficiente para a implantação do aterro definitivo, sem que a comunidade ficasse prejudicada, sendo que, devido à insuficiência de recursos aptos a viabilizar o projeto, eis que não existiam verbas próprias na Lei Orçamentária de 2001, estariam sendo buscadas fontes alternativas de recursos.

Observa-se, ainda, a realização de "Compromisso de Ajustamento de Conduta às Exigências Legais, Mediante Cominações, com Força de Título Executivo Extrajudicial", celebrado entre o Ministério Público e a CVRD-Companhia Vale do Rio Doce, fls. 471/474, homologado por sentença, fl. 476, e extinguindo o feito contra a empresa, o que não se estendeu ao Município.

Por tais razões, pedindo vênia aos entendimentos em contrário, entendo que a r. sentença não merece prevalecer.

Primeiramente, ao contrário do entendimento esposado pelo nobre Sentenciante, a falta de contestação não impõe ao Município os ônus da revelia, a fazer presumir como verdadeiros os fatos articulados na inicial.

Feita tal ressalva, não restam dúvidas de que os autos retrataram bem a irregularidade na colocação do lixo da Cidade de Mariana e a necessidade de ordenar tal atividade perigosa.

No entanto, encontram-se evidentes, também, as medidas adotadas, inclusive com a ajuda da CVRD, decorrente do ajustamento celebrado com o Ministério Público, para que a situação fosse solucionada.

Como se sabe, para a realização de uma obra pública, necessário se torna fazer a inclusão da verba correspondente no orçamento. Daí resulta a impropriedade de cominação de multa ou fixação de prazo para o cumprimento do preceito, eis que a sua realização não resulta exclusivamente da vontade do Município.

Em que pese a seriedade das questões envolvendo o meio ambiente, nelas abrangidos o tratamento do lixo proveniente das cidades e a criação de aterros sanitários, fatos que não correm à margem da consciência do julgador, não há como se negar que, da análise do caso concreto, impor ao Município ônus que ultrapassam a sua previsão orçamentária, além do estabelecimento de indenização fixada em 100 salários mínimos sem que exista prova concreta dos danos causados e sua extensão e ainda cominação de pena pecuniária diária pelo não-cumprimento das medidas em determinados prazos, fere os limites da razoabilidade.

Não restam dúvidas de que ao Ministério Público foi concedida a legitimidade para defender os interesses difusos e coletivos, o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio público, etc., entretanto, apesar da sua indispensável participação, não há como se negar que determinadas exigências contidas no pedido inicial ferem o princípio da separação dos Poderes, pretendendo-se uma invasão por parte do Poder Judiciário em questões de competência exclusiva do Poder Executivo.

Nesta linha, uma vez demonstrada a adoção das medidas necessárias à regularização da situação do lixo, que estão sendo feitas na conformidade dos recursos obtidos, e nos prazos cabíveis, impor ao Município indenização pela situação anterior que já se encontra sanada, exigir-lhe prazo para construção de um aterro sanitário, quando para tanto necessária se faz a previsão orçamentária para o exercício seguinte, ou a celebração de acordos de caráter emergencial, o que exige a disponibilidade de outros órgãos ou entidades, é onerar-lhe de forma desnecessária.

Neste sentido:

Ação civil pública. Depósito de lixo da cidade, em local inadequado, sem os cuidados necessários, atingindo o meio ambiente. Cominação de pena pecuniária, para o cumprimento do preceito. - Incabível a cominação de pena pecuniária, para compelir à construção de usina de reciclagem, eis que a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do segundo apelante. - Sentença reformada em parte, em remessa necessária (Apelação Cível nº 000.245.114-4/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Exmo. Sr. Des. Jarbas Ladeira - Sexta Câmara Cível - TJMG, j. em 27 de maio de 2002).

Pelo exposto, no reexame necessário, reformo a r. sentença para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicado o recurso voluntário.

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## ALIMENTOS - REVISIONAL - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA - NULIDADE

**- Em ação revisional de alimentos, versando as alegações das partes sobre questões de fato que necessitam de produção de prova em audiência, o julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e sem a intimação das partes para especificação fundamentada das provas a serem produzidas gera nulidade da sentença por cerceamento de defesa.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0456.03.019604-6/001 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Processual - Revisional de alimentos - Audiência - Realização. - Em sede de ação revisional de alimentos, versando as alegações das partes sobre questões de fato que necessitam de produção de prova em audiência, incabível o julgamento antecipado da lide sem realização de audiência de instrução, nem sequer da intimação das partes para especificação fundamentada das provas a serem produzidas. Sentença cassada.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2004. - *Cláudio Costa* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelo contra decisão que julgou improcedente ação revisional de alimentos, ajuizada por P.S.A. contra H.M.A., repdo. p/ mãe, A.M.S., por ausência de provas da mudança na fortuna das partes, tudo conforme relatório que passa a fazer parte deste voto.

*Do julgamento antecipado.*

Cabe razão ao apelante quanto à nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Isto porque ocorreu cerceamento ao direito de ação do autor, de ampla produção de provas, em face da não-realização de audiência de instrução, prevista na Lei nº 5.478/68, cujo rito deve ser aplicado também às ações revisionais de alimentos.

Theotonio Negrão, ao anotar o art. 6º da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, esclarece:

> Em ação de alimentos, regulada pela Lei 5.478/68, a realização da audiência de instrução e julgamento é imprescindível, pouco importando seja revel o demandado (*RT*, 599/55).

Anoto que o douto representante do Ministério Público na primeira instância já indicara a necessidade de intimação das partes para a especificação fundamentada das provas que pretendiam produzir, considerando o teor das suas alegações, versando sobre questões de direito e de fato, que necessitam de produção de prova em audiência.

Portanto, em ação revisional de alimentos, versando as alegações das partes sobre questões de fato que necessitam de produção de prova em audiência, indevido é o julgamento antecipado da lide sem a precedência da realização de audiência de instrução, sequer da intimação das partes para especificação fundamentada das provas a serem produzidas.

Posto isso, acolho a preliminar argüida pelo apelante e declaro a nulidade da sentença, para cassá-la, devendo oferecer-se às partes oportunidade para produção de provas, que devem ser especificadas de forma fundamentada.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - De acordo.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E CASSARAM A SENTENÇA.

-:::-

## PENHORA - COMPUTADORES - PEQUENA EMPRESA - IMPENHORABILIDADE - ART. 649,V, DO CPC - APLICABILIDADE

**- Os bens úteis ou necessários à atividade desenvolvida pela pequena empresa, como computadores, são impenhoráveis na forma do art. 649, V, do CPC.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.080367-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Execução fiscal municipal - Penhora de computadores - Pequena empresa - Embargos - Procedência - Recurso. - É de ser mantida sentença que dá pela procedência dos embargos à execução e libera da penhora computadores penhorados, indispensáveis às atividades de pequena empresa. Sentença mantida.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2004. - *Cláudio Costa* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Como se vê do relatório, que fica fazendo parte integrante do presente voto, a apelante não se conforma com a procedência dos embargos, já que, a seu entendimento, é possível penhora de computadores de pequena empresa, e o art. 649, VI, do CPC só se aplica a pessoas físicas, e não a empresa de pequeno porte, devendo ser provido o seu recurso.

Não lhe assiste razão.

Realmente, foram penhorados três computadores na execução contra empresa de pequeno porte, isto é, uma microempresa, de finalidade meramente educativa, e, embora sustente a apelante que, a teor do art. 649, VI, do CPC, só é vedada a penhora de computadores pertencentes a pessoa física, o próprio colendo Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que:

> Os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis na forma do art. 649, VI, do CPC (STJ - REsp 156.181-RO, *in DJU* de 15.3.99).

Com esses fundamentos, mantenho a sentença recorrida e nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

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

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## INDENIZAÇÃO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INTELIGÊNCIA DO ART. 70, III, DO CPC

**- A regra do art. 70, III, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sendo cabível a denunciação da lide apenas quando a perda da ação pelo denunciante gerar, automaticamente, a responsabilidade do denunciado, em virtude de expressa e específica disposição contratual ou legal, não se justificando tal modalidade de intervenção de terceiros em caso de defesa fundada em culpa de outrem.**

AGRAVO Nº 1.0105.03.077053-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. BATISTA FRANCO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Ação de indenização - Denunciação da lide - Impossibilidade - Inteligência do artigo 70, III, do Código de Processo Civil . - A regra do artigo 70, III, do Código de Processo Civil, há que ser interpretada restritivamente, sendo cabível a denunciação da lide apenas quando a perda da ação pelo denunciante gerar, automaticamente, a responsabilidade do denunciado, em virtude de expressa e específica disposição contratual ou legal, não se justificando tal modalidade de intervenção de terceiro em caso de defesa fundada em culpa de outrem. Recurso improvido.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2004. - *Batista Franco* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Batista Franco* - SAAE-Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Governador Valadares, não se conformando com a r. decisão de fls. 78/79, proferida pelo douto Juiz de primeiro grau da 3ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG, nos autos da ação de indenização interposta por GRA Styllus Pizzaria Restaurante Ltda., a qual indeferiu o requerimento de denunciação da lide, condenando o denunciante ao pagamento das custas

processuais relativo ao incidente e aos honorários do advogado da denunciada, fixados em R$500,00 (quinhentos reais), vem dela recorrer.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que o denunciado compareceu aos autos, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, contestando a ação, devendo, por este motivo, ser considerado litisconsorte.

Pugna pelo provimento do presente agravo de instrumento para excluí-lo da lide, determinando o prosseguimento do feito unicamente entre o autor e o denunciado.

Conheço do recurso, vez que tempestivo, preparado e presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Sem embargo da argumentação desenvolvida, no que se refere à denunciação da lide, sem razão o agravante.

Com efeito, a hipótese versada nos autos não configura a hipótese de denunciação da lide, sendo inaplicável o artigo 70, III, do Código de Processo Civil, máxime porque a agravante, em momento algum, apontou disposição contratual ou legal que preveja eventual obrigação do banco-denunciado a lhe indenizar, em ação regressiva, em caso de derrota na demanda.

A propósito, a jurisprudência e doutrina dominantes, às quais me filio, entendem que os casos de incidência da denunciação da lide devem ser interpretados restritivamente, ou seja, apenas na hipótese da perda da ação pelo denunciante gerar, automaticamente, a responsabilidade do denunciado, em virtude de expressa disposição contratual ou legal.

Tem-se que a denunciação da lide tem aplicação apenas nos casos de ação de garantia, e não nas de simples ação de regresso.

Ademais, quando a ação de indenização se fundar em responsabilidade objetiva do réu, como no caso em tela, não há que se falar em denunciação da lide, visto que importaria em introduzir fundamento novo, estranho à demanda principal, em detrimento do direito do autor.

Tal entendimento se justifica porque, gerando a denunciação da lide uma ação secundária, não pode o réu-denunciante ampliar a discussão da matéria ao seu alvedrio, porquanto o autor não está obrigado a suportar uma lide paralela, em prejuízo de sua ação.

A jurisprudência transcrita revela o mencionado posicionamento:

> É cediço que a denunciação da lide, longe de constituir mera ação de regresso, traduz puro chamamento de garantia. Só cabe, portanto, nas hipóteses em que, por decorrência de direta determinação da lei ou de contrato, seja automática a obrigação do litisdenunciado de responder pelas conseqüências da derrota que, na lide principal, possa vir a sofrer o denunciante. (Acórdão unânime da 4ª Câm. do 1º TACív-SP, de 14.09.88, na Apelação 391.037-4, Rel. Juiz José Bredan, *Julgados TACív-SP*, v. 113, p. 290.)

Ademais, a denunciação da lide, na forma requerida, importaria revolver fundamentos novos, consistentes na culpabilidade do banco-denunciado pelo evento, o que é de todo inadmissível, consoante se infere da ementa a seguir transcrita:

> A denunciação da lide só será admissível se o denunciado estiver obrigado, em decorrência da lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda. Assim, não se tratando de caso de futura ação regressiva, fundada em garantia a que se obrigara o terceiro, mas de defesa fundada em culpa de outrem, não cabe a denunciação (*RT,* 660/114).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra a r. decisão combatida, por seus doutos e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo agravante.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**INVENTÁRIO - BENS SONEGADOS - SOBREPARTILHA - DOAÇÃO FEITA PELO PAI AO FILHO - EXCLUSÃO DOS OUTROS FILHOS - DOAÇÃO REMUNERATÓRIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA - COLAÇÃO**

**- Os bens omitidos intencionalmente pelo inventariante nas declarações que está obrigado a prestar constitui bens sonegados que devem ser submetidos à sobrepartilha, nos termos do art. 1.040, I, do CPC.**

**- O consentimento do herdeiro, no momento da partilha, em receber quinhões hereditários de** *quantum* **inferior ao que teria direito não lhe retira o direito de, posteriormente, pleitear bens que tenham sido sonegados.**

**- As doações feitas pelo pai ao filho constituem, em regra, adiantamento de legítima e devem ser levadas à colação, sob pena de sonegação.**

**- Para que a doação remuneratória feita pelo pai a um dos filhos seja dispensada da colação é mister que fique comprovada de plano nos autos, por instrumento público ou particular em que conste expressa menção dos motivos e valor dos serviços que a liberalidade visou gratificar, bem como a declaração expressa da desnecessidade de colação daquela doação, sob pena de entendê-la como adiantamento de legítima.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.00.011365-0/001 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Inventário - Bens sonegados - Doação aos filhos com exclusão de um irmão - Pedido de colação dos bens sonegados para o fim de igualar as legítimas - Alegada doação remuneratória não comprovada nos autos - Procedência. - O instituto jurídico dos sonegados tem por escopo assegurar aos herdeiros a integridade de seus direitos sucessórios, constituindo-se sonegação a intencional omissão de bens nas declarações do inventariante. - A doação feita pelo testador, antes de seu falecimento, aos filhos, com exclusão de um irmão, constitui, em regra, adiantamento de legítima. A doação remuneratória, que não está sujeita à colação, deve vir comprovada de plano nos autos, com expressa menção dos motivos e valor dos serviços que a liberalidade visou gratificar, sendo necessária, ainda, a expressa menção no instrumento particular de doação da desnecessidade de colação daquela doação, sob pena de entendê-la como adiantamento de legítima.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Geraldo Augusto* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiram sustentações orais, pelos primeiros apelantes, o Dr. Leonardo Miguel de Lima, e, pelos segundos apelantes, o Dr. Alexandre Sanvido Ferreira.

*O Sr. Des. Geraldo Augusto* - Trata-se de ação de sonegados interposta por Alice Rabelo Chebabi e Letícia Rabelo Algodoal Chebabi, herdeiras por substituição à sua mãe no inventário de seu avô José Rabelo, contra Elisa Silveira Pinto Rabelo, Auro Luiz Rabelo e Paulo César Rabelo, avó e tios, respectivamente, ao argumento de que foram sonegados os seguintes bens no inventário do falecido avô:

- 8 quilos de ouro (Banco do Brasil);

- 234 cabeças de gado;

- 2 (duas) doações de Cr$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) feitas aos dois últimos réus.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando os requeridos a restituírem os seguintes bens sonegados: duas doações feitas pelo falecido aos seus dois filhos, totalizando Cr$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) - valor este que deverá ser convertido em moeda corrente em uso e corrigido a partir da abertura da sucessão, além dos juros e frutos auferidos durante todo esse tempo - e 52 cabeças de gado sonegadas ou o seu valor em espécie, acrescido de juros legais de 0,5% a.m. desde a abertura do inventário.

Inconformados, alegam os primeiros apelantes (fls. 281/305), em síntese, que o auto de partilha foi lavrado com a anuência das autoras desta ação; que elas receberam em 15.03.1995 uma herança do falecido avô, assassinado a mando da mãe delas, no importe de quase um milhão de reais; que não existem bens sonegados, pois as supostas cabeças de gado foram vendidas pelo falecido antes de sua morte, e, quanto às doações, trata-se, em verdade, de doação remuneratória, que, portanto, não deve integrar o inventário. Ao final, pedem a reforma integral da sentença *a quo*, para julgar improcedente a ação de sonegados, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Os segundos apelantes (fls. 306/317), em resumo, insurgem-se contra o termo inicial fixado para a correção monetária e taxa de juros, que deverão incidir no valor das doações sonegadas no inventário, e contra o valor da condenação de verba honorária.

À análise detida dos autos, percebe-se que a r. sentença *a quo* não merece nenhum retoque.

Sabe-se que o instituto dos sonegados visa garantir a integridade dos direitos sucessórios dos herdeiros, nos termos do art. 1.780 do Código Civil de 1916, constituindo-se sonegação, entre outros, a omissão intencional de bens na declaração a que está obrigado o inventariante e a omissão de bens doados pelo testador sujeitos à colação.

Assim, *a priori*, omitindo as partes sobre a existência de bens que poderiam estar sujeitos à partilha, os quais, via de regra, são desconhecidos por outros herdeiros, os mesmos são passíveis de se submeterem à sobrepartilha, à inteligência da norma do art. 1.040, inciso I, do *Codex* Instrumental.

Lembre-se, ainda, de que o momento no qual o inventariante declara que não existem outros bens a inventariar é nas últimas declarações, a partir de quando, então, poderá ser aduzida a sonegação de bens, como efetivamente ocorreu no caso.

Não há dúvidas, portanto, de que as autoras da presente ação, herdeiras legítimas de seu avô por substituição à sua mãe, que foi excluída da sucessão, possuem o direito de pleitear a sobrepartilha dos bens sonegados no inventário.

Neste particular, observa-se que o consentimento prévio das autoras, no momento da partilha, ao recebimento de quinhões hereditários de *quantum* inferior ao que teriam direito, não põe fim ao seu direito de pleitear, posteriormente, bens que tenham sido sonegados ou mesmo “maquiados”, em momento primeiro.

Os réus trazem aos autos, em apelação, fundamentação vasta contra o direito das autoras. Argumentam, incansavelmente, que a mãe e o pai das autoras foram os mandantes do homicídio do inventariado e que, ainda assim, receberam em substituição à sua mãe um valor em dinheiro altíssimo.

Frágil, neste particular, a argumentação dos réus, vez que as autoras não podem ser penalizadas pelas atitudes de seus pais. Aliás, o nosso direito há muito não permite que a pena civil ou penal ultrapasse à pessoa do agente. Assim, todos os direitos hereditários transferidos às autoras devem ser, efetivamente, respeitados.

No que se refere às alegadas doações remuneratórias, tem-se que o MM. Juiz *a quo* julgou de maneira intocável ao determinar a sobrepartilha dos valores supostamente doados os réus, vez que não restou demonstrado nos autos o caráter remuneratório das doações.

A doação, como se sabe, é o contrato em que uma pessoa, por mera liberalidade, transfere do seu patrimônio, de maneira solene, bens e vantagens para outra pessoa, que os aceita. Quanto às doações remuneratórias, estas são feitas com o propósito de pagar um serviço prestado pelo donatário, mas cujo correspectivo não foi ou não poderia ser exigido.

Aliás, registre-se o firme entendimento da doutrina e da jurisprudência ao dispor sobre a necessidade de colação dos bens que foram objeto de doação. E, especificamente no caso das doações remuneratórias, para que sejam dispensadas de colação, exige-se expressa menção do doador neste sentido.

Aqui, faz-se apropriada a lição de Sílvio Rodrigues:

> As doações de pais aos filhos, de fato, são meras liberalidades e o que as diferencia das outras doações é o fato de o art. 1.171 considerá-las adiantamento de legítima.
>
> O propósito do legislador, neste passo, é assegurar a igualdade dos quinhões hereditários, de modo que as liberalidades havidas pelos filhos dos pais, em vida destes, devem ser por aqueles conferidas, na sucessão do ascendente (CC, art. 1.786; v., ainda, nº 152, v. 7).
>
> Para que a liberalidade beneficie um filho em detrimento de outros, é mister que o doador a inclua em sua quota disponível, com *expressa menção de que o donatário fica dispensado da colação, caso isso não ocorra, entende-se que a doação do pai ao filho nada mais é do que adiantamento daquilo que por morte do doador o donatário receberia*. Grifamos. (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000, p.191/192.)

Ora, não vieram aos autos os instrumentos solenes de doação, exigidos por lei, constando os tipos, características e valores dos serviços prestados pelos réus ao pai falecido inventariado, e, tampouco, a declaração expressa deste, donatário, da desnecessidade da colação dos mesmos valores no momento de partilha de seus bens, quando do seu falecimento. Com efeito, a simples alegação ou declarações de bens feitas unilateralmente não são o bastante para evidenciar o caráter remuneratório de uma doação, fazendo-se, portanto, necessário que os réus disponibilizem os valores recebidos pelo pai falecido para nova partilha.

Neste sentido, se manifesta a jurisprudência atual e iterativa:

> Inventário. Doação aos filhos com exclusão de um irmão. Pedido de colação dos bens para o efeito de conferência visando igualar as legítimas. Doação remuneratória. Necessidade de perquirir sobre os motivos e o valor dos serviços que a liberalidade visou gratificar para então aferir se houve excesso no que constitui doação pura, com vistas a adequá-la ao limite legal. Questão de alta indagação a ser apurada nos meios ordinários (...). (TJ/RS. AI nº 595158684. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Léo Afonso Einloft Pereira, j. em 07.03.1996.)

No que se refere às 234 cabeças de gado supostamente omitidas no inventário, vê-se, também, a necessidade de submeter 52 (cinqüenta e duas) cabeças à sobrepartilha. Isto porque na juntada dos documentos de fls. 86/93, que indicam a venda de 182 cabeças de gado, não restou demonstrado o destino dado às outras 52 cabeças, pelo que se faz necessária a restituição das mesmas pelos réus para serem objeto de nova partilha.

Por outro lado, a questão do termo inicial da correção monetária e taxa de juros que deverão incidir no valor das doações sonegadas no inventário.

Finalmente, irretocável a condenação *a quo* quanto às verbas honorárias, vez que as autoras indicaram livremente o valor da ação para os efeitos legais de recolhimento de custas e outras finalidades processuais, valor este que não foi objeto de impugnação pelos réus. Dessa

forma, não podem, agora, argüir a própria torpeza em benefício próprio para pleitear majoração na condenação das verbas honorárias. Ademais, as verbas honorárias sucumbenciais não prejudicam as convenções particulares de honorários estabelecidas entre patrono e autor da ação.

Com tais razões, nega-se provimento às apelações, e mantém-se a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito *a quo*.

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - As AA./segundas apelantes participaram como herdeiras, em substituição à sua mãe, do inventário dos bens deixados pelo falecimento de seu avô materno, José Rabelo.

Somam elas que os RR./primeiros apelantes teriam sonegado daqueles autos de inventário oito quilos de ouro, 234 cabeças de gado e doações de um milhão de cruzeiros, feitas em 25.08.89, ausentes da colação.

A ausência da mãe das AA./segundas apelantes, Janaína Gonçalves Rabelo, da listagem dos herdeiros se deve à prática, por ela, do crime de parricídio, estando o autor da herança com 72 anos de idade, "*tudo pôr dinheiro, para abrir-lhe a sucessão e receber herança*" (destaques do original - fl. 72).

Somam os RR./segundos apelantes, à fl. 73, que os bens ora tidos como sonegados já foram objeto de acordo refletido no esboço de partilha aprovado às inteiras.

Em audiência, foi dispensada a produção de provas - fls. 217/218 -, outorgada a prestação jurisdicional às fls. 257/263, que acolheu parcialmente a pretensão inicial, determinando a restituição das doações, corrigidas e convertidas à moeda atual, de 52 cabeças de gado ou o equivalente em espécie, também corrigido, além do apenamento civil do artigo 1.780 do Código Civil/16 (artigo 1.992 do vigente Código Civil) e a remoção da inventariante.

As duas partes apelaram.

Os RR./segundos apelantes, às fls. 284/305, buscam a reversão integral do julgado, com a improcedência do pedido.

A seu turno, as AA./primeiras apelantes, através do constante nas fls. 306/317, direcionam sua hostilização contra o início da fluência da correção monetária, da taxa de juros incidente sobre as doações e a condenação à verba honorária.

É consabido que sonegar é ocultar bens que devem ser inventariados ou levados à colação.

A pena de sonegados tem caráter civil e consiste, para o herdeiro, na perda do direito sobre o bem sonegado, que torna ao monte partilhado aos outros herdeiros, como se o sonegador nunca tivesse existido.

SILVIO DE SALVO VENOSA (*Direito Civil - Direito das Sucessões*, 4ª edição, Atlas, 2004, v. 7, p. 367) traz uma colocação muito pertinente à espécie, *verbis*:

> Embora não se presuma o dolo ou a má-fé, as condições da ação de sonegados parecem inverter o ônus da prova, quando a questão já foi ventilada incidentalmente no inventário. É a opinião de Sílvio Rodrigues (1978 - v. 7: 301). Desse modo, provado o elemento objetivo por parte do autor da ação, incumbe ao réu indigitado como sonegador provar que a omissão não ocorreu com dolo.

Esse enfoque incidental do tema nos autos do inventário foi, aliás, o primeiro dos argumentos utilizados pelos RR./primeiros apelantes em sua pretensão recursal, fl. 288, enfatizando à fl. 289 que tais bens foram "*ao longo de todo o inventário fartamente discutidos e debatidos entre as partes*".

No que pertine ao percentual de juros relativos às doações, efetivamente a r. sentença a ele não se reportou expressamente à fl. 263, e o tema foi objeto de embargos declaratórios - fl. 270, nº XV, rejeitados, pelo que renovados na seara recursal ora em julgamento, como se vê à fl. 314.

Conquanto realmente a r. sentença não tenha tratado especificamente do encargo ora enfocado, dúvidas não tenho de que os juros incidentes sobre as doações deverão fluir desde a abertura da sucessão, como determinado na r. sentença, e no percentual legalmente previsto - seis por cento ao ano - seja porque o d. Julgador se reportou expressamente a esse percentual quanto ao gado sonegado, seja porque, se assim não fosse, o percentual diferenciado dos juros quanto às doações integraria o r. comando sentencial, como, aliás, presente na resposta recursal à fl. 339.

Isso posto, buscando vênia para adotar a fundamentação presente no voto do em. Relator, também vejo correta a r. prestação jurisdicional primeva e, via de conseqüência, nego provimento aos dois apelos.

Custas, pelos apelantes.

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

**SERVIDOR - PROGRESSÃO HORIZONTAL - DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO - DIFERENÇAS NO VENCIMENTO DEVIDAS - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL**

**- A negativa pela Administração Pública de pagar ao servidor as diferenças de vencimentos geradas pelas progressões sucessivas e que deveriam ter sido concedidas ao mesmo, em cada período de dois anos (art. 26 da Lei nº 10.961/92), fere o princípio da legalidade, uma vez que a referida legislação estadual já se encontrava regulamentada desde o ano de 1994, com a edição do Decreto nº 36.033/94.**

**- As parcelas decorrentes da diferença de vencimentos devidas em decorrência do reconhecimento do direito à progressão horizontal do servidor pela Administração sujeitam-se à prescrição qüinqüenal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.106128-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Progressão horizontal - Reconhecimento do direito pela Administração - Diferenças no vencimento devidas - Prescrição qüinqüenal - Procedência parcial. - A negativa da Administração Pública de pagamento ao servidor das diferenças de vencimento geradas pelas progressões sucessivas e que deveriam ter sido concedidas ao mesmo, em cada período de dois anos (art. 26, Lei 10.961/92), fere o princípio da legalidade, vez que a referida legislação estadual já se encontrava regulamentada desde o ano de 1994, com a edição do Decreto Estadual nº 36.033/94. - As parcelas decorrentes da diferença de vencimento, devidas em decorrência do reconhecimento do direito à progressão horizontal do servidor pela Administração, sujeitam-se à prescrição qüinqüenal.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Geraldo Augusto* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Geraldo Augusto* - Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Tratam os autos de ação formulada por João do Rosário Pereira contra o IEF-Instituto Estadual de Florestas, com pretensão, em resumo, de receber diferenças de vencimentos decorrentes da progressão horizontal na carreira, determinada pela Lei 10.961/1992 e regulamentada pelo Decreto Estadual 36.033/1994.

Anotou o apelante que, embora tenha progredido na carreira, o que se deu em 03.10.2002, pelo Ato nº 356/2002, passando diretamente da letra *a* para a letra *e*, o réu não promoveu o pagamento das diferenças devidas referentes aos períodos anteriores.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sob fundamento de que o Decreto 36.033/94, que buscou regulamentar a Lei 10.961/91, não criou as condições necessárias à execução da legislação, ficando a depender de normas complementares e, assim, só depois de editadas é que se pode falar em pagamento.

Irresignado, recorreu o autor/vencido, pretendendo a reforma da sentença e a procedência do pedido, sob argumento de que a sentença afeta seu direito adquirido, pois, desde a edição do decreto regulamentador da lei, surgiu o seu direito subjetivo, sendo certo que estas disposições foram aplicadas, ainda que tardiamente, e através do Ato nº 342/2002, passou ele apelante do grau *a* para o *e*.

No mais, aduz o apelante que as normas complementares necessárias à execução do decreto não podem afetar o direito já instituído e regulamentado, mesmo porque representam meras rotinas para implementação.

Examina-se o recurso.

De plano, vê-se que não está em discussão o direito do autor/apelante à progressão horizontal na carreira, desde que tal foi expressamente reconhecido pelo diretor do Instituto Estadual de Florestas, conforme publicação no Diário Oficial do dia 03.10.2002, que o elevou ao grau *e* da carreira (fls.10), como autorizava, expressamente, o art. 27 da Lei Estadual nº 10.961, de 14.12.92, e seu Decreto nº 36.033, de 14.09.94.

O que pretende o apelante, via desta ação, é receber diferenças retroativas decorrentes de suas sucessivas passagens para grau imediatamente subseqüente do mesmo cargo da carreira a que pertence, havidas em cada período de dois anos (art. 26, Lei 10.961/92).

A negativa da Administração Pública de pagamento ao servidor das diferenças de vencimento geradas pelas progressões sucessivas e que deveriam ter sido concedidas ao mesmo, em cada período de dois anos (art. 26, Lei 10.961/92), fere o princípio da legalidade, vez que a referida legislação estadual já se encontrava regulamentada desde o ano de 1994, com a edição do Decreto Estadual nº 36.033/94.

De ser anotado que a ausência de normas complementares necessárias à execução do decreto não têm o condão de afastar o direito reconhecido na lei e regulamentado por este, tanto que a própria Administração concedeu as progressões dos anos anteriores à dita complementação.

As parcelas decorrentes da diferença de vencimento, devidas em decorrência do reconhecimento do direito pela Administração, estão sujeitas, entretanto, à prescrição qüinqüenal, estando irremediavelmente atingidas todas aquelas vencidas antes de 24 de setembro de 1998.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido exordial e condenar o réu/apelado a pagar ao autor/apelante as diferenças de vencimentos, devidamente corrigidas desde quando eram devidas, decorrentes das progressões horizontais concedidas administrativamente, bem como seus reflexos sobre férias, inclusive o terço constitucional, 13º salário, qüinqüênios e demais vantagens, acrescidas de juros de mora simples de 0,5% ao mês, contados da citação, sujeitas aos descontos legais, conforme se apurar em liquidação de sentença por cálculo.

Que pague a ré as custas processuais de reembolso, se existirem, e honorários advocatícios, que se fixam em 5% (cinco por cento) sobre o valor das diferenças a serem apuradas, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e considerando a sucumbência mínima do autor.

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO - PLACA INFORMATIVA DA LOCALIZAÇÃO DE SEDE DE ENTIDADE ASSOCIATIVA - ANÚNCIO - INEXISTÊNCIA - DESCABIMENTO DA EXAÇÃO

**- A placa que indica que em determinado local funciona sede de entidade associativa não é anúncio no sentido jurídico da palavra, não podendo referidos letreiros justificar a cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncios.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.073537-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Ementa oficial: Tributário - Ação declaratória de nulidade de lançamento - Taxa de Fiscalização de Anúncios - Placa informativa da localização da sede da Associação dos Magistrados Mineiros. Descabimento da exação. - A placa que indica que, em determinado local, funciona sede de entidade associativa não é anúncio, no sentido jurídico da palavra, não podendo os referidos letreiros justificar a cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncios. Recurso a que se dá provimento, para reformar a sentença, com a declaração da nulidade dos lançamentos indicados na inicial.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2004. - *Ernane Fidélis* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - Inicialmente, cumpre ressaltar que, como bem ressaltou o digno Juiz sentenciante quando da decisão dos embargos declaratórios, a matéria a ser julgada na sentença é definida pelo pedido.

No caso dos autos, as argüições de inocorrência de efetivo poder de polícia e da ilegalidade da notificação por edital só vieram em sede de memorial, após a contestação e o encerramento da instrução, em fase absolutamente imprópria, portanto, para que sejam modificados os fundamentos do pedido.

Por outro lado, no meu modesto entendimento, tais questionamentos não são, como pretende o apelante, questões de ordem pública, sendo mister a argüição da parte, para que o Juiz se pronuncie a respeito da validade da forma de notificação e da necessidade, ou não, da demonstração de efetiva fiscalização, razão pela qual andou bem o digno Juiz de primeiro grau em não tomar conhecimento da matéria, como também, pelos mesmos motivos, não pode fazê-lo o Tribunal.

Com relação à alegação de inocorrência de fato gerador, no entanto, tenho que razão assiste ao apelante.

Embora o inciso I do art. 4º da Lei nº 7.131/96 defina o chamado "*anúncio indicativo*" como aqueles que contêm apenas "*a identificação*

*da atividade exercida no móvel ou imóvel em que está instalado ou a identificação da propriedade deste*", tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o próprio significado e sentido jurídico da expressão *anúncio*, que, no meu modesto entendimento, e com a devida vênia do digno Juiz sentenciante, não é o mesmo que o sentido leigo, de qualquer notícia ou informação ao público. Com efeito, de acordo com o *Dicionário Jurídico da Academia de Letras Jurídicas* (Editora Forense Universitária, 1ª ed., 1990, p. 43), *anúncio* pode ser definido como:

> Comunicação ao público, por qualquer meio, sobre a qualidade de um produto ou serviço, ou a realização de determinado ato.

No mesmo sentido DE PLÁCIDO E SILVA, (*Vocabulário Jurídico*, v. I, "A - C", Editora Forense, 1ª edição, 1963, p. 9):

> Anúncio: Palavra originada do latim *annuntiare*, com a significação de anunciar, dar novas ou notícias, referir, contar, expor.
>
> Numa acepção meramente mercantil, sentido estrito, quer dizer reclame, propaganda feita por um comerciante para movimentar o seu negócio, pela divulgação das qualidades e vantagens de suas mercadorias.

É impossível, portanto, dissociar-se do sentido jurídico do termo anúncio a acepção de publicidade. Desta forma, a simples informação, através de placas, de que, em determinado local, funciona entidade associativa, sem qualquer sentido de divulgação de publicidade e propaganda, não pode ser considerada como anúncio, para fins tributários, razão pela qual, considerando que a apelante não pratica qualquer ato que a sujeita à fiscalização das posturas municipais relativas a anúncios de publicidade e propaganda, que justificaria a cobrança da taxa impugnada, dou provimento ao recurso, para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido inicial, declarando a nulidade dos lançamentos fiscais relativos à Taxa de Fiscalização de Anúncios, incidentes sobre as placas e/ou letreiros afixados na portaria da sede da apelante, lançamentos estes referentes ao exercício de abril de 2004.

Custas, pelo apelado, bem como honorários advocatícios, que fixo, com base no § 4º do art. 20 do CPC, em R$500,00.

É o meu voto.

*O Sr. Des. Manuel Saramago* - De acordo.

*O Sr. Des. Edilson Fernandes* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**SENTENÇA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE - MATÉRIA ARGÜIDA E NÃO EXAMINADA - DECISÃO *CITRA PETITA* - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA - NULIDADE - QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO JUIZ MONOCRÁTICO - APRECIAÇÃO NA FASE RECURSAL - OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE**

**- O juiz deve resolver as questões de fato e de direito que as partes lhe submetem. É *citra petita*, e portanto nula, a sentença em que o julgador não se manifesta a respeito da preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela parte, omitindo questão relevante a ele submetida, sendo inválido o *decisum*, por traduzir prestação jurisdicional incompleta e viciada.**

**- O Tribunal não pode apreciar questões que não foram analisadas pelo juiz monocrático, sob pena de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição.**

**- O juiz, ao lado da obrigação negativa de não decidir fora ou além do pedido, tem o dever de decidir todo o pedido. Não o fazendo, a sentença será omissa ou incompleta, havendo necessidade de uma**

**outra que a complete. A omissão equivale à recusa de prestação jurisdicional corretamente reclamada, com afronta ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição.**

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0313.03.114749-6/001 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. GOUVÊA RIOS

Ementa oficial: Mandado de segurança - Preliminar de ilegitimidade passiva - Matéria argüida e não examinada em primeira instância - Apreciação na fase recursal - Impossibilidade - Ofensa ao duplo grau de jurisdição - Decisão *citra petita* - Nulidade decretada. - O julgador deve resolver as questões de fato e de direito que lhe são submetidas pelas partes. Nula é a sentença não fundamentada, omissa quanto à questão relevante argüida em primeiro grau de jurisdição, incorrendo no vício de julgamento *citra petita*, portanto inválida, por se traduzir em prestação jurisdicional incompleta e viciada. O tribunal não pode apreciar questões que não foram sequer superficialmente analisadas pelo juiz monocrático, sob pena de ferir o princípio do plurigrau. "O juiz, ao lado da obrigação negativa de não decidir fora ou além do pedido, tem o dever de decidir todo o pedido. Não o fazendo, a sentença será omissa ou incompleta, havendo necessidade de uma outra, que a complete. A omissão equivale à recusa de prestação jurisdicional corretamente reclamada, com afronta ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição".

**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 ACOLHER PRELIMINAR E ANULAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2004. - *Gouvêa Rios* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 139/143, proferida pelo MM. Juiz da Vara de Fazenda Pública e Autarquias de Ipatinga, nos autos do mandado de segurança manejado por Guimarães Construção e Administração Ltda., contra ato emanado do Delegado de Trânsito de Ipatinga/MG.

Em sua inicial - fls. 02/14 - com pedido de liminar, afirma a impetrante ser ilegal a negativa do impetrado de determinar a expedição do certificado de licenciamento do veículo, relativamente ao ano de 2003, em razão de multa de trânsito, cujos recursos interpostos aos órgãos legais, decorrido o prazo de 60 dias, ainda não foram julgados. Alega que a atitude do impetrado se mostra ilegal e abusiva, desatendidas normas legais a respeito do tema. Afirma ainda violado seu direito líquido e certo de ver expedido o certificado de licenciamento do veículo alegando que, inclusive, intentou ação anulatória do ato administrativo impositivo das referidas multas.

Em suas informações, o impetrado afirma ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, eis que competente para "*suspender a restrição de existência de multa no prontuário do veículo, possibilitando o licenciamento anual*" é a Prefeitura Municipal de Ipatinga. Afirma que, não existindo multas, quem emite o certificado de licenciamento é o Detran de Belo Horizonte, "*nos casos de cumprimento de* mandado de segurança *ou nos de* efeito suspensivo *visto que somente aquela autarquia possui condições técnicas para tal*" - fls. 64 - destaques do texto.

A liminar foi denegada - fls. 115 - e a decisão permaneceu irrecorrida.

Os autos foram remetidos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, que trouxe o parecer de fls. 151/155, suscitando preliminar de nulidade da sentença e se, superada essa, pede seja reconhecida a ilegitimidade passiva do impetrado.

Conheço da remessa necessária - fls. 143.

Passo ao exame da primeira preliminar trazida pelo d. Procurador de Justiça.

Primeira preliminar - Sentença *citra petita* - Nulidade.

Sustenta o Órgão Ministerial que o r. comando sentencial primevo padece de nulidade, eis que o d. Julgador não apreciou a única matéria deduzida pelo impetrado em suas informações, qual seja, a de que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação mandamental.

Analisados os autos e a r. decisão proferida, constato que assiste razão ao d. representante do Ministério Público, pois, efetivamente, a prestação jurisdicional não restou completa.

*Suma venia*, ao proferir o r. comando sentencial o d. Julgador haveria de ter se manifestado obrigatoriamente a respeito da alegação de ilegitimidade passiva do impetrado argüida nas informações prestadas, aliás, como única matéria de sua defesa.

Diz o art. 458 do CPC, *verbis*:

> São requisitos essenciais da sentença:
>
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
>
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
>
> III - *o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem* (destaquei).

Sobre o objeto da sentença, com muita autoridade, afirma JOSÉ FREDERICO MARQUES:

> Recaindo sobre o litígio, a sentença definitiva, como instrumento do exercício em concreto da tutela jurisdicional, traz, como traço caracterizador, a distingui-la das demais sentenças e atos decisórios, o pronunciamento imperativo sobre um litígio, a fim de dar a cada um o que é seu, na regra particular e individualizada que se consubstancia em sua parte conclusiva ou dispositiva (*Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed., Millennium, 1998, v. III, p. 54).

Na mesma obra, acrescenta o grande processualista que o "*pedido deve ser decidido sem omissões*" (obra citada, p. 59).

E, ao final, conclui:

> A sentença que apresentar nulidades pode ser rescindida no juízo de grau superior, para onde subir o processo em grau de recurso (obra citada, p. 60).

De fato, existe omissão no r. comando sentencial que o inquina nulidade, por vício *citra petita*, ou seja, no dizer de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> A sentença, enfim, é *citra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 25ª ed., 1998, p. 453).

A meu aviso, desde que o impetrado tenha argüido sua ilegitimidade passiva, haveria tal matéria de ter sido objeto de exame; entretanto a r. sentença a ela não se reporta, seja para acatá-la, seja para repudiá-la, colocando-se, assim, dentro da moldura de uma prestação jurisdicional incompleta.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Capítulos de Sentença*, Malheiros Editores, 2002) pondera à p. 87:

> A sentença é viciada quando extrapola os lindes da demanda e, portanto, também a regra de correlação com esta (CPC, arts. 128 e 460 - supra, nº 32), mas isso nem sempre significará que ela o seja por inteiro, merecendo ser integralmente banida do mundo jurídico. Ainda aqui há de prevalecer a regra *utile per inutile non vitiatur*, sendo de rigor distinguir casos em que, sem embargo da transgressão àqueles limites, algum ou alguns capítulos dessas sentenças sejam hígidos e, portanto, tenham capacidade de ser úteis. No fundo das coisas, o critério para

> essa distinção reside nas garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que é a própria razão de ser do veto às sentenças extrapolantes.

E conclui à página 90:

> A mais significativa conseqüência prática dessa omissão é que, passando em julgado a sentença, a coisa julgada não impedirá o autor de voltar a juízo com a pretensão não decidida - porque a *auctoritas rei judicato* e nada mais é do que a indiscutibilidade dos efeitos substanciais da sentença e, obviamente, jamais poderia incidir sobre efeitos que a sentença não houver declarado.

Trazem alguns doutrinadores que o exame incompleto ou imperfeito de uma questão não induz nulidade da sentença, em face do efeito devolutivo assegurado pelo artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o Tribunal não pode apreciar questões que não foram sequer superficialmente analisadas pelo juiz monocrático, sob pena de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, sobre o tema esclarece:

> Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento *citra petita*, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal (obra citada, p. 454).

Efetivamente, em tese, a matéria omitida no ato decisório de primeiro grau, depois de suprida, pode ser objeto de questionamento recursal, o que, por si só, inviabiliza seu enfoque de ofício neste Tribunal, em competência como que originária, segundo corretamente definiu LINO PALACIO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, ed. 1997, v. I, nº 150, p. 358 - *apud* "As Nulidades no Código de Processo Civil", de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, publicado na revista deste eg. Tribunal, 1983, v. 16, p. 27/55:

> A nulidade processual é a privação de efeitos imputada aos atos do processo que padecem de algum vício em seus elementos essenciais e que, por isso, carecem de aptidão para cumprir o fim a que se achem destinados.

Nesse norte, a jurisprudência:

> A norma contida no art. 515, § 1º, do CPC não autoriza o tribunal a inobservar o princípio do duplo grau de jurisdição (STJ - REsp 2.973-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Assim sendo, tenho que a decisão monocrática se encontra fulminada com o vício de julgamento *citra petita*, o que implica sua nulidade, visto que foi proferida à deriva de dispositivo legal e constitucional.

Sobre o tema:

> O juiz, ao lado da obrigação negativa de não decidir fora ou além do pedido, tem o dever de decidir todo o pedido. Não o fazendo, a sentença será omissa ou incompleta, havendo necessidade de uma outra que a complete.
>
> A omissão equivale a recusa de prestação jurisdicional corretamente reclamada, com afronta ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição (*JB*, 125/198) (Ap. nº 96.009635-3, 4ª Câmara Civil do TJSC, Florianópolis, Rel. Des. Francisco Borges, j. em 13.03.97, *in Juris Plenum*).

Em conforto a essa posição, faço citar ALEXANDRE DE PAULA, que, em comentário ao art. 460 do Código de Processo Civil, asseverou:

> A sentença pode apresentar-se incompleta, por não enfrentar e resolver todos os pedidos formulados *citra petita*; pode concluir solucionando coisa inteiramente fora dos pedidos (*extra petita*); e pode, além de dar deslinde às questões apresentadas, ir além e conceder mais do que foi pedido (*ultra petita*). Nas duas primeiras hipóteses a sentença será nula, devendo outra ser prolatada em conformidade aos libelos (*Código de Processo Civil Anotado*. 7ª ed., Revista dos Tribunais, v. II, p. 1.861).

No mesmo sentido:

> A sentença *citra petita* não deve ser considerada válida por se traduzir em prestação jurisdicional

> incompleta e viciada (Ap. nº 63.764-AL, 2ª Turma TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Araken Mariz, *in* ALEXANDRE DE PAULA - obra citada, p. 1.863).

GIUSEPPE CHIOVENDA define a sentença como:

> A sentença, em geral, é a provisão do Juiz que, recebendo ou rejeitando a demanda do autor, afirma a existência ou a inexistência de uma vontade concreta da lei que lhe garanta um bem ou respectivamente a inexistência ou existência de uma vontade de lei que garanta um bem ao réu (*Instituições de Direito Processual Civil*. Ed. Bookseller, 1998, v. I, p. 198).

Dessarte, entendo que a r. decisão hostilizada representou prestação jurisdicional incompleta, ferindo de morte dispositivos legais expressos.

É de se ressaltar que, via de regra, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões postas pelas partes, considerando-se o princípio da persuasão racional do juiz, que aprecia os elementos da lide de acordo com seu livre convencimento, dentro dos critérios críticos e racionais. E, no caso presente, efetivamente questão importantíssima tratada nos autos não fora analisada, pecando o r. *decisum* por omissão pelo que, tal como proferido, não há que prevalecer.

Confira-se o disposto no art. 131 do CPC:

> O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Com essas considerações, acolhendo a preliminar, decreto a nulidade da sentença, determinando a baixa dos autos ao d. Juízo de origem, para que outra seja proferida na forma legal.

Custas, *ex lege*.

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - De acordo.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E ANULARAM A SENTENÇA.

-:::-

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA NÃO ESPECIFICADA NA ALÍNEA *E* DO ART. 108 DA LEI Nº 869/52 - PROVENTOS PROPORCIONAIS - VENCIMENTOS E PROVENTOS - DESCONTOS SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - PROVA DESNECESSÁRIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO - PROVA DOCUMENTAL DOS FATOS ALEGADOS - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE**

**- O indeferimento de prova requerida quando evidenciada sua desnecessidade não constitui cerceamento de defesa.**

**- Versando a lide sobre questão unicamente de direito e os fatos alegados encontrarem-se provados por documentos, não se justifica a realização de prova técnica, podendo o juiz proferir o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.**

**- Se a doença que acometeu o servidor não se encontra dentre as enumeradas no art. 108, alínea *e*, da Lei nº 869/52, cujo rol é taxativo, a aposentadoria por invalidez deve ser com proventos proporcionais, e não integrais.**

**- A Administração não pode efetuar descontos nos vencimentos e proventos do servidor sem que a questão tenha sido previamente discutida e transitada em julgado na esfera administrativa,**

**mediante processo administrativo, no qual seja assegurado ao servidor o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de antecipar solução, com afronta aos princípios contidos no art. 5º, LV, da CF.**

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.03.967063-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOUVÊA RIOS

Ementa oficial: Ação ordinária - Julgamento antecipado - Desnecessidade de produção de prova em audiência - Artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. - Aposentadoria - Integralidade limitada às hipóteses de doenças especificadas na lei - Descontos em vencimentos e proventos - Necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados (artigo 5º, inciso LV). - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo a sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. A aposentadoria somente será recebida com o valor integral caso a invalidez decorra de doença especificada na lei, que traz um rol taxativo de doenças hábeis a ensejar a aposentadoria integral. Não pode a Administração efetuar qualquer desconto nos vencimentos e proventos pagos sem que a questão tenha sido previamente discutida e transitada em julgado na esfera administrativa, sob pena de antecipar a solução, afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados nos termos do artigo 5º, inciso LV, 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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2004. - *Gouvêa Rios* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Gouvêa Rios* - Reportando-me ao relatório dos autos, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

Como registro, em que pese ter sido fracionada a r. decisão singular com relação às AA., desacolhendo às inteiras a pretensão com relação a uma delas e parcialmente relativamente às duas outras, as razões recursais alcançam os temas englobadamente, sem separar situações desiguais, o que em tese agride o comando do art. 515 do CPC.

Na petição inicial (fls. 02/08), as autoras afirmaram que deveriam estar recebendo os proventos integrais nos termos dos dispositivos que embasaram o ato concessivo dos afastamentos prévios e das aposentadorias por invalidez. Contudo, apesar do grau elevado de gravidade das moléstias das autoras, o réu insiste em remunerar seus proventos de forma proporcional (fl. 03); ainda, entenderam que a decisão da Administração estadual determinando pagar a aposentadoria observando a proporcionalidade, como também mandando que seja feita a reposição em parcelas mensais, o que reduz os seus já parcos vencimentos a quantia insignificante, deveria, pelo menos, ser precedida de comunicação prévia, para que as autoras pudessem valer-se dos meios de defesa a seu alcance, em processo administrativo regular, garantido pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, e não de maneira abrupta, unilateralmente, sem o devido processo legal, alterando o Estado o que ele mesmo concedeu, procedendo, ele mesmo, à execução e fazendo justiça (?) com as próprias mãos (fl. 05).

Por fim, as autoras requereram:

a - declarar o direito das Autoras à aposentadoria com proventos integrais, declarando-se nulo o ato que a declarou proporcional; b - condenar o Réu a pagar às Autoras proventos integrais desde as datas das respectivas

aposentadorias, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais; c - condenar o Réu a restituir às Autoras os valores descontados a título de reposição e/ou anulação, também devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais (fl. 07).

Por sua vez, a MM.ª Juíza ementou que:

> O art. 110, II, da Lei 869/52 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, razão pela qual a aposentadoria com proventos integrais só será concedida quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.
>
> Ainda que designada a servidora, verificada a sua invalidez, tem a mesma direito à aposentadoria prevista no art. 36, I, da Carta Estadual, nos termos do art. 287 do mesmo diploma constitucional.
>
> Não obstante a doença das autoras não se enquadrar dentre as elencadas no art. 8º, *e*, da Lei 869/52, considerando-se que o afastamento preliminar foi concedido com proventos integrais, ou que os mesmos foram pagos por equívoco, devido à demora na remessa do processo de aposentadoria para a Secretaria competente, não pode a Administração, unilateralmente, efetuar descontos diretamente no contracheque das servidoras, com vistas a receber o que foi pago a maior (fl. 217)

Em conseqüência, às fls. 217/228, a MM.ª Juíza julgou "*improcedente o pedido em face da autora Vera Lúcia Lobo Leite Rezende, nos termos do art. 269, I, do CPC*" (fl. 228). Quanto às demais autoras, julgou "*parcialmente procedente o pedido, somente para determinar o ressarcimento dos valores descontados a título de 'reposição de vencimentos e vantagens' em seus contracheques, por ausência do devido processo legal, tudo corrigido monetariamente, com juros de 12% ao ano, estes a partir da citação válida, nos termos do art. 406 do Código Civil, e tendo em vista o caráter alimentar da verba, consoante estabelece o art. 3º do Decreto-lei 2.322/87*" (fl. 228), bem como condenou as partes proporcionalmente aos ônus de sucumbência, compensados os honorários advocatícios e observados os benefícios da assistência judiciária em relação às autoras.

Havendo sinalização de preliminar, vou ao seu enfoque, que é, inclusive, prejudicial de mérito.

*Preliminar de cerceamento de defesa - fls. 230.*

A MM.ª Juíza entendeu que a espécie comporta o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, visto versar a lide sobre questão unicamente de direito e os fatos alegados encontrarem-se provados por documentos, não se justificando, assim, a realização da prova técnica (fl. 220).

As recorrentes alegam que a v. decisão é nula, porque houve cerceamento de defesa, haja vista que requereram a produção da prova pericial médica, no intuito de comprovarem a gravidade de suas doenças (fl. 230)

Observo que exordialmente as autoras protestaram "*provar o alegado pelos meios de prova em direito admitidos, notadamente através das fichas médicas e das pastas de concessão de aposentadoria*" (fl. 07, *in fine*).

Depois, como se vê à fl. 214, as requerentes protestaram por produzir prova pericial médica, nas seguintes especialidades: A primeira autora, Vera Lúcia Lobo, na especialidade Psiquiatria. A segunda autora, Paulina Queiroz Dutra, na especialidade Geriatria/Ortopedia. A terceira e última autora, Rita de Cássia Nascimento, na especialidade Clínica Geral/ Ortopedia (fl. 214).

Não obstante, os correspondentes laudos médicos foram apresentados juntos à petição inicial e apontam as doenças que acometeram as autoras, como se verifica respectivamente às fls. 37, 54 e 117, cujas gravidades, além de serem inerentes a cada uma das moléstias diagnosticadas, que não estão sob impugnação, e que, portanto, independem do exame recursalmente requerido,

não têm o condão de alterar o entendimento sobre a solução da controvérsia.

Logo, mudado o que deve ser mudado, como asseverado pelo e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito,

> o simples requerimento de provas não torna imperativo o seu deferimento, sendo certo que o juiz pode, diante do cenário dos autos, dispensá-las, se evidenciada a desnecessidade de sua produção (Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - AGA 470.470/MG (200201100062) 474935 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - j. em 06.02.2003 - *in DJ* de 10.03.2003, p. 212).

Nessa mesma direção, o Exmo. Min. Aldir Passarinho Júnior ementou que:

> é possível ao juízo da instrução a dispensa das provas requeridas pela parte, quando desnecessárias ao julgamento da causa, o que se verificou na hipótese dos autos (Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AGA 183.050/SC (199800203737) 375948 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - j. em 29.08.2000 - *in DJ* de 13.11.2000, p. 146).

Assim, evidenciada a desnecessidade de produção da prova requerida, o julgamento antecipado da lide se fundamentou acertadamente no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

*Mérito*:

As autoras entendem que as suas aposentadorias devem ser com proventos integrais, não por se basear em moléstia profissional, e sim por se tratar de doença grave e incurável. É que, ao contrário do afirmado na sentença apelada, o fato de o rol constante na letra e do art. 108 da Lei Estadual 869/52, com suas posteriores modificações, não ser exaustivo, em nada contraria os arts. 40, § 1º, da CF/88 e 36, I, da CEMG/89, uma vez que são os próprios dispositivos constitucionais que remetem ao legislador infraconstitucional a tarefa de definir quais os casos de doença fazem jus a proventos integrais (fl. 231).

Por outro lado, a MM.ª Juíza ressalvou que se afigura forçoso concluir que as aposentadorias das autoras se darão com proventos proporcionais, pois as doenças que as acometeram - psicose (cf. laudo de fls. 37), osteoporose e osteoartrose (doc. fls. 54), hipertensão arterial e hérnias discais cervicais (doc. fls. 117) - não se encontram dentre as enumeradas no art. 108, alínea e, da Lei 869/52, a ensejar a concessão da aposentadoria com proventos integrais (fl. 222).

De fato, conforme pacificado nesta e. Primeira Câmara Cível,

> a aposentadoria somente será recebida com o valor integral caso a invalidez decorra de doença especificada na lei, que traz um rol taxativo de doenças hábeis a ensejar a aposentadoria integral (TJMG - Primeira Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0024.03.967065-8/001(1) - Belo Horizonte - Relator Desembargador Eduardo Andrade - j. em 30.03.2004 - publicação em 16.04.2004).

Àquela oportunidade, o e. Relator, ressaltou com propriedade que:

> a aposentadoria dos servidores públicos, segundo o texto constitucional, depende de prévia regulamentação legal, sendo, inicialmente, disciplinada pela Lei nº 869/52, posteriormente, alterada pela Lei Complementar nº 44/96. A aposentadoria somente será recebida com o valor integral caso a invalidez decorra de doença especificada na lei, que traz um rol taxativo de doenças hábeis a ensejar a aposentadoria integral, já que disciplinou duas formas de recebimento (com valor proporcional e integral). Além do mais, o art. 110, II, da Lei 869/52, que estabelece que os proventos da aposentadoria serão integrais na hipótese da alínea *c* do art. 108 dessa mesma lei, não foi recepcionado nem pelo art. 40, I, da Constituição Federal - mesmo na antiga redação anterior às emendas constitucionais que restringiram ainda mais os casos de proventos integrais -, nem pelo art. 36, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que estabelece: 'Art. 36. O servidor público será aposentado: I - por invalidez permanente, com proventos integrais, quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais, nos demais casos'. As doenças das autoras, ora segundas

apelantes, não se enquadram em nenhuma das hipóteses que, de acordo com o inciso I do art. 36 da Constituição Estadual, ensejaria o recebimento de proventos integrais.

Outrossim, caracterizado o decote nos proventos das autoras, Paulina Queiroz Dutra e Rita de Cássia Nascimento, a título de "*reposição de vencimentos e vantagens*" sem o indispensável e devido processo administrativo, no qual deveria ser-lhes assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a conseqüência jurígena é:

> o ressarcimento dos valores descontados a título de reposição de vencimentos e vantagens em seus contracheques, por ausência do devido processo legal, tudo corrigido monetariamente, com juros de 12% ao ano, estes a partir da citação válida, nos termos do art. 406 do Código Civil, e tendo em vista o caráter alimentar da verba, consoante estabelece o art. 3º do Decreto-lei 2.322/87 (fl. 228).

Não pode a Administração efetuar qualquer desconto nos vencimentos e proventos pagos sem que a questão tenha sido previamente discutida e transitada em julgado na esfera administrativa, sob pena de antecipar a solução, afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como J. CRETELLA JÚNIOR ensina, tratando-se de chegar ao ato administrativo que envolverá administrado ou funcionário, teremos processo administrativo, que se trata de "operação bilateral ou contraditória, do 'devido processo legal' (*due process of law*)" (*in Comentários à Constituição* 1988, Ed. Forense Universitária, 1ª ed., p. 528).

A jurisprudência não discrepa:

> Aposentadoria por invalidez com proventos integrais - Redução destes para proporcionais - Inexistência de prévio procedimento administrativo com a presença de ampla defesa e contraditório - Impossibilidade (TJMG - Quarta Câmara Cível - Processo nº 1.0024.98.046156-0/001(1) - Belo Horizonte - Relator Desembargador Audebert Delage - v.u. - j. em 13.05.2004 - publicação em 08.06.2004).

Não se nega à Administração o direito de rever os seus próprios atos, quando os considera ilegais. Entretanto, se a Administração outorga um direito, a revisão do seu ato, salvo erro grosseiro ou ilegalidade gritante, só pode ocorrer através do *due process of law*, onde os beneficiários da outorga tenham voz e defesa, até porque a Constituição da República arrola esse direito entre as garantias do cidadão, e até o acesso ao Poder Judiciário (*in* "*Jurisprudência Mineira*", v. 126/127, p. 232).

Servidor público - Sumária determinação de decote em seus proventos - Ausência de oportunidade de ampla defesa - Violação de expressa previsão constitucional - Ilegalidade e abusividade. - Evidencia manifesta ilegalidade e abuso de poder o decote sumário de pagamento de parte dos proventos do funcionário público. Deve esse decote ser antecedido do indispensável processo administrativo, no qual lhe seja assegurada ampla defesa constitucionalmente prevista, sob pena de o ato administrativo praticado configurar ilegalidade e abuso de poder (TJMG - Quarta Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0024.03.927885-8/001(1) - Belo Horizonte - Relator Desembargador Hyparco Immesi - j. em 06.05.2004 - publicação em 04.08.2004).

Administrativo - Professora - Gratificação de permanência - Requisitos do art. 1º do Decreto 36.526/96 - Nulidade do ato da Administração - Art. 37 da CF revogação e descontos - Artigos 95 da Lei 10.576/95 e 82 da Lei 10.098/94 - Possibilidade - Ausência de defesa - Art. 5º, LV, Da CF - Inadmissibilidade. - A Administração, agindo dentro dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, insertos no art. 37 da CF, assim como na Súmula 473 do STF, pode revogar o ato de concessão da gratificação de permanência, bem como é lícito ao Estado proceder aos devidos descontos, conforme prevê o art. 82 da Lei Complementar 10.098/94, não podendo ser determinada a cessação do pagamento e desconto sem a observância do contraditório e da ampla defesa, em afronta ao art. 5º, LV, da CF (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Primeira Câmara Especial Cível - Processo nº 00534284NRO-PROC70004626834 - Relator Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro - j. em 23.10.2003 - *in Juis-Jurisprudência Informatizada Saraiva*, nº 33, 3º trimestre de 2003).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, no reexame necessário mantenho a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, pelas partes, isento o Estado e observados os benefícios da Lei de Assistência Judiciária em relação às autoras.

*A Sr.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - De acordo.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**ALIMENTOS - EX-MULHER - UNIÃO ESTÁVEL COM OUTRO HOMEM - EXONERAÇÃO**

**- Restando comprovado que a alimentada vive em união estável com outro homem, não faz ela jus ao recebimento de pensão alimentícia pelo ex-marido.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.01.079233-9/001 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Civil - Ação exoneratória de alimentos - Alegação do alimentante que a alimentada vive em união estável - Comprovação - Procedência do pedido - Manutenção. - Restando comprovado o fato de que a alimentada vive em união estável com outro homem, não faz ela jus ao recebimento de pensão alimentícia pelo ex-marido.

**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, 02 de setembro de 2004. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - E.M.R. interpõe apelação contra a sentença de fls. 84/86-TJ, que julgou procedente pedido constante de ação de exoneração de alimentos, que está a lhe mover A.R.S., buscando a vencida sua reforma, a fim de que seja mantido o pagamento da prestação alimentícia arbitrada em favor do apelado, pois dela depende para sobreviver, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 87/92-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Pleiteia a recorrente a reversão do julgado a fim de que seja mantido o pagamento de prestação alimentícia pago pelo apelado, pois dela depende para sobreviver, além de vigorar nos autos ausência de provas da alteração econômica do alimentante e comprovação de união estável.

Alega o recorrido que constituiu nova família e que também se aposentou, acarretando uma alteração em sua situação socioeconômica, afirmando, ainda, que sustenta sua atual companheira e seus 03 (três) filhos com o que percebe, além de prestar alimentos a sua ex-mulher.

Passando, pois, a viver uma nova realidade, seus rendimentos mensais não são suficientes a suportar os alimentos que lhe foram arbitrados anteriormente, além de a apelante ter estabelecido uma nova relação de união estável.

A doutrina e a jurisprudência se entrelaçam ao assegurar ao ex-marido a exoneração

da obrigação alimentícia convencionada ou fixada em sentença, se a alimentária passa a viver com outro homem.

Como é cediço, extinta a sociedade conjugal, a mulher tem liberdade para ligar-se a quem queira, mas também é óbvio que, assim procedendo, se torna totalmente carecedora de qualquer direito à ajuda do ex-marido, cessando, com isso, a obrigação do marido de prestar-lhe alimentos.

Uma vez estabelecida "*(...) convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher (...)*", como assim estabelece o contido no art. 1º da Lei 9.278/96, extrai-se uma idéia do que venha a ser uma união estável, vez que conceituá-la seria uma tarefa árdua diante da falta de critérios objetivos.

Podemos concluir, diante das provas trazidas aos autos e, principalmente, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas, que fora constituída a figura da união estável, levando em consideração que a ré coabitou durante, aproximadamente, quatro anos e meio com P.A.R., tendo este inclusive uma linha telefônica em seu nome instalada na casa da alimentária (fls.15-TJ).

Destarte, não mais importa se desfeito ou não o relacionamento entre a irresignante e "P.", conforme é por ela alegado.

O concubinato faz cessar a obrigação alimentar, pois é injusto obrigar o ex-cônjuge a prestar alimentos ao outro, que forma união estável com terceira pessoa, presumindo-se que a nova união surge em função de revelarem os que se unem condições econômicas, iniciando vida totalmente independente e própria, sem ligações com o passado, advindo a exoneração da presunção da capacidade econômica de quem constitui uma família, à consideração de que, se assim é no casamento, da mesma forma deve entender-se no concubinato.

Na esteira desse raciocínio, leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA a seguinte lição:

> É óbvio que o dever alimentar cessa, uma vez provado que a mulher, separada judicialmente ou de fato, vive com outro homem. Faltará, aí, o fundamento ético para que tenha a sua subsistência assegurada pelo ex-marido (*in Instituições de Direito Civil*, Ed. Forense, 11ª ed., v. V, p. 282).

No mesmo sentido, assinala MARCO AURÉLIO S. VIANA, segundo o qual:

> O concubinato do credor implica a extinção do direito aos alimentos. A solução é moralmente compreensível, e a lei transpõe para o texto legal aquele mandamento. Não se justifica, em verdade, que tendo havido união estável com outro homem o ex-cônjuge continue a pensionar. Os alimentos visam atender às necessidades vitais do alimentando, não o seu enriquecimento. Cessada a situação de desamparo, tendo o credor quem o socorra, evidente a extinção da pensão (*in Coleção Saraiva de Prática do Direito - Ação de Alimentos*, 1986, p. 47).

A propósito, este mesmo eg. Sodalício já decidiu, a respeito, como se constata do aresto adiante colacionado:

> Tanto na doutrina como na jurisprudência sempre se entendeu que é inadmissível o homem separado judicialmente continuar a pensionar a mulher que se junta a outro homem (1ª CC, Rel. Des. Oliveira Leite, j. em 24.06.1986, *in Revista da Amagis*, 11/311).

No mesmo sentido, assim têm entendido nossos tribunais pátrios, o que deflui das ementas adiante colacionadas:

> Alimentos - Pensão alimentícia - Exoneração - Ex-mulher que passa a viver em concubinato com outro homem - Obrigação alimentar cessada (TJSP - 3ª CC, Apelação Cível nº 231.611-1/2, Rel. Des. Ênio Zuliani, j. em 04.04.1995).

> Alimentos - Pensão alimentícia - Ação de exoneração do encargo - Cônjuge separado que passou a viver em companhia de outro homem - Obrigação alimentar cessada (TJSP - 8ª CC, Apelação Cível nº 178.446-1/3, Rel. Des. Fonseca Tavares, j. em 18.11.1992).

> Alimentos - Casal separado - Mulher que se une a outro homem - Filho - Ação procedente.

> - Exonera-se o ex-marido da pensão acordada se a alimentanda entrou a viver em concubinato, presumindo-se, neste caso, que o concubinário tenha passado a prover-lhe as necessidades (TJRJ - 5ª CC, Apelação Cível nº 25.495, Rel. Des. Barbosa Moreira, j. em 08.12.1983).

Por fim, conforme demonstra YUSSEF SAID CAHALI:

> Assim como no casamento, o cônjuge que vive em concubinato não pode ser mantido pelo outro consorte. E digo mais, ainda que cessada a união concubinária.
>
> Oportuno, por turno, ser lembrado que o concubinato, embora carecendo de regulamentação, é reconhecido na Constituição Federal, no art. 226, § 3º, dizendo que 'para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar'.
>
> Assim, se o cônjuge credor assume outra família, parece-me que assume também os riscos decorrentes.
>
> Não se mostra compatível com a moral, guindar-se o ex-marido à condição de simples reserva ou prestante subsidiário do auxílio alimentar, para a eventualidade de fracasso da relação concubinária da mulher ou da cessação de sua vida dissoluta, que antes assegurava a ela os meios de sobrevivência (*in Dos Alimentos*, Ed. Saraiva, p. 348).

Num quadro tal, não há mesmo como prosperar o apelo sob alegação de falta de prova cabal e convincente, sobrelevando anotar a suficiência de provas compatíveis com a afirmativa de união estável contida na inicial.

Ao impulso de tais razões, nego provimento à apelação interposta, confirmando, integralmente, a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, de cujo adimplemento a suspendo, por se encontrar ela amparada pela gratuidade de justiça (art. 12, *in fine*, da Lei 1.060/50).

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - De acordo.

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR** *INAUDITA ALTERA PARTE* **- PRESENÇA DO** *FUMUS BONI IURIS* **DO** *PERICULUM IN MORA* **- RISCO DE DANO IRREPARÁVEL - CARÁTER EXCEPCIONALÍSSIMO - AUSÊNCIA DE OITIVA DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - CONCESSÃO DA MEDIDA - POSSIBILIDADE - MULTA - ADMISSIBILIDADE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE DO SUS - AQUISIÇÃO IMEDIATA**

**- A restrição contida no art. 21 da Lei nº 8.437/92 não é absoluta, devendo tal comando ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 12 da Lei nº 7.347/80, admitindo-se, na ação civil pública, em situações excepcionalíssimas, a concessão de liminar** *inaudita altera parte***, sem a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, quando o juiz, usando do seu poder geral de cautela e diante do** *fumus boni iuris* **e do** *periculum in mora***, verificar a ocorrência de risco de vida para o jurisdicionado, justificando-se a medida para evitar dano iminente e irreversível que possa advir da demora do provimento jurisdicional liminar.**

**- Na ação civil pública, é conveniente que a decisão concessiva de liminar seja acompanhada de imposição de multa.**

**- Tratando-se de obrigação de fazer ou de não fazer, é possível aplicação de multa pelo não-acatamento da determinação judicial, a fim de se compelir o devedor/obrigado a cumprir a obrigação na forma prescrita, podendo esta pena pecuniária ser imposta de ofício pelo magistrado.**

**- Concedida a liminar para que o medicamento seja fornecido ao paciente do SUS, tal medicamento deve ser adquirido com a presteza e a rapidez necessárias, para que haja a efetiva prestação jurisdicional, possibilitando a conservação e a recuperação da vida do jurisdicionado, sob pena de ofensa aos direitos que lhe são assegurados constitucionalmente (arts. 6º, 196 e seguintes da CF), em detrimento de regras orçamentárias.**

AGRAVO Nº 1.0183.04.064370-6/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Constitucional e Processual Civil - Agravo de instrumento - Ação civil pública - Liminar - Deferimento - Ausência de oitiva do representante judicial da pessoa pública - Possibilidade - Caráter excepcionalíssimo da medida - Risco de dano irreparável - Verossimilhança das alegações - Ocorrência - Multa - Razoabilidade - Caracterização - Recurso improvido. - Em situações de caráter excepcionalíssimo, admite-se a dispensa da oitiva do ente público, cuja medida só se justifica diante do poder geral de cautela conferido ao juiz, quando necessário para evitar dano iminente e irreversível que poderia advir da demora do provimento jurisdicional liminar. É permitida a aplicação de multa, a fim de se compelir o devedor/obrigado a cumprir a obrigação na forma prescrita.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2004. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira* - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, em face da decisão trasladada às fls. 98/99-TJ, proferida em autos de ação civil pública que está a lhe mover o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que concedeu a liminar pleiteada, insurgindo-se aquele, em síntese, pela nulidade da decisão ante a inobservância ao disposto no art. 2º da Lei 8.437/92, e, no mérito, pela ausência de verossimilhança das alegações contidas na inicial, redução da multa diária fixada e, por fim, requerendo a dilação do prazo para o cumprimento da liminar, tudo consoante as argumentações desenvolvidas na minuta de fls. 02/14-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

*Ab initio*, analiso a preliminar suscitada pelo Estado de Minas Gerais, alegando a impossibilidade de concessão de liminar, *inaudita altera parte*, contra pessoa jurídica de direito público, em função do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92.

Em que pesem tais assertivas, entendo, *data venia*, que tal restrição não é absoluta, devendo o comando retrocitado ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 12 da Lei 7.347/85, *verbis*:

> Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Há que se analisar, ainda, quanto à urgência da medida, a iminência da ocorrência de dano irreparável, sendo certo que, estando demonstrados os requisitos legais para a sua concessão, não pode o Magistrado aguardar aquela diligência, para daí então, deferir ou não a liminar, quando estiver em jogo direito fundamental da pessoa humana, nos termos infra-ressaltados.

No caso, verifica-se a existência de risco de dano à vida, o que torna necessário o acautelamento desse direito, superando-se qualquer outro interesse de particular ou de ente público, especialmente quando o pedido decorre de preceitos

rígidos da Constituição Federal (arts. 6º e 196), não podendo aquele ser preterido por uma norma de caráter processual.

Ao prestar as informações (art. 527, IV, do CPC), outro não foi o entendimento esposado pelo douto Julgador de origem, que assim enfatizou:

> (...) embora seja do meu conhecimento a existência de farta jurisprudência no sentido de que a liminar somente pode ser deferida após o cumprimento da medida mencionada. Entretanto, com a devida *venia*, a meu sentir, o caso em comento não recomendava, primeiramente, a oitiva do requerido, sendo certo que havia, como de fato há, risco de vida para o Sr. Otávio Ferreira Drumond (informações obtidas nos autos) em caso de supressão do medicamento descrito na exordial (*litteris*, fls. 147-TJ).

A propósito, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO preleciona que a proteção à saúde, elencada no art. 6º da Constituição Federal como direito social, deve ser integral, qualificando como "pérola" o texto do art. 198, II, ao dissertar que:

> manda ele que o atendimento à saúde seja integral, o que significa, na medida em que as palavras têm valor, que todas as doenças e enfermidades serão objeto de atendimento, por todos os meios ao dispor da medicina moderna (*in Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Ed. Saraiva, 1995, v. 4, p. 54).

Assim já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, como se constata do aresto adiante colacionado:

> Administrativo. Tutela antecipada. Fazenda Pública. Estado de necessidade. Vida humana. - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo julgamento em plenário da medida *liminar* na ADC nº 4, impede a possibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda *Pública*. Porém, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado. Precedentes. Recurso não conhecido (5ª T., REsp nº 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 1º.10.2002, v.u.).

Neste mesmo sentido, colhe-se orientação jurisprudencial deste colendo Sodalício, segundo a qual:

> Agravo de instrumento - Ação civil pública - Ilegitmidade do Ministério Público - Questão controvertida - Possibilidade de concessão de liminar sem oitiva do Poder Público - Fornecimento de medicamento pelo Município - Coexistência dos requisitos ensejadores: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - Cabimento. - Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve ser concedida liminar para que o doente carente receba os medicamentos necessários para o tratamento de doença grave (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 1.0480.03.048891-4/001, Rel. Des. Audebert Delage, j. em 29.04.2004, *DJ* de 1º.06.2004).

Aliás, sobre o fornecimento de medicamentos para o tratamento de doentes graves, já tive oportunidade de me manifestar sobre o tema, notadamente, dentre outros, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.03.007738-2/001, ocorrido em 29.04.2004, de minha relatoria, à unanimidade, cujo acórdão resultou na lavratura da seguinte ementa:

> Tratamento de saúde - Medicamento - Mal de Alzheimer - Direito ao fornecimento gratuito pelo Estado - Inteligência dos arts. 196 e segs. da Constituição da República. - Sendo a saúde um direito de todos e dever do Estado, constitui sua obrigação fornecer gratuitamente o medicamento necessário à sobrevivência do autor.

Rejeito, pois, a preliminar.

*Circa meritum causae*, cuida-se da ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais com pedido liminar, em face do Estado de Minas Gerais, alegando o autor, em síntese, que Otávio Ferreira Drumond procurou o referido órgão, informando que sofre de "asma grave", necessitando tomar uma série de medicamentos para controlar a doença e suas crises e que, em razão disso, tem sido freqüentemente internado nos hospitais da rede pública,

requerendo, por fim, a concessão de liminar *inaudita altera parte*, a fim de determinar que o ora agravante forneça os medicamentos "Combivent" e "Seretide", enquanto perdurar a sua necessidade.

O digno Juiz de origem a deferiu nos seguintes termos:

> Verifico que a fumaça do bom direito reside no fato de que, por imposição constitucional, são direitos sociais, dentre eles, a saúde, sendo direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação. O perigo na demora evidencia-se na medida em que o Sr. Otávio Drumond, com 74 anos de idade, enfrenta graves problemas de saúde, havendo necessidade urgente dos medicamentos descritos na inicial (*litteris*, fls. 98/99-TJ).

Em que pese a irresignação do agravante, razão não o socorre, uma vez que a verossimilhança das alegações do agravado está satisfatoriamente demonstrada no caso em tela, sendo certo que o *fumus boni iuris* se encontra evidenciado nos arts. 6º e 196, ambos da Constituição Federal, tendo em vista o fato de ser a saúde um direito e uma garantia fundamental de todo cidadão, bem como um dever do Estado em prestá-la, assim dispondo referidos artigos:

> Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
>
> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Lado outro, o *periculum in mora* nos remete ao risco à vida e à proteção imediata da saúde do cidadão, que necessita dos medicamentos para o controle de sua moléstia, que é gravíssima, conforme elucida o documento de fls. 34-TJ.

Assim, não há que se falar em ausência de verossimilhança das alegações do agravado.

Sobre a retirada e/ou diminuição da multa fixada monocraticamente, *data venia*, não merece acolhida a insurgência.

A rigor, sobre o tema, colhe-se da doutrina de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY a lição segundo a qual:

> A multa tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Essa multa não é pena, mas providência inibitória. Daí por que pode e deve ser fixada em valor elevado. Ao fixar a multa, o juiz dará prazo para o cumprimento da obrigação. A partir do término do prazo, não cumprida a obrigação, inicia-se o período de incidência da multa. A multa diária pelo não-cumprimento pode ser determinada na fase de conhecimento (CPC, art. 461). Omissa a sentença de conhecimento, poderá o juiz, na fase de execução, de ofício ou a requerimento da parte, fixar a multa por dia de atraso (CPC, 644, *caput*). Pode fazê-lo de ofício porque autorizado pelo sistema a assim agir (*in Código de Processo Civil Comentado*, Ed. *RT*, São Paulo, 2ª ed., 1996, p. 831).

Ora, em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, é cediço que pode ser aplicada uma multa pelo não-acatamento da determinação judicial, sendo que esta pena pecuniária pode ser imposta até mesmo de ofício pelo magistrado.

Com efeito, reduzir o valor da multa poderia tornar a decisão até mesmo inexeqüível, visto que não haveria nenhum ônus significativo para o insurgente se este se recusasse a cumprir aquela determinação.

Lado outro, verifica-se da interlocutória vergastada que o valor da multa já restou reduzido pelo insigne Magistrado de origem, em cotejo com o pedido prefacial (fls. 27-TJ).

Confiram-se na jurisprudência os seguintes arestos:

> Processual civil - Ação cível proposta pelo Ministério Público - Intervenção do *Parquet*

como fiscal da lei - Desnecessidade - Concessão de liminar *in initio litis* - Imposição de multa inicial - Conveniência - Recurso conhecido e parcialmente provido. (...) III - Tratando-se de ação civil pública, é conveniente que a decisão concessiva de liminar seja acompanhada de imposição de multa, a qual, entretanto, só poderá ser cobrada após a formação da coisa julgada. (...) (STJ - 2ª T., REsp nº 156.291/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 09.10.1998, *DJ* de 1º.02.1999, p. 183).

Indenizatória - Liquidação - Agravo de instrumento - Imposição de multa e fixação de prazo para cumprimento de obrigação de fazer - Admissibilidade - Faculdade concedida por lei - Inadmissíveis o cancelamento da multa diária e o aumento do prazo - Recurso não provido (TJSP - 7ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 75.280-5, Rel. Des. Albano Nogueira, j. em 29.06.1998, v.u.).

Por fim, quanto à dilação do prazo para cumprimento da liminar, ante as restrições impostas ao Estado para aquisição dos medicamentos, *data venia*, em situações excepcionais, devem aqueles ser adquiridos com a urgência necessária para que haja a efetiva prestação jurisdicional, a fim de se evitar possível perecimento do titular da pretensão.

Nesse sentido, colhe-se entendimento jurisprudencial deste eg. Tribunal de Justiça, *verbis*:

Mandado de segurança - SUS - Fornecimento de medicamentos - Receituário fornecido por médico particular - Possibilidade. - Na hipótese de o medicamento de que necessita o paciente do SUS não ser adquirido com a presteza e a rapidez necessárias, a possibilidade de conservação e recuperação de sua vida estará em risco de sério e efetivo dano, não sendo razoável sacrificar a vida e a saúde de membro da coletividade para privilegiar uma obediência estrita aos procedimentos orçamentários (4º Grupo de Câmaras Cíveis, Mandado de Segurança nº 322.700-6, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 30.04.2003, *DJ* de 16.05.2003).

Em hipóteses que tais, a aquisição dos medicamentos deverá ocorrer com a máxima presteza, a fim de possibilitarem-se a manutenção e o restabelecimento do usuário, sob pena de ofensa aos direitos assegurados constitucionalmente, em detrimento de regras orçamentárias, o que não se pode conceber.

Ao impulso destas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo de instrumento interposto, confirmando, integralmente a decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**VEREADOR - ADVOCACIA CONTRA O MUNICÍPIO - INFRINGÊNCIA AO ART. 28, I, DA LEI Nº 8.906/94 - QUESTÃO DISCIPLINAR - APLICAÇÃO DE SANÇÕES - COMPETÊNCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CASSAÇÃO DE MANDATO - DENÚNCIA - RECEBIMENTO - VOTO DO VEREADOR DENUNCIADO - INADMISSIBILIDADE - MATÉRIA** *INTERNA CORPORIS* **- MÉRITO DA CAUSA - APRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE**

**- O vereador, integrante da mesa diretora da câmara municipal e advogado, que patrocina causa contra o município infringe o art. 28, I, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), que prevê a incompatibilidade do exercício da advocacia com a atividade de membros da mesa do Poder Legislativo. Todavia, por se tratar de questão disciplinar, cabe à Ordem dos Advogados do Brasil, autarquia federal, tomar conhecimento do incidente e aplicar as sanções cabíveis, não podendo o Poder Judiciário apreciar o mérito da causa, sob pena de**

**usurpação de competência e violação do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado no art. 2º da CF.**

**- Tratando-se de processo para cassação de mandato de vereador, embora não haja vedação expressa no estatuto interno a que o denunciado participe da votação sobre o recebimento de sua própria denúncia, é inadmissível, no sistema jurídico pátrio, que o acusado vote sobre matéria de seu interesse. Todavia, por se tratar de matéria *interna corporis*, compete à câmara municipal o processamento decorrente daquela denúncia, não cabendo ao Poder Judiciário apreciar o mérito da causa, mas somente a legalidade do procedimento, sob pena de usurpação de competência.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0512.02.004635-9/001 - Comarca de Pirapora - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Ementa oficial: Administrativo - Vereador - Impossibilidade de advocacia contra o município - Recebimento de denúncia - Deliberação legislativa - Participação do acusado - Impossibilidade - *Meritum causae* - Questão *interna corporis* - Usurpação de competência. - É incompatível a advocacia ao vereador membro da Mesa Legislativa. Apesar de não haver vedação expressa no estatuto interno, é inadmissível no sistema jurídico pátrio o denunciado participar de votação contra si mesmo. Não cabe ao Poder Judiciário apreciar questão de mérito haja vista ser questão *interna corporis* sob pena de usurpação de competência.

**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, 09 de setembro de 2004. - *Maria Elza* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - Trata-se de ação ordinária proposta pelo Município de Pirapora contra José Mendes de Jesus e Vilson Santana da Rocha, pleiteando a condenação dos réus pela prática de crime de improbidade administrativa consoante disposto no art. 12, inc. III, da Lei nº 8.429/92.

O requerente alegou que o requerido José Mendes de Jesus, advogado e vereador integrante da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Pirapora, patrocinou causa trabalhista contra aquele Município, violando, assim, a Lei Federal nº 8.906/94. Alegou, ainda, que, devido a tal conduta por parte do requerido, o mesmo foi submetido a julgamento no plenário da Câmara Municipal de Pirapora para recebimento ou não da denúncia formulada pela prática daquele ato. Aduziu, por fim, que, diante de tal julgamento, o requerido Vilson Santana, também vereador e presidente da edilidade local, teria concedido ao primeiro requerido direito de voto durante o julgamento, culminando, assim, na rejeição da denúncia e seu posterior arquivamento.

A tutela antecipada foi indeferida à fl. 178-v.-TJ.

O requerido Vilson Santana apresentou contestação às fls. 183/189-TJ, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial. Quanto ao mérito, aduziu, em síntese, que a concessão do direito a voto ao requerido José Mendes de Jesus durante seu julgamento perante a Câmara Municipal é questão *interna corporis*, portanto, não passível de apreciação pelo Poder Judiciário.

O requerido José Mendes de Jesus apresentou contestação às fls. 204/213-TJ, aduzindo, preliminarmente, inépcia da inicial. Quanto à questão meritória, alegou que o órgão competente para aplicar sanção é a Ordem dos Advogados do Brasil, assim como, quanto à deliberação da edilidade local, é questão *interna corporis*.

O processo foi suspenso à fl. 227-TJ, a fim de que se julgasse a exceção de incompetência do juízo, voltando, após tal julgamento, a seu normal trâmite.

O Ministério Público exarou parecer às fls. 237/240-TJ, opinando pela improcedência do pedido inicial.

A sentença de fls. 241/245-TJ julgou extinto o processo sem julgamento de mérito por falta de pressuposto da ação, a saber, interesse de agir.

A requerente apela para este Tribunal às fls. 246/249-TJ, reafirmando os argumentos constantes da petição inicial.

Em contra razões de apelação de fls. 252/255-TJ, 260/261-TJ, os apelados pedem que se negue provimento à apelação para que seja mantido, por conseguinte, o mesmo entendimento jurídico constante da sentença recorrida.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

No caso em tela, apesar de haver duas condutas distintas a serem analisadas, há que se frisar que as mesmas guardam correlação entre si, senão vejamos.

O apelado José Mendes de Jesus patrocinou causa trabalhista contra o Município de Pirapora, em que é vereador e integrante da Mesa Diretora da Câmara Municipal, não obstante impedimento previsto no art. 28, inc. I, da Lei Federal nº 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Durante a sessão legislativa do dia 17.9.2001 da Câmara Municipal de Pirapora, foi apresentada uma denúncia pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra o apelado José Mendes de Jesus, pelos fatos acima narrados.

Houve deliberação daquela casa legislativa para que a denúncia fosse recebida e fosse instaurado processo administrativo que poderia culminar na cassação do mandato de vereador de José Mendes de Jesus. Porém, após tal deliberação, o recebimento da denúncia foi rejeitado por 8 (oito) votos contra e 7 (sete) votos a favor, conforme consta à fl. 222-TJ.

O apelado Vilson de Santana da Rocha, Presidente da Câmara Municipal de Pirapora, durante a deliberação sobre o recebimento da denúncia contra José Mendes de Jesus, permitiu que o mesmo participasse da votação, haja vista que o regimento interno da Câmara Municipal de Pirapora é omisso no caso de deliberações acerca deste teor.

Passemos a analisar a conduta imputada ao vereador José Mendes de Jesus. Conforme consta da denúncia a ele imputada, o mesmo teria patrocinado causa trabalhista contra o Município de Pirapora (fls.105/178-TJ).

Ao praticar tal conduta, o apelado teria infringido o art. 28, inc. I, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, senão vejamos:

> Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:
>
> I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais (...).

Porém, cabe à Ordem dos Advogados do Brasil, autarquia federal responsável pela regulamentação e fiscalização profissional do exercício da advocacia em todo território nacional, tomar conhecimento do incidente e aplicar, se fosse o caso, as sanções cabíveis.

Ademais, por se tratar de uma questão disciplinar, a atuação do Poder Judiciário se restringe a restabelecer, quando violado e acionado, o procedimento previsto para julgamento e/ou correção disciplinar constante no respectivo estatuto, nunca podendo apreciar o *meritum causae*, sob pena de usurpação de competência bem como violação do princípio consagrado no art. 2º da Constituição do Brasil, a saber, independência e harmonia dos Poderes da República.

Ainda, o art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como as demais leis infraconstitucionais que tratam da matéria em questão visam, em última análise, coibir lesão ao patrimônio público.

A conduta do apelado ao patrocinar a advocacia contra o Município em questão em nada versa sobre o patrimônio público, mas de interesse trabalhista de ex-servidor daquele ente. No mesmo sentido é o que consta do parecer ministerial.

Neste diapasão, não há que se falar em violação por parte de José Mendes de Jesus do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

No tocante ao apelado Vilmar Santana da Rocha, o mesmo é acusado de ofender o art. 7º, §1º, c/c art. 5º, ambos do Dec.-lei nº 201/67, ao permitir, como presidente da edilidade, que José Mendes de Jesus participasse da votação sobre o recebimento de sua própria denúncia.

Vejamos o disposto no art. 5º, inc. I, e no art. 7º, § 1º, do Dec.-lei nº 201/67:

> Art. 5º. O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:
>
> I. a denúncia escrita poderá ser feita por qualquer eleitor com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só voltará se necessário para complementar o quórum de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante;
>
> (...)
>
> Art. 7º. A Câmara poderá cassar o mandato de Vereador, quando:
>
> §1º. O processo de cassação de mandato de Vereador é, no que couber, o estabelecido no art. 5º deste decreto-lei.

O art. 7º, § 1º, do Dec.-lei 201/67 prevê que o rito a ser seguido no caso de cassação de mandato de vereador é aquele previsto no art. 5º do mesmo decreto, no que couber.

Assim, como o rito previsto no art. 5º é para cassação do mandato do prefeito, deve-se adequar o procedimento quando se tratar de cassação do mandato de vereador, por isso a ressalva prevista no § 1º do art. 7º do Dec.-lei nº 201/67 "... *no que couber*".

Como bem dito na sentença proferida no Juízo de primeira instância, é inadmissível no sistema jurídico pátrio o acusado votar sobre matéria de seu interesse.

Como salientado anteriormente, não cabe ao Poder Judiciário apreciar mérito da causa, somente a legalidade no procedimento, sob pena de se usurpar competência.

Portanto, cabe à Câmara Municipal, sob pena de supressão de prerrogativa, o processamento decorrente da denúncia apresentada perante aquela edilidade.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso em mandado de segurança. Deputado estadual. Perda do mandato. Ato *interna corporis*. Representação. Validade. - No tocante ao aspecto meritório da penalidade aplicada, à valoração e ao acerto da decisão daquela Casa Legislativa, se efetivamente o recorrente é autor de procedimentos contrários à ética do Decoro Parlamentar, na graduação suficiente para medida disciplinar adotada, tenho que esta questão é de natureza unicamente política, *interna corporis*, sendo vedado ao Judiciário apreciar o recurso em tal direção. Resta, tão-somente, a esta Corte considerar o aspecto formal do processo de cassação, com a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal (...) (ROMS 12/388/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 25.03.2003).

Ademais, para que os apelados sejam condenados com fulcro no art. 11 c/c art. 17 da Lei nº 8.429/92, é necessária a produção de provas por se tratar de matéria de prova e de direito. Assim, o recurso de apelação ficará adstrito à extinção do processo.

Diante de tais considerações, observando-se o princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição Brasileira), e no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), além da legislação invocada no corpo deste voto, nega-se provimento ao recurso de apelação. Condena-se o apelante aos ônus das despesas recursais, isentando-o, porém, do seu pagamento, com base na lei estadual.

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - De acordo.

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO - COMISSÃO PROCESSANTE - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - DIREITO DE VOTO DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE DESTERRO DE MELO - MATÉRIA REGIMENTAL** *INTERNA CORPORIS*

**- A portaria que institui comissão processante é simples declaração formalizadora do que foi decidido no plenário da câmara acerca do recebimento da denúncia. Assim, não há motivo determinante a constar da mesma, a não ser a própria decisão plenária de recebimento da denúncia, que a considerou formalmente perfeita. Não há necessidade de listar todas as exigências formais que foram obedecidas pela denúncia.**

**- A aplicação do regimento interno da câmara municipal é matéria** *interna corporis***, em que o Poder Judiciário não pode se imiscuir sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes por ingerência indevida no Poder Legislativo.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.03.058912-3/001 - Comarca de Barbacena - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Ementa oficial: Processo de cassação de mandato de prefeito - Comissão processante - Recebimento da denúncia - Direito de voto do presidente da Câmara Municipal de Desterro de Melo - Matéria regimental *interna corporis*. - A portaria que institui comissão processante é simples declaração formalizadora do que foi decidido no plenário da Câmara acerca do recebimento da denúncia. Assim, não há motivo determinante a constar da mesma, a não ser a própria decisão plenária de recebimento da denúncia, que a considerou formalmente perfeita. Não há necessidade de listar todas as exigências formais que foram obedecidas pela denúncia. A aplicação do regimento interno da Câmara Municipal é matéria *interna corporis*, em que o Poder Judiciário não pode se imiscuir sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes por ingerência indevida no Poder Legislativo.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2004. - *Maria Elza* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Ruy Barbosa Fernandes.

*A Sr.ª Des.ª Maria Elza* - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ruy Barbosa Fernandes, Prefeito do Município de Desterro de Melo, contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Desterro de Melo, que instituiu comissão processante para investigar suposta infração político-administrativa cometida pelo impetrante.

Na petição inicial de fls. 2/44, o impetrante, depois de descrever as virtudes da Administração do Município e as conturbadas relações entre os Poderes, alega, em síntese, o seguinte: a) o recebimento da denúncia contra ele oferecida seria nulo por falta de *quorum* qualificado uma vez que, segundo o art. 47 do Regimento Interno da Câmara, seu presidente não poderia ter votado; b) a primeira portaria (Portaria 3/03), que designou a comissão processante teria sido anulada judicialmente em decisão proferida em outro mandado de segurança, no qual não teria sido abordado o tema do *quorum* qualificado, tendo sido substituída por outra portaria (Portaria 4/03); c) o ato atacado não teria sido devidamente motivado, uma vez que os supostos motivos constantes do mesmo seriam genéricos e insuficientes; d) as infrações político-administrativas apontadas na denúncia seriam matérias *sub judice*, o que retiraria da comissão processante o poder de investigação; e) a comissão processante teria que investigar fato certo e determinado, e não uma coletânea de fatos genéricos e indeterminados, como estaria ocorrendo; f) o repasse do duodécimo de acordo com a receita real, e não a estimada, não configuraria infração; g) a negativa de remeter documentos à Câmara antes do parecer prévio do Tribunal de Contas não configuraria infração; h) a comissão teria como verdadeiro fim promover uma devassa no Poder Executivo; i) a denúncia não indicaria as provas, desatendendo à exigência do art. 5º, I, do Decreto-lei 201/67, o que seria grave, considerando-se que caberia ao denunciante, e não à comissão, produzir as provas necessárias, e que seria frágil a prova documental que acompanhou a denúncia.

Nas informações de fls. 454/474, a autoridade coatora aduz o seguinte: a) o impetrante deveria ter alegado a questão do impedimento do presidente da Câmara para votar no primeiro mandado de segurança que impetrou; b) não teria sido apresentada por qualquer vereador nenhuma questão de ordem, recurso ou reclamação em relação ao voto do presidente da Câmara, o que acarretaria a preclusão, nos termos dos arts. 119 e 120 do Regimento Interno da Câmara; c) o Regimento Interno seria inaplicável aos processos disciplinados pelo Decreto-lei 201/67; d) segundo o art. 5º, I, do Decreto-lei 201/67, o presidente da Câmara poderia votar, mesmo no caso de ser o autor da denúncia; e) seria absurdo impedir o presidente de votar em uma Câmara de apenas nove vereadores; f) a Portaria 4/03 estaria devidamente motivada, tendo-se limitado o impetrante a transcrever trechos da doutrina, sem indicar ao menos um motivo que deveria constar da portaria, e não constou; g) a constituição da comissão processante teria decorrido da vontade soberana do plenário da Câmara, não cabendo ao seu presidente decidir nada, não havendo causa determinante a constar da portaria; h) a denúncia estaria fundamentada em documentos contundentes que a teriam acompanhado, tornando desnecessária a indicação de outras provas); i) o caráter determinado do fato a investigar seria característica das comissões de inquérito, e não das comissões processantes destinadas a apurar a prática de infração político-administrativa; j) o impetrante teria adentrado assunto de mérito da denúncia; k) o impetrante teria descumprido o art. 31, § 1º, da Constituição, segundo o qual o Tribunal de Contas seria órgão meramente auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização do Poder Executivo, e o art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00), segundo o qual as contas do Chefe do Poder Executivo deveriam ficar disponíveis no Poder Legislativo durante todo o ano; l) o impetrante não teria apresentado suas contas dos exercícios de 2001 e 2002; m) o impetrante estaria obrigado a prestar informações à Câmara, pois do contrário esta ficaria impedida de exercer sua função fiscalizadora; n) o impetrante teria feito a menor os repasses dos duodécimos,

mesmo considerando a receita efetivamente realizada; o) a documentação que acompanhou a inicial, em sua quase-totalidade, não diria respeito ao objeto do presente mandado de segurança; p) seria irrelevante que o denunciante, interpelado extrajudicialmente pelo denunciado-impetrante, não tenha reafirmado a denúncia, uma vez que não estaria obrigado a fazê-lo; q) o denunciante teria confirmado perante a comissão processante seu propósito de manter a denúncia; r) o Poder Judiciário deveria exercer o controle de legalidade sem se imiscuir na análise mais profunda das ocorrências político-administrativas, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes.

O Ministério Público ofereceu o parecer de fls. 505/515, em que opinou pela denegação da segurança.

Na sentença de fls. 517/525, o Magistrado *a quo* denegou a segurança, considerando que seria insensato retirar do presidente da Câmara o direito de voto em questão de tal relevância para a comunidade local, especialmente levando em conta que tal restrição não constaria no Decreto-lei 201/67 e que o denunciado se defenderia da denúncia, e não da portaria que instituiu a comissão processante.

Inconformado, o impetrante apela para este Tribunal (fls. 527/558). Além de repetir os argumentos da petição inicial, o apelante sustenta: a) a Curadoria do Patrimônio Público da Comarca de Barbacena, apreciando representação encaminhada por alguns vereadores, teria entendido que os repasses dos duodécimos teriam sido feitos licitamente; b) não se teria negado a remeter documentos à Câmara, mas apenas condicionado tal remessa ao parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas; c) segundo o art. 5º, II, do Decreto-lei 201/67, o presidente consultaria a Câmara sobre seu recebimento, ou seja, o dispositivo não autorizaria o presidente a proferir voto; d) a sentença, ao negar vigência aos dispositivos do Regimento Interno da Câmara, teria violado os princípios da legalidade e da separação dos Poderes; e) a sentença teria sido omissa em relação às normas sobre comissões especiais transitórias presentes na Lei Orgânica e no Regimento Interno.

O apelado apresentou as contra-razões de fls. 571/583, repetindo os argumentos das informações.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 592/600, opina pelo desprovimento da apelação.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Primeiramente, ressalto que o presente mandado de segurança foi impetrado contra a constituição da comissão processante para apurar a prática de possíveis infrações político-administrativas, e não contra a decisão final do processo de apuração.

Assim, não é o momento adequado para se discutir o repasse dos duodécimos nem a negativa do prefeito de remeter documentos à Câmara, que é matéria de mérito a ser apreciada pela Câmara e, se for o caso e se o juiz competente entender possível, revista pelo Poder Judiciário. Por isso, os documentos de fls. 48/170 e fls. 355/400 são irrelevantes para a solução deste mandado de segurança, embora possam ser úteis para o julgamento de mérito do processo por infração político-administrativa. O mesmo se pode dizer em relação à promoção de arquivamento de representação da Curadoria do Patrimônio Público da Comarca de Barbacena (fls. 560/564).

Também é irrelevante que os fatos apontados como infrações na denúncia (fls. 172/181) envolvam questões sobre as quais foi provocado a se pronunciar o Poder Judiciário. A uma, porque fatos *sub judice* não são intocáveis. O mundo não pára para esperar um pronunciamento judicial. A duas, porque a apreciação judicial de um fato não exclui sua apreciação pela instância política competente para apurar infrações político-administrativas, que é a Câmara Municipal (art. 4º, *caput*, do Decreto-lei 201/67). Se assim não fosse, bastaria ajuizar uma demanda sobre um fato qualquer para garantir a impunidade na instância política, uma vez que o tempo necessário para um pronun-

ciamento judicial definitivo é maior do que o de um mandato de prefeito ou vereador.

A denúncia atendeu ao art. 5º, I, 1ª parte, do Decreto-lei 201/67, que exige que dela conste a indicação das provas. Nas duas últimas páginas da denúncia (fls. 180/181) consta uma lista de inúmeros documentos que a acompanharam e que, segundo a sua narração, são a prova suficiente dos fatos apontados como infrações. Justamente por isso, o denunciante entendeu, com razão, ser desnecessário apontar outros meios de prova. Exigir mais do que fez a denúncia é formalismo incompreensível, em especial tratando-se de uma peça que pode ser apresentada por qualquer cidadão, não exigindo representação por advogado (art. 5º, I, 1ª parte, do Decreto-lei 201/67).

Os fatos apontados como infrações pela denúncia são específicos e determinados: repasse incompleto dos duodécimos, conforme quadro demonstrativo em anexo, e falta de prestação de contas e balanços, incluindo documentos específicos requeridos pela Câmara. Não há nestes fatos nada de genérico nem de indeterminado. Assim, ainda que se considere aplicável à comissão processante a limitação do art. 58, § 3º, da Constituição, não houve qualquer ilegalidade quanto a isso. Portanto, dispenso-me de abordar mais detidamente as diferenças entre comissões processantes e comissões de inquérito.

É irrelevante que o impetrante tenha notificado extrajudicialmente o denunciante (fl. 272) e que este não tenha confirmado a denúncia. A uma, porque ninguém é obrigado a atender a notificação, que é simples comunicação, e não ordem estatal. A duas, porque do texto da própria notificação consta que a mesma é "para confirmar ou negar a denúncia para todos os efeitos do disposto no Código Penal", ou seja, sua única finalidade é criminal, não alcançando o campo das infrações político-administrativas.

A Portaria 4/03 (fls. 258/259), que constituiu a comissão processante, enumera as infrações imputadas ao denunciado em seu art. 1º e em seu preâmbulo lista vários *consideranda*:

> O Presidente da Câmara Municipal de Desterro do Melo, no uso das atribuições que lhe confere o art. 46, IV, *a*, do Regimento Interno e
>
> Considerando que a denúncia oferecida pelo eleitor José Antônio da Silva contra o Prefeito Municipal de Desterro do Melo, Sr. Ruy Barbosa Fernandes, preenche os requisitos legais insculpidos no inciso I do art. 5º do Decreto-lei 201/67 e está acompanhada dos documentos apresentados como prova nas suas alegações;
>
> Considerando, também, que a denúncia foi recebida na sessão plenária do dia 25 de abril de 2003, pelo voto favorável de 06 (seis) Vereadores e 02 (dois) contra, o que representa maioria de 2/3 (dois terços) dos membros que compõem a Câmara Municipal de Desterro do Melo;
>
> Considerando ainda, que na mesma reunião foram sorteados 03 (três) vereadores para comporem a Comissão Processante, todos desimpedidos e representando, proporcionalmente, os partidos políticos com representação na Câmara Municipal;
>
> Considerando, mais, que os Vereadores sorteados para comporem a Comissão Processante elegeram, na mesma sessão, seu Presidente e Relator,
>
> Considerando, finalmente, que foram cumpridas todas as exigências previstas no art. 5º do Decreto-lei 201/67 para constituir-se uma Comissão Processante,
>
> Resolve: (...) (fl. 258).

É perfeita a observação segundo a qual o denunciado se defende da denúncia, e não da portaria que instituiu a comissão processante. Assim, é desarrazoado exigir maiores formalidades desta portaria. Aliás, da leitura da Portaria 4/03, salta aos olhos um cuidado extremo com a forma, que seria excessivo se não fosse justificado pelo fundado receio de acolhimento judicial de interpretações excessivamente formalistas.

A portaria é simples declaração formalizadora do que foi decidido no plenário da Câmara acerca do recebimento da denúncia (fls. 243/245).

Não há, justamente por isso, causa determinante a constar da mesma. A única causa determinante é mesmo a decisão plenária de recebimento da denúncia, que a considerou formalmente perfeita. Não há necessidade de listar todas as exigências formais que foram obedecidas pela denúncia. Caso assim não fosse, toda decisão de saneamento do processo precisaria, sob pena de nulidade, listar um a um os incisos do art. 282 do Código de Processo Civil e transcrever trechos da petição inicial para demonstrar que o mesmo foi obedecido, o que seria um verdadeiro absurdo. Portanto, a simples menção à decisão do Plenário é suficiente para que se considere motivada a portaria, até porque, se existente tal decisão, não poderia o presidente da Câmara deixar de editar a portaria, ainda que ausentes quaisquer outras supostas condições ou causas determinantes.

Também não pode ser acolhida, por falta de prova, a alegação de que a instituição da comissão processante teria como verdadeira causa a realização de devassa no Poder Executivo. Ademais, caso a comissão se exceda em seus trabalhos, revelando este intuito, o denunciado poderá buscar amparo no Poder Judiciário. Entretanto, é impossível impedir a fiscalização da Câmara com base numa presunção de intuito de devassa.

Passo à análise da questão capital deste caso: a discussão em torno da possibilidade de o presidente da Câmara votar acerca do recebimento da denúncia.

Os arts. 47 e 195 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Desterro de Melo (fls. 403/449) dispõem o seguinte:

> Art. 47 - O Presidente da Câmara vota nas eleições, nos escrutínios secretos e no caso de empate, quando seu voto é de qualidade.
>
> Art. 195 - O Presidente da Câmara somente participa das votações simbólicas ou nominais, em caso de empate, quando o seu voto é de qualidade.

Na votação nominal, modalidade de votação aberta (não secreta), anota-se o nome dos vereadores que votam sim e dos que votam não (art. 194, § 1º, do referido regimento).

O recebimento da denúncia contra o impetrante foi feito por votação nominal (fl. 244).

O art. 5º do Decreto-lei 201/67 é omisso sobre a questão. Seu inciso II, embora mencione que o presidente consultará a Câmara sobre seu recebimento, não exclui o mesmo da votação, pois o presidente não é figura estranha à Câmara, integrando-a. O inciso I, ainda que seja considerado aplicável por analogia também às situações em que o presidente não está impedido, não resolve a questão, uma vez que contém regra que determina que o presidente vote caso necessário para completar o *quorum*, com o objetivo de evitar que não se possa deliberar, mas nada dispõe quando não há tal necessidade.

Nada há de desarrazoado em retirar o direito de voto do presidente da Câmara, para garantir sua imparcialidade na condução dos trabalhos. Da mesma maneira, conceder-lhe tal direito também não seria desarrazoado, uma vez que ele é um vereador e nos tribunais, por exemplo, os presidentes das câmaras votam normalmente nos processos de sua competência. A questão é mesmo de natureza regimental.

Entretanto, a solução dada pelo Magistrado *a quo*, ao negar vigência aos dispositivos transcritos do Regimento Interno da Câmara por considerá-los contrários à razoabilidade, embora a meu ver equivocada em relação à fundamentação, foi acertada em relação ao resultado.

Entretanto, apesar da disposição regimental, há um detalhe que impede o sucesso da pretensão do impetrante apelante.

É que a aplicação do regimento interno é matéria *interna corporis*, em que o Poder Judiciário não pode se imiscuir sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição) por ingerência indevida no Poder Legislativo. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê da decisão monocrática do Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar no

Mandado de Segurança 23.920/DF (*DJU* de 03.04.2001, p. 24), que cita vários precedentes da Suprema Corte:

> Tendo-se presente o contexto em análise, cabe verificar se o ato ora questionado se expõe, ou não, à possibilidade de controle jurisdicional, por parte do Supremo Tribunal Federal. Entendo que não, pois a qualificação *interna corporis* do ato impugnado não pode justificar a pretendida intervenção jurisdicional, sob pena de flagrante ofensa ao postulado da separação de Poderes. O tema em análise, como já precedentemente demonstrado, envolve discussão que versa a interpretação de norma meramente regimental, sem qualquer projeção específica no plano do direito constitucional positivo. Na realidade, a deliberação questionada nesta sede mandamental exaure-se no domínio estrito do regimento legislativo, circunstância essa que torna inviável a possibilidade jurídica de qualquer atuação corretiva do Poder Judiciário, constitucionalmente proibido de interferir na intimidade dos demais Poderes da República, notadamente quando provocado a invalidar atos, que, desvestidos de transcendência constitucional, traduzem mera aplicação de critérios regimentais. Não custa rememorar, neste ponto, que a correção de desvios exclusivamente regimentais refoge ao âmbito do controle jurisdicional, quando inexistente, como na espécie, situação configuradora de transgressão da ordem constitucional. Essa matéria, por refletir tema subsumível à noção de atos *interna corporis*, acha-se, por isso mesmo, constitucionalmente pré-excluída, em função do dogma da separação de Poderes, da fiscalização judicial. Essa delimitação temática, portanto, inibe a possibilidade de intervenção jurisdicional dos magistrados e tribunais na indagação dos critérios interpretativos dos preceitos regimentais orientadores da resolução emanada dos órgãos diretivos das Casas do Congresso Nacional, sob pena de desrespeito ao postulado consagrador da divisão funcional do Poder. A submissão das questões de índole regimental, ao poder de supervisão jurisdicional dos tribunais, implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias - como a de que trata este processo - em que não há, a meu juízo, qualquer evidência de que o ato impugnado tenha vulnerado o texto da Constituição da República. Tratando-se, em conseqüência, de matéria sujeita à exclusiva esfera da interpretação meramente regimental, não há como incidir a *judicial review*, eis que - tal como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal - a exegese 'de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio *interna corporis*' (*RTJ*, 112/1.023, Rel. Min. Francisco Rezek). As questões *interna corporis* excluem-se, por isso mesmo, em atenção ao princípio da divisão funcional do Poder - que constitui expressão de uma das decisões políticas fundamentais consagradas pela Carta da República - da possibilidade de controle jurisdicional, devendo resolver-se, exclusivamente, na esfera de atuação da própria instituição legislativa. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem reafirmado essa orientação em sucessivos pronunciamentos, nos quais ficou assentado que, em se tratando de questão *interna corporis*, deve ela ser resolvida, com exclusividade, '... no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário' (*RTJ*, 102/27, Rel. Min. Moreira Alves). A impossibilidade constitucional de controle, por parte do Poder Judiciário, dos atos *interna corporis* emanados de órgão congressual competente foi igualmente proclamada no julgamento do MS 20.509-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti (*RTJ*, 116/67), ocasião em que o Plenário desta Suprema Corte, coerente com esse entendimento, afirmou: 'Atos *interna corporis*, proferidos nos limites da competência da autoridade dada como coatora, com eficácia interna, ligados à continuidade e disciplina dos trabalhos, sem que se alegue preterição de formalidade, atacando-se, ao invés, o mérito da interpretação do Regimento, matéria em cujo exame não cabe ao Judiciário ingressar. Mandado de segurança de que não se conhece' (grifei). O sentido dessas decisões do Supremo Tribunal Federal - a que se pode acrescentar o julgamento plenário do MS 20.464-DF, Rel. Min. Soares Muñoz (*RTJ*, 112/598) - consiste no reconhecimento da soberania dos pronunciamentos, deliberações e atuação do Poder Legislativo, na esfera de sua exclusiva competência discricionária, ressalvadas, para efeito de sua apreciação judicial, apenas as hipóteses de lesão ou de ameaça a direito constitucionalmente assegurado. Em suma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente advertido que atos emanados

> dos órgãos de direção das Casas do Congresso Nacional, quando praticados nos estritos limites da competência da autoridade apontada como coatora e desde que apoiados em fundamentos exclusivamente regimentais, sem qualquer conotação de índole jurídico-constitucional, revelam-se imunes ao *judicial review*, pois - não custa enfatizar - a interpretação incidente sobre normas de índole meramente regimental, por qualificar-se como típica matéria *interna corporis*, suscita questão que se deve resolver, 'exclusivamente, no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário' (*RTJ*, 102/27 - *RTJ*, 112/598 - RTJ, 168/444, v.g.).

Registre-se, no mesmo sentido, deste Tribunal de Justiça, a Apelação 1.0000.00.229954-3 (julgada em 06.12.2001), desta Quinta Câmara Cível, Relator o Desembargador José Francisco Bueno, assim ementada:

> Mandado de segurança. Câmara Municipal. Projeto de resolução. Alegação de ofensa ao regimento interno na tramitação do projeto. Questão *interna corporis*, vedada a apreciação judicial, especialmente na via estreita do mandado de segurança, sem a demonstração de ofensa a direito líquido e certo do impetrante. Inicial indeferida. Apelação improvida.

E não se diga que este entendimento viola o mesmo princípio da separação dos Poderes por permitir ingerência do Poder Legislativo no Poder Executivo. É que tais ingerências são impedidas pelas normas constitucionais, e não pelas regimentais, cujo objetivo não é proteger a separação dos Poderes, mas sim regular o funcionamento interno de determinado órgão. Ora, não é razoável sustentar que permitir o presidente da Câmara votar seja uma ingerência no Poder Executivo. Se houvesse tal ingerência indevida, o processo de cassação seria ilegal independentemente de voto do presidente da Câmara. Não havendo tal ingerência, o processo é legal também independentemente de voto do presidente.

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação.

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - O que se observa, com clareza absoluta, neste *mandamus*, é um propósito de se impedir a instalação da Comissão Processante do Legislativo de Desterro de Melo, nada mais.

Se o apelante nada tem a temer, não há razão plausível para trancá-la, *ab initio, data venia*.

Atento aos argumentos expendidos pela sempre culta e zelosa Desembargadora Relatora, devo dizer que não tenho como absoluto, *data venia*, o dogma dos *freios e contrapesos*, que se extrai do princípio constitucional (CF, 2º) da separação de Poderes, inspirado na doutrina do Barão de Montesquieu, pois a hipótese cassatória é sempre complexa, se não difusa, máxime em municípios de pequena densidade demográfica, onde o tema, com seus naturais fuxicos e suspicácias, como regra, ornam as rodas do dia-a-dia das pessoas dessas pequenas comunidades. Subscrevo tal raciocínio, porque, primeiramente, qualquer mandato, em última análise, é do povo (CF, 1º parágrafo único). Embora seja certo que o Legislativo é o parlamento do povo, não é menos certo que desvaler sua vontade, quanto ao Executivo, há de exigir, seja da Câmara, ou seja do Judiciário, toda prudência, com exame lato de qualquer detalhe, mínimo que seja, para se evitarem abusos de poder, como regra de ordem pessoal ou de má política, captados e registrados na história política e judiciária brasileira.

Por isso é que me permito, às vezes, em casos específicos, ingressar no mérito das decisões, máxime para verificar sua legitimidade, provinda da motivação, que é a justa causa do ato cassatório, até porque isto é uma exceção no sistema, impondo-nos aquela reflexão.

No caso, entretanto, como de início apontei, não vejo como impedir o prosseguimento dos trabalhos da Comissão Processante, pois não se está impedindo, até aqui, a ampla defesa do apelante, impondo-se registrar que o recebimento da denúncia não significa ou traduz qualquer culpa do apelante, pois ela - denúncia - se lastreia em mero indício, apenas isto.

A controvérsia, ao que percebi, pertine à prestação de contas e ao repasse de duodécimos.

Esse mérito certamente voltará ao Judiciário. Aguardemo-lo, pois.

Se, como a exordial expende, a mesa diretora daquela edilidade é, toda ela, integrada por inimigos do apelante, haverá, no curso dos trabalhos, *ex vi legis*, momento e forma, certos, disto ser combatido.

De resto, não me pareceu irregular a verificação do "*quorum* qualificado" (2/3), exigido no DL 201/67, que é superior ao questionado regimento, até porque já houve um primeiro *writ*, impetrado pelo mesmo apelante, onde isto não teria sido alegado. Destarte, o inciso I do art. 5º daquele decreto-lei permite a votação do presidente à complementação de *quorum* para o recebimento da denúncia. A redação é claríssima.

Até mesmo a proporcionalidade da representação partidária (confira-se na certidão de fl. 249) foi observada no sorteio. Cuidei observar, também isto, embora não cotejado nas razões do *writ*.

No mais, subscrevo os argumentos da eminente Relatora, com a ressalva de posição doutrinária, retroexpendida, *data venia*, pelo que também nego provimento ao recurso.

É como voto.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## UNIÃO ESTÁVEL - DISSOLUÇÃO - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DA COMPANHEIRA - PATRIMÔNIO ADQUIRIDO DE MODO ONEROSO DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA DO CASAL - LEI Nº 9.278, DE 10.05.96

**- A partilha de bens, na dissolução de união estável, deve ser feita igualitariamente entre os conviventes, somente se admitindo regra diversa no caso de contrato com estipulação em contrário, ou quando se tratar de bens adquiridos anteriormente à união, ou que sejam produtos de direitos anteriormente existentes, nos termos do art. 5º e § 1º da Lei nº 9.278/96.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0720.01.001974-6/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Direito civil - Família - Ação de dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens - Convivência não contestada - Meação da companheira no que se relaciona ao patrimônio adquirido de modo oneroso durante o período de convivência do casal - Lei nº 9.278, de 10.05.96 - Improvimento do recurso. - A partilha de bens, na dissolução de união estável, deve ser feita, igualitariamente, entre os conviventes, somente se admitindo regra diversa no caso de contrato com estipulação em contrário, ou quando se tratar de bens adquiridos anteriormente à união, ou que sejam produtos de direitos anteriormente existentes - Lei nº 9.278/96, art. 5º, § 1º.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2004. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - Cuida-se de apelação interposta por F.A.P. visando ao enfrentamento da r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial da ação de dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens, que lhe move M.P.A., determinando que os bens do casal sejam partilhados na proporção de 50% para cada parte.

Na peça recursal, o apelante sustenta, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar os argumentos expendidos na exordial acerca do patrimônio do casal, notadamente, no que concerne ao bem adquirido pelo requerido através de herança.

Aduz, ainda, que não restou demonstrado que o apelante tenha contribuído para a dissolução da sociedade conjugal através de conduta desonrosa em relação à autora.

Contra-razões, às fls. 74/76.

Conheço do recurso, porque atendidos os seus requisitos de admissibilidade.

De início, compulsando os autos, verifica-se que dúvida não resta acerca da existência da união estável, tendo em vista, inclusive, que o próprio apelante a admite, atendo-se, tão-somente, à alegação de que não pretende se separar da autora, sendo que está afastado do lar por motivo alheio à sua vontade.

Tenho que a r. decisão de primeiro grau não está a merecer reparo no tocante à procedência do pedido de dissolução da sociedade de fato, pois o deferimento do aludido pedido não prescinde da anuência de ambas as partes, e, conforme destacou o d. Juiz sentenciante, "*não há mais coabitação e mútua assistência, vez que o requerido encontra-se recolhido à cadeia pública desta cidade*".

Em relação à partilha dos bens do casal, destaca-se que, realmente, a autora tem direito a 50% dos bens adquiridos de forma onerosa durante o período de convivência entre as partes, em face da presunção de que a mesma contribuiu na formação do patrimônio comum, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96.

Ademais, a testemunha R.F.A., em seu depoimento, à fl. 54, disse que:

> O casal viveu por quinze anos em união estável; o casal tem dois filhos e estão com a mãe; sabe que, durante o convívio, o casal construiu um 'predinho' em São Geraldo de dois andares, e tinha moto e uma pic up e uma lavoura de café; a M. efetivamente ajudava no trabalho na lavoura. (sic) (...) eles cultivavam café, milho, feijão; o casal também possuía gado e a M. também trabalhava com o gado, o F. também trabalhava. (...) perguntado se o gado e a plantação ficava no terreno das partes, a depoente diz que isso tudo era terreno de herdeiros, o F. era herdeiro do local em que trabalhava.

Portanto, em se tratando de dissolução de união estável, os bens devem ser partilhados de acordo com as regras do regime da comunhão parcial de bens.

Nesse sentido:

> Ação de dissolução de sociedade de fato - União estável - Aquisição de patrimônio - Comprovação - Partilha. - O artigo 5º da Lei 9.278/96 estabeleceu a presunção de que os bens adquiridos na constância da união estável são fruto do esforço comum dos conviventes, devendo ser partilhados na proporção de 50% para cada um. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 1.0024.01.014057-2/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, data da publ. 12.03.2004.)

> Ação de dissolução de união estável - Partilha dos bens adquiridos na sua constância - Dicção do art. 5º da Lei 9.278/96. - Restando comprovada a existência da união estável, assim como da aquisição de bens pelo casal, mediante esforço comum, correta a sentença que julga procedente o pedido, reconhecendo e dissolvendo a união estável, e determinando a partilha dos bens de comprovada propriedade comum. Improvimento do recurso que se impõe. (Apelação Cível nº 1.0000.00.346509-3/000, Rel. Antônio Carlos Cruvinel, data da publ. 03.02.2004.)

Em relação à alegação do apelante no sentido de que a autora pleiteia a partilha de imóvel adquirido pelo mesmo através de herança, tenho que razão não lhe assiste, pois, a meu sentir, o imóvel mencionado pelo aqui apelante refere-se ao Sítio Bom Sucesso, situado na zona rural de São Geraldo-MG, local onde o casal reside, o qual não se encontra elencado na exordial, sendo que a autora se refere, tão-somente, ao gado, à lavoura de café e às arrobas de café colhidas nesse terreno, bens estes que, por sua vez, integram o patrimônio comum e devem ser

partilhados, vez que adquiridos na constância da união estável.

Por derradeiro, saliente-se que o apelante se manteve silente no que pertine à fixação da verba alimentar em favor dos filhos do casal.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, na forma da Lei nº 1.060/50.

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - De acordo.

*O Sr. Des. Manuel Saramago* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**ALIMENTOS - EXECUÇÃO - ACORDO EXTRAJUDICIAL - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ART. 585, II, DO CPC - AÇÃO - RITO DO ART. 733 - INADMISSIBILIDADE - PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE**

**- O acordo extrajudicial firmado pelos genitores do menor acerca de pensão alimentícia, ainda que não homologado judicialmente, constitui título executivo extrajudicial, sendo documento hábil a embasar a ação de execução de alimentos, uma vez que elencado nas hipóteses do art. 585, II, do CPC.**

**- Se a execução dos alimentos está baseada em acordo extrajudicial, não tendo a obrigação de alimentar surgido em decorrência de decisão judicial, a ação não deve seguir o rito do art. 733 do CPC, sendo incabível, por conseguinte, o decreto de prisão civil do devedo**r.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.03.017599-2/001 - Comarca de Araguari - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Ação de execução de pensão alimentícia fundada em acordo extrajudicial - Homologação em juízo - Desnecessidade - Título executivo extrajudicial elencado no art. 585, II, do CPC - Provimento parcial do recurso. - O acordo extrajudicial firmado pelos genitores da autora acerca do reconhecimento e dissolução da sociedade de fato, partilha dos bens do casal e pensão alimentícia destinada à filha menor constitui título executivo extrajudicial, vez que elencado nas hipóteses previstas no art. 585, II, do CPC, sendo, portanto, documento hábil a embasar a ação de execução.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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, 19 de outubro de 2004. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - Cuida-se de apelação interposta por I.S.F., representada por sua genitora, E.A.S., visando ao enfrentamento da r. decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido inicial da ação de execução de pensão alimentícia movida em desfavor de W.J.F., extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, com fincas no art. 267, VI, do CPC.

Na peça recursal, a apelante sustenta que, muito embora o acordo firmado entre as partes não tenha sido homologado judicialmente, deve

ser adotado, na presente ação, o rito previsto no art. 733 do CPC, no tocante às execuções de pensão alimentícia, com o conseqüente decreto de prisão do devedor, sob pena de restar prejudicada a criação e sobrevivência da menor.

Contra-razões, às fls. 68/73, acompanhadas dos documentos de fls. 74/75.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 81/85, do ilustre Procurador de Justiça, Dr. João Batista da Silva, opina pelo improvimento do recurso.

Conheço do recurso, porque atendidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação se fundamenta no acordo extrajudicial firmado pelos genitores da autora, fls. 07/10, acerca do reconhecimento e dissolução da sociedade de fato, partilha dos bens do casal e pensão alimentícia destinada à filha menor.

Infere-se das hipóteses elencadas no art. 585, II, do CPC, que o pacto supracitado constitui título executivo extrajudicial, sendo, portanto, documento hábil a embasar a ação de execução.

Conclui-se, assim, que não agiu com acerto o d. Juiz sentenciante, pois o fato de o aludido acordo não ter sido homologado judicialmente não acarreta a inviabilidade do pleito inicial, senão vejamos:

> Execução de alimentos. Acordo extrajudicial. Título executivo. Estipulação em favor de terceiro. Menor beneficiária. Legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação, independentemente de homologação judicial da convenção celebrada por seus genitores. Apelação provida para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito (Apelação Cível nº 1.0000.00.206747-8/000, Rel. Des. José Francisco Bueno, data de publ. 11.05.2001).

> Pensão alimentícia. Contrato particular. Possibilidade. Exeqüibilidade. - Não havendo empecilho legal à contratação de alimentos, por instrumento particular, legítimo é o ajuizamento de processo de execução contra o devedor inadimplente (Apelação Cível nº 1.0000.00.145727-4/000, Rel. Des. Pinheiro Lago, data de publ. 18.08.2000).

Ademais, impende ressaltar que se trata de verba alimentar, de natureza urgente e necessária a prover a subsistência da menor.

No entanto, carece de razão a apelante no que pertine à alegação de que a presente ação deve seguir o rito prescrito no art. 733 do CPC, vez que a obrigação alimentar, no caso em tela, não decorre de decisão judicial, restando incabível, por conseguinte, o decreto de prisão civil do devedor.

Nesse sentido:

> Ementa: Civil e Processual Civil - Execução de alimentos - Prisão do devedor - Título executivo extrajudicial - Impossibilidade. Inteligência dos arts. 732, 733 e 586, todos do CPC. - Se a execução de verba alimentícia tem como sustentáculo acordo extrajudicial, incabível é a prisão do devedor, por não se afigurar ele sentença proferida em ação alimentícia ou de decisão que estabelece os provisórios, inclusive, de natureza acautelatória (Apelação Cível nº 1.0000.00.256334-4/000, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, data de publ. 24.05.2002).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para cassar o v. *decisum* de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Comarca de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Custas, ao final.

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - De acordo.

*O Sr. Des. Manuel Saramago* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS RECLAMADOS POR MAGISTRADO - OFENSA IRROGADA A PROMOTOR DE JUSTIÇA POR INADEQUADA VERBALIZAÇÃO EM ATO DE OFÍCIO DO *PARQUET* - RECÍPROCO DEVER DE URBANIDADE - EXCESSO SUBMISSO À DISCIPLINA CORREICIONAL DE CADA ÓRGÃO - ÂMBITO RESTRITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NÃO TIPIFICADA TANTO NA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 75/93 E LEI FEDERAL Nº 8.625/93 (LOMP) COMO NA LOMAN (LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nos 35/79, 37/79, 54/86 E 60/89)**

**- Dentre outros, é dever do magistrado (art. 35, IV, da LC Federal nº 35/79-LOMAN) tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. É dever, dentre outros, do membro do Ministério Público (art. 43, IX, da Lei nº 8.625/93-LOMP) tratar com urbanidade magistrados, advogados, partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça, não prescindindo de igual tratamento. Havendo excesso na verbalização em ato de ofício de quaisquer desses agentes públicos, uma vez submetido ele às respectivas corregedorias, eventual responsabilidade do Estado, com espeque no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, reclama um reconhecimento administrativo e prévio da tipicidade da ofensa para autorizar o manejo da *actio* indenizatória, até porque o Estado não é segurador universal.**

**- Se por ocasião do agravo interposto perante o Tribunal de Alçada as expressões supostamente injuriosas não foram riscadas pela Turma Julgadora (poderia fazê-lo *ex vi* do art. 15 do CPC) nem o magistrado instou a respeito (teve oportunidade para isto), não pode este reivindicar do Estado reparação moral por suposta ofensa à sua pessoa.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.02.014661-0/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Ementa oficial: Responsabilidade civil do Estado - Danos morais reclamados por magistrado - Ofensa irrogada a Promotor de Justiça por inadequada verbalização em ato de ofício do P*arquet* - Recíproco dever de urbanidade - Excesso submisso à disciplina correicional de cada órgão - Âmbito restrito - Responsabilidade do Estado não tipificada, tanto na LOMP (LC Federal 75/93 e Lei Federal 8.625/93) como na LOMAN (LCs 35/79, 37/79, 54/86 e 60/89) - Recurso provido. - 1. - Dentre outros, é dever do magistrado (art. 35, IV, da *LOMAN*) "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência". - 2. É dever, dentre outros, do membro do Ministério Público (art. 43, IX, da Lei nº 8.625/93-LOMP) "tratar com urbanidade magistrados, advogados, partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça, não prescindindo de igual tratamento". - 3. Havendo excesso na verbalização em ato de ofício de quaisquer desses agentes públicos, uma vez submetido ele às respectivas corregedorias, eventual responsabilidade do Estado, com espeque no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, reclama um reconhecimento administrativo e prévio da tipicidade da ofensa para autorizar o manejo da *actio* indenizatória, até porque o Estado não é segurador universal. - 4. Se a Turma do Tribunal de Alçada, no exame do agravo, não mandou riscar as expressões, supostamente injuriosas (poderia fazê-lo *ex vi* do art. 15, CPC), e nem o julgador instou a respeito (teve oportunidade para isso), não pode reivindicar do Estado reparação moral por suposta ofensa à sua pessoa.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos

e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2004. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - Trata-se de recurso de apelação, manejado pelo Estado de Minas Gerais, contra sentença (fls. 217/222), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, nos autos da ação de indenização por danos morais, ali ajuizada por Roberto Ribeiro de Paiva Júnior (apelado) em face do Estado de Minas Gerais, na qual o apelante foi condenado

> a pagar ao autor a importância equivalente a 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos vigentes à época da propositura da presente, corrigida monetariamente, de acordo com os índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir de 10 de junho de 2002, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação,

bem assim, nas custas e honorários, tudo como ali expendido.

Examinemos a razão de pedir.

O Ministério Público, na pessoa do Dr. Fernando Rodrigues Martins, respondendo pela 7ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, cujo titular é o apelado, propôs, ali, uma ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, contra a Unimed Uberlândia - Cooperativa Regional de Trabalho Médico Ltda., no curso da qual, segundo a exordial da indenizatória, passou a ofender o apelado, com virulência e truculência, quando este lhe indeferiu a súplica antecipatória, enfatizando o seguinte texto e contexto (fl. 03):

> Às fls. 837, em decisão singular - digna de ser registrada nos anais deste Tribunal *ad quem*, dada sua parvoíce e estultícia.
>
> (...)
>
> Infelizmente, o magistrado, como de costume, decidiu de forma equivocada.
>
> Inicialmente, cumpre registrar que o sentenciante afoito em tudo negar, no desiderato próprio daqueles que não se pejam, incorre em juízo valorativo depauperado de substância jurídica e, mercê de uma análise superficial do tema proposto, se perde em contradições dilletantes não dignas de um operador que deve servir ao povo de seu País. Prestou, assim, um desserviço à verdade e às suas decantadas qualidades intelectuais, o que, infelizmente, nos dias atuais, não se pode dizer que pertença ao incomum do seu comportamento.
>
> (...)
>
> Sabe-se que o processado irá demandar muito tempo (especialmente na famosa 7ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia).
>
> (...)
>
> O magistrado jejuno ao negar a tutela específica cerrou os olhos ao art. 461 do CPC, negando vigência à lei procedimental.

Perpassando o significado de cada uma daquelas expressões, conseguiu o apelado, ao termo da tramitação, o decreto de procedência, com a condenação retro expendida, contra a qual recalcitra o Estado de Minas Gerais, sob a seguinte síntese:

> a) as palavras 'parvoíce e estultícia' referem-se expressamente à decisão agravada, e não à pessoa do apelado;
>
> b) a morosidade da famosa 7ª Vara Cível de Uberlândia não revela intenção de ofender a honra do apelado;
>
> c) as demais expressões, transcritas na sentença, em que pese sua contundência, só demonstram a irresignação daquela peça recursal;
>
> d) alternativamente, pede a redução do *quantum* arbitrado.

Contra-razões, em infirmação óbvia, instando a mantença do *decisum*.

Segue-se, neste Tribunal, a oitiva da douta PGJ, que, inicialmente (fls. 242/245), disse sem interesse, sob ulterior retificação, após impulso interlocutório (fls. 253/257).

Este o relato, no que se faz necessário.

É regra constitucional vigente (CF, 37, § 6º) que:

> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, no CC/02, seu art. 186 (Parte Geral, Título III: Dos atos ilícitos) dispõe que:

> aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No específico capítulo da Responsabilidade Civil (Parte Especial: Livro I, Título IX: Do direito das obrigações) seu art. 927 exara que:

> Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Posta em tela a razão de pedir, de ambas as partes, e atentando-se para suas peculiaridades, torna-se mister prover o apelo, não sem antes lamentar o ocorrido, quando, para fazer valer seu inconformismo, o representante do *Parquet*, transparecendo ser conhecedor do vernáculo, ou bom consultor de dicionários, utiliza expressões de modo inadequado, desnecessárias, impróprias mesmo em redações desse jaez, pois, se assim fosse o costume, todos seus demais colegas grafariam suas razões de recurso, com a mesma destemperança e contundência verbal, o que - sabe-se - não acontece.

Há inegável exagero e superlação verbal, sem, contudo, caracterizar, na latitude plena da tipicidade legal, o *animus injuriandi*.

Com efeito, pelas lamentáveis e desnecessárias inferências, lançadas nos autos, tem-se, em verdade, uma inamistosidade, certamente por questões pretéritas, envolvendo Magistrado e Promotor, sem elastério às partes, nem mesmo ao próprio *Parquet*, autor da ação civil pública, pois seu *desideractum* tem a ver com a prerrogativa constitucional (CF, 127), não carecendo da desqualificada forma para se atingir o intento.

Já disse - e não custa reiterar - que o processo é lugar para exposição das teses (da proposta e da defesa), somente segundo o conflito, evitando-se nele ingressar, sejam as partes (no caso, o *Parquet* é parte), ou seja o julgador, com matéria ou expressões estranhas à lide posta. Nenhum de nós pode ser personagem do litígio de outrem, sim agentes qualificados à sua solução. Penso que juiz, promotor e advogado, todos somos importantes à concretização do direito e da justiça. Todos julgam o conflito, subjetiva e/ou objetivamente, seja para formatar razões, seja para expungir a *vexata quaestio* (caso do Juiz). É ele uma entidade, chamada excelência, exatamente por ser capaz de, cientificamente, com equilíbrio, razoável conhecimento da matéria examinada, bom senso e eqüidistância das partes, desatar o nó górdio da questão, conforme a dialética apresentada, dando-lhe solução que, sobretudo, ultime a pacificação social. E, valendo, tanto para o Juiz como para o Promotor, digo que nunca seremos excelência quando, abandonando aquele *iter*, outro trilharmos, fazendo exsurgir a lume nossas emoções, diante de eventuais e absolutamente desnecessárias incursões vernaculares, que nada constroem, muito ao contrário, turvam o desejável e buscado bom ambiente de trabalho, onde passamos a maior parte do tempo de nossas vidas.

Voltando às razões do apelo, que acolho, cumpre otimizar que aquelas deselegantes e estranhas expressões, tipicamente não foram dirigidas à pessoa do apelado, como bem ali sustentado. Vejo nelas, repito, um exagero, uma superlação, buscando exprimir o auge da intensificação do argumento, embora, não custa insistir, amplamente despiciendas, máxime quando provindas da pena de quem, ao que parece, ou conhece a gramática, ou tem bons livros ou dicionários.

Cada qual (Juiz e Promotor) levou seu queixume, recíproco, à respectiva Corregedoria, que arquivou o expediente. Se a do *Parquet* positivasse a falha funcional de seu agente, mais confortável estaria o apelado, no seu intento.

Ademais, tudo não saiu dos limites do processo.

Vejo que, na decisão agravada (fl. 26), o apelado foi contido no verbo. O mesmo não ocorreu, todavia, nas razões do recurso, mas o exagero, insisto, não é desses a gerar a responsabilização do Estado. Se assim for, há, nesse imenso País, milhares de processos que erigirão essa responsabilização objetiva, pois sempre se observa uma palavra imprópria ou inadequada, dirigida ao sentenciante de 1º grau. Aliás, só esse caráter (responsabilidade objetiva) já exige do julgador extremos de cautela no exame de cada caso. Aliás, a Procuradoria de Justiça, em seu memorial, quanto ao Dr. Fernando Rodrigues Martins (o promotor desse lamentável episódio), assim se expressou:

> No caso dos autos, as expressões utilizadas pelo recorrido, apesar de grosseiras e contrárias ao dever de urbanidade, não chegam a ensejar o reconhecimento do dano moral.

Destarte, ao prover o agravo e não mandar riscar aquelas expressões (CPC, 15), a douta Turma (Juízes: Pereira da Silva - Relator - Alberto Vilas Boas e Roberto Borges - vogais) acabou por entendê-las impertinentes à pessoa do apelado, e isto também é fúlmine à pretensão indenizatória, segundo penso. E nem há notícia de que o apelado tenha oficiado àquela Turma (CPC, 527, IV) pedindo tal providência.

E mais.

Não há, nas respectivas Leis Orgânicas, a previsibilidade dessa reponsabilização objetiva. A respeito, anota UADI LAMMEGO BULOS (*Constituição Federal Anotada*, Saraiva, 5ª ed., p. 668) que:

> Prevalece na jurisprudência pátria, portanto, o entendimento segundo o qual o Estado, em virtude dos atos praticados pelos membros do Poder Judiciário, apenas responde civilmente nas hipóteses previstas na Lei Complementar nº 35/79 (art. 49), no Código de Processo Civil (art. 133) e no Código de Processo Penal (art. 630). Nas demais hipóteses, predomina o que erigiram como 'regra da imunidade do Poder Público em face dos atos jurisdicionais', à semelhança da superada máxima: *The King can do not wrong*.

É evidente a analogia, cumprindo equiparar Juiz e Promotor, pois ambos são agentes públicos. Aliás, nesse tema, busco endosso em precedentes do STF (*RDA*, 114:298 e 111:325; *RTJ*, 64:698 e 61:714), donde recolho, *verbis*:

> 'Agente público', pois, é termo amplo. Abrange todos os que colaboram, de um modo ou de outro, para o funcionamento dos serviços públicos, *v.g.*, Presidentes da República, Ministros de Estado, membros do *Parquet*, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Superiores de Segundo Grau e do Legislativo. A razão é simples: todos são investidos de funções públicas. Um Juiz, por exemplo, é um agente público...

Mas se, após a CF/88, lei e jurisprudência evoluíram em prol da responsabilização objetiva do Estado, não podemos perder de vista que isto impõe, lado outro, um dever de acuidade no exame de cada caso, máxime para não banalizar o instituto. O dia em que o Estado (que, democrático e de direito, somos todos nós) responsabilizar-se por questões pessoais de seus agentes públicos, abrirá ele portas à incontinenti falência.

Impõe-se concluir que aquelas grosserias, advindas daquelas lamentáveis e deseducadas expressões compõem, ainda que deformadas, na verdade, um redargüir de um irascível e inconformado Promotor, que, certamente, em novos pronunciamentos, será mais educado, contido e ponderado, na defesa do *Parquet*. E não custa ser ameno e cortês; ao contrário, esse proceder homenageia a paz. Fica a reflexão, pois a urbanidade, que enfatizo na ementa, ficou distante - muito distante -, mas só isto não gera a colimada indenização.

É, no caso, também oportuna a advertência feita por PIERO CALAMANDREI, em *Eles, os juízes, vistos por um advogado* (Trad. Eduardo Brandão, SP, Martins Fontes, 1995, p. 58), *verbis*:

> Entre todos os ofícios judiciários, o mais árduo parece-me o do acusador público, o qual, como sustentador da acusação, deveria ser tão parcial quanto um advogado e, como guardião da lei, tão imparcial quanto um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade: este é o absurdo psicológico em que o representante do Ministério Público, se não tiver um senso de equilíbrio especial, correrá o risco de perder a cada instante, por amor à serenidade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor à polêmica, a desapaixonada objetividade do magistrado.

Com tais expendimentos, rogando vênia, dou provimento e julgo improcedente o pedido, ficando invertida a sucumbência.

Custas recursais, pelo apelado.

É como voto.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Senhor Presidente. Tive vista do proceso e cheguei à mesma conclusão do eminente Des. Relator, a quem peço licença para adotar, totalmente, os fundamentos de seu voto.

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

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## CITAÇÃO - VIA CORREIO - RECUSA DO RÉU EM RECEBER A CARTA E SUBSCREVER O AR - CITAÇÃO VIA OFICIAL DE JUSTIÇA NOS TERMOS DO ART. 224 DO CPC - NECESSIDADE - NULIDADE DO ATO - DECRETAÇÃO DE REVELIA - IMPOSSIBILIDADE

**- Frustrada a citação pelo correio, em virtude de o réu ter-se recusado a receber a correspondência e subscrever o AR, a citação deverá realizar-se por oficial de justiça, conforme art. 224 do CPC, sob pena de nulidade do ato, sendo inadmissível o decreto de revelia**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.02.016716-8/001 - Comarca de Ubá - Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Ementa oficial: Ação de alimentos - Citação via AR - Recusa do recebimento - Decretação de revelia - Impossibilidade - Necessidade de citação via oficial de justiça - Nulidade caracterizada. - A recusa no recebimento da carta demonstra que a citação pelo correio restou frustrada, não havendo que se falar na ocorrência da revelia. Frustrada a tentativa de citação pessoal via AR, esta deverá ser realizada por oficial de justiça, conforme disposto no art. 224 do CPC, sob pena de nulidade do ato, quando inobservada a referida prescrição legal.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA FL. 37, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2004. - *Edilson Fernandes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edilson Fernandes* - Trata-se de recurso contra a r. sentença de fls. 39/40, proferida nos autos da ação de alimentos ajuizada por V.A.M. representada p/ sua mãe M.B.G. em desfavor de J.O.M., que, julgando procedente o pedido, condenou o requerido no pagamento de alimentos em favor da autora, ora apelada, bem como no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta o apelante, em preliminar, a nulidade de citação uma vez que não observado o disposto no art. 215 do CPC. No mérito, alega a impossibilidade de suportar o pagamento de alimentos no valor de 1(um) salário mínimo, bem como a condenação em custas e honorários advocatícios fixados na sentença (fls. 61/63).

Por se tratar de questão prejudicial ao conhecimento do recurso, examino, em primeiro plano, o pedido de assistência judiciária formulado pelo apelante em suas razões recursais.

Sabe-se que o acesso ao Judiciário é uma garantia que tem foro constitucional, de forma que o intérprete deve sempre, na aplicação da norma legal, procurar viabilizar o fiel cumprimento dessa determinação, que, inclusive, encontra-se vinculada à própria existência do devido processo legal.

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado tanto pelo autor quanto pelo réu, em qualquer fase do processo, mediante simples requerimento nos autos afirmando que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de seus familiares, benefício este que compreende todos os atos processuais até a decisão final do litígio.

Com efeito, se o juiz "*não tiver fundadas razões para indeferir o pedido*" (art. 5º), a justiça gratuita deve ser concedida independentemente da prova da afirmação e em qualquer fase processual e instância recursal, não atingindo a decisão que a acolhe as fases processuais já ultrapassadas.

A propósito, anota Theotonio Negrão que:

> Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário (*RSTJ*, 7/414).

Assim, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser deferido, em cumprimento da regra prevista no *caput* do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, uma vez que, na forma do § 1º do citado dispositivo legal, a afirmação é presumida, ou seja, deve ser admitida pelo Judiciário até prova em contrário, não havendo nos autos qualquer óbice a sua concessão.

Concedo ao apelante os benefícios da Lei 1.060/50 e, presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Da preliminar.

É certo que a falta ou nulidade de citação encerra um fato de alta relevância processual e, na ausência desta, não existe relação jurídica processual válida, não podendo a sentença produzir efeitos contra quem não foi citado, sob pena de se ferirem os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente garantidos.

Analisando minuciosamente os autos, constato que, diante da informação de que o apelante se recusou a receber o AR de fl. 37, necessário para que se efetivasse sua citação, a MM.ª Juíza da causa, entendendo estar caracterizada sua revelia, proferiu sentença em seu desfavor.

Conforme disposto no artigo 224 do CPC, quando frustrada a citação pelo correio, far-se-á a citação por meio de oficial de justiça.

Embora tenha constado no aviso de recebimento que o apelante se recusou a receber a correspondência, tal fato por si só não afasta a necessidade do cumprimento no supracitado dispositivo legal, uma vez que, apesar de o funcionário da ECT empregar em seu serviço todos os cuidados inerentes à profissão, o mesmo não é dotado de fé pública conferida por lei ao oficial de justiça.

Assim, revela-se mais correta a utilização dos serviços deste último, quando necessária a realização de diligências indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do processo.

A propósito, ensina o renomado Professor E. D. MONIZ DE ARAGÃO:

> Ao fazer a entrega da carta ao destinatário, exigir-lhe-á o carteiro que subscreva o recibo respectivo, a ser devolvido ao remetente para atestar a chegada da correspondência ao destinatário.
>
> *Ao carteiro não cabe a prática de qualquer outro ato, pois não é funcionário do juízo nem dotado de fé pública para atestar o que se passou*. Se não encontrar o endereço ou o destinatário, ou *este se recusar a receber a carta, bem como subscrever o recibo, limitar-se-á a devolvê-la ao remetente*. (...)
>
> *Frustrada a citação*, porque o destinatário não foi encontrado ou *se recusou a recebê-la, ter-se-á de proceder a nova, que tanto poderá ser tentada pelo correio como realizada por mandado ou edital* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª ed., p. 276, Forense).

A recusa no recebimento da carta demonstra que a citação pelo correio restou frustrada, não podendo se falar em revelia do apelante.

Sendo assim, forçoso concluir que, havendo vício de formalidade na citação e existindo cominação expressa de nulidade para esse ato quando feito "sem a observância das prescrições legais" (CPC, 247), contaminados estarão os atos que se lhe seguirem, consoante dispõe o art. 248 do CPC.

Por fim, registro que será considerada feita a citação do réu, ora apelante, mediante a publicação do recebimento dos autos no Juízo de origem, nos termos do artigo 214, § 2º, do CPC, iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de defesa, em prestígio aos princípios da celeridade e da economia processual, que orientam o processo civil contemporâneo.

Pelo exposto, acolhendo a preliminar, dou provimento ao recurso para anular os atos processuais praticados a partir da fl. 37, inclusive a r. sentença, ressaltando a validade da r. decisão que fixou os alimentos provisórios (fl. 7).

Custas, ao final, pelo vencido.

*O Sr. Des. Batista Franco* - De acordo.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E ANULARAM O PROCESSO A PARTIR DA FL. 37, INCLUSIVE.

-:::-

**ALIMENTOS - FGTS - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - INTERRUPÇÃO - AUSÊNCIA - BLOQUEIO DO FGTS - INADMISSIBILIDADE**

**- O percentual ajustado sobre rendimentos líquidos do alimentante não incide sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS mantida por ele em instituição bancária, uma vez que o FGTS tem caráter eminentemente indenizatório.**

**- Não comprovada nos autos a interrupção do pagamento da pensão mensal, não se justifica determinar o bloqueio do FGTS correspondente à obrigação alimentar.**

AGRAVO Nº 1.0290.93.000773-4/001 - Comarca de Vespasiano - Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Alimentos - Fixação em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante - Incidência sobre o FGTS - Impropriedade - Exclusão da verba de natureza indenizatória - Bloqueio - Ausência de interrupção do pagamento mensal - Inadmissibilidade. - O percentual ajustado sobre rendimentos líquidos do alimentante não incide sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS mantida por ele em instituição financeira, uma vez que o FGTS

tem caráter eminentemente indenizatório. Não comprovada nos autos a interrupção do pagamento da pensão mensal, não se justifica determinar o bloqueio do FGTS correspondente à obrigação alimentar.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 setembro de 2004. - *Edilson Fernandes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edilson Fernandes* - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de fls. 23/25-TJ, que denegou pedido formulado pelo agravante - N.M.S., no sentido de que fosse expedido alvará autorizando o levantamento de quantia correspondente a 30% de seu FGTS, bloqueada pela Caixa Econômica Federal a título de pensão alimentícia em favor de sua filha C.R.M., representada por sua mãe P.P.S., com base no acordo anteriormente celebrado entre as partes, cuja cópia se vê à fl. 06.

Em suas razões, sustenta o agravante que a verba relativa ao FGTS, liberado por ocasião de sua demissão - 1º.02.2002 - não poderia ter sido objeto de desconto para fins de pagamento de pensão alimentícia, visto que não expresso no acordo celebrado, além do fato de que sua natureza é eminentemente indenizatória, devendo ser reformada a decisão, com o conseqüente deferimento do pedido de liberação da verba bloqueada.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Pretende o agravante ver excluída do campo de incidência dos descontos de pensão alimentícia acordada em ação anterior parcela referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, liberado em decorrência de sua demissão, a qual ficou retida na instituição financeira a título de bloqueio de verba alimentar.

Observo que referido fundo consiste em valores decorrentes de contribuições do empregador e do empregado, revertendo-se em favor deste por ocasião de seu desligamento da empresa, em virtude de rescisão do contrato de trabalho.

Assim, patente resta o caráter indenizatório da verba, razão por que não se justifica o desconto operado, visto não integrar a categoria dos rendimentos líquidos do alimentante, cujo desconto mensal foi autorizado diretamente na folha de pagamento elaborada pelo empregador do agravante, conforme cláusula nº 1, do acordo homologado à fl. 6:

> passará o varão a pagar a título de pensão alimentícia, à sua filha C.R.M., o equivalente a 30% (trinta por cento) dos seus rendimentos líquidos, descontados apenas os encargos legais, *quantia que deverá ser descontada diretamente de sua folha de pagamento pela empresa em que trabalha, como vem ocorrendo, expedindo-se, para tanto, os necessários ofícios* (destaquei).

A propósito, no tocante à base de cálculo dos alimentos, o insigne Desembargador YUSSEF SAID CAHALI leciona que:

> (...) Quanto à base sobre a qual deverá incidir o percentual, é firme a jurisprudência em considerar que o termo vencimentos, salários ou proventos, não acompanhado de qualquer restrição, somente pode corresponder à totalidade dos rendimentos auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou de suas atividades empregatícias; compreende, portanto, também o 13º mês de salário, ou gratificação natalina; essa parcela incorpora-se à remuneração do servidor ou operário para todos os efeitos (...): o 13º mês de salário, instituído pela Lei 4.090, de 13.07.1962, por obrigatório, sem o caráter de transitório, mas definitivo, passou evidentemente a integrar os próprios salários, ainda que denominado pela lei de 'gratificação natalina'. (Cf. *Dos Alimentos*, 3ª ed., *RT*, São Paulo, 1999, p. 763.)

Contudo, referido entendimento não se estende às verbas de natureza indenizatória, como é o caso de férias (1/3) e da verba correspondente ao FGTS, que, conforme entendimento pacificado em nossa jurisprudência, são verbas personalíssimas e não constituem ganhos, dado ao seu caráter eminentemente indenizatório, não podendo, de fato, incidir sobre as mesmas desconto a título de alimentos, salvo se houver expressa estipulação no acordo homologado judicialmente.

Ademais, extrai-se da lição do renomado - e, já citado - doutrinador, YUSSEF SAID CAHALI, que:

> (...) O FGTS, criação do Direito Previdenciário brasileiro, é um instituto em benefício do trabalhador a ser utilizado em circunstâncias especialmente previstas em lei (...), não havendo de ser partilhado, em caso de separação judicial, nem sequer se há de retirar dessa verba porcentagem a título de alimentos (ob. cit., p. 771).

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal:

> Alimentos. Pensão mensal arbitrada na sentença em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor. Percentual superior ao que as partes haviam adotado em acordo frustrado, que não vincula o juiz, ao proferir decisão de mérito. Determinação de bloqueio integral de verbas rescisórias do contrato de trabalho. Inviabilidade, dado o caráter indenizatório, e não salarial de algumas delas. Apelação provida em parte (Ap. Cível nº 000.195.644-0/00 - Relator Des. José Francisco Bueno).

> Alimentos - Incidência - Verbas rescisórias - Irregularidade. - O percentual destinado a alimentos incide sobre o salário do alimentante, nele não compreendendo verbas rescisórias do contrato de trabalho, e, se, indevidamente, nelas incidiu, vale como adiantamento, impondo-se a compensação nas prestações vincendas. - Sentença confirmada (Ap. Cível nº 000.174.065-3/00 - Relator Des. Campos Oliveira).

Por fim, registro que a jurisprudência dominante, inclusive deste egrégio Tribunal, admite o bloqueio proporcional à obrigação alimentar, apenas para garantir o seu efetivo cumprimento (Agravo de Instrumento nº 000.285.455-2/00, Rel. Des. Lucas Sávio Gomes, j. em 07.11.2002), situação inaplicável no caso concreto em exame, visto que não consta dos autos a ocorrência da interrupção do pagamento das prestações mensais.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu o REsp nº 214.941/CE, da relatoria do eminente Ministro Castro Filho:

> Alimentos - FGTS - Natureza não salarial - Acordo que não prevê a incidência.
>
> - I - Já decidiu esta Corte que o FGTS não se insere no conceito de salário, tratando-se de verba indenizatória.
>
> - II - Não constando do acordo firmado entre as partes a possibilidade de incidência de pensão alimentícia sobre os depósitos do FGTS, não se justifica o seu bloqueio e, menos ainda, o levantamento por parte do alimentando, no momento da aposentadoria do alimentante, tanto mais quando não há registro nos autos de que tenha havido interrupção no pagamento da pensão mensal.
>
> - Recurso especial provido (j. em 19.11.2001).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para, reformando a decisão recorrida, determinar a expedição, em favor do agravante, do alvará para levantamento da parcela do FGTS bloqueada a título de pensão alimentícia.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Batista Franco* - De acordo.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**ALIMENTOS - CÔNJUGES - RENÚNCIA MÚTUA - AVENÇA HOMOLOGADA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - COISA JULGADA - ART. 5º, XXXVI, DA CF - RESCISÃO NÃO MANEJADA - VÍCIO DE COAÇÃO NÃO PROVADO - PERMANÊNCIA DO JULGADO**

**- A renúncia aos alimentos avençada pelas partes homologada e transitada em julgado erige o instituto da coisa julgada previsto no art. 5º, XXXVI, da CF, o qual se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.**

**- A ação anulatória do art. 486 do CPC tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais homologatórias, diferindo da ação rescisória do art. 485 do CPC, que visa apagar do mundo jurídico decisão judicial acobertada pela coisa julgada material.**

**- O vício da coação não pode ser adotado em tese, reclamando prova da sua existência plena, para produzir efeitos na ordem jurídica, máxime para desvaler decisão com trânsito em julgado.**

AGRAVO Nº 1.0024.03.167017-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Alimentos provisórios - Renúncia mútua, homologada por sentença transitada em julgado - Rescisão não manejada - Sobrevalência do julgado, protegido constitucionalmente - Agravo provido. - 1. O disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal aplica-se a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. - 2. Diferentemente da ação rescisória, que visa apagar do mundo jurídico decisão judicial acobertada pela coisa julgada material, a ação anulatória do CPC 486 tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais homologatórias. - 3. O vício da coação não pode ser adotado em tese, reclamando prova de sua existência plena, para produzir efeitos na ordem jurídica, máxime para desvaler decisão com trânsito em julgado.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2004. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiram sustentações orais, pelo agravante e pela agravada, respectivamente, o Dr. Paulo Eduardo de Almeida Mello e a Dr.ª Maria Inês da Cunha Pereira França Magalhães.

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - Sr. Presidente. Inicialmente, gostaria de cumprimentar os ilustres advogados.

Não fora pelo memorial que recebi, hoje, seria pelas bem-lançadas sustentações orais proferidas da tribuna, assim, é meu dever ético pedir vista para um último exame dos autos, o que ora faço.

*Súmula* - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS AS SUSTENTAÇÕES ORAIS.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Paulo Fernando Almeida e, pela agravada, a Dr.ª Maria Ignês da Cunha P. F. Magalhães.

*O Sr. Presidente (Des. José Francisco Bueno)* - O julgamento deste feito foi adiado na

sessão do dia 02.09.2004, a pedido do Relator, após sustentações orais.

Com a palavra, o Des. Nepomuceno Silva.

*O Sr. Des. Nepomuceno Silva* - Trata-se de recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória (fl. 54-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara de Família da Capital, nos autos da ação de alimentos ajuizada por L.A.S. (agravada) contra L.E.C. (agravante), a qual fixou alimentos provisórios em 30 (trinta) salários mínimos.

Próprio e tempestivo, conferi seguimento ao agravo e indeferi o colimado efeito suspensivo (fl. 164-TJ).

A agravada respondeu, em óbvia infirmação (fl. 167-TJ).

Distribuído o feito, colheu-se o parecer da douta PGJ, que nele oficiou, opinando pelo provimento do recurso, ou, alternativamente, para reduzir os alimentos à cota de 10 (dez) salários mínimos (fls. 866/896).

Há, nos autos, questões que extrapolam o âmbito restrito do agravo, envolvendo acusações recíprocas entre as partes, as quais, todavia e lamentavelmente, ocorrem com certa freqüência em lides desse jaez, desservindo, não raro, a verdadeira finalidade do processo.

Feito o registro, prossigo.

O eminente Julgador, para deferir os alimentos "no patamar requerido", ou seja, de 30 salários mínimos, disse que, em linha de princípio, é aplicável a regra contida no art. 1.704 do CC/02, em face do princípio de irrenunciabilidade do direito a alimentos (CC, 1.707), que (continua S. Exa.) "constitui norma de ordem pública".

Ocorre que dita renúncia, sendo homologada, erigiu o instituto da coisa julgada, que também constitui norma de ordem pública, vez que protegida constitucionalmente (art. 5º, XXXVI), a qual, não sendo desconstituída, impede, só por si, o que nos autos principais se pretendeu.

Com efeito, à fl. 229, os protagonistas deste agravo, assim avençaram (cláusula B.1): "*os cônjuges renunciam, desde já, a possível qualquer direito a alimentos que um possa ter em relação ao outro*", disposição esta homologada, na audiência de 03.12.02, cf. se prova à fl. 231, destes autos, a qual transitou em julgado, o que é incontroverso.

Esse acordo é um negócio jurídico, devendo ser respeitado. Confira-se a lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY no *Código de Processo Civil Comentado*, 5. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 423, pela qual:

> Transação. É negócio jurídico de direito privado que pode ser celebrado dentro (por exemplo, na audiência) ou fora do processo (CC, 842 e ss). Pode ocorrer pela iniciativa das partes ou do juiz (conciliação). Levado ao conhecimento do juiz, este deve extinguir o processo com julgamento do mérito (CPC, 269, III), se estiverem presentes os requisitos formais e substanciais da transação. Não é válida quando versar sobre direito indisponível (...).

O negócio jurídico é válido quando presentes os seus requisitos enumerados no art. 104 do Código Civil, atual, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. E o art. 171, II, do mesmo *codex* dispõe que é anulável o negócio jurídico celebrado sob coação.

No caso, a coação, nem de longe restou provada. E sabe-se que a coação consiste em eliminar a vontade do declarante mediante ameaça de mal injusto e factível. J. M. CARVALHO SANTOS, no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, Borsoi, s/d, v. IX, p. 68, anota os elementos constitutivos desta espécie de vício de vontade:

> Em face dos termos da lei, incontestavelmente quatro são os requisitos para que a coação constitua vício da manifestação da vontade:
>
> a) a coação deve ser a causa determinante do ato;

b) o temor deve dizer respeito a um dano iminente;

c) deve incutir ao paciente um temor justificado;

d) o dano deve referir-se à pessoa do paciente, à sua família ou aos seus bens.

Assim, não se pode perder de vista que a validade do ato ou do negócio jurídico é regra até para a segurança das relações jurídicas negociais. Portanto, é presumida. E a invalidade representa exceção. O negócio é válido quando a emissão de vontade e a lei são obedecidas. Desta forma ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA nas *Instituições de Direito Civil*, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, p. 403:

> Uma palavra é fácil sobre a invalidade do negócio jurídico, como tema genérico, eis que a sua configuração vai prender-se à sua estrutura. Conforme acentuado (...), a validade do negócio jurídico é uma decorrência da emissão volitiva e de sua submissão às determinações legais. São extremos fundamentais para que a declaração de vontade se concretize no negócio jurídico.

Esta presunção gera o princípio da conservação do negócio jurídico, conforme o enunciado por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO em *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64, como bem colaciona o e. Des. Caetano Levi Lopes no julgamento da Ap. Cível nº 1.0378.01.002618-5/001, *DJ* de 03.09.2004:

> Tanto dentro de cada plano quanto nas relações entre um plano e outro, há um princípio fundamental que domina toda a matéria da inexistência, invalidade e ineficácia; queremos referir-nos ao princípio da conservação. Por ele, tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos - existência, validade e eficácia -, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente.

Enfim, a regra geral representa a normalidade da vida. No caso, vívida é a renúncia, enquanto não desconstituída, pois o anormal é disciplinado pela ordem jurídica que deve ser provado com a necessária substância, no caso inocorrente, nem de forma singela, não custa insistir.

Destarte, a decisão agravada, descurando da eficácia da coisa julgada, lastreou-se em regras de direito privado (Código Civil), que é de hierarquia inferior, em face da CF, cumprindo otimizar que o Supremo Tribunal Federal (STF - *RTJ*, 143/724) já assentou que:

> o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal aplica-se a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

Esta barreira não foi perpassada e só por isto não há como, também em linha de princípio, como dito monocraticamente, deferirem-se os colimados provisionais, até porque aquela homologação, visto que trânsita em julgado, criou expectativa exoneratória ao agravante, colhido, agora, de surpresa, exsurgindo, também por isso, ofensa ao princípio da segurança jurídica das decisões judiciais.

Observo, também, que a agravada, quanto a seus filhos, (C.S.M. e M.S.M), já recebe alimentos do pai (J.B.M.), de quem se divorciou para casar-se com o agravante, segundo pesquisas que fiz nos autos da ação revisional de alimentos (Proc. 0024.99.00.09472-4, da 7ª Vara da Família da Capital), reduzindo o tema "alimentos" tão-só a si.

Forte nestes argumentos é que, rogando vênia, dou provimento ao agravo para desvaler a decisão recorrida.

Custas, pela agravada, com suspensão por achar-se amparada pela Lei 1.060/50.

É como voto.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Sr. Presidente. Enquanto não rescindida, na forma da lei, a transação judicial em que as partes renunciaram a alimentos, prevalece, na sua inteireza, o acordo firmado, ainda que alegado o vício do consentimento da coação, pois tal vício seria fato jurídico a ser deduzido em sede

própria, ou seja, na ação rescisória prevista no art. 486 do CPC, e não na do art. 485 do mesmo diploma legal. De pé a transação, não vejo como deixar de acompanhar o eminente Relator, dando provimento ao recurso, nos termos do voto de S. Ex.ª

*O Sr. Dorival Guimarães Pereira* - Sr. Presidente. De acordo com o voto proferido pelo Relator, que bem examinou a questão debatida e a ela deu justa e adequada solução.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**SERVIDOR PÚBLICO - ESTÁGIO PROBATÓRIO - DISPENSA POR DESNECESSIDADE DO CARGO - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - OBRIGATORIEDADE - PRAZO PARA RECLAMAÇÃO**

**- Qualquer que seja a motivação da dispensa do servidor, ainda que em estágio probatório, não se dispensam o contraditório e a ampla defesa, mas todo e qualquer procedimento, tendente a sanar a falha, deve ser provocado antes do vencimento do estágio, considerando-se aceitação tácita da dispensa a inércia do interessado.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.01.019830-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Ementa oficial: Servidor público - Estágio probatório - Dispensa, desnecessidade do cargo - Contraditório, obrigatoriedade - Prazo de reclamação. - Qualquer que seja a motivação, ainda que em estágio probatório, não se dispensam o contraditório e a ampla defesa, mas todo e qualquer procedimento, tendente a sanar a falha, deve ser provocado antes do vencimento do respectivo prazo do estágio, considerando-se aceitação tácita da dispensa a inércia do interessado.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado 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 dezembro de 2003. - *Ernane Fidélis* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Ernane Fidélis* - O apelante, depois de submeter-se a concurso público, foi nomeado servidor do Município de Governador Valadares, em 21 de outubro de 1996 (fls.12), mas, em abril de 1997, foi dispensado, com alegação de desnecessidade do cargo (fls.13). Quase quatro anos depois, em fevereiro de 2001, ingressou em juízo, pedindo sua reintegração no cargo, com os respectivos vencimentos não percebidos.

O fundamento do pedido do apelante é que a dispensa não teria motivação, e, apesar de ainda não estar estável, não se atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que, antes, nenhuma oportunidade lhe foi dada para tal.

A sentença de primeiro grau entendeu que a desnecessidade do cargo seria fundamentação suficiente e que, não se tratando de dispensa por infração administrativa, dispensável seria o procedimento específico, julgando improcedente o pedido.

Não concordo com o digno Sentenciante, quando dispensa o contraditório e a ampla defesa, pois estes são princípios constitucionais expressos, sem exceção de aplicação, sempre que o ato administrativo afetar interesses individuais, mesmo porque a motivação, podendo juridicamente ser justificada, pode ser contestada na sua realidade fática.

De se afastar, na hipótese, a prescrição qüinqüenal, já que a dispensa se deu em 1997

e a ação foi proposta em 2001; é de se indagar, levando-se em conta as peculiaridades do fato, se o direito de reclamar do apelante não estaria precluso.

O art. 41 da CF, vigente, agora apenas com o prazo aumentado para três anos, estabelecia que "São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público". Durante o referido tempo, o servidor sujeitava-se ao chamado estágio probatório, após o que se tornava estável, só perdendo a estabilidade nas hipóteses do § 1º. Com a interrupção, justa ou injusta, porque é exigência concreta, do prazo para estabilização, não há como se considerar qualquer lapso de tempo que sirva a tal mister, o que, fatalmente, com o termo *ad quem* ocorrido, produz o desligamento completo da relação empregatícia, ficando prejudicada, inclusive, a eficácia da posse anterior. Ou seja, sem que tenha ocorrido o exercício do estágio probatório, a estabilização não se consuma e a própria posse perde seus efeitos.

Ciente, pois, da dispensa e não atendidos os rigores do procedimento administrativo, o servidor que se silencia até a consumação do tempo previsto para o estágio probatório, tacitamente, aceitou a rescisão da relação de serviço, não mais podendo reclamar.

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, isento por estar sob o pálio da assistência judiciária

É o meu voto.

*O Sr. Des. Célio César Paduan*i - Também nego provimento ao recurso, nos exatos termos do voto do eminente Relator.

Recomendo a publicação do voto do Des. Ernane Fidélis em face da sua juridicidade e atualidade.

*O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves* - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## JÚRI - HOMICÍDIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA - ORDEM DA QUESITAÇÃO

**- O quesito relativo à tese defensiva de desclassificação para homicídio culposo deve preceder àquele relativo à legítima defesa. Precedentes do STF e do TJMG.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.01.002742-1/001 - Comarca de Viçosa - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Apelação criminal - Júri - Homicídio - Desclassificação para a forma culposa - Ordem da quesitação. - O quesito relativo à tese defensiva de desclassificação para homicídio culposo deve preceder àquele relativo à legítima defesa. Precedentes do STF e do TJMG. Recurso conhecido, acolhida a preliminar ministerial de nulidade do julgamento.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER PRELIMINAR MINISTERIAL DE NULIDADE DO JULGAMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Márcia Milanez* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

*A Srª. Desª. Márcia Milanez* - Luís Carlos da Silva, já qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, c/c o art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, em cúmulo material.

Narra a inicial acusatória (fls. 02/03) que, momentos após uma briga, o denunciado desferiu um disparo de arma de fogo contra Francisco Tomaz dos Santos, causando-lhe a morte.

Após regular instrução, o acusado foi pronunciado nos termos da denúncia (fls. 94/96).

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal - homicídio culposo -, sendo aplicada a pena de 01 (um) ano de detenção, substituída por uma sanção restritiva de direito (fl. 195).

Inconformado, apela o Ministério Público (fl. 147). Em suas razões, levanta a preliminar de nulidade do julgamento, vez que o quesito relativo à desclassificação foi apresentado após as teses de exclusão da ilicitude, contrariando, assim, a tendência atual. No mérito, pugna pela cassação do veredicto, por manifestamente contrário às provas dos autos, contestando a desclassificação para a forma culposa do crime (fls. 148/155).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 156/163, batendo-se a defesa pela rejeição da preliminar e improvimento do apelo.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo conhecimento do recurso aviado, pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo seu provimento (fls. 168/174).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A preliminar argüida pela combativa Promotora de Justiça local merece acolhida.

A discussão gira em torno da ordem da quesitação. Como se vê do termo de votação de quesitos (fls. 141/143), a tese do homicídio culposo foi quesitada após o Conselho de Sentença rejeitar as teses de legítima defesa própria e putativa.

Argumenta a ilustre Representante do *Parquet* que a tese da desclassificação deve ser apresentada aos jurados após os quesitos sobre autoria e materialidade, para que se possa, assim, firmar a competência. Já a legítima defesa só seria indagada caso os jurados rejeitassem a tese da desclassificação.

Conheço entendimento contrário, que se baseia em uma interpretação literal do art. 493, III, do CPP, como se vê, *e. g.*, do precedente jurisprudencial mencionado pela defesa: TJMG - Processo nº 1.0000.00.284607-9/000 - Rel. Gomes Lima - julgamento em 17.12.2002, publicação em 02.04.2003.

Entretanto, a tendência é que o quesito da desclassificação seja apresentado logo após o questionamento sobre autoria, materialidade e letalidade, para que seja possível aferir se o caso é ou não da competência do Tribunal do Júri, como defendido pelos representantes ministeriais de ambas as instâncias.

Em obra clássica, revela a melhor doutrina:

> Se a defesa houver sustentado na contrariedade ao libelo, ou então, em Plenário, a tese da desclassificação do fato criminoso, deslocando-o do homicídio doloso para o culposo, é evidente que o juiz, após a votação dos quesitos relativos ao fato principal (materialidade e autoria) e à letalidade ou tentativa, se for o caso, deverá formular quesito referente à tese já mencionada (MARREY, Adriano *et alii*. *Teoria e Prática do Júri.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 634).

No mesmo sentido é a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

> Entre os quesitos de defesa estão os de desclassificação do crime imputado para um menos grave, como, por exemplo, de homicídio doloso para homicídio culposo. A desclassificação de crime doloso para culposo deve ser objeto de questionário desdobrado em três quesitos, referentes a imprudência, negligência e imperícia. *Tais quesitos*, como os de desclassificação do homicídio para lesão corporal seguida de morte, aliás, *devem preceder os referentes às causas excludentes da antijuridicidade, pois a inversão impossibilitaria a definição de competência para o julgamento, já que a afirmativa deles implica declinatória do Júri* (*Código de Processo Penal Interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1.240 - grifo nosso).

A jurisprudência também tem entendido da mesma forma.

> Júri - Quesitos - Ordem - Competência - Dolo direto e indireto - Empolgado pela defesa o homicídio culposo, cumpre formular, após os quesitos gerais - materialidade, autoria e conseqüência da lesão -, os relativos ao dolo, indispensáveis à definição da própria competência do Tribunal do Júri. Assegurada constitucionalmente a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, *a indagação através de quesitos, se o crime é doloso ou culposo, deve preceder às teses da excludente de ilicitude ou justificativas previstas no Código Penal*. Se a defesa sustenta a prática de crime culposo, e não doloso, o Conselho de Sentença deverá definir se o réu agiu sob influência de um dos elementos do crime culposo elencados no art. 18 do Código Penal. Afirmativa ou negativa a resposta, os jurados terão definido a modalidade de culpa ou, afastando-a, fixado a sua competência (STF - *HC* 72.341/RS - Rel. Min. Maurício Corrêa - julgamento em 13.06.1995 - *DJ* de 20.03.1998, p. 5 - ementa parcial - grifo nosso).

> Se a defesa requerer a desclassificação do evento delituoso para homicídio meramente culposo - e uma vez superados os quesitos concernentes à autoria, à materialidade e à letalidade do fato imputado ao réu -, legitimar-se-á a formulação, *em ordem seqüencial imediata*, de quesito dirigido ao Conselho de Sentença... (STF - *HC* 71.800/RS - Rel. Min. Celso de Mello - *RT*, 733/478 - ementa parcial - grifo nosso).

> Júri. Nulidade. Ocorrência. Inversão da ordem dos quesitos. Tese referente à desclassificação da infração, submetida à votação dos jurados, após aquela referente à legítima defesa. Irregularidade manifesta. Recurso provido, para anular o julgamento do réu, em preliminar, determinando que a outro seja o mesmo submetido (TJMG - Processo nº 1.0000.00.214291-7/000 - Rel. Des. Odilon Ferreira - julgamento em 05.06.2001, publicação em 08.08.2001).

Apelação criminal - Júri - Homicídio qualificado - (...) Desclassificação do delito para a modalidade culposa - Questão que deve suceder às relativas ao fato principal e preceder as demais teses da defesa - Lógica judiciária... (TJMG - Processo nº 1.0000.00.307900-1/000 - Rel. Des. Zulman Galdino - julgamento em 18.02.2003, publicação em 27.02.2003 - ementa parcial).

Apelação criminal - Júri - Nulidade - Inocorrência - Precedência da tese desclassificatória de homicídio doloso para culposo em relação àquela relativa à legítima defesa putativa - Inversão desta ordem - Impossibilidade. - Por questão de lógica processual, o quesito sobre desclassificação do crime deve preceder aos demais quesitos, já que, sendo aceita a tese de desclassificação pelo Conselho de Sentença, a competência não mais será do Tribunal do Júri, mas sim do juiz singular (TJMG - Processo nº 1.0000.00.256337-7/000 - Rel. Des. Sérgio Resende - julgamento 25.04.2002, publicação em 21.05.2002 - ementa parcial).

É de se registrar que houve manifestação do Ministério Público na ata de julgamento (fl. 128), evitando assim a ocorrência da preclusão.

Fica prejudicada a análise do mérito recursal.

Pelo exposto, e em consonância com a douta Procuradoria-Geral de Justiça, acolho a preliminar ministerial, anulando o julgamento por vício na ordem de quesitação, devendo o réu ser submetido a novo julgamento pelo Conselho de Sentença.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - De acordo.

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM PRELIMINAR MINISTERIAL DE NULIDADE DO JULGAMENTO.

-:::-

**TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA -** *HABEAS CORPUS* **- ORDEM CONCEDIDA**

**- É perfeitamente possível e amplamente admitido o chamado** *habeas corpus* **processual, ou seja, a pretensão de trancamento do feito na hipótese de não se mostrar presente uma das condições necessárias ao prosseguimento da** *persecutio criminis***, qual seja, no caso concreto, a justa causa.**

**- A denúncia deve vir acompanhada de um mínimo de lastro probatório, para que o cidadão não seja obrigado a conviver com a situação constrangedora de responder a uma acusação criminal.**

**- Sendo a paciente detentora de fé pública, esta não pode ser desconstituída com base, tão-somente, na imputação de fato penalmente típico, sem um suporte mínimo de prova a acompanhar a denúncia.**

*HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.04.408917-5/000 - Comarca de Uberlândia - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Trancamento de ação penal - Ausência de justa causa - Ordem concedida. - É sabido que o processo penal atinge o *status dignitatis* do acusado. Embora, na fase de denúncia, vigore o princípio do *in dubio pro societate*, o titular da ação penal deverá agir de forma prudente para que, mesmo agindo *pro societate*, não ofenda o *status dignitatis* do acusado, agindo de forma arbitrária.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2004. - *Márcia Milanez* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral, pela paciente, o Dr. Rodrigo Otávio Pacheco.

*A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez* - Senhor Presidente.Ouvi com muita atenção o talentoso e combativo Dr. Rodrigo Otávio Pacheco, e as colocações de S. Exa. feitas da tribuna constam do meu voto.

O ilustre advogado Luiz Carlos de Arruda, OAB/MG nº 21.190, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, em favor de Marília Caixeta Peres Oliveira, alegando estar esta sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, que recebeu denúncia em seu desfavor.

Esclarece o impetrante que a paciente está sendo acusada de praticar, em tese, o crime previsto no art. 299, parágrafo único, do Código Penal.

Segundo o impetrante, a paciente, na condição de serventuária de justiça, teria sido designada para determinado plantão, durante o qual restou por certificar que o Promotor de Justiça plantonista não fora localizado para manifestar-se em determinado pedido de liberdade provisória, o que levou este a representar contra aquela, ao argumento de que falsa a informação.

Sustenta o impetrante acerca da inocência da paciente, porquanto as informações contidas na referida certidão são expressão de verdade e ato afeto a sua atividade funcional, bem como a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa na ação penal.

Pugna pela concessão da ordem, visando ao trancamento da referida ação penal.

Juntou ainda os documentos de fls. 16/90-TJ.

A autoridade dita coatora prestou informações às fls. 98/99-TJ, juntando ainda as peças de fls. 100/113-TJ.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 114/117-TJ).

É o relatório.

Decide-se.

Constitui fato notório que nossos tribunais têm decidido que o *habeas corpus* não se presta para o exame aprofundado do conteúdo probatório.

Todavia, imprescindível deixar de lembrar que, sendo uma das condições da ação penal a existência de justa causa e admitindo-se que esta corresponde à existência de suporte instrutório mínimo que autorize o constrangimento a que se vê a paciente submetida, tão-somente por figurar no pólo passivo de uma relação processual penal, é perfeitamente possível e amplamente admitido o chamado *habeas corpus* processual, ou seja, a pretensão de trancamento do feito na hipótese de não se mostrar presente uma das condições necessárias ao prosseguimento da *persecutio criminis*, qual seja, no caso concreto, a justa causa.

O Prof. JOSÉ BARCELOS DE SOUZA explica como o julgador deve "examinar a prova", tratando-se de remédio heróico:

> E há de ser feito (o exame da prova) com a profundidade necessária para o julgamento do mérito do pedido, sempre que se tratar de caso de *habeas corpus*, como, por exemplo, quando se alega falta de justa causa.
>
> Com efeito, a equívoca expressão 'não cabe o exame aprofundado de prova' não significa que a prova só se examina pela rama, por cima, superficialmente, a vôo de pássaro... (*in Doutrina e Prática do* Habeas Corpus. Belo Horizonte: Sigla, 1998, p. 70).

Portanto, torna-se imperioso adentrar a matéria de fato da referida ação penal para tornar possível o julgamento do mérito do presente *writ.*

É sabido que o processo penal atinge o *status dignitatis* do acusado. Também é pacífico na doutrina que, na fase de denúncia, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. O titular da ação penal deverá agir de forma prudente para que, mesmo agindo *pro societate*, não ofenda o *status dignitatis* do acusado, agindo de forma arbitrária.

Portanto, a denúncia deve vir acompanhada de um mínimo de lastro probatório, para que o cidadão não seja obrigado a conviver com a situação constrangedora, que é responder a uma acusação criminal.

Carnellutti, em sábia manifestação acerca deste dramático paradoxo do processo penal, observou que, para saber se devida a aplicação da pena, necessário faz-se o processo, mas este, por sua vez, e pelos estigmas e constrangimentos que acarreta, já configura uma penalidade. Assim, com o processo, começa-se por punir aquele de quem se pretende saber se merece ser punido. O paradoxo, segundo o Mestre italiano, é quase sempre inevitável pela impossibilidade de reclamar-se do acusado que só para a sentença condenatória é dado exigir.

*In casu*, penso que não há um conjunto probatório suficiente a embasar uma denúncia, não havendo justa causa para a ação penal.

A peça inicial da ação penal repousa sobre exercício meramente especulativo, senão vejamos (fls. 18/19):

> Constam dos autos que, no dia 13 de março de 2004, no período da manhã, na Secretaria do Plantão Forense da Comarca de Uberlândia, sita no Fórum Abelardo Penna, Praça Prof. Jacy e Assis, s/nº, nesta cidade e comarca, a denunciada *Marília Caixeta Perez Oliveira*, abusando da condição de escrivã plantonista, inseriu em certidão pública *declaração falsa* de que o Dr. Sylvio Fausto de Oliveira, Promotor de Justiça plantonista do mês de março/2004, não foi encontrado para emissão de Parecer Ministerial em pedido de liberdade provisória dos acusados Admilson Lemos Fagundes e Tiago Nascimento Oliveira, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, tudo conforme cópia de decisão judicial de concessão de liberdade provisória e documentação anexas (grifos no original).

A paciente não negou que esteve de plantão no fórum local no dia 13 de março de 2004, nem que teria certificado nos autos que não teria localizado o douto Promotor de Justiça Plantonista para manifestar-se em pedido de liberdade provisória oposto por Admilson Lemos Fagundes e Tiago Nascimento Oliveira. Ao revés, acrescentou que também teria certificado em autos diversos a impossibilidade de localizar o douto Promotor de Justiça naquele mesmo fim de semana, na data de 14 de março de 2004.

Ocorre que, segundo manifestou o impetrante, a paciente somente certificou nos referidos autos informações verídicas e afetas a sua atividade funcional, circunstância que retiraria todo e qualquer caráter ilícito da conduta que lhe foi imputada.

Ao que se verifica da análise dos autos, tem-se, a título de material probatório, tão-somente, o inconformismo do ilustre Promotor de Justiça Dr. Sylvio Fausto de Oliveira Neto, manifestado através da representação que desencadeou a denúncia (fl. 20), *versus* a resposta da paciente à representação acostada às fls. 38/41. Nesta, a paciente sustentou inclusive que teria feito várias tentativas para localizar o douto Promotor de Justiça na fatídica data, através do telefone por ele fornecido, o qual teria até sido atendido por pessoa diversa, instruída para anotar recados.

Entendo, por essas razões, que a denúncia foi ofertada sem qualquer suporte informativo a demonstrar os indícios da veracidade dos fatos lá narrados, baseando-se, tão-somente, na representação encaminhada pelo ilustre Promotor de Justiça contra a paciente.

Tal fato não é passível de ser aceito. A paciente é detentora de fé pública. Esta, por sua vez, não pode ser desconstituída com base, tão-somente, na imputação de fato penalmente típico, sem um suporte mínimo de prova a acompanhar a denúncia. Isto seria o mesmo que deixar de remediar indevidas instaurações de processos penais originados em fatos abusivos.

Neste sentido, já decidiu o augusto Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus* - Denúncia - Justa causa. - É preciso que a narrativa expressa na denúncia que pretenda apoiar-se, com exclusividade, em inquérito policial, aí *encontre lastro em elementos que façam verossímil a acusação.* Não pode ela repousar sobre exercício meramente especulativo. Recurso de h*abeas corpus* provido (STF - 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek - julgamento em 10.10.86, *DJ* de 07.11.86, p. 21.557, grifo nosso).

Em outra oportunidade, o Min. Francisco Rezek elaborou raciocínio inteiramente aplicável ao caso *sub judice*:

> É certo que o *habeas corpus* não constitui sede boa para análise dos fatos, com vistas a demonstrar a improcedência da denúncia. Na espécie, entretanto, o trancamento da ação penal impôs-se à Corte paulista por força de um exame intrínseco da peça vestibular à verossimilhança dos fatos ali narrados, sobretudo quando em confronto com evidências colhidas nos autos, tidas como fortes bastante para justificar a exclusão do paciente do processo (STF - Recurso Extraordinário nº 104.907-3 - 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek - julgamento em 15.03.85 - trecho do voto do Ministro Relator).

Além disso, a demonstrar que precipitado o oferecimento da denúncia contra a qual se insurge o impetrante, pode-se verificar que esta imputou uma ação por parte da paciente que teria sido cometida na parte da manhã do dia 13.03.2004. Ocorre que, conforme se verifica do espelho de cartão de ponto da acusada, acostado à fl. 36, esta somente esteve no local das 17h40m às 18h54m.

Por fim, entendo imprescindível salientar, ao contrário do que mencionou a ilustre Magistrada nas informações prestadas a esta Corte, no que toca ao recebimento da denúncia, que o constrangimento decorrente da instrução criminal, para a paciente, que é serventuária da justiça, emerge muito maior do que aquele advindo de um procedimento administrativo ou mesmo do inquérito policial. Estes são, sim, dispensáveis, mas quando os elementos probatórios já havidos quando da denúncia demonstrem indícios da ocorrência do crime e a necessidade da instrução criminal.

Pelo exposto, entendo não haver justa causa para uma ação penal.

Havendo prova nova, e se for o caso, o ilustre RMP de 1º grau poderá oferecer outra denúncia, em consonância com a melhor interpretação do art. 28 do CPP e da Súmula nº 524 do STF.

Pelas razões expostas e com a devida vênia da douta Procuradoria-Geral de Justiça, concedo a ordem, determinando o trancamento da ação penal em que a paciente figura como acusada, com o decorrente arquivamento e baixas dos registros.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as colocações feitas da tribuna e, quanto à questão preliminar de inépcia de denúncia, entendo que, em se tratando de um simples detalhe, que em nada implicaria a continuidade do feito, deva ser rejeitada essa nulidade.

Quanto ao mérito, acompanho, *in totum*, o voto da ilustre Relatora, que recomendo seja publicado. Não teria dúvida nenhuma, se necessário, de tomar como fundamentos para voto por mim a ser proferido as colocações feitas da tribuna com rara elegância, pertinência e profundidade.

Assim, acompanho a Relatora, com as razões expostas da tribuna.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Concedo a ordem para trancamento da ação penal.

Fui Promotor durante muitos anos e, por isso, não sou suspeito para dizer que, para o oferecimento de qualquer denúncia, há necessidade, pelo menos, de um mínimo ético de prova, que, no caso concreto, poderia ter sido obtido através de um inquérito policial, em que se desse oportunidade, também, à paciente para que fizesse suas provas, mas, tal como foi feito, a presunção está em favor da serventuária, que tem fé, ainda que *juris tantum*.

Decreto o trancamento da ação penal, acompanhando a ilustre Relatora.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

**SENTENÇA - NULIDADE - FUNDAMENTAÇÃO - INDICAÇÃO - INCONFORMISMO - INSUFICIÊNCIA - FLAGRANTE PREPARADO - INSTIGAÇÃO - AUSÊNCIA - EXTORSÃO - CRIME FORMAL - CONSUMAÇÃO - VANTAGEM INDEVIDA - PERCEPÇÃO - PRESCINDIBILIDADE - CONCUSSÃO - INOCORRÊNCIA - GRAVE AMEAÇA - PENA - REGIME PRISIONAL - SUBSTITUIÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - DESFAVORABILIDADE - CONDENAÇÃO - EFEITOS - PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA**

**- O mero inconformismo do acusado não tem o condão de gerar mácula ou vício eventualmente conducente à declaração de nulidade do *decisum*, que, ao contrário, é pleno quanto aos fundamentos para a condenação do agente nos exatos termos da exordial acusatória.**

**- A ausência de induzimento ou instigação obstaculiza o reconhecimento do flagrante preparado.**

**- Tratando-se o crime de extorsão de delito meramente formal, basta o constrangimento imposto à vítima, viciando-lhe ações,o que, assim, torna prescindível a efetiva percepção da vantagem prévia e indevidamente dela exigida.**

**- Obsta-se a desclassificação do crime de extorsão para o delito de concussão quando aferida a efetiva ocorrência de ameaça, seja moral, seja de ordem física, dirigida à vítima, sendo, pois, irrelevante a condição ou não de ser o agente funcionário público.**

**- A aplicação da pena em patamar superior e a desfavorabilidade das condições judiciais do acusado obstaculizam a redução de pena e a aplicação de regime prisional mais benéfico.**

**- São inafastáveis os efeitos do pleito condenatório que, operante, impõe ao acusado a perda da função pública que exercia, medida de cunho imperativo e que desautoriza mitigação.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.00.351068-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Processual Penal e Penal - Sentença - Nulidade - Fundamentação - Indicação - Inconformismo - Insuficiência - Flagrante preparado - Instigação - Ausência - Extorsão - Crime formal - Consumação - Vantagem indevida - Percepção - Prescindibilidade - Concussão - Inocorrência - Grave ameaça - Pena - Regime prisional - Substituição - Circunstâncias judiciais - Desfavorabilidade - Condenação - Efeitos - Perda da função pública. - O mero inconformismo do acusado não tem o condão de gerar mácula ou vício eventualmente conducente à declaração de nulidade do *decisum*, que, ao contrário, é pleno quanto aos fundamentos para a condenação do agente nos exatos termos da exordial acusatória. A ausência de induzimento ou instigação obstaculiza o reconhecimento do flagrante preparado.

Tratando-se o crime de extorsão de delito meramente formal, basta o constrangimento imposto à vítima, viciando-lhe ações, o que, assim, torna prescindível a efetiva percepção da vantagem prévia e indevidamente dela exigida. Obsta-se a desclassificação do crime de extorsão para o delito de concussão quando aferida a efetiva ocorrência de ameaça, seja moral, seja de ordem física, dirigida à vítima, sendo, pois, irrelevante a condição ou não de ser o agente funcionário público. A aplicação da pena em patamar superior e também a desfavorabilidade das condições judiciais do acusado obstaculizam-lhe o pedido de redução de pena e a aplicação de regime prisional que entenda mais conveniente. São inafastáveis os efeitos do pleito condenatório que, operante, impõe ao acusado a perda da função pública que exercia, medida de cunho imperativo e que desautoriza mitigação. Recursos em que se rejeitam preliminares, e, no mérito, nega-se provimento a todos.

**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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Tibagy Salles* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - Os recursos de apelação oferecidos pelos réus na presente ação penal são tempestivos, próprios e foram regularmente processados em virtude do que deles se conhece.

As razões constantes do primeiro apelo (fls. 648/653), manejado por Sérgio Augusto Serafim, renarram a sua incursão nas sanções do art. 158, § 1º, c/c art. 29 do CP, as penas aplicadas, e contra elas se insurgem ao sustento da ausência de provas suficientes à comprovação do pleito condenatório.

Referências ao teor da denúncia e às circunstâncias fáticas que culminaram na descrição do delito naquela peça, como também transcrições de trechos de depoimentos da vítima, tudo é aduzido no sentido do pedido constante na conclusão do recurso, qual seja, a absolvição do apelante e que se pretende alcançar.

O recurso de apelação interposto por Luiz Gonzaga Leandro Fernandes (fl. 629), cujas razões foram apresentadas apenas em segunda instância e após determinação desta relatoria (fls. 753/754 e 758/768), em sede de preliminar, indica a sua aquiescência à condenação pelo crime de usurpação pública (art. 328, CP), e se insurge contra a condenação pela prática do crime de extorsão, em concurso de pessoas (art. 158, §1º, do CP).

No item que denomina “Do Mérito”, o apelante indica a ocorrência de flagrante preparado e, conseqüentemente, de crime impossível, haja vista ter sido induzido pelos policiais militares a praticar o delito pelo qual se viu condenado, razão por que pretende a sua absolvição. Em pedido alternativo, ele pugna pela desclassificação do crime denunciado para o delito de concussão, o que sustenta mediante a transcrição de arestos jurisprudenciais. Ainda, pretende o reconhecimento da modalidade tentada deste crime, uma vez que não auferiu a quantia exigida indevidamente. Por fim, no que se reporta à fixação da pena imposta, postula a sua redução, ante a incidência de lei indicada, e, singelamente, aduz seus pedidos de aplicação das benesses da Lei 9.714/98 e fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

O terceiro apelo, manejado por Eduardo Souza Costa e vazante em 16 laudas impressas (fls. 690/706), suscita preliminar alusiva à nulidade da sentença guerreada, pela ausência de fundamentação, em total afronta a preceito constitucional, o que pretende ver declarado. O mérito recursal desdobra-se em seis itens distintos e que se reportam ao pedido de absolvição do apelante pela ausência de provas para o pleito condenatório, pela atipicidade da

conduta, em se considerando a ausência de um dos elementos imprescindíveis ao seu reconhecimento, qual seja, a grave ameaça, não imposta à pseudovítima, e também pela ocorrência de crime impossível, quando não auferida a indevida vantagem econômica. Ele ainda pretende a desclassificação do crime denunciado para o crime de concussão, tudo ilustrado com inúmeros arestos jurisprudenciais que lhe autorizam a aplicação dos ditames da Lei 9.714/98, a sua ocorrência na modalidade de tentativa e o retorno a seu cargo e conseqüente exercício pleno de sua função pública, decretada desmotivadamente no *decisum*, e, por isso, autorizativa de sua revisão.

Os recursos foram respondidos (fls. 712/720 e 790/793), oportunidade em que se rebateram, amplamente, todas as teses da defesa, cada uma das respostas pretendendo a negativa às pretensões deduzidas em cada um dos apelos.

A douta Procuradoria de Justiça, em basilar parecer da lavra do Doutor Gerardus Magela G. Lima Filho, opina pelo conhecimento e desprovimento de todos os apelos.

O apelante Luiz Gonzaga Leandro Fernandes, por seus ilustres defensores, em duas oportunidades, aduziu pedido constante das petições de fls. 738/739 e 810/812, devidamente despachadas e apreciadas, conforme se depreende do despacho de minha relatoria proferido às fls. 753/754.

É, em síntese, o relatório.

*Os recursos de apelação não estão a merecer provimento, decisão que se adota em voto por ocasião do julgamento nesta instância revisora colegiada*.

Consta da peça de denúncia que, em data de 05 de dezembro de 2002, as vítimas Aretuza Rosa dos Santos e Elielson Regino Freitas, sob a acusação de estarem portando droga, foram detidos pelos réus Eduardo de Souza Costa e Sérgio Augusto Serafim, policiais civis, e por Luiz Gonzaga Leandro Fernandes, que, à ocasião, se qualificara também como policial civil.

Inicialmente colocadas em uma viatura policial, e, após serem levadas a vários locais da cidade, foram as vítimas mantidas pelos réus em uma sala localizada no 3º andar do imóvel da Superintendência Geral de Polícia Civil e ali permaneceram por várias horas, enquanto aqueles agentes cuidavam em exigir das vítimas indevida vantagem econômica que se pretendeu auferir da família da vítima Aretuza.

Após ação zelosa da mãe da vítima, que comunicou o fato a autoridades policiais e motivou-lhes a iniciativa, os réus foram detidos e devidamente interrogados, sobrevindo a sua denúncia nos exatos termos daquela peça inaugural, que também se dirigiu ao réu Márcio Luiz da Silva.

À regular instrução criminal, e proferida a sentença ora guerreada (fls. 578/607), viu-se Márcio Luiz da Silva absolvido, enquanto os demais foram condenados nas sanções do art. 158, §1º, c/c o art. 29, CP, resultando, ainda, ao acusado Luiz Gonzaga Leandro Fernandes a imputação do crime previsto no art. 328 do CP, em concurso material.

À inexistência da interposição de recurso ministerial, o que afasta as demais imputações constantes da denúncia, quais sejam, crime de abuso de autoridade, peculato e atentado violento ao pudor, e também a aquiescência do réu Luiz Gonzaga Leandro Fernandes quanto à prática do crime de usurpação de função pública (art. 328 do CP), a análise desta relatoria há de se restringir à prática ou não do crime de extorsão, em concurso de pessoas, assim definida no art. 158, §1º, c/c o art. 29 do CP.

As matérias deduzidas nos três apelos são similares quanto ao inconformismo dos apelantes, apresentando pontos comuns de sua dedução, divergindo, apenas, quanto às preliminares suscitadas em dois deles e que ora se examinam com destaque.

A primeira preliminar, constante do apelo interposto por Luiz Gonzaga Leandro Fernandes,

desmerece maiores considerações, haja vista que a sua dedução não se caracteriza como tal.

Nela, o apelante apenas indica a sua aquiescência com a condenação pelo crime usurpação de função pública (fl. 758), por ter agido como policial civil na abordagem da vítima, sem que, contudo, estivesse legal e regularmente imbuído daquelas funções.

Quando da prolação do *decisum*, a autoridade sentenciante fez alusão necessária às provas autorizadoras de sua condenação (fl. 595), que, assim, em nada autoriza qualquer reforma.

A segunda preliminar consta do terceiro apelo, manejado por Eduardo Souza Costa, pretendendo a declaração de nulidade da sentença, ante a insinuada ausência de fundamentação (fls. 691/694), ao sustento de que a decisão se limitou a "*transcrever decisões, não apresentando fatos e fundamentos concretos para a condenação, bem como para negar ao réu o direito de recorrer em liberdade*" e também que ela não examinara todos os argumentos defensivos dispostos em sede de alegações finais.

Uma leitura atenta da decisão guerreada (fls. 578/602) fulmina, de imediato, a pretensão deduzida em sede de preliminar.

Revela-se incabível o reconhecimento do apontado vício quando aferidas presentes todas as partes constantes da sentença, relatório, fundamentação e conclusão, que se traduzem em um todo harmônico em que se explicitou, por sua vez, e fundamentadamente, a situação fática delitiva imposta aos apelantes, em especial ao acusado Eduardo Souza Costa, bem como a razão por que se tornou imperiosa sua condenação pela prática do crime de extorsão.

Referências ao relato da vítima, tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, alusões aos depoimentos de co-réus, incursões doutrinário-jurisprudenciais aplicáveis ao crime denunciado (fls. 584/594) não são passíveis de preterimento ante a indicação, isolada, e, por isso, sem fundamentos, do apelante que, em vão, pretende o reconhecimento da insinuada irregularidade processual.

Portanto, o mero inconformismo do acusado não tem o condão de gerar mácula ou vício eventualmente conducente à declaração de nulidade do *decisum*, que, ao contrário, é pleno quanto aos fundamentos para a condenação do agente nos exatos termos da exordial acusatória.

Isto posto, *rejeito as preliminares*.

No mérito, os três apelantes batem-se pela absolvição, ao sustento da inexistência de provas suficientes à sua condenação pela prática do crime de extorsão, em concurso de pessoas.

A insurgência é inócua ante a plenitude do caderno processual em imputar-lhes a autoria do crime e que, assim, autoriza a confirmação de sua condenação nos exatos termos da sentença impugnada, como se declina.

O auto de prisão em flagrante delito (fls. 02/27); os termos de acareação (fls. 39 e 80); os autos de reconhecimento (fls. 45, 86 e 87); os inúmeros relatos testemunhais, em destaque dos policiais militares Alexandre Gomes e Jamilton Pereira da Costa (fls. 49/52), que atuaram na prisão em flagrante delito dos apelantes; as declarações das vítimas Elielson Regino Freitas (fls. 76/78 e 519/520) e Aretuza (fls. 114/115 e 526/527); os laudos periciais de vistoria de local e anexos fotográficos (fls. 190/230) e de reconstituição (fls. 281/325); os ofícios de autoridades policiais (fls. 253/259), todos uníssonos quanto à negativa de ordens aos apelantes no que se refere aos atos praticados em desfavor da vítima Aretuza, tudo está a demonstrar a materialidade do crime denunciado, cuja autoria se pode atribuir, com certeza, aos apelantes.

Não há dúvidas de que todos eles, Sérgio, Eduardo e Luiz Gonzaga, constrangeram a vítima Aretuza, mantendo-a reclusa em uma sala, onde lhe teceram graves ameaças, tudo com o intuito de auferir vantagem econômica, assim constituída, inicialmente, pela quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) e, depois, estimada em R$6.000,00 (seis mil reais).

Todos eles participaram da prisão da vítima, e, após, consigo permaneceram Sérgio e Eduardo, enquanto Luiz Gonzaga se encarregou de fazer contatos com a mãe da vítima para dela receber a quantia exigida, conforme se depreende, também, de seu depoimento em juízo (fls. 532/533).

Portanto, ao contrário do que pretendem os apelantes, não há como se afastar o pleito condenatório, ante a plenitude do caderno processual em imputar-lhes a autoria do crime de extorsão, em concurso de pessoas (art. 158, § 1º, CP).

Na mesma esteira, rola o resultado da apreciação das inúmeras teses defensivas ventiladas nos recursos de apelação.

Luiz Gonzaga Leandro Fernandes (fls. 760/763) pugna pelo reconhecimento do flagrante preparado e, conseqüentemente, da ocorrência de crime impossível, ao sustento de que fora instigado pelos familiares da vítima e policiais da Corregedoria-Geral de Polícia à prática do delito a que se viu condenado.

Os autos não noticiam tal instituto, tampouco indicam qualquer influência por parte daqueles agentes em relação ao ora apelante, que não apenas se furtou em apresentar-se como policial, mas também, em co-autoria com os demais apelantes, participou de toda a ação delitiva, inclusive diligenciando para receber da mãe da vítima a quantia em dinheiro dela indevidamente exigida.

Assim é que a ausência de induzimento ou instigação obstaculiza o reconhecimento do flagrante preparado. No mesmo sentido:

> Prisão - Flagrante - Preparado - Inocorrência - Polícia que, tendo conhecimento prévio de fato delituoso, vem a surpreender, em sua prática o agente - Ausência por parte da Polícia de qualquer medida que traduza direta ou indiretamente induzimento à prática criminosa - Ordem denegada (TJSP - *HC* 107.159-3 - Rel. Renato Nalini - j. em 22.04.91).

> Não cabe falar em flagrante preparado quando o crime não resulta de ação direta do organismo policial que apenas foi informado da prática delituosa e procedeu à prisão do acusado (STJ - R*HC* 3.605 - Rel. Flaquer Scartezzini - *DJU* de 13.06.94, p. 15.112).

Por sua vez, Sérgio Augusto Serafim (fls. 697/698) pretende a sua absolvição, pela indicação da atipicidade de conduta, haja vista que a narrativa da exordial acusatória não esclarece bem os fatos que, a seu entender, deram-se de forma a se cumprir um dever legal, em se considerando que, estando a vítima em posse de substância entorpecente de uso proscrito, legal era sua prisão.

Razão assiste ao apelante em aduzir que, por ter sido a vítima "detida na posse de substância tóxica, gera-se a obrigatoriedade da lavratura do auto de prisão em flagrante delito, e conseqüente prisão da ré, não 'vítima'".

Contudo, não foi este o caminho trilhado pelo apelante, mas outro, haja vista que permaneceram ele e os demais co-réus em poder da insinuada ré, por diversas horas, em veículo e local inadequado - uma das salas localizadas no 3º andar da Corregedoria-Geral de Polícia -, esta situada no Prédio da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, como se indicou nos ofícios de todas as autoridades policiais, já referidos neste voto (fls. 253/259).

Assim, se, de início, lícita a abordagem daquele policial no que concerne à prisão de Aretuza, a sua conduta desvirtuou-se, e, pela seqüência de seus atos, culminou na aferição de todos os pressupostos fático-jurídicos para a configuração do tipo penal constante do crime de extorsão, quais sejam, o constrangimento da vítima, dominada por horas em poder dos agentes, as constantes ameaças a ela dirigidas e a exigência da indevida vantagem econômica.

Nesse ínterim é que há de se rejeitar o pedido alusivo ao reconhecimento do crime em sua forma tentada, como pretendem Eduardo e Luiz Gonzaga, ao argumento de que não teriam auferido o dinheiro exigido indevidamente de Aretuza.

Já é assente na jurisprudência que:

por se tratar de crime formal, para que a extorsão reste caracterizada, não se faz necessário que o agente tenha obtido a vantagem indevida, conforme disposto na Súm. 96 do STJ (TACRIM-SP - Ap. Rel. Carlos Biasotti - j. em 20.11.1997 - *RT*, 752/601).

No mesmo sentido:

> O crime de extorsão é, efetivamente, formal ou de consumação antecipada, integrando-se com a ação, tolerância, ou omissão imposta coativamente à vítima. Não se exige, pois, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. Basta a intenção de obter a indevida vantagem econômica (STF - RE - Rel. Cordeiro Guerra - *RT*, 612/437).

> A tese jurídica sustentada pelo peticionário de que o crime de extorsão só se consuma com o efetivo dano patrimonial causado à vítima, tem sido sistematicamente rejeitada pelos Tribunais. A extorsão constitui infração penal cujo momento consumativo deriva da ação, omissão ou tolerância coativamente impostas ao sujeito passivo desse crime - 'Desse modo, consuma-se o delito o comportamento positivo ou negativo da vítima no instante em que ela faz, deixa de fazer ou tolera que se faça alguma coisa' (Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, vol. 2º/323, 1998). A efetiva obtenção da ilícita vantagem econômica, que motivou a ação delituosa do agente, constitui mero exaurimento do crime de extorsão. A natureza do delito de extorsão dispensa para efeito de configuração do seu momento consumativo a ilícita obtenção pelo agente ou por terceira pessoa, da vantagem patrimonial indevida (STF - Ver. 4.886-0 - Rel. Celso de Mello - *DJU* de 16.4.93, p. 6.449).

Dúvidas também inexistem quanto à correta tipificação do crime a cuja prática se prestaram os apelantes, crime de extorsão, o que fulmina o pedido deduzido por Eduardo e Luiz Gonzaga para sua desclassificação para o crime de concussão.

A despeito dos inúmeros arestos jurisprudenciais transcritos em ambas as peças recursais (fls. 698/702 e 763/764) e da existência de um elemento comum às duas figuras penais, qual seja, a exigência de uma vantagem indevida, tem-se como traço elementar na sua diferenciação, em especial para o crime de extorsão, a violência ou grave ameaça, caracterizadoras do ato da exigência, que, efetivamente, ocorreram no presente feito.

Nesse caso, a mera condição de funcionário público torna-se prescindível ao reconhecimento do tipo legal quando se constata a ocorrência do constrangimento a que se viu submetida a vítima, seja por ato de violência física ou ameaça de cunho moral, que, repita-se, ambas ocorrentes e que, por conseguinte, autorizam o reconhecimento do crime de extorsão.

Porquanto,

> não basta ser o agente funcionário público e haver apregoado esta condição, com o intuito de intimidar a vítima, para converter em concussão o crime de extorsão, quando obtida a vantagem por meio de constrangimento, exercido mediante grave ameaça (STF - *HC* 72.936-3 - Rel. Octavio Gallotti - *DJU* de 06.10.1995, p. 33.132).

Luiz Gonzaga Leandro Fernandes, em seus derradeiros argumentos, pretende seja aplicada causa de diminuição de pena prevista no art. 14 da Lei 9.807/99, ante a indicação de ter auxiliado os policiais militares, levando-os até o local onde se encontrava a vítima, tudo para o "*desfecho*" do caso.

Um termo constante da norma referida fulmina liminarmente a sua pretensão.

Ele se refere à colaboração voluntária à investigação policial e, assim, se traduz em condição de procedibilidade para a incidência deste comando legal, em que, ao final, pretende-se a redução da pena imposta ao acusado em caso de condenação.

Não houve nenhuma voluntariedade na ação do apelante, que, preso em flagrante delito quando intencionava perceber da mãe da vítima o pacote contendo a quantia em dinheiro indevidamente dela exigida, foi conduzido pelos policiais militares ao local onde aquela era mantida pelos demais co-réus. Outrossim, ressalte-se que o apelante foi uníssono quanto à negativa do crime, em nenhum momento tendo assumido sua

participação na conduta delitiva narrada nestes autos, razão por que entendo, assim, inaplicável o beneplácito pretendido.

Tampouco se justifica qualquer alteração nas penas e nos regimes prisionais de seu cumprimento como disposto no *decisum*, haja vista que a Autoridade Judicial sentenciante bem sopesou, individualmente, as circunstâncias judiciais de cada um deles, e, atento ao critério trifásico de aplicação da pena, fixou as reprimendas aplicáveis aos crimes por eles cometidos, sem que qualquer vício ou erro de julgamento se possa aferir de sua aplicação.

Assim é que não assiste razão ao apelante Luiz Gonzaga, que pretende a aplicação dos benefícios contidos na Lei 9.714/98 e na alteração do regime prisional, indicando aquele que lhe entende mais conveniente.

Considerando-se que a sua condenação pela prática do crime de extorsão, em concurso de pessoas (art. 158, §1º, c/c art. 29, do CP), importou a pena definitiva de cinco anos e quatro meses de reclusão, sendo ele também portador de péssimos antecedentes (fl. 602), afloram-se vários óbices legais à sua pretensão.

Não apenas o *quantum* da pena aplicada, superior a quatro anos, como a ocorrência da grave ameaça caracterizadora do crime por ele cometido, não se esquecendo, também, da desfavorabilidade de suas circunstâncias judiciais, impedem-lhe o alcance tanto da aplicação de penas restritivas de direito e da imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais benéfico, desautorizado, justificadamente, no *decisum*.

Por fim, é disposição expressa do art. 92 do CP a perda de cargo ou função pública quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, constituindo-se tal comando como um dos efeitos decorrentes da sentença condenatória, inafastável, portanto, aos apelantes Eduardo Souza Costa e Sérgio Augusto Serafim, cujas penas importaram patamares superiores aos definidos na norma transcrita, e que, por isso, hão de se submeter ao seu comando.

De todo o exposto, entendo manutenível, em todos os seus termos, a r. sentença guerreada, nenhum alcance merecendo as pretensões deduzidas nos apelos submetidos à apreciação deste Sodalício.

Ante os fundamentos ora esposados, finalizo o voto, rejeito preliminares e, no mérito, nego provimento aos recursos.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - De acordo.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

**CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AUTORIA - NEGATIVA - GERENCIAMENTO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - RESPONSABILIDADE - CRIME IMPOSSÍVEL - REDUÇÃO DE IMPOSTO - FRAUDE CONTRA O FISCO - COMPROVAÇÃO - ILICITUDE DO ATO - REPETIÇÃO - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - PREJUÍZO - INOCORRÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - PENA - REDUÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - DESFAVORABILIDADE**

**- A omissão de lançamentos exigíveis em livros de escrituração e emissão de notas fiscais adulteradas autoriza a punição do agente que assim age, na condição de sócio-gerente da empresa e, portanto, responsável pela prática dos atos tipificados como crimes contra a ordem tributária. Inteligência dos incisos II e III do art. 1º da Lei 8.137/90.**

**- A falta de prova pericial, requerida a destempo pelo réu, e, por isso, indeferida pela autoridade judicial, não enseja vício processual passível de conduzir à nulidade do processo, mormente quando os elementos constantes dos autos são suficientes para a demonstração da materialidade do crime.**

**- Não há que se falar em crime impossível quando, alcançado o fim visado pelo agente - redução indevida de impostos -, constata-se ser efetiva a lesão ocasionada ao erário.**

**- A repetição da conduta delitiva do agente que, por tempo prolongado, presta-se à adulteração de notas fiscais e omissão de recolhimento de impostos conduz à majoração da pena imposta, pelo reconhecimento da prática de crime continuado, nos exatos termos do art. 71 do CP.**

**- A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais aferida em análise correta da autoridade judicial quando da aplicação da pena justifica a sua fixação em patamar superior àquele definido para o tipo penal.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.00.036580-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Processual Penal e Penal - Prova pericial - Indeferimento - Prejuízo - Inocorrência - Crime contra a ordem tributária - Autoria - Negativa - Gerenciamento dos atos administrativos - Responsabilidade - Crime impossível - Redução de imposto - Fraude contra o Fisco - Comprovação - Ilicitude do ato - Repetição - Continuidade delitiva - Pena - Redução - Circunstâncias judiciais - Desfavorabilidade. - A falta de prova pericial, requerida a destempo pelo réu e, por isso, indeferida pela autoridade judicial, não enseja vício processual passível de conduzir à nulidade do processo, mormente quando os elementos constantes dos autos são suficientes para a demonstração da materialidade do crime. A omissão de lançamentos exigíveis em livros de escrituração e emissão de notas fiscais adulteradas autoriza a punição do agente que assim age, na condição de sócio-gerente da empresa e, portanto, responsável pela prática dos atos tipificados como crimes contra a ordem tributária. Inteligência dos incisos II e III do art. 1º da Lei 8.137/90. Não há que se falar em crime impossível quando, alcançado o fim visado pelo agente - redução indevida de impostos - constata-se ser efetiva a lesão ocasionada ao erário. A repetição da conduta delitiva do agente que, por tempo prolongado, presta-se à adulteração de notas fiscais e omissão de recolhimento de impostos, conduz à majoração da pena imposta, pelo reconhecimento da prática de crime continuado, nos exatos termos do art. 71 do CP. A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais aferida em análise correta da autoridade judicial quando da aplicação da pena justifica a sua fixação em patamar superior àquele definido para o tipo penal. Recurso a que se nega provimento, 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2004. - *Tibagy Salles* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - Tratam os autos de recurso de apelação manejado por Pedro Luiz da Cruz, em cujas razões recursais de fls. 846/86 aduz o seu inconformismo contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 1º, II e III, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71 do CP, aos fundamentos externados às fls. 830/839.

As razões recursais renarram os fatos, a denúncia, a tramitação processual, a condenação do réu e as penas impostas, contra a que se insurge o apelante ante a indicação de ser imperiosa a sua absolvição.

Em sede de preliminar, ele sustenta a ocorrência de nulidade decorrente de cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de prova pericial, em seu entendimento imprescindível e de fundamental importância para se atestar o real autor da suposta falsificação de notas fiscais.

No mérito, o apelante refuta, com veemência, a autoria delitiva, sob a alegação de que não determinara a emissão das notas fiscais tidas como falsificadas e que tal ação ficava a cargo de empregados da empresa que tinham tal atribuição, o que se confirmou nos relatos testemunhais, donde conclui pela insuficiência de sua condição de sócio para a responsabilização do crime denunciado. À alegação de que a conduta descrita no art. 1º da Lei 8.137/90 se refere a crime impossível, tudo corroborado com a transcrição de trechos de doutrina autorizada, ele indica a ocorrência de causa excludente de tipicidade e, assim, pugna por seu reconhecimento. Ainda, sustenta a inconstitucionalidade da lei de natureza tributária, por se confrontar diretamente com texto da Carta Magna que veda a prisão civil por dívida. Indica, também, outra causa de excludente de culpabilidade, ao sustento de que não tinha ciência da falsa emissão de notas por ato de seus funcionários, sempre pugnando por sua absolvição. Um último pedido versa a redução da pena, por entendê-la aplicável, em seu patamar mínimo legal.

O recurso foi respondido (fls. 873/884), oportunidade em que todas as argumentações contidas no apelo foram fundamentadamente respondidas, pretendendo-se, ao final, a negativa de seu provimento.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em basilar parecer da lavra do Doutor Alceu José Torres Marques, opina pelo conhecimento do recurso, rejeição da preliminar e, no mérito, por seu desprovimento.

É, em síntese, o relatório.

O recurso de apelação manejado pelo réu é tempestivo, próprio e foi regularmente processado, em virtude do que dele se conhece.

O recurso não está a merecer provimento, decisão que se adota em voto por ocasião do julgamento nesta instância revisora colegiada.

Consta da peça de denúncia a imputação ao réu da prática de crimes contra a ordem tributária assim previstos nos incisos II e III da Lei 8.137/90 e que consistiram na supressão e redução de recolhimento de imposto - ICMS, por meio da emissão de notas fiscais adulteradas, assim denominada “calçamento de notas fiscais”, e do qual resultou o recolhimento, a menor, de R$120.879,34 (cento e vinte mil, oitocentos e setenta e nove reais e trinta e quatro centavos), em prejuízo do erário, ação esta que se repetiu no decorrer dos meses de janeiro de 1994 a julho de 1997, razão por que se viu também incurso nas sanções do art. 71 do CP.

À regular instrução processual, viu-se o réu condenado nos exatos termos da peça inaugural como se depreende dos bem-lançados fundamentos do *decisum* de fls. 830/839.

A leitura atenta das peças constantes do caderno processual paralelamente à análise das razões recursais conduz à negativa de acolhimento das pretensões nelas contidas e que pretendem a absolvição do apelante ou ainda a redução da pena que lhe foi imposta.

Analisada primeiramente a preliminar, alusiva à insinuada nulidade do feito em virtude do indeferimento de prova pericial, inexiste razão ao apelante quanto à sua indicação.

A prova - perícia contábil - foi objeto de requerimento da parte tão-somente em sede de alegações finais, conforme se afere da petição de fl. 788-v.-04.

À ocasião, limitou-se o réu a pretender a realização da perícia para fins de demonstrar o “equívoco da apuração fazendária”, a que

sobreveio o despacho de fl. 789 e que importou no seu indeferimento.

A negativa de oportunidade à realização da prova nada contém de irregular.

Ora, a finalidade pretendida pelo apelante com a realização da prova pretendida confunde-se com a sua própria defesa, haja vista a sua negativa, veemente, quanto à autoria dos crimes a cuja prática se viu condenado.

Nesses termos, em se considerando a suposta existência do insinuado equívoco na apuração das irregularidades do contribuinte, ela já deveria ser impugnada quando da apresentação da defesa prévia do réu, que, ao ofertá-la, limitou-se a protestar pela produção de prova testemunhal (fl. 702-v.-3), o que torna forçoso concluir pela prescindibilidade da realização da prova pretendida.

Ademais, os autos foram devidamente instruídos de relatório da autoria da Secretaria de Estado da Fazenda (fls. 07/08-v.-01) e documentos (fls. 09/318-v.-01/02 e 321/653-v.-02/03); ofício da autoria do coordenador do Núcleo de Acompanhamento Criminal encaminhado à douta Procuradoria Regional da Fazenda Estadual em que se indicou a ocorrência de crime contra a ordem tributária (fl. 318-v.-02); merecendo destaque o relatório circunstanciado (fls. 654/657-v.-03), em que se descreveu a conduta do apelante, tornando desnecessária a realização da prova pretendida.

Outrossim, o apelante não apenas se furtou à devida impugnação de todos os documentos nominados, como também veio a requerer, em momento inoportuno, a realização de prova técnica, quando já preclusa a oportunidade processual em assim pretendê-la, o que, por conseguinte, afasta a insinuada irregularidade e conseqüente cerceamento de defesa.

Neste sentido:

> A falta de perícia contábil no crime de sonegação fiscal não impede o curso da ação penal, se os demonstrativos fiscais e os demais elementos existentes nos autos são suficientes para comprovar a materialidade do delito e a sua autoria (*HC* 76.832/MG - Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T. - STF).

> Indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP não implica cerceamento do direito do requerente, pois ao prudente arbítrio e bom critério do juiz deixa a lei a avaliação da necessidade ou conveniência da prova então proposta (TACRIM-SP - AP - Rel. Gonçalves Sobrinho - *JUTACRIM-SP,* 53/437).

No presente feito, a realização da prova revelou-se desnecessária, mormente quando requerida a destempo e, também, quando o conjunto probatório já continha elementos suficientes a demonstrar a conduta delitiva do apelante, o que, inclusive, foi objeto de anotação da MM.ª Juíza sentenciante, sendo oportuna a transcrição de trecho da sentença:

> No caso em exame, a materialidade delitiva está suficientemente demonstrada por meio de farta documentação específica (fls. 07/653), bem como pelo reconhecimento da ação do próprio acusado, prescindível se mostra a perícia contábil na escrituração da empresa (fls. 834/835, grifos do voto).

A inocorrência da nulidade apontada conduz, portanto, à rejeição da preliminar suscitada no apelo.

No tocante ao mérito, nenhuma das teses defensivas aduzidas no apelo é suficiente para alavancar as pretensões nelas contidas e que se constituem nos pedidos de absolvição e, alternativamente, redução da pena.

Quanto à materialidade, ela é inconteste e ressai da vasta documentação contida nos autos, já indicada no voto, e que consistiu na escrituração de notas fiscais calçadas, com o lançamento indevido de valores de base de cálculo e respectivos débitos a menor, com redução ou supressão do imposto devido, com lesão ao erário e à sociedade, e, também, na omissão de escrituração oportuna do débito de ICMS omitido ilicitamente (fl. 656).

Por se tratar de crime material e que assim exige a ocorrência de dano efetivo, qual

seja, lesão ao bem jurídico tutelado pela norma jurídica, a sua aferição resulta clara nos autos.

Porquanto, o dano exigido restou sobejamente demonstrado, conforme se infere dos documentos de fls. 07/08 - relatório da Secretaria de Estado da Fazenda; ofício da autoria do Procurador Regional da Fazenda Estadual (fl. 318) e relatório circunstanciado daquele órgão estatal (fls. 654/657), todos eles conclusivos a indicar a prática dos crimes contra a ordem tributária denunciados no presente feito.

Quanto à autoria, inócua se mostra a alegação de que o apelante não fora o autor da emissão das notas fiscais adulteradas, em se considerando robusta a prova que lhe imputa tal prática delitiva.

Ele era o responsável pela empresa Incola Comércio e Representações Ltda., na qualidade de sócio-gerente administrativo (cf. contrato social e alteração contratual; fls. 646 e 649).

Assim, não é crível que durante mais de três anos (janeiro de 1994/julho de 1997) se desligasse dos atos de administração e gerência, de sua responsabilidade, a ponto de desconhecer os irregulares lançamentos das notas fiscais.

Ademais, os empregados encarregados da emissão das notas apenas cumpriam as ordens emanadas do empregador, haja vista que o trabalho por eles prestado se revertia em proveito alheio, qual seja, o daquela empresa, e que, ao final, beneficiou-se com o resultado daquela conduta e que consistiu na redução, indevida, do recolhimento de tributo devido pela firma.

Tampouco há de se conferir credibilidade à tese defensiva e que se refere a crime impossível, porquanto, e assim já se apontou, o prejuízo ocasionado ao erário pela redução do imposto devido e que decorreu da emissão de notas fiscais adulteradas foi efetivo, de constatação material aferível.

Na mesma esteira, deve-se combater a insinuada inconstitucionalidade da Lei 8.137/90, pela suposta afronta a texto expresso da Carta Magna em que se veda a prisão civil por dívida.

A norma federal impugnada versa sobre crimes contra a ordem tributária, reproduzindo figuras penais anteriormente previstas e trazendo novos tipos penais, frise-se, nada aludindo às hipóteses de prisão civil inseridas no texto constitucional, quais sejam, não-pagamento de pensão alimentícia e depositário infiel.

Nada prescreveu a lei que definiu os chamados crimes contra a ordem tributária quanto àquelas hipóteses de prisão civil por dívida, expressamente declinadas no texto constitucional e que, portanto, afastam a interpretação genérica pretendida no apelo e que se reporta a dívidas em geral. Ao contrário, a lei federal veio regulamentar novas figuras típicas penais, passíveis de repreensão estatal, quando aferidas quaisquer uma das irregularidades de natureza tributária a que se prestarem os contribuintes e que, no presente feito, revelaram-se ocorrentes na conduta delitiva do apelante.

É de se fazer coro aos bem-lançados argumentos no parecer ministerial do segundo grau, e cuja transcrição se permite, a demonstrarem, também, a continuidade da ação delitiva do réu:

> Ficou demonstrado que o fim desejado pelo Recorrente foi alcançado com sucesso, pois o mesmo, por um período de tempo compreendido entre janeiro/94 e março/98, reduziu o montante do imposto que era devido, caracterizando o crime em questão em todos os seus contornos.

Mostra-se assim digna de ratificação a condenação imposta ao apelante, que se prestou à prática, seqüencial, dos delitos prescritos nos incisos II e III da Lei 8.137/90, a justificar, também, a majoração da pena imposta em virtude da continuidade delitiva, e assim manutenível.

No mesmo sentido:

> O agente que incide em mais de uma conduta das previstas no art. 1º da Lei 8.137/90 não está sujeito às regras do concurso material,

mas sim da continuidade delitiva, principalmente se os atos de sonegação se prolongarem em período de tempo determinado (*RT*, 755/595).

Por fim, a reprimenda imposta ao apelante desmerece qualquer revisão nesta instância recursal.

A pena-base imposta pela MM.ª Juíza sentenciante, e que consistiu em três anos de reclusão, aproximou-se mais do patamar mínimo legal, considerando-se o patamar de dois a cinco anos prescrito para o tipo e que se revelou ocorrente em duas condutas distintas, assim compreendidas na omissão de dados exigíveis nos livros de escrituração contábil da empresa e emissão de notas adulteradas, a tornar justificável o acréscimo aplicado.

Anote-se que a análise das circunstâncias judiciais realizada pelo douto Juízo sentenciante se mostra correta e fiel ao sistema trifásico da aplicação das penas, majoradas em decorrência da continuidade delitiva já anotada.

O mesmo ocorre quanto à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito que, em muito, já beneficiaram o réu, nada mais merecendo quanto a novos beneplácitos. Rejeito, portanto, essa última pretensão defensiva.

De tudo, nenhuma reforma está a merecer a r. decisão recorrida, e que, por isso, há de ser mantida em seu inteiro teor, afastando-se todas as pretensões deduzidas no recurso de apelação.

Assim é que concluo o voto, rejeito preliminar e nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - De acordo.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## CONCUSSÃO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DELITO CONFIGURADO

**- Comete o crime de concussão aquele que, em razão da função de defensor público, exige para si vantagem indevida (cobrança de honorários), para patrocinar a causa de partes que se enquadravam nos requisitos exigidos para terem acesso à justiça gratuita. Recurso conhecido e desprovido, rejeitada a preliminar.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.02.007339-9/001 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Concussão - Preliminar de prescrição - Rejeição - Inocorrência - Mérito - Absolvição - Impossibilidade - Delito configurado. - Comete o crime de concussão aquele que, em razão da função de defensor público, exige para si vantagem indevida (cobrança de honorários), para patrocinar a causa de partes que se enquadravam nos requisitos exigidos para terem acesso à justiça gratuita. - Recurso conhecido e desprovido, rejeitada a preliminar.

**Relatório**

Na Comarca de Viçosa, Maria do Carmo Silva Moura, qualificada nos autos, foi denunciada como incursa nas sanções do artigo 316, c/c o artigo 17, ambos do Código Penal.

Segunda narra a exordial:

... Em meados do mês de abril de 1992, a denunciada, agindo livre, voluntária e conscientemente,

aproveitando-se das funções de Defensora Pública que exerce nesta Comarca, exigiu para si a quantia de cento e setenta mil cruzeiros para patrocinar os interesses de Vicente de Paula Profeta perante o MM. Juízo desta Comarca, ação para a qual foi nomeada Defensora Pública. Tal exigência foi amparada pela ameaça de que o referido sr. poderia ser preso em decorrência do processo judicial, bem como que a referida importância deveria ser entregue ao sr. Euro Vaz de Melo, Escrivão da 2ª Secretaria desta Comarca.

Em decorrência deste fato, o sr. Vicente realizou diversos pagamentos a denunciada, sendo que para tanto foi ajudado por listas de assinaturas de pessoas amigas.

Em meados do mês de junho de 1992, a denunciada, agindo livre, voluntária e conscientemente, aproveitando-se das funções da Defensoria Pública que exerce nesta Comarca, exigiu para si a quantia equivalente a três (03) salários mínimos para patrocinar os interesses de Milton Baião dos Reis em adotar uma criança perante o MM. Juízo desta Comarca.

Em decorrência deste fato, o sr. Milton pagou no dia 23 de junho de 1992 para a denunciada a quantia de Cr$58.000,00 para a entrada do processo no fórum e ainda realizou, nos meses de julho, agosto, e setembro, 03 pagamentos de Cr$115.000,00 e, nos meses de outubro e novembro, 02 pagamentos de Cr$250.000,00, como forma de parcelamento do valor total exigido pela denunciada, tudo garantido pela assinatura de nota promissória.

Nos primeiros dias do mês de novembro de 1992, a denunciada, agindo livre, voluntária e conscientemente, aproveitando-se das funções da Defensoria Pública que exerce nesta Comarca, exigiu para si a quantia equivalente a quatro (04) salários mínimos para patrocinar os interesses de Custódio Saraiva Reis e Maria Auxiliadora Reis em adotar uma criança perante o MM. Juízo desta Comarca. Tal exigência foi amparada pela ameaça de que o casal poderia perder a posse da referida criança.

No dia 16 de dezembro de 1992, a denunciada agindo livre, voluntária e conscientemente, aproveitando-se das funções da Defensoria Pública que exerce nesta Comarca, exigiu para si a quantia de Cr$22.000,00 para patrocinar os interesses de Maria do Rosário Trindade perante o MM. Juízo desta Comarca. Tal exigência fez com que a referida senhora não tivesse acesso à Justiça.

Segundo consta do inquérito policial, em data não apurada, a denunciada, agindo livre, voluntária e conscientemente, aproveitando-se das funções da Defensoria Pública que exerce nesta Comarca, exigiu para si a quantia de Cr$170.000,00 para patrocinar os interesses de Maria Augusta Leal perante o MM. Juízo desta Comarca. Tal exigência fez com que a referida senhora não tivesse acesso à Justiça.

Ainda ficou apurado no inquérito policial que a denunciada, agindo livre, voluntária e conscientemente, aproveitando-se das funções da Defensoria Pública que exerce nesta Comarca, em meados de 1991, exigiu para si a quantia equivalente a três (08) (*sic*) salários mínimos para patrocinar os interesses de Maria Tereza Lopes Ferraz perante o MM. Juízo desta Comarca.

Em decorrência deste fato, durante o ano de 1992, a referida sr.ª efetuou diversos pagamentos à denunciada, sendo que no mês de março foi pago (*sic*) a quantia equivalente a um salário mínimo; no mês de abril foi pago (*sic*) a quantia equivalente a meio salário mínimo e no mês de maio foi pago (*sic*) a quantia de Cr$65.000,00.

Ante a ausência de notificação prévia da acuasada, de que trata o artigo 514 do CPP, o MM. Juiz anulou o processo desde o recebimento da denúncia, para o suprimento da falta (fls. 156/159).

Feito isto, recebida novamente a exordial em 11.05.1999 (fl. 171) e concluída regularmente a instrução, proferiu a douta Magistrada a sentença de fls. 262/265, em que julgou procedente a denúncia e condenou a acusada Maria do Carmo Silva Moura como incursa nas sanções do artigo 316, c/c o artigo 71, ambos do Estatuto Penal Repressivo, a uma pena total de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa.

Entendendo presentes os requisitos legais, a Sentenciante deferiu à ré a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes: 1 - na prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida à razão

de uma hora de tarefa, por dia de condenação, em entidade a ser espedificada em audiência admonitória; 2 - multa de 05 (cinco) salários mínimos, convertida em cestas básicas, ser entregue à Creche Pingo de Luz, Rebusca, Lar dos Velhinhos, ACEAK, Projeto Amor.

Inconformada com a decisão, recorreu Maria do Carmo (fl. 269). Nas suas razões recursais acostadas às fls. 271/275, busca a reforma do *decisum*, para o fim de ser absolvida, alegando ausência de provas.

O apelo foi contra-arrazoado (fls. 277/280).

Nesta instância revisora, manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça (fls. 300/303), em parecer da lavra do Dr. Ronaldo César de Faria, pelo não-conhecimento do recurso, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal.

Recurso próprio, tempestivamente manifestado, com processamento e remessa regulares.

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2004. - *Gudesteu Biber* - Relator.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2004. - *Gudesteu Biber* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Conheço do recurso porque presentes os requisitos do juízo de sua admissibilidade.

*Preliminarmente*:

Pugna a douta Procuradoria de Justiça pela declaração da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição.

*Data venia*, não se mostram prescritas as condutas praticadas pela acusada.

Foram-lhe impostas as penas de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa para cada um dos 05 (cinco) delitos, devendo a prescrição ser analisada em relação a cada uma das reprimendas, isoladamente (art. 119 do CP).

Já tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, verificar-se-á a prescrição em 08 (oito) anos, conforme regras dos artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, e 114, inciso II, todos do CP.

Destarte, se os fatos datam de meados de 1991 ao final do ano de 1992, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a denúncia só foi validamente recebida no dia 11.05.1999 (fl. 171) e a sentença condenatória foi publicada em 11.09.2003 (fl. 267).

Assim, rejeito a preliminar.

*Mérito:*

No que tange ao mérito, vê-se que a r. sentença hostilizada decidiu com absoluto acerto e não merece qualquer reforma, faltando razão à apelante quando sustenta sua absolvição, por ausência de provas.

Com efeito, em que pese a negativa de autoria sustentada pela acusada, tanto na Polícia (fls. 47/49) quanto em juízo (fls. 64/65 e 177), os elementos constantes dos autos, sobretudo as declarações harmônicas das vítimas, ouvidas mais de duas vezes (fls. 27/28, 30, 35, 38, 56, 85/87, 89/91, 190/191, 194 e 212), os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 26, 36, 39/41, 88 e 193) e os documentos de fls. 07, 08, 10, 32/33, principalmente o de fl. 25, confirmam, *in totum*, os fatos relatados na inicial acusatória, no sentido de que Maria do Carmo Silva Moura, de forma

lastimável, valendo-se da função de Defensora Pública, exigiu vantagem indevida (cobrança de honorários) de cinco vítimas, que se enquadravam nos requisitos exigidos para terem acesso à justiça gratuita, para patrociná-las em processos na Comarca e em processos de adoção.

Sua conduta, portanto, enquadra-se no tipo inserto no artigo 316 do Código Penal, que incrimina o comportamento do servidor público que "*exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida*".

Trata-se de delito formal, que se consuma com a efetiva exigência da vantagem ilícita, independentemente do recebimento do valor, não havendo que se falar em prova da materialidade como se pretende nas razões de inconformismo.

Alega a apelante que atendia a tais vítimas como advogada particular, vez que a procuravam em seu escritório fora do horário de atendimento da Defensoria Pública. Porém, as provas colacionadas, principalmente o documento de fl. 25 (termo de nomeação da acusada para patrocinar, como Defensora Pública, os interesses de Maria do Rosário Trindade), demonstram que Maria do Carmo não diferenciava as pessoas que a procuravam, cobrando honorários mesmo daqueles que eram pobres no sentido legal, e para os quais era nomeada para o *munus* de Defensora Pública.

Conforme bem ressaltou a ilustre Promotora de Justiça de primeiro grau, em suas alegações finais (fl. 279),

> o artigo 134, parágrafo único, da Constituição Federal, vigente desde outubro de 1988, veda aos membros da defensoria pública o exercício de atividade advocatícia particular. Por outro lado, ainda que não houvesse qualquer vedação, é absurdo e imoral o argumento da acusada de que tais pessoas eram atendidas como clientes particulares, em virtude do horário de seu comparecimento e ainda da necessidade de celeridade de seus pedidos. Como defensora pública, remunerada pelo Estado, era dever da denunciada atender a todos aqueles que se intitulam pobres, sem qualquer cobrança, ainda que fosse necessária a remarcação de horários. Não restam dúvidas também de que o público da defensoria, simples por excelência, não poderia jamais imaginar que esta faria, além de seus serviços públicos, serviços particulares, que mereceriam prioridade e preferência.

Quanto aos documentos que diz a recorrente não se encontrarem nos autos, mormente atestados de pobreza de algumas das vítimas, entendo que tal prova nem seria necessária. Basta uma simples análise da condição financeira das vítimas para vermos que eram realmente necessitadas no sentido legal e que não tinham condições de arcar com honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento, tendo procurado a acusada em virtude de sua função de advogada do Estado.

Por fim, cumpre salientar que, embora a MM.ª Juíza *a qua* não tenha fixado o regime prisional para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta à ré, será o aberto, tendo em vista a regra contida no artigo 33, § 2º, alínea *c,* e, ainda, a Súmula nº 47 da jurisprudência criminal do TJMG ("*Na sentença condenatória transitada em julgado, havendo dúvida a respeito do regime prisional imposto, deve ser ela interpretada sempre a favor do condenado*"), tudo isso para a hipótese de ocorrer o descumprimento injustificado das penas alternativas fixadas.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*A Srª. Desª. Márcia Milanez* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## AGRAVO NA EXECUÇÃO - SAÍDA TEMPORÁRIA - REGIME FECHADO - BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - DESCONTO DOS DIAS LIBERADOS - IMPOSSIBILIDADE

**- Os dias em que o sentenciado saiu da prisão, em gozo de benefício de saída temporária indevidamente concedida, não podem ser descontados para efeito do cálculo da pena, porquanto o réu não pode ser responsabilizado por erro *in judicando* cometido pelo juízo da execução e para o qual não concorreu com má-fé ou engodo. Recurso conhecido e desprovido.**

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0559.04.910596-3/001 - Comarca de Rio Preto - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Agravo na execução - Saída temporária - Regime fechado - Benefício indevidamente concedido - Desconto dos dias liberados - Impossibilidade. - "Os dias em que o sentenciado saiu da prisão, em gozo do benefício de saída temporária indevidamente concedida, não podem ser contabilizados para efeito do cálculo da pena, porquanto o réu não pode ser responsabilizado por erro *in judicando* cometido pelo juízo da execução e para o qual não concorreu com má-fé ou engodo". - Recurso conhecido e desprovido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 08 de junho de 2004. - *Gudesteu Biber* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Trata-se de recurso de agravo na execução manifestado pelo representante do Ministério Público da Comarca de Rio Preto contra a decisão vista em cópia às fls. 25/27-TJ, que deferiu, em dezembro de 2003, a Anderson de Almeida, condenado como incurso no art. 121, § 2º, inc. IV, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, no regime fechado, seu pedido de saída temporária para que pudesse passar o natal e o ano novo na residência de sua família.

Sustenta o recorrente, em resumo, que o Ministério Público não foi previamente ouvido sobre o pedido de saída temporária concedido pelo Juízo *a quo*, restando descumprido o disposto no art. 123 da LEP. Alega, ainda, que o agravado não faz jus ao benefício, porquanto está sob o regime fechado e o crime pelo qual ele foi condenado (homicídio qualificado) está elencado como crime hediondo, insuscetível de receber tal benefício. Pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau, declarando-a nula a fim de que os dias em que o sentenciado saiu da prisão não sejam contabilizados para efeito do cálculo da pena.

Contra-arrazoado o recurso, mantida a decisão pelo despacho de fl. 11, subiram os autos, e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Laurides Paz do Nascimento Júnior, opina pelo julgamento da prejudicialidade do agravo no que diz respeito ao pedido de nulidade da decisão fustigada, tendo em vista que o sentenciado fruiu da benesse e a esgotou inteiramente, encontrando-se recolhido à prisão, tratando-se de fato jurídico consumado e exaurido, impossível de ser revertido no tempo. Quanto ao segundo pleito, no sentido de que não sejam contabilizados no cálculo de efetivo cumprimento da pena os dias em que o agravado gozou a saída temporária, que seja negado provimento ao agravo.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

A alegação de nulidade da decisão, ante a ausência de oitiva do Ministério Público, está

prejudicada, em face de já ter o agravado usufruído da benesse e retornado ao albergue, conforme determinado.

No mais, penso que não assiste razão ao Representante do Ministério Público, órgão recorrente.

Embora concorde com seu entendimento em relação à impossibilidade de se permitir saídas temporárias a sentenciados que cumprem pena em regime fechado, nos termos do art. 122 da Lei de Execuções Penais, mesmo reconhecendo o erro do culto Magistrado *a quo*, penso que esse período que foi concedido, indevidamente, não pode ser descontado como se não tivesse o sentenciado em cumprimento da pena, porquanto, como salientou o ilustre Procurador de Justiça oficiante,

> o sentenciado não pode ser responsabilizado por erro *in judicando* cometido pelo Juízo da Execução e para o qual não concorreu com má-fé ou engodo, porque isso implicaria manifesta e intolerável alteração de sentença devidamente acobertada pelo manto da coisa julgada, que constitui o título executivo penal, pois a desconsideração do período da saída temporária determinaria, obliquamente, o acréscimo de 8 dias sobre a reprimenda de 12 anos de reclusão a que o agravado foi definitivamente condenado.

Isto posto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*A Srª. Desª. Márcia Milanez* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**CRIME DE RESPONSABILIDADE - PREFEITO MUNICIPAL - ART. 1º, XV, DO DECRETO-LEI 201/67 - CERTIDÕES E INFORMAÇÕES SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA DO FATO - AUSÊNCIA DE PROVAS DO QUE REALMENTE OCORREU - ABSOLVIÇÃO DO DENUNCIADO A TEOR DO ART. 386, VI, DO CPP**

**- Para que se configure o delito tipificado no art. 1º, XV, do Decreto-lei nº 201/67, é necessário que a negativa de fornecimento de tais documentos tenha origem em ato de prefeito, e não em omissão de servidor municipal. Não se logrando comprovar,** *quantum satis***, que o acusado teve conhecimento dos requerimentos e se recusou a fornecer os documentos solicitados ao interessado, não podendo a prova precisar o que realmente ocorreu, há que se absolver o réu, a teor do art. 386, VI, do CPP.**

PROCESSO-CRIME DE COMPÊTENCIA ORIGINÁRIA Nº 1.0000.00.269934-6/000 - Comarca de Santa Bárbara - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de responsabilidade - Prefeito municipal - Art. 1º, XV, do Decreto-lei 201/67 - Omissão em fornecer certidões e informações sobre pagamento de precatório solicitadas pelo interessado - Existência do fato, mas ausência de provas acerca do que realmente ocorreu - Absolvição do denunciado a teor do art. 386, VI, do CPP.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR IMPROCEDENTE A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2004. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Apregoadas as partes, encontravam-se presentes, pelo Ministério Público, o Procurador de Justiça, Dr. Elias Cordeiro, e, pelo denunciado, a Dr.ª Chistiane Flores de Araújo, que proferiram sustentação oral.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Eugênio Arcanjo de Melo, Prefeito do Município de Santa Bárbara, foi denunciado pelo Órgão Ministerial, devidamente legitimado para este ato, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso XV, do Decreto-lei 201/67, c/c art. 71 do Código Penal, pelo fato de, em fevereiro de 2001, de forma dolosa e consciente, sem qualquer justificativa, com o intuito de dificultar o acesso às informações do titular do Precatório nº 08/98, no valor de R$ 61.891,00, ter deixado de fornecer a este, dentro do prazo legal estabelecido na Lei Federal nº 9.051/95, certidões a respeito da falta de pagamento do mencionado precatório, bem como acerca de sua inclusão nas leis orçamentárias editadas em 1997, 1998, 1999 e 2000, para viger nos anos sucessivos, previsão para sua liquidação (denúncia de fls. 02/04).

Cumpridas as formalidades previstas na Lei 8.038/90, foi a denúncia recebida (acórdão de fls. 641/646) e determinado o prosseguimento do feito.

Realizada audiência sobre a proposta de suspensão condicional do processo ofertada pela douta Procuradoria de Justiça, recusou-se o denunciado a aceitá-la (termo de audiência de fl. 657).

O denunciado foi regularmente interrogado (fls. 691/692) e apresentou sua defesa prévia (fls. 695/696). No curso da instrução criminal, foram ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa (fls. 752/754, 777, 778 e 779).

No prazo dos arts. 10 da Lei nº 8.038/90 e 499, CPP, nada requereram as partes (fls. 770-v. e 774).

Ultrapassada a instrução criminal, em sede de alegações finais, requer a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 776/784, a procedência da denúncia.

Argumenta, em síntese, que:

- a materialidade do delito vem firmada pelos 03 requerimentos acostados aos autos (fls. 12/14 e 536/588), contendo pedido de esclarecimentos acerca do precatório, tendo o interessado demonstrado seu interesse em obter as informações, legitimando o seu direito às informações;

- no que se refere à autoria, constata-se que todos os requerimentos foram dirigidos pessoalmente ao acusado via correio, com aviso de recebimento, sendo o último enviado também via fax (fl. 538). Ademais, comprovado nos autos que foram realizadas várias ligações telefônicas pelo credor do precatório e autor dos citados requerimentos, no sentido de cobrar as informações requeridas, tendo, inclusive, o Prefeito comparecido ao escritório do interessado para tratar deste assunto;

- a versão apresentada pela testemunha Dr. José Rubens Costa, inocentando o denunciado, deve ser aceita com reservas e tem o intuito de retaliar os Procuradores que firmam a denúncia;

- irrelevante o fato de os requerimentos não terem sido protocolizados na Prefeitura Municipal, porquanto, *in casu*, basta que os mesmos tenham chegado ao conhecimento do acusado.

Por sua vez, o acusado Eugênio Arcanjo de Melo, em suas alegações finais, pleiteia, por seu defensor, às fls. 825/831, a sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do CPP, porquanto, conforme restou demonstrado *quantum satis*, os fatos narrados não configuram qualquer ilícito penal.

Alega, em síntese, que:

- apenas a recusa do Prefeito ao cumprimento da determinação constitucional prescrita no art. 5º, XXXIV, *b*, da Carta Magna tipifica a conduta imputada ao acusado, sendo que, no

caso, o que se verificou foi a completa e total falta de conhecimento das indigitadas solicitações;

- demonstrado nos autos pelos avisos de recebimento que os requerimentos não foram entregues ao Prefeito, destinatário da correspondência, e muito menos protocolizados na Prefeitura Municipal, conforme exigido na Lei Orgânica Municipal;

- que tais documentos só chegaram ao conhecimento do Prefeito quando da notificação promovida pelo Ministério Público;

- os requerimentos promovidos pelo Dr. José Rubens Costa, por estes motivos, não surtiram quaisquer efeitos jurídicos no que tange à exigibilidade das certidões;

- inexistindo o dolo do agente, ou seja, a vontade de deixar de fornecer certidão, inexistirá o delito, vez que são condutas atípicas;

- o próprio interessado, que apresentou representação contra o acusado, em seu depoimento em juízo, confirma a inexistência de qualquer delito em decorrência dos fatos tratados nestes autos, porquanto teve seus requerimentos atendidos imediatamente após a ciência do denunciado quanto a eles.

É o relatório.

Conforme se verifica dos autos, o conhecido causídico Dr. José Rubens Costa representou junto à Procuradoria de Justiça Especializada em crimes de Prefeito contra Eugênio Arcanjo de Melo, pelo fato de ter, no ano de 2001, encaminhado 03 ofícios ao acima nominado Chefe do Executivo Municipal de Santa Bárbara, reclamando o pagamento de precatório em seu nome e requerendo a expedição de certidão, os quais foram ignorados pelo Sr. Prefeito (representação de fls. 534/535).

Ofertada e recebida a denúncia, no curso da instrução criminal, em seu depoimento prestado como informante, afirma o Dr. Rubens Costa que, de fato, visando receber o crédito a que tinha direito, fez requerimento formal de pedido de certidão a respeito do pagamento de precatórios, isso ao Prefeito Municipal de Santa Bárbara; que alguns requerimentos foram passados por fax e outros possivelmente foram mandados pelo correio, sendo que, salvo engano, o último requerimento foi mandado protocolar diretamente na referida Prefeitura; que os requerimentos, em quantidade de três, mais ou menos, não foram respondidos, sendo que o último possivelmente foi protocolado na Prefeitura e a partir daí houve a resposta por parte do então Prefeito (fls. 756/757).

Consta dos autos cópias dos requerimentos remetidos ao Sr. Prefeito, datados de 06.02.2001 (fl. 12) e 17.08.2001 (fl. 13), com os respectivos avisos de recebimento (fl. 14).

Não obstante, em seu interrogatório na instrução criminal, nega o acusado o conhecimento de tais requerimentos.

Afirma que “não recebeu a correspondência a ele dirigida” e que esta pode ter sido encaminhada diretamente ao procurador jurídico do Município, que não colocou o Prefeito a par da mesma, não sabendo explicar “como essa correspondência da Prefeitura não chegou a suas mãos” (fl. 691).

A testemunha Ana Lúcia Pessoa, secretária da Procuradoria Jurídica, afirma que “nada sabe esclarecer quanto aos precatórios em questão” (fl. 777).

A testemunha Ana Lúcia Batista Gomes, servidora municipal, afirma que não tem qualquer acesso à Procuradoria do Município e nada sabe dos fatos narrados nestes autos (fl. 778).

Por derradeiro, Ângela Cristina de Morais narra que “é a depoente quem recepciona as correspondências no gabinete e as distribui”, mas “que não se lembra de ter recebido qualquer ofício do referido advogado”. Relata, ainda, “que é o *boy* encarregado de pegar as correspondências no correio quem assina os ARs respectivos; que o *office-boy* da época era Egmar” (fl. 779).

Assim, conforme ressai da prova testemunhal, não há prova segura, insofismável, de que o denunciado, na condição de Prefeito Municipal, tenha tido efetivo conhecimento dos requerimentos a ele endereçados pelo advogado e se omitido em fornecer as certidões solicitadas.

É provável que, conforme bem assinala o Dr. Procurador de Justiça em suas alegações finais, o Sr. Prefeito tenha tido ciência dos pedidos formulados pelo interessado sobre o andamento do precatório, como veementemente afirmou o Dr. José Rubens Costa - que era o seu titular - na representação de fls. 06/07, endereçada ao Órgão Ministerial competente.

Também é verdade que, no curso da instrução criminal, o Dr. José Rubens Costa, estranhamente, mudou o rumo dos fatos, afirmando que "possivelmente a representação que o depoente ofertou perante o Ministério Público Estadual foi feita antes da referida resposta por parte do acusado", que prestou todas as informações solicitadas por escrito e que acredita que o denunciado não recebera mesmo os pedidos anteriores formulados por ele (fl. 753).

A Constituição Federal inclui o direito de obter certidões entre os direitos e garantias individuais, dispondo no inciso XV do art. 5º que a lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.

Todavia, para que se configure o delito em questão, é necessário que a negativa de fornecimento de tais documentos tenha origem em ato de prefeito, e não em omissão de servidor municipal.

*In casu*, não se logrou comprovar, *quantum satis*, que o acusado teve conhecimento dos requerimentos e se recusou a fornecer os documentos solicitados ao interessado.

Ora, se o fato existiu, mas a prova não pode precisar o que realmente ocorreu, há que se absolver o réu.

Assim, diante da fragilidade da prova, impõe-se a absolvição, a teor do art. 386, VI, do CPP.

Com essas considerações, não havendo prova suficiente a embasar um decreto condenatório, absolvo o acusado Eugênio Arcanjo Melo, Prefeito Municipal de Santa Bárbara, das imputações contidas nestes autos, a teor do art. 386, VI, do CPP.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata o presente feito de processo-crime de competência originária instaurado contra Eugênio Arcanjo de Melo, Prefeito Municipal de Santa Bárbara, sob o fundamento de ter o referido agente político deixado de fornecer certidões e informações a respeito do Precatório nº 08/98, as quais teriam sido regularmente requeridas pelo Dr. José Rubens Costa, conduta esta que se amoldaria à hipótese típica descrita no art. 1º, XV, do Decreto-lei nº 201/67.

Com efeito, acompanhando as razões de voto proferidas pelo i. Relator, estou a entender não haver comprovação suficiente do ilícito penal tipificado no referido diploma legal, isto porque não se demonstrou, satisfatoriamente, que o denunciado tivesse tido regular ciência dos pedidos de certidão a ele endereçados, não se podendo, em face disso, atribuir-lhe a conduta de se negar ao seu fornecimento e, conseqüentemente, o cometimento de infração penal, de índole pessoal, sob pena de se admitir a responsabilidade penal objetiva.

Todas as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que não tomaram conhecimento das correspondências encaminhadas ao Sr. Prefeito, o que fora corroborado pelo próprio denunciado, que também confirmou não ter tido ciência dos requerimentos que lhe foram enviados.

Ademais, o próprio Dr. José Rubens Costa, que procedeu à representação junto ao Ministério Público, a qual redundou na instauração da presente ação penal, admitiu, às fls.

753/754-TJ, que as informações solicitadas foram regularmente prestadas pelo Sr. Prefeito, bem como que a representação por si ofertada, possivelmente, fora feita antes da referida resposta enviada pelo denunciado, a reforçar o entendimento da inexistência de provas suficientes para uma condenação.

Ante o exposto, na esteira do voto do Relator, absolvo o denunciado, nos termos do art. 386, VI, do CPP.

Quero afirmar que fiquei realmente impressionado e pedi os autos para verificar se eu era vencido quando do recebimento da denúncia, porque, com a prova que foi realizada, realmente, ficou visível que o Prefeito não teve nenhuma responsabilidade.

Gostaria de registrar que, na transcrição do meu voto (fls. 614/615), há um engano, quando eu me refiro a respeito de financiamento da certidão - leia-se fornecimento da certidão ou da inclusão.

*Os Srs. Desembargadores Herculano Rodrigues e Antonino Baía Borges* - Com o Relator.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Absolvo o denunciado.

*Súmula* - JULGARAM IMPROCEDENTE A DENÚNCIA.

-:::-

**JÚRI - RECURSO MINISTERIAL - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - TERMO DE INTERPOSIÇÃO APRESENTADO DENTRO DO QÜINQÜÍDIO LEGAL - REJEIÇÃO - CERCEAMENTO DE TESE DEFENSIVA - RECONHECIMENTO PELO JÚRI DE HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO - JURADOS QUE ACOLHEM A VERSÃO DE TER SIDO O CRIME COMETIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL - INDAGAÇÃO SOBRE O COMETIMENTO DO CRIME POR VIOLENTA EMOÇÃO LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA - QUESITO JULGADO PREJUDICADO - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ADVINDO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF* - REJEIÇÃO - MÉRITO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - MANUTENÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA**

**- A jurisprudência do STF já se firmou no sentido de que, para a tempestividade do recurso, o que importa é a data do ingresso no protocolo da Corte à qual ele deve ser interposto.**

**- Tendo o MM. Juiz , apesar de ser o crime qualificado, fixado a pena-base no mínimo legal e, a seguir, aplicado o redutor máximo de 1/3 concernente ao privilégio, não se vislumbra qual tenha sido o prejuízo advindo para a defesa da não-submissão do referido quesito aos jurados.**

**- Reconhecida pelos senhores jurados a ocorrência de uma das circunstâncias caracterizadoras do privilégio, desnecessária a indagação da segunda, que só seria imperativa caso a primeira fosse negada. Portanto, para efeitos de diminuição da pena, ainda que fosse reconhecido ter sido o homicídio duplamente privilegiado, nenhum efeito concreto tal fato teria no *quantum* da pena, pois já aplicado o redutor máximo de diminuição pelo juiz.**

**- O homicídio cometido por motivo de relevante valor moral de natureza subjetiva pode concorrer com uma qualificadora de natureza diversa, como é a do recurso que dificultou a defesa do ofendido (objetiva).**

**- Se os jurados acolheram a versão contida nos autos que lhes pareceu a mais verossímil, tendo em vista o contexto probatório, não se mostra a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pelo que há de ser mantida.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0216.98.006857-3/001 - Comarca de Diamantina - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Preliminar - Recurso ministerial - Intempestividade - Inocorrência - Termo de interposição apresentado dentro do qüinqüídio legal - Rejeição - Cerceamento de tese defensiva - Inocorrência - Reconhecimento, pelo Júri, de ter sido praticado um homicídio qualificado-privilegiado - Jurados que acolhem a versão de ter sido o crime cometido por motivo de relevante valor moral, tendo o MM. Juiz julgado prejudicado o quesito que indagava sobre o cometimento do crime por violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima - Não-demonstração do prejuízo advindo - Aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief* - Rejeição - Mérito - Não-participação do acusado Reinaldo - Júri que opta por uma das versões contidas nos autos, a que lhe pareceu a mais verossímil, tendo em vista o contexto probatório, não se mostrando a decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Manutenção - Recurso da acusação - Absolvição do réu Paulo Rodrigues - Corpo de jurados que decide com apoio na prova dos autos e daquela produzida em plenário - Cassação descabida - Recursos desprovidos.

**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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 1º de abril de 2004. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Após regular instrução criminal, foram os réus Antônio de Jesus Elias, Leandro de Jesus Elias, Reinaldo de Jesus Elias e Paulo Rodrigues da Costa pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, IV (última figura), do Código Penal, pelo fato de, em 21.09.96, por volta das 22 horas, terem agredido a vítima Marco Aurélio Ramos, quando esta saía de um bar na Cidade de Diamantina, sendo que Antônio chamou pela vítima e a atingiu, abruptamente, com um soco no rosto, lançando-a ao chão, e, quando tentava fugir, foi impedida pelos demais acusados, sendo que Paulo, utilizando-se de uma cadeira, desferiu um forte golpe na cabeça da vítima. Em continuidade, Reinaldo, Leandro e Antônio passaram a espancá-la com socos e pontapés, sendo, por último, agredida impiedosamente com um golpe de faca desferido por Leandro, causando, em conseqüência das agressões sofridas, a sua morte.

Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, acolheram os srs. jurados a tese defensiva do homicídio privilegiado, reconhecendo, ainda, terem os réus praticado o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, haja vista que estava desarmada e foi agredida repentinamente pelos réus. Por este motivo, foram os acusados Antônio e Leandro condenados à pena de 08 anos de reclusão, e Reinaldo a 06 anos de reclusão, a serem, todas elas, cumpridas em regime semi-aberto, como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o § 1º do mesmo artigo, todos do Código Penal, sendo que Paulo Rodrigues da Costa foi absolvido por negativa de autoria.

Inconformados, interpõem os acusados e o RMP os presentes recursos de apelação, pleiteando os primeiros, em preliminar, a nulidade do julgamento, submetendo-os a novo julgamento, por cerceamento de defesa de suas teses defensivas em plenário. Argumenta a defesa que, após os senhores jurados haverem reconhecido terem os réus praticado o crime por motivo de relevante valor moral, julgou o MM. Juiz prejudicado o quesito relativo à violenta emoção, não o submetendo, pois, à votação do Júri, trazendo prejuízo à defesa. Argúi, ainda, que, se aos jurados não foi submetido o quesito relativo à violenta emoção, prejudicada está a indagação quanto à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, porquanto incompatível esta com a violenta emoção. Pede a nulidade do julgamento. No mérito, alega que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois cabalmente demonstrado nos

autos a não-participação do acusado Reinaldo na briga, pelo que requer seja ele absolvido.

Já o RMP pleiteia, tão-só, a anulação da decisão que absolveu o acusado Paulo Rodrigues da Costa, por ser contrária à prova dos autos, pois demonstrado que ele concorreu para a morte da vítima, participando do evento criminoso.

Os apelos foram contrariados, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pelo desprovimento do recurso dos acusados, ao argumento de que a não-votação do quesito relativo à violenta emoção nenhum prejuízo trouxe aos acusados, pois a pena estabelecida na sentença foi reduzida ao máximo permitido pelo § 1º do art. 121, CP, e, dessa forma, mesmo que fosse votado positivamente o segundo quesito do homicídio privilegiado, a pena não poderia ser reduzida além do que foi. Rebate, ainda, que, tratando-se a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa do ofendido de natureza objetiva, não é ela incompatível com a violenta emoção, segundo jurisprudência desta 2ª Câmara, que colaciona, devendo, no mais, ser mantida a condenação do réu Reinaldo. A defesa, em preliminar, pleiteia o *não-conhecimento* do recurso ministerial, por intempestivo, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso ministerial.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 347/350, pela rejeição da preliminar argüida pela defesa em suas razões, porquanto "não há que se falar em omissão passível de anular o julgamento se, após reconhecida uma condição minorante, as demais não são submetidas ao Conselho, porque se trata de núcleos da mesma causa mitigadora"; no mérito, opina pelo não-provimento do recurso defensivo, provendo-se o ministerial.

Inicialmente, cabe analisar a preliminar argüida pela defesa em suas contra-razões, sobre a intempestividade do recurso ministerial.

Como se vê, a sentença foi prolatada, publicada e intimadas as partes, da decisão, no próprio Plenário do Tribunal do Júri, em 25.9.2002. O representante do Órgão Ministerial interpôs seu termo de recurso em 30.9.2002, conforme protocolo que se vê às fls. 311, portanto dentro do qüinqüídio legal, a teor do art. 593, *caput*, do CPP, e, assim, tempestivo, pois, segundo se confere de pacificada jurisprudência que emana do STF:

> A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que para a tempestividade do recurso o que importa é a data de ingresso no Protocolo da corte à qual ele deve ser interposto (*RT*, 629/417).

Assim, rejeito a prefacial argüida e conheço de ambos os recursos, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Quanto à 1ª preliminar argüida pela defesa em suas razões, segundo se colhe da doutrina e da jurisprudência, é certo que a não-submissão, aos senhores jurados, do quesito relativo à prática do crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, em face da resposta afirmativa dos jurados ao quesito atinente ao cometimento do crime por motivo de relevante valor moral, constitui causa de nulidade do julgamento, pois, da mesma forma que um homicídio pode ser duplamente qualificado, também pode, a um só tempo, ser privilegiado em razão do motivo e do dado circunstancial ligado à emoção violenta do agente, ao proceder logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Todavia, no caso em espécie, não se vislumbra qual tenha sido o prejuízo advindo para a defesa da não-submissão do referido quesito aos jurados, haja vista que o MM. Juiz, apesar de ser o crime qualificado, fixou a pena-base no mínimo legal e, a seguir, aplicou o redutor máximo de 1/3 concernente ao privilégio.

Por outro lado, dispõe o § 1º do art. 121 que o agente pode cometer o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção... Assim, reconhecida pelos senhores jurados a ocorrência de uma das circunstâncias caracterizadoras do privilégio, desnecessária a indagação da 2ª, que só seria imperativa caso a 1ª fosse negada.

Portanto, para efeitos de diminuição da pena, ainda que fosse reconhecido ter sido o homicídio duplamente privilegiado, nenhum efeito

concreto tal fato teria no *quantum* da pena, pois já aplicado o redutor máximo de diminuição pelo MM. Juiz.

Assim, e com fincas no princípio do *pas de nullité sans grief*, rejeito a prefacial.

Argúi ainda, a defesa, que, se aos jurados não foi submetido o quesito relativo à violenta emoção, prejudicada está a indagação quanto à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, porquanto incompatível esta com a violenta emoção.

*Data venia*, razão alguma a socorre.

A uma, que foi reconhecida a prática do crime por relevante valor social ou moral, julgado prejudicado o quesito referente à violenta emoção.

A duas, que, ainda que tivesse sido submetido à votação o quesito acerca da violenta emoção e aceito pelos jurados, a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima é de natureza objetiva, e, a teor de pacificada orientação doutrinária e jurisprudencial, é inconciliável, na sistemática do nosso Código Penal, apenas o reconhecimento de uma qualificadora subjetiva e uma atenuante subjetiva do mesmo crime.

Assim, o homicídio cometido por motivo de relevante valor moral, de natureza subjetiva, pode concorrer com uma qualificadora de natureza diversa, como é a do recurso que dificultou a defesa do ofendido (objetiva).

Conforme assinala MIRABETE,

> pacífica e indiscutível, porém, é a regra de que é inadmissível a coexistência do homicídio privilegiado e qualificado por circunstâncias *subjetivas* (destaquei - *in CPP Interpretado*, 8ª ed., p. 1.062).

Dessarte, rejeito também esta preliminar.

No mérito, pleiteia a cassação do julgamento, por manifestamente contrário à prova dos autos, pois o acusado Reinaldo não participou dos fatos, estando todas as provas dos autos convergindo neste sentido.

Ouvido em juízo, Reinaldo declara que "se aproximou para tirar os irmãos Toninho e Leandro, estando este passando mal; que tirou primeiro Leandro quando este estava agachado e com falta de ar" (fl. 79-v.).

Em plenário, o acusado Antônio narra que foi retirado do local por seu irmão Reinaldo (fl. 283).

Também o co-réu Leandro afirma que, após ter dado uma facada na vítima, "estava quase desmaiando por falta de ar quando foi tirado por seu irmão Reinaldo", o que ratifica em plenário (fls. 78-v. e 284).

João Batista de Castro, entretanto, que se encontrava em companhia da vítima e foi testemunha presencial dos fatos, em seu primeiro depoimento na polícia, em momento algum cita o nome de Reinaldo como um dos participantes da confusão que culminou na morte da vítima (fls. 11/12). Em seu segundo depoimento nessa mesma fase, contudo, chegou a dizer que Reinaldo também agrediu a vítima violentamente com socos, chutes e cadeiradas e que "Leandro e Reinaldo atacavam a vítima de murros e chutes" (fl. 36-v.). Em plenário esta testemunha relata que "Reinaldo não estava com cadeira ou faca, mas para o depoente estava dando chutes e murros na vítima, afirmando ter visto o mesmo dar chute em Colé (vítima)" (fls. 287-v.).

Ora, com base nas afirmações desta testemunha, decidiu o corpo de jurados ter o réu Reinaldo, assim como os demais, produzido nas vítima lesões corporais que foram a causa eficiente de sua morte, tendo o MM. Juiz, na sentença, diminuído sua pena em 1/4, reconhecendo a participação de menor importância.

*In casu*, acolheram os senhores jurados a versão contida nos autos que lhes pareceu a mais verossímil, tendo em vista o contexto probatório, não se mostrando a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pelo que há de ser mantida.

Dessarte, nego provimento ao recurso da defesa.

Já o Órgão Ministerial pleiteia a cassação da decisão quanto ao acusado Paulo Rodrigues da Costa, por entender que houve sua efetiva participação nos acontecimentos fatídicos.

Ouvido em plenário, o réu nega sua participação, dizendo "não ter dado cadeirada na vítima" e que "não sabe porque o seu nome foi incluído na confusão" (fl. 286).

Também o acusado Reinaldo diz que "percebeu a presença do quarto réu no Bar, mas não viu o mesmo envolvido na confusão" (fl. 285), no que é corroborado por Leandro (fl. 284) e Antônio (fl. 283).

Outrossim, com base nestas declarações, decidiram os jurados pela absolvição deste acusado, por entender não ter ele participado, de qualquer forma, das agressões que culminaram na morte da vítima, decisão esta que encontra respaldo no bojo probatório, devendo, pois, da mesma forma, ser mantida, pelo que nego provimento também ao recurso ministerial.

Com essas considerações, rejeito as preliminares argüidas pela defesa e nego provimento a ambos os recursos, mantendo inalterada a soberana decisão do corpo de jurados da Comarca de Diamantina.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - De acordo.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - RÉU ANTERIORMENTE RECONHECIDO REVEL - INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CIÊNCIA DO RÉU HAVIDA ANOS DEPOIS POR OCASIÃO DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO - ATO QUE NÃO FAZ VEZES DE INTIMAÇÃO - AUDIÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DO PRAZO LEGAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO -** ***DIES A QUO*** **DETERMINADO NO CASO CONCRETO COMO SENDO A DATA DA VISTA CONCEDIDA AOS ADVOGADOS DO RÉU - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO - PRELIMINAR REJEITADA - MANDADO DE CITAÇÃO EXPEDIDO E NÃO CUMPRIDO - CERTIFICAÇÃO DE ENCONTRAR-SE O RÉU EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - RÉU CITADO POR EDITAL INDEVIDAMENTE - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO NOS AUTOS - RESIDÊNCIA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE SE CITAR POR CARTA PRECATÓRIA (ART. 353 C/C ART. 361 DO CPP) - NÃO-OBSERVÂNCIA - IMPERATIVIDADE DE LEI - VIA EDITALÍCIA JUSTIFICÁVEL SOMENTE QUANDO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO - NÃO-OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO - NULIDADE FLAGRANTE E PREJUÍZO AO EXERCÍCIO PLENO DO DIREITO DE DEFESA**

**- Sendo a intimação ato processual pelo qual se dá ciência de algum outro ato processual já realizado ou a realizar-se, importando ou não na obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa, tem-se que a tão-só ciência pelo réu do ato praticado não perfaz a sua intimação, já que também configura como objetivo desta o de convocar a parte a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa. No caso concreto, se por um lado o réu se quedou ciente do ato da decisão de pronúncia e dos crimes que lhe são imputados, por outro, não foi convocado ou sequer comunicado da possibilidade de interposição de recurso no prazo legal de 5 (cinco) dias. Assim, é de se rejeitar a preliminar de intempestividade e conhecer do recurso.**

**- Havendo indicação nos autos de endereço do acusado cujo domicílio é em outra unidade da Federação, a citação por carta precatória é medida que se impõe, nos termos do disposto no art. 353 do CPP. No caso concreto, tendo sido equivocadamente determinada a citação pessoal do réu, não há que se considerá-lo como estando em local incerto e não sabido para a utilização da fictícia via editalícia, pois esta modalidade de citação apenas se justifica quando esgotados todos os meios possíveis para a localização do acusado, o que não ocorreu no caso. Portanto, deve-se acolher a preliminar de nulidade da citação, procedida na modalidade de edital, e anular o processo desde a citação inválida.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0702.96.022083-9/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Processual penal - Recurso em sentido estrito - Pronúncia - Réu anteriormente reconhecido revel - Intimação do defensor dativo e do Ministério Público - Ciência do réu havida anos depois, por ocasião do cumprimento do mandado de prisão - Ato que não faz as vezes de uma intimação, cujo objetivo também é o de convocar o réu a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa - Ausência de informação acerca do prazo legal para interposição de recurso - *Dies a quo* - Determinado, no caso concreto, como sendo a data da vista concedida aos advogados constituídos pelo réu - Preliminar de não-conhecimento do recurso em razão de alegada intempestividade rejeitada. - 1. Sendo a intimação "o ato processual pelo qual se dá ciência de algum outro ato processual já realizado ou a realizar-se, importando ou não na obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 556), tem-se que a tão-só ciência pelo réu do ato praticado não perfaz a sua intimação, já que também configura como objetivo desta o de convocar a parte a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa. No caso concreto, observa- se que, se por um lado o réu, ora recorrente, quedou-se ciente do ato da decisão de pronúncia e dos crimes que lhe são imputados, por outro, não foi convocado ou sequer comunicado da possibilidade de interposição de recurso no prazo legal de 5 (cinco) dias. - 2. Preliminar rejeitada e recurso conhecido. Preliminar de nulidade processual - Mandado de citação expedido e não cumprido - Certificação de encontrar-se o réu "em lugar incerto e não sabido" - Réu citado por edital indevidamente - Indicação de endereço nos autos - Residência em outra unidade da Federação - Imposição legal de se citar através de carta precatória (art. 353 c/c art. 361, ambos do CPP) - Inobservância - Argumento de que tal expediente seria fatalmente frustrado - Imperatividade da lei - Via editalícia que se justifica tão-somente quando esgotados todos os meios possíveis para a localização do acusado - Inocorrência, *in casu* - Nulidade flagrante e prejuízo ao exercício pleno do direito de defesa do acusado - Preliminar acolhida. - 1. Havendo indicação nos autos de endereço do acusado cujo domicílio é em outra unidade da Federação, a citação por carta precatória é medida que se impõe, nos termos do disposto no art. 353 do CPP. No caso concreto, tendo sido equivocadamente determinada a citação pessoal do recorrente, não há que se considerá-lo como estando "em local incerto e não sabido" para a utilização da fictícia via editalícia. É cediço que esta modalidade de citação apenas se justifica quando esgotados todos os meios possíveis para a localização do acusado, o que não ocorreu *in casu*. - Precedentes jurisprudenciais. - 2. Preliminar acolhida, anulando-se o processo desde a citação inválida.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO E ACOLHER PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECORRENTE, COM RECOMENDAÇÃO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Sérgio Braga* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - Inconformado com a r. decisão de pronúncia de fls. 77/82, Antônio Erivaldo Martins recorre (fls. 101/102), alegando (fls. 103/118), preliminarmente, existência de nulidade absoluta no feito "por falta de regular citação do réu para ver-se processar e ser interrogado" (fl. 106) e, no mérito, que a autoria não poderia ter sido imputada ao recorrente com base exclusivamente em prova oral, dizendo, ainda, que, além de haver várias incongruências entre os depoimentos colhidos no feito, eles foram prestados "por pessoas *desafetas* do acusado e *parentes da vítima*, ora por quem *sequer viu os fatos ou a cena do crime*" (fl. 117).

Consta da denúncia (fls. 02/02-v.) que, "no dia 06 de abril de 1992, por volta das 05.00 horas da madrugada, no corredor da casa sita à rua Paris, nº 258, Bairro Tibery, nesta cidade, o denunciado Antônio Erivaldo Martins, encapuzado e armado de faca de cabo de madeira (fls. 23), quando procurava subtrair para si a 'féria' da mercearia da vítima Mário Jacó, ao ser surpreendido pela mesma dentro da casa, lhe desferiu vários golpes de faca, produzindo-lhe as lesões corporais graves, as quais foram a causa da sua morte, conforme necropsia de fls 30. Em seguida, o referido denunciado voltou-se contra a vítima Edith Sebastiana Jacó, esposa da 1ª vítima, a qual procurava defender o marido, e também lhe desferiu, com a mesma faca, um golpe no flanco esquerdo, causando-lhe as lesões corporais graves, as quais foram a causa eficiente da sua morte, conforme necropsia de fls. 31" (fls. 02/02-v.). Daí que o Órgão Ministerial ofereceu a denúncia contra o recorrente, como incurso nas sanções dos arts. 157, § 3º (última parte), c/c art. 69, ambos do Código Penal.

Contra-razões ao recurso apresentadas às fls. 161/168 pugnando pelo seu não-conhecimento diante da sua intempestividade e, no mérito, que seja ele desprovido, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau.

Em juízo de retratação (fls. 193/196), o i. Juiz *a quo* manteve a decisão recorrida.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 211/216).

*Prima facie*, cumpre examinar a ausência, ou não, de pressuposto objetivo de admissibilidade do presente recurso, qual seja, tempestividade, alegada pelo Ministério Público em sede de contra-razões.

Argumenta o Órgão Ministerial que:

> (...) *considerando que o recorrente foi preso na data de 21 de janeiro de 2004, neste dia concretizou-se sua intimação da decisão de pronúncia*, haja vista estar expresso no mandado de Prisão os motivos ensejadores de sua custódia, inclusive a imputação dos crimes pelos quais é acusado de cometer.
>
> Assim, *considerando que seus defensores, à época, já tinham sido intimados* e que o prazo para interposição do presente recurso é de 05 (cinco) dias - art. 586 do Código de Processo Penal iniciando-se da última intimação, realizada, neste caso, com a prisão do recorrente na data de 21.01.2004 (fls. 96-verso), verifica-se que *a petição de interposição de fls. 101/102 é extemporânea, eis que protocolada fora do prazo legal, isto é, somente no dia 30 de janeiro de 2004* (fls. 163/164 - grifos nossos e do original),

tendo o i. Procurador de Justiça, encampando tal entendimento no parecer de fls. 211/216, opinado pelo não-conhecimento do recurso.

Pois bem.

Impende ressaltar que, da análise detida do processado, vê-se que o desenvolvimento de todo o feito se deu à *revelia* do ora recorrente, reconhecida pelo Juízo primevo à fl. 48 dos autos, ocasião em que foram nomeados dois defensores para promoverem sua defesa.

Proferida a decisão de pronúncia em *25 de abril de 1996* (fls. 77/82), o i. representante do Ministério Público e o i. defensor Agnaldo Antônio

Rodrigues foram intimados, respectivamente, em *12 e 14 de junho do mesmo ano* (fls. 83 e 83-v.), sendo que o réu, ora recorrente, até então "encontrado em local incerto e não sabido", somente veio a ter ciência do referido ato decisório em *21 de janeiro de 2004* (fl. 96-v.) - ou seja, quase *8 anos* mais tarde -, quando cumprido o mandado de prisão contra si expedido (fl. 90).

Assim, não obstante estivesse - tal como asseverado pelo i. Promotor em sede de contra-razões - "expresso no mandado de prisão os motivos ensejadores de sua custódia, inclusive a imputação dos crimes pelos quais é acusado de cometer" (fl. 163), não há como se considerar, entretanto, que nessa oportunidade houve a "*concretização*" da intimação do réu.

É que, sendo a intimação "o ato processual pelo qual se dá ciência de algum outro ato processual já realizado ou a realizar-se, *importando ou não na obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa*" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 556 - grifos nossos), tem-se que a tão-só ciência pelo réu do ato praticado não perfaz a sua intimação, já que também configura como objetivo desta o de *convocar* a parte a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa. No caso concreto, observa-se que, se por um lado o réu, ora recorrente, quedou-se ciente do ato da decisão de pronúncia e dos crimes que lhe são imputados, por outro, não foi convocado ou sequer comunicado da possibilidade de interposição de recurso no prazo legal de *5 (cinco) dias*.

Assim, considerar que o mandado de prisão, quando cumprido, fez as vezes de uma real intimação sob o simples argumento de que ali o réu, ora recorrente, tomou conhecimento de que fora pronunciado e, ainda, com base nisso, levar em conta esta data como sendo o *dies a quo* de um prazo recursal que não constou do mandado não é, a meu sentir, o entendimento mais razoável e mais consentâneo com os princípios norteadores do Processo Penal, *data venia* de tudo que fora expendido pelo i. Promotor e pelo i. Procurador de Justiça.

Portanto, como os defensores então constituídos pelo recorrente, obtiveram informação sobre a existência do processo em *26 de janeiro de 2004* (fl. 97-v.) - quando o Ministério Público foi intimado para apresentação do libelo-crime acusatório -, esta é que deve ser a data a ser considerada para fins de contagem do prazo recursal.

Daí que, tendo sido interposto em 30 de janeiro e, pois, tempestivamente, *conheço do presente recurso em sentido estrito*, razão por que agora passo à sua apreciação.

Em sede de preliminar, alega o recorrente que o ato processual de sua citação, procedida na modalidade de *edital*, está eivado de nulidade. Diz, em primeiro lugar, que:

> A citação ficta por edital será sempre a última possível, a ser manejada após a utilização, pelo Judiciário, *de todas as possibilidades razoáveis de citação real* (pessoal).
>
> No presente caso se vê que o recorrente foi gravemente prejudicado em seu direito de defesa por omissão da autoridade policial, secundada pelo Ministério Público na denúncia e perpetuada em todo o trâmite do processo (*sic*, fl. 108 - grifos do original),

e mais que,

> No afã de cumprir o mandado de prisão temporária, *e já sabendo pelas testemunhas ouvidas no inquérito (fl. 22)*, que o indiciado havia se mudado ou para Rio Verde (GO) ou para Santa Helena de Goiás (GO), dois detetives da polícia judiciária deslocaram-se, primeiro, até a cidade de Rio Verde.
>
> (...) *a autoridade policial obteve o endereço exato do indiciado naquela época, qual seja, o da Rua Abel Pereira de Castro nº 1.610, na Cidade de Rio Verde (GO).*
>
> (...) já em abril de 1992 os policiais civis de Uberlândia (MG) conseguiram localizar a *residência do réu, na cidade de Rio Verde (GO), onde aliás encontraram os seus familiares.* Porém o acusado, desconhecedor de qualquer imputação, estava viajando a uma cidade vizinha apenas 50 km, Santa Helena

de Goiás. Não obstante, os agentes públicos jamais retornaram nem deixaram recado.

(...) *Não expediu-se uma só carta precatória, já que a nobre autoridade policial, mesmo descobrindo o paradeiro do réu, preferiu mantê-lo na vala dos 'em local incerto e não sabido'* (...).

Ora, se o Oficial de Justiça deixa claro às fls. 45, verso, que não empreendeu nenhuma diligência, ou seja, se ele não relata qualquer deslocamento seu a qualquer lugar, nem de longe se pode dizer que foram empregados meios para localizar o réu (*sic*, fls. 109/110 - destaques do original).

Da análise detida dos autos, penso que razão assiste ao recorrente.

Senão vejamos.

Ao contrário do que fora articulado pelo i. Promotor de Justiça, *não* foram utilizados todos os meios legais para que fosse efetivada a citação pessoal do réu.

As diligências policiais realizadas nas Cidades de Rio Verde e Santa Helena, ambas localizadas no Estado de Goiás, tiveram por objetivo "localizar e prender Antônio Erivaldo Martins" (fl. 33), nos termos da decisão que decretou a prisão temporária do mesmo (fls. 28/29) - tudo em *abril de 1992*.

Após o recebimento da denúncia em *dezembro de 1994* - mais de dois anos depois, frise-se -, foi determinada a citação do réu, em cujo *mandado* se fez constar, no espaço referente à "residência", estar "*em local incerto e não sabido*" (fl. 45), tendo o i. Oficial de Justiça certificado que deixara de citá-lo por não haver obtido "qualquer informação sobre o seu paradeiro, estando pois, em lugar incerto e não sabido" (fl. 45-v.).

Ora, se dos depoimentos testemunhais e das investigações policiais realizadas, apurou-se como sendo o domicílio do ora recorrente a Cidade de *Rio Verde, Estado de Goiás, na Rua Abel Pereira de Castro, nº 1.610* (fl. 33) - território de outra comarca e, portanto, local estranho à competência da MM.ª Juíza de Direito da Primeira Vara da *Comarca de Uberlândia* -, a via adequada para a realização da citação era a *carta precatória*, e não o mandado, tal como dispõem as regras comezinhas dos arts. 351 e 354, ambos do CPP:

> Art. 351. A citação inicial far-se-á por *mandado*, quando o réu estiver no *território sujeito à jurisdição do juiz* que a houver ordenado.
>
> Art. 354. Quando o réu estiver *fora do território da jurisdição do juiz processante*, será citado mediante *precatória* (destaques nossos).

No particular, pontifica o i. Procurador de Justiça:

> (...) todos os meios legais foram utilizados para descobrir seu paradeiro, sendo enviada uma equipe de policiais civis ao Estado de Goiás onde, mesmo de posse de seu suposto endereço, não conseguiu encontrá-lo, após diligenciar em duas cidades, Rio Verde e Santa Helena.
>
> Destarte, se nem uma equipe de policiais conseguiu encontrar o recorrente, *não precisamos ir longe para detectarmos a frustração que seria a expedição de uma Carta Precatória!!!* (fls. 164/165 - grifos nossos).

Todavia, tais argumentos não podem prosperar, *data venia*. É que a frustração das tentativas empreendidas pela Polícia para localizar o réu por ocasião da decretação de sua prisão temporária não poderia ter sido considerada para se reconhecer, mais de *dois anos* depois, como incerta e não sabida a localização do réu, que deveria, repita-se, ter sido *citado por precatória no endereço indicado nos autos, tal como consignado na lei*, sendo totalmente incabível, e não menos absurdo, perquirir-se sobre as probabilidades de êxito de referido ato.

Sobre a questão, leciona MIRABETE:

> Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, conforme as informações dos autos, deve ser citado por carta *precatória*. Obriga a lei que o juiz deprecante solicite que o juiz do lugar onde se encontra o acusado (juiz deprecado) mande citar o acusado. *Essa exigência ocorre mesmo que esteja o acusado em outra unidade da Federação que não a do*

*Juiz processante, sob pena de nulidade* (*Código de Processo Penal Interpretado*, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 880 - grifos nossos).

Também é cediço que, sendo a citação uma das mais relevantes expressões do devido processo legal, o esgotamento dos meios possíveis para a citação pessoal do acusado apresenta-se como condição *sine qua non* para que se lance mão do edital. Daí que, no caso concreto, somente a hipótese de *efetiva frustração* da citação por precatória e certificação no juízo deprecado de que o acusado se encontra "em lugar incerto e não sabido" é que daria azo, então, à utilização da via editalícia.

*Mutatis mutandis*, assim já se decidiu:

> A citação editalícia é providência *excepcional* que reclama redobrada prudência, só podendo ser adotada depois de *esgotados todos os meios para localização do acusado* (STF - *RT*, 678/395 - grifos nossos).
>
> A citação é uma das maiores garantias individuais. Através dela o acusado toma conhecimento da denúncia e prepara sua defesa. É garantia, inclusive, de ordem constitucional. *A citação ficta somente deve ser procedida quando baldados os meios para efetivação do chamamento pessoal do réu* (TJSP - *RT*, 534/312 - grifos nossos).

Portanto, seja porque não obedecidos os dispositivos legais atinentes à citação, seja porque não exauridas as possibilidades de localização do ora recorrente, é flagrante não só a nulidade que macula o presente feito, mas também o prejuízo por ela acarretado, uma vez que não foi oportunizada ao acusado a possibilidade de defender-se pessoalmente da imputação que lhe é feita, sendo certo, em última análise, que o exercício pleno do seu direito de defesa restou obstado.

Lado outro, quanto às formalidades do edital publicado, é evidente que a matéria está prejudicada, pois como se viu acima, ela foi precedida por uma nulidade maior já reconhecida.

Por todo o exposto, *rejeita-se a preliminar de não-conhecimento do recurso e acolhe-se a preliminar suscitada pelo recorrente, anulando-se o feito desde a citação inválida, a fim de que, retornando ao juízo de origem, seja-lhe dado regular prosseguimento, na forma da lei.*

*Em conseqüência, aceita-se a presente decisão, expeça-se o competente alvará de soltura.*

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO E ACOLHERAM PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECORRENTE, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

**EXECUÇÃO PENAL - PAGAMENTO DE MULTA E CUSTAS PROCESSUAIS - LEI Nº 7.210/84 - PEDIDO DE PARCELAMENTO DE MULTA - DECLARAÇÃO DE POBREZA - DEFERIMENTO PARCIAL - REDUÇÃO DO NÚMERO DE PRESTAÇÕES - DECISÃO CUJA FUNDAMENTAÇÃO IGNORA A REAL SITUAÇÃO ECONÔMICA DO CONDENADO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL ILIMITADO POR QUALQUER RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO NÚMERO DE PARCELAS (ART. 169, § 1º , DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL) - PEDIDO ACOLHIDO NA INSTÂNCIA REVISORA PARA ESTENDER O PARCELAMENTO - PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS - IMPOSSIBILIDADE - ESTADO DE MISERABILIDADE QUE DEVE SER EXAMINADO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO POR 5 (CINCO) ANOS, SE MANTIDO TAL ESTADO**

**- Considerando que a Lei de Execução Penal, ao instituir o benefício do parcelamento da pena de multa ao condenado que esteja em situação econômica penosa, não fez constar qualquer**

**limitação em relação ao número de prestações em que o pagamento deve ser efetuado, cumpre ao magistrado considerar razoavelmente as peculiaridades do caso concreto e, então, ajustar-lhe a sua decisão com observância ao princípio da individualização da pena, sendo certo que a lei lhe faculta até mesmo a determinação de diligências para a verificação das reais condições financeiras do condenado (art. 169, § 1º, da Lei de Execução Penal).**

**- A falta ou escassez de recursos do condenado não impede a sua condenação nas custas. Porém, apenas no juízo de execução da pena é que tal circunstância deverá ser examinada, a fim de ser concedida, ou não, a isenção. Cumpre sempre ao juiz penal condenar o réu nas despesas processuais, às quais só não estará obrigado ao cabo de 5 (cinco) anos, iniciados com a execução, se se mantiver, comprovadamente, o estado de miserabilidade.**

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.409278-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Processual Penal - Execução - Pagamento de multa e custas processuais - Lei nº 7.210/84 - Pedido de parcelamento da pena de multa - Declaração de pobreza - Deferimento parcial, reduzindo-se o número de prestações - Decisão cuja fundamentação ignora a real situação econômica do condenado - Impossibilidade - Princípio da individualização da pena - Benefício concedido pela Lei de Execução Penal ilimitado por qualquer restrição em relação ao número de parcelas (art. 169, § 1º, LEP) - Pedido acolhido nesta instância revisora para estender o parcelamento - Precedentes jurisprudenciais. - Considerando que a Lei de Execução Penal, ao instituir o benefício do parcelamento da pena de multa ao condenado que esteja em situação econômica penosa, não fez constar qualquer limitação em relação ao número de prestações em que o pagamento deve ser efetuado, cumpre ao magistrado considerar razoavelmente as peculiaridades do caso concreto e, então, ajustar- lhe a sua decisão com observância ao princípio da individualização da pena, sendo certo que a lei lhe faculta até mesmo a determinação de diligências para a verificação das reais condições financeiras do condenado (art. 169, § 1º, da LEP).

Pedido de isenção de custas - Impossibilidade - Estado de miserabilidade que deve ser examinado no juízo da execução - Suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, se mantido tal estado. - A falta ou escassez de recursos do condenado não impede a sua condenação nas custas. Porém, apenas no juízo de execução da pena é que tal circunstância deverá ser examinada, a fim de ser concedida, ou não, a isenção. Cumpre sempre ao juiz penal condenar o réu nas despesas processuais, às quais só não estará obrigado ao cabo de 5 (cinco) anos, iniciados com a execução, se se mantiver, comprovadamente, o estado de miserabilidade. Pedido indeferido. Preliminar de nulidade rejeitada e recurso parcialmente provido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2004. - *Sérgio Braga* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Sérgio Braga* - Cuidam os autos de recurso de agravo (fls. 02/08) interposto por Elias Baldelis da Costa em face da r. decisão proferida pelo i. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte (fls. 14/15), que, embora tenha acolhido o pleito formulado em relação à isenção de custas, deferiu o parcelamento da pena de multa em apenas 10 (dez) vezes - em vez de 35 (trinta e cinco), como havia sido requerido pelo recorrente (fl. 11).

Consta das razões de recurso, em síntese, que a decisão recorrida padece de vício, argumentando-se, para tanto, inexistir fundamentação suficiente para o parcial deferimento do pedido formulado. Alega-se, ainda, que, muito embora se tenha reconhecido o estado de pobreza do apenado, não lhe fora, por outro lado, deferido o parcelamento nos termos em que postulado. Por fim, pleiteia concessão de medida liminar, com fulcro no art. 558 do Código de Processo Civil, para que a cobrança seja feita até final do julgamento em 30 (trinta) vezes, bem como o provimento do presente recurso e a gratuidade de custas processuais, vez que o recorrente se encontra sob a assistência da Defensoria Pública estadual.

Em sede de contra-razões (fls. 20/23), o Ministério Público rebate todas as alegações do recorrente, comentando o acerto da decisão recorrida.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz houve por bem manter a decisão proferida (fl. 24).

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer (fls. 29/30), opinando pelo provimento do recurso.

Antes de adentrar o exame dos autos, registre-se que, estando o presente feito já em fase de julgamento, não há lugar, por óbvio, para o pedido de liminar formulado pela i. Defensora.

Passo ao exame das razões recursais.

Primeiramente, alega o recorrente, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, que a decisão recorrida está maculada de vício, alegando, para tanto, que:

> (...) o MM. Juiz, além de não deferir o pedido, em completude, não o fez fundamentadamente, maculando, assim, uma exigência de dignidade constitucional (fl. 05),

mas, *data venia*, razão não lhe assiste.

É que, se por um lado não se nega ter sido sucinta a fundamentação expendida por ocasião da prolação da decisão, por outro, não se pode deixar de reconhecer que, se alguma falha houve, certamente fora suprida, posteriormente, em sede de juízo de retratação.

Nessa oportunidade, o i. Magistrado *a quo* consignou detalhadamente as razões que o levaram a decidir - bem como a manter a decisão - pelo deferimento do parcelamento da multa em apenas 10 (dez) prestações, e não em 30 (trinta) como requerido, senão vejamos:

> Entendo que o parcelamento da pena de multa em 10 (dez) prestações justifica-se em razão de restarem pouco mais de 7 (sete) meses de pena privativa de liberdade a ser cumprida pelo sentenciado. O parcelamento em 30 (trinta) prestações, como requerido pela DPMG, implicaria a pendência do débito por mais 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, o que não se recomenda em razão do valor diminuto de cada parcela e a possibilidade de seu inadimplemento, até por esquecimento (fl. 24).

Não se pode deixar de consignar ainda que, em se tratando de questão de fácil entendimento e solução, não se pode exigir de um Judiciário, já assoberbado de tantos qüiproquós jurídicos, que se esmere em firulas e se derrame em parágrafos e mais parágrafos para solver uma questão que aparenta de tamanha simplicidade como a de se definir em quantas prestações devem ser pagas uma pena de multa.

Assim, não há que se falar em vício da decisão recorrida, tampouco em ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, razão por que rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela i. Defensora Pública.

*Quanto ao mérito* propriamente dito, relata o recorrente que, por imposição condenatória, fora intimado a efetuar o pagamento das *custas processuais* e da *pena de multa* - esta fixada no valor de R$ 864,00 (oitocentos e sessenta e quatro reais) - e, declarando-se pobre no sentido legal (fl. 12), requereu ao Juízo primevo a isenção das custas e o parcelamento da multa em 35 (trinta e cinco) vezes, conforme petição de fl. 11. Daí que, concedida aquela e deferido o parcelamento em apenas 10 (dez) prestações, interpôs-se o presente recurso, alegando-se:

> (...) o estado de pobreza narrado e comprovado nos autos não foi combatido, tornando a matéria certa e induvidosa. (...). Consigne, ainda, que tenha cumprido a PPL/PRD, sem emprego, não consegue dinheiro, sem esse, não consegue cumprir a pena de multa, sem o cumprimento da pena de multa não se tem o nome retirado do rol dos culpados, e com esse registro não se consegue emprego e assim sucessivamente. E assim, faz-se surgir a revolta (fls. 06/07).

Pois bem.

Analisando detidamente as razões articuladas no recurso, bem como toda a fundamentação expendida no Juízo primevo, tem-se que, a meu sentir, a r. decisão há de ser reformada na parte em que fixou o parcelamento da pena de multa.

Em primeiro lugar, a pobreza do recorrente foi por ele alegada, não contestada e, inclusive, reconhecida pelo i. Magistrado, quando houve por bem isentá-lo do recolhimento das custas processuais.

Em segundo lugar, o § 1º do art. 169 da Lei de Execução Penal faculta ao juiz a determinação de diligências "para verificar a real situação econômica do condenado" e a oitiva do Ministério Público antes de decidir.

Ora, uma vez pleiteado o parcelamento em 35 (trinta e cinco) vezes (fl. 11), feita a declaração de pobreza (fl. 12) e não se tendo feito prova em contrário, o deferimento do parcelamento em 10 (dez) prestações afigura-se um tanto quanto precipitado e, principalmente, afastado do princípio da individualização da pena, uma vez que, além de fundado em mera presunção de suficiência de recursos - já poderiam ter sido promovidas diligências nesse sentido e não o foram -, o i. Juiz fundamentou sua decisão tão-somente nas possibilidades de eficácia no cumprimento da reprimenda.

Asseverou-se que o fato de "restarem pouco mais de 7 (sete) meses de pena privativa de liberdade a ser cumprida pelo sentenciado", bem como o de que o parcelamento em 30 (trinta) prestações "implicaria a pendência do débito por mais 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, o que não se recomenda em razão do valor diminuto de cada parcela e a possibilidade de seu inadimplemento" (fl. 24).

Em terceiro e último lugar, o parcelamento da pena de multa é um benefício previsto pela Lei de Execução Penal ao condenado que se encontre em situação econômica penosa, sendo certo que *nenhuma limitação foi feita pelo legislador em relação à quantidade de vezes que isso pode ser feito*, oportunizando ao Magistrado, pois, que considere razoavelmente as peculiaridades do caso concreto ao decidir.

Na oportunidade, releva transcrever parte do parecer emitido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, que, opinando pelo provimento do presente recurso, traz em seu bojo outros judiciosos argumentos que corroboram e reforçam ainda mais tudo o que acima se disse:

> Não vemos por que não atender aos reclamos do sentenciado.
>
> A uma, *não vemos interesse do Estado na suspensão do pagamento das prestações, por manifesta inadimplência, como se vislumbra, a aguardar a incidência da prescrição.*
>
> A duas, a longa execução da pena de multa, que ele propõe, de fato, prolonga a purgação da pena pelo sentenciado, mantendo-o vigilante e sob vigília.
>
> *Oportunidade maior terá o acusado de demonstrar comportamento responsável e obter melhor reintegração social.*
>
> *Antes retributivo, o parcelamento da reprimenda de multa terá caráter regeneratório.* (fls. 29/30 - destaques nossos).

Assim já se decidiu neste eg. Tribunal de Justiça:

> Execução penal - Multa - Pagamento parcelado - Limite do número de prestações. - *Prevê a lei a possibilidade de o condenado, sem condições financeiras para solver o pagamento das custas de uma só vez, requerer ao juiz da execução a sua divisão em parcelas mensais iguais e sucessivas, não havendo nenhuma restrição*

*legal no limite do número de prestações.* Recurso conhecido e parcialmente provido. Rejeitadas as preliminares (Recurso de Agravo nº 1.0000.03.403941- 2/001, Primeira Câmara Criminal, Des. Rel. Gudesteu Biber, j. em 23.03.2004 - grifos nossos);

Penal e Processual Penal - Condenação nas custas processuais - Isenção - Matéria afeta ao juízo da execução - Persistência do estado de miserabilidade - *Condenado patrocinado pela Defensoria Pública, que se declara, sob as penas da lei, impossibilitado de arcar com as custas* - Anuência do Órgão do Ministério Público - *Benefício indeferido em primeiro grau com base em mera presunção de suficiência de recursos* - Inadmissibilidade - Agravo provido para conceder ao sentenciado a isenção das custas (Recurso de Agravo nº 000.207.828-5/00, Segunda Câmara Criminal, Des. Rel. Guido de Andrade, j. em 08.03.2001 - grifos nossos);

Processual Penal - Custas - Réu pobre - Assistência judiciária - Isenção - Alcance - Súmula 58 - *Pena de multa - Pagamento - Parcelamento - Possibilidade - Número de parcelas - Limite - Inexistência* - Recurso parcialmente provido. - A assistência judiciária que garante o acesso do *minus habentes* aos tribunais, em situação de igualdade processual, constitui um direito do cidadão que dela necessite, devendo a ele ser assegurada, se ultrapassados os obstáculos que se antepõem à sua concretização. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a sua situação econômica, que não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50 (Súmula 58 do TJMG). *O pagamento em parcelas da pena de multa é um direito do condenado, estando expressamente assegurado no art. 50 do Código Penal Brasileiro e no art. 169 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que dispõe sobre a execução penal, inexistindo previsão legal de um limite para o número de prestações mensais a serem fixadas* (Recurso de Agravo nº 000.198.247-9/00, Primeira Câmara Criminal, Des. Rel. Lauro Bracarense, j. em 24.10.2000 - grifos nossos).

Portanto, *tem-se que a decisão recorrida deve ser reformada, para que seja alargado o parcelamento da multa de 10 (dez) para 30 (trinta) prestações, tal como requerido a esta instância revisora*.

Lado outro, igual sorte não socorre o recorrente quanto ao pedido de isenção das custas processuais.

É que a falta ou escassez de recursos do condenado não impede a sua condenação nas custas. Apenas no juízo de execução da pena é que tal circunstância deverá ser examinada, a fim de ser concedida, ou não a isenção.

Cumpre sempre ao juiz penal condenar o réu nas despesas processuais, às quais só não estará obrigado ao cabo de 5 (cinco) anos, iniciados com a execução, se se mantiver, comprovadamente, o estado de miserabilidade.

O col. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

> O beneficiário da justiça gratuita, condenado no juízo penal ao pagamento das custas, fica sujeito ao seu pagamento se, dentro de cinco anos, contados do trânsito em julgado, perder a condição de necessitado (STJ, REsp 74.224/DF, no *MG/DJ* de 26.4.96),

tendo sido a matéria assim sumulada, em votação unânime, por este eg. Tribunal de Justiça:

> *Súmula nº 58.* O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50.

Por fim, *a despeito do indeferimento da isenção requerida, registre-se que o pagamento das custas também pode ser efetuado de modo parcelado, juntamente com o pagamento da multa ou mesmo ao seu final, se somente naquele momento o recorrente dispuser de recursos para tanto.*

Com tais considerações, *rejeita-se a preliminar de nulidade argüida e dá-se parcial*

*provimento ao recurso interposto, nos termos do presente voto.*

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**EXECUÇÃO PENAL - REMIÇÃO DA PENA POR TEMPO DE ESTUDO - POSSIBILIDADE - ANALOGIA** *IN BONAM PARTEM* **- INTELIGÊNCIA DO ART. 126 DA LEP (LEI Nº 7.210/84)**

**- A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho", para abranger também o estudo, não afronta o** *caput* **do art. 126 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), mas dá a ele correta aplicação, considerando-se a necessidade de ampliar o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto e atende aos fins precípuos da sanção penal, especialmente a tarefa de ressocialização e reintegração social do condenado.**

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.04.405480-7/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Execução penal - Agravo - Condenação por tentativa de homicídio qualificado - Pedido de remição da pena por tempo de estudo - Possibilidade - Analogia *in bonam partem* - Inteligência do art. 126 da LEP - Recurso provido. - "A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo 'trabalho', para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto" (STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *in DJ* de 25.08.03).

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2004. - *Edelberto Santiago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - Trata-se de recurso de agravo, fulcrado no art. 197 da Lei de Execução Penal, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Governador Valadares, que indeferiu pedido de remição da pena, por tempo de estudo, formulado por Franknei Ribeiro Cardoso, condenado, por infração do art. 121, § 2º, incisos III e IV, c/c art. 14, inciso II, do CPB, a cumprir a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Contra-arrazoando, o representante ministerial se bate pelo provimento do recurso de agravo. No mesmo sentido é o entendimento da douta Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustrado Procurador Sérgio Parreiras Abritta, sendo de se registrar que foi mantida, no juízo de retratação, a r. decisão agravada.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece reforma o r. *decisum* agravado.

Embora a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) não preveja, de forma expressa, hipótese desta natureza, qual seja, remição de pena por tempo de estudo comprovado pelo condenado, entendo que a mesma atende perfeitamente aos fins precípuos da sanção penal, especialmente a tarefa de ressocialização e reintegração social do condenado, bem como do próprio instituto, que não visa, senão, oferecer ao preso "um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime de liberdade condicional ou à liberdade definitiva" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*, 6ª edição, p. 438).

Como mecanismo apto a encorajar os condenados ao aperfeiçoamento educacional, caminho por demais necessário ao desenvolvimento da pessoa humana e ao aprofundamento da cidadania, uma aplicação analógica ou extensiva do art. 126 da LEP, em favor do apenado, para fins de remissão da pena por tempo de estudo, mostra-se plenamente consentânea com uma interpretação sistemática dos ordenamentos constitucional e penal pátrios.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Criminal. REsp. Remição. Freqüência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.
>
> - I. A Lei de Execução Penal previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.
>
> - II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo 'trabalho', para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.
>
> - III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.
>
> - IV. Recurso desprovido (STJ - REsp 445.942/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *in DJ* de 25.08.03, p. 352).

*In casu*, o recorrente comprova freqüência em curso de ensino fundamental (fls. 24) e bom comportamento carcerário (fls. 29), já tendo remida parte de sua pena por dias trabalhados (fls. 25 e 30/31), o que está a demonstrar seu esforço em se reabilitar pessoal e socialmente.

Mercê de tais considerações, acolhendo as lúcidas manifestações ministeriais, dou provimento ao recurso, para determinar sejam remidos 77 (setenta e sete) dias da pena imposta ao sentenciado Franknei Ribeiro Cardoso.

Custas, na forma da lei.

*A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez* - De acordo.

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## DESACATO - DOLO ESPECÍFICO - AUSÊNCIA - DELITO NÃO CONFIGURADO

**- O crime de desacato não se configura, se inexiste na ação do agente o dolo específico, vontade de ultrajar e desprestigiar, tendo ele apenas ligado ao Batalhão da Polícia para saber se as reclamações sobre o som alto eram procedentes.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0335.03.900284-5/001 - Comarca de Itapecerica - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Crime de desacato - Inconfiguração - Recurso provido para a absolvição do acusado. - Não se configura o crime de desacato se inexiste, na ação do agente, dolo específico, vontade de ultrajar e desprestigiar, tendo ele apenas ligado ao Batalhão da Polícia para saber se as reclamações sobre o som alto eram procedentes.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 30 de março de 2004. - *Edelberto Santiago* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - Denunciado, processado e, a final, condenado, como incurso nas sanções do artigo 331 do Código Penal, ao pagamento, acrescido das custas do processo, de dez dias-multa, à razão unitária de dois trigésimos do salário mínimo vigente à época do fato, por ter, no dia 17 de fevereiro de 2001, cerca das 2 horas, na Rua Berlink Araújo, 243, Centro, em Itapecerica-MG, desacatado os policiais militares Walison Caputo Ribeiro e Eduardo Sbampato da Silva, do *decisum*, a tempo e modo, com fulcro no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, recorreu o sentenciado, Eder Almeida Fonseca, objetivando a absolvição, ao argumento de falta de prova para um decreto condenatório.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu provimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Alceu José Torres Marques.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, não merece subsistir a r. decisão recorrida, vez que o réu-recorrente, na verdade, não praticou o crime do artigo 331 do Código Penal, como bem lembrado pelo ilustrado Procurador de Justiça oficiante.

A prova dos autos é no sentido de que, na madrugada do fato, durante uma ocorrência policial, o acusado, Eder Almeida Fonseca, ligou para o Batalhão de Polícia para saber se as reclamações dos vizinhos do bar de um amigo sobre o som alto de um veículo eram procedentes. Nada mais.

A razão está com o ilustrado Procurador de Justiça oficiante (fls. 140/144), quando afirma que

> a conduta do acusado de ligar para o Batalhão de Polícia para saber se as reclamações acerca do som alto eram procedentes, embora possa não ser louvável, não configura de maneira alguma desacato.

E que,

> parece-nos que a conduta por si só de ligar para o Batalhão da PM para verificar se existiam reclamações sobre o volume do som não configura o crime em tela se não acompanhadas de palavras ou outras manifestações de menosprezo à ação policial. Aliás, dependendo da abordagem policial, pode-se configurar até mesmo um direito de o cidadão recorrer ao superior hierárquico, no caso via Batalhão de PM, para resguardar seus direitos.

É da jurisprudência que

> o desacato requer dolo específico, vontade de ultrajar e desprestigiar, não bastando a mera enunciação de palavras ofensivas, em desabafo ou revolta momentânea (TACrSP, *RT*, 576/382).

Mercê de tais considerações e acolhendo o lúcido parecer da douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso, para absolver o réu-apelante da imputação que lhe moveu a Justiça pública, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Custas, pelo Estado.

*A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez* - De acordo.

*O Sr. Des. Tibagy Salles* - De acordo.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**REVISÃO CRIMINAL - EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO - ROUBO QUALIFICADO - RESISTÊNCIA - CONCURSO MATERIAL - PARTICIPAÇÃO SECUNDÁRIA - ART. 29, § 1º, DO CP - REVISÃO DA PENA, QUE SE MOSTROU INJUSTA - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PEDIDO REVISIONAL PARCIALMENTE PROCEDENTE**

**- Havendo erro técnico ou comprovada a injustiça na aplicação da pena, esta poderá ser revista em sede de revisão criminal.**

**- Não há falar-se em cerceamento de defesa se o defensor foi devidamente intimado da expedição da carta precatória, que foi ordenada pelo juiz com a fixação de prazo para cumprimento.**

**- Sendo a participação do peticionário secundária e de menor importância, visto que contribuiu apenas para o fim de toda a história, ou seja, quando os demais co-réus foram receber o dinheiro do resgaste, não participando da execução material do seqüestro e do roubo, é possível a incidência da diminuição da pena imposta, nos termos do § 1º do art. 29 do CP.**

**- Nos termos do art. 626 do CPP é possível, em sede de revisão criminal, rever e reduzir a pena imposta, se aplicada ao peticionário uma pena extremamente exacerbada, tendo em vista a sua participação secundária no crime.**

**- Vv.: - No caso de seqüestro, a atuação do motorista que conduz os seqüestradores e depois conduz o seqüestrado não é de somenos importância.** (*Des.Gudesteu Biber*)

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.04.407252-8/000 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Extorsão mediante seqüestro - Roubo qualificado - Resistência - Concurso material - Participação secundária - Art. 29, § 1º, do CP - Revisão da pena que se mostrou injusta - Possibilidade - Pedido revisional parcialmente procedente. - Havendo erro técnico ou comprovada a injustiça na aplicação da pena, esta poderá ser revista em sede de revisão criminal.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DEFERIR O PEDIDO, EM PARTE, VENCIDO O DES. GUDESTEU BIBER.

Belo Horizonte, 09 de agosto de 2004. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Cristian Ricardo Guerreiro Reis, com fulcro nos arts. 621 e seguintes do CPP. Preliminarmente, argúi a defesa a nulidade do feito pelo fato de não ter sido intimado para a audiência de oitiva das testemunhas da acusação realizada na Comarca de Belo Horizonte através de precatória, o que lhe trouxe prejuízo irreparável, não tendo sido sequer intimado para os termos do art. 222 do CPP. No mérito, alega ser a decisão condenatória contrária à evidência dos autos, vez que nega a participação nos delitos nos quais restou condenado, alegando que a sua condenação se baseou unicamente em

depoimento isolado de policial, uma vez que inexistem nos autos provas seguras de seu envolvimento no evento delitivo. Alega ter sido absolvido em primeira instância, sendo que em grau de recurso a decisão foi reformada, tendo sido condenado a 12 (doze) anos de reclusão pelo crime do art. 159, § 1º, do CP, a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do CP, e à pena de 02 (dois) meses de detenção pela infração ao art. 329 também do CP. Por fim, requer seja acolhida preliminar de nulidade do processo a partir da audiência realizada em Belo Horizonte, para que a partir daí seja o processo colocado em ordem, com a conseqüente expedição do competente alvará de soltura, ou ainda que seja julgada procedente a presente revisão para absolver o peticionário das imputações que lhe foram feitas (fls. 02/28-TJ).

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do indeferimento do pedido revisional (fls. 60/64-TJ).

A decisão condenatória transitou livremente em julgado em 09.09.98 conforme certidão de fls. 1.625 dos autos principais.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que o pressuposto primordial da revisão, qual seja, a existência de um processo criminal com sentença condenatória transitada em julgado se faz presente, pelo que o conhecimento do mérito da *quaestio* é impositivo.

Quanto à preliminar de nulidade argüida, referente à não-intimação a tempo do defensor do acusado para a audiência de oitiva de testemunhas através de precatória, tenho que a mesma não merece ser acolhida. O cerceamento do direito de defesa não ocorreu, pois o defensor foi devidamente intimado da expedição da carta precatória, que foi ordenada pelo Juiz com a fixação de prazo para cumprimento. Assim, atento ao fato de que se tratava de procedimento de réus presos, que recomenda a ultimação da instrução dentro do prazo previsto na legislação processual, deveria o defensor constituído pelo peticionário ter diligenciado no sentido de acompanhar o andamento da carta precatória, não podendo nesta fase levantar nulidade para a qual tenha contribuído.

> Ementa: Apelação - Crime - Apropriação indébita com a majorante especial em razão do emprego - Sentença condenatória - Apelo objetivando, preliminarmente, a nulidade do processo e, no mérito, busca a absolvição por atipicidade do fato - Decisão escorreita - Recurso conhecido e improvido.
>
> - 1 - Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando devidamente intimado da expedição de carta precatória, o defensor não comparece ao ato, justificando o procedimento do juízo deprecado, em nomear defensor *ad hoc* para acompanhar a audiência de oitiva de testemunha (Apelação Criminal - 110802900 - Campo Mourão - Juiz Milani de Moura - Segunda Câmara Criminal - Julg. em 25.06.98 - Ac.: 5490 - Pub.: 14.08.98).

Assim, a preliminar de nulidade processual argüida pela combativa defesa não tem procedência, vez que não houve prejuízo algum para as partes. Embora o advogado não estivesse presente à referida audiência, observa-se à fl. 650 que para o ato foi nomeada ao acusado defensora *ad hoc*, de modo que o peticionário foi efetivamente acompanhado de defensor à audiência. Destarte, nos termos do *art. 563 do CPP*, "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*". Tanto é que em primeiro grau de jurisdição o peticionário foi absolvido pelo Juízo *a quo*, o que demonstra que a ausência do defensor à referida audiência não lhe trouxe prejuízo algum.

Neste sentido, o seguinte julgado:

> A ausência de curador ao réu menor nas audiências, estando presente, porém, o defensor dativo, não acarreta nulidade processual, uma vez que o enunciado da Súmula 352 - que teve origem em julgado que dizia respeito a defensor constituído -, pelo fato de só se referir a defensor dativo, não exclui, a *contrario sensu*, a hipótese de defensor constituído, por inexistir razão capaz de sustentar tal distinção (STF - *RT*, 586/447).

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

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.

No mérito, pretende o peticionário, com amparo no art. 621 do CPP, a revisão do processo-crime, em razão do qual fora condenado pela prática dos crimes de seqüestro, roubo qualificado e resistência, sob o fundamento básico de que as provas existentes nos autos demonstram, incontestavelmente, a sua inocência.

Todavia, após uma acurada análise do fundamento trazido pelo peticionário, qual seja, da ausência de provas consistentes de sua participação no delito, conclui-se que razão alguma está a socorrê-lo, na medida em que não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse ser a decisão condenatória contrária ao contexto probatório, vez que seus argumentos não passaram de meras alegações sem qualquer elemento capaz de comprovar a veracidade das mesmas.

Embora o peticionário tenha realmente negado durante todo o processo a sua participação no delito, sob o argumento de que não tinha a consciência de que se tratava de um crime de seqüestro, as provas contidas nos autos deixam claro que, ao contrário do alegado, existiam elementos que evidenciavam que o réu tinha, ao menos, algum conhecimento acerca dos fatos delituosos praticados por seu sogro.

Assim, vejamos:

O peticionário alega que foi convidado por seu sogro para levá-lo a determinado ponto da Rodovia Anhangüera para receber o dinheiro de uma dívida, já que aquele não possuía carteira de habilitação. Até aí tudo bem, realmente não há indícios suficientes que demonstrem que, ao concordar com a proposta de seu sogro, o peticionário tivesse conhecimento da empreitada criminosa.

Entretanto, no momento em que o co-réu Antônio Pádua Vargas (sogro) entra fortemente armado dentro do veículo, juntamente com o outro co-réu (Hosmany Ramos) e ainda entrega ao peticionário uma arma que este vem a guardar em sua pochete, tal fato por si só já demonstra que algo de errado está acontecendo, pois, sabendo do passado criminoso de seu sogro, certamente poderia imaginar que se tratava de uma emboscada. Todavia, ao invés de desistir de colaborar com a empreitada dos dois co-réus, o peticionário serviu como motorista de ambos, cumprindo todas as ordens que lhe eram dadas pelos outros dois criminosos, ou seja, parando em pontos estratégicos onde eram colocados bilhetes acerca do resgate, além de dar cobertura a ambos quando desceram para pegar o dinheiro.

Ademais, embora haja algumas controvérsias, segundo depoimentos de alguns policiais, o peticionário foi visto empunhando a citada arma que lhe fora entregue por seu sogro.

Também restou comprovado pelo depoimento do Delegado de Polícia que acompanhou a operação policial, embora não haja nenhuma prova no sentido de que tal depoimento foi reduzido a termo, o peticionário, quando ouvido ainda no leito do hospital, declarou que havia concordado com a empreitada, tendo recebido uma arma, sendo que ainda havia dito que tinha entrado "numa fria" ao aceitar tal proposta e que sabia que se tratava de dinheiro de seqüestro e que a parte que caberia a seu sogro seria para custear seu casamento com a filha deste.

Portanto, a alegação do peticionário de que não tinha a consciência do ato ilícito praticado, inexistindo o vínculo subjetivo, não tem consistência, pois, pelos fatos narrados acima, é evidente que o peticionário deveria ou, ao menos, poderia supor que se tratava na verdade de uma conduta criminosa, vez que todos os indícios são neste sentido.

Ademais, é entendimento já sedimentado que ao autor incumbe provar o desacerto da sentença condenatória, o que não foi feito no caso *sub judice*, pois o peticionário não conseguiu demonstrar a injustiça da decisão, não

havendo portanto, elementos suficientes para desconstituir a coisa julgada.

Neste sentido, os seguintes julgados:

> Em sede de revisão criminal, inverte-se o ônus da prova. Ao autor incumbe provar o desacerto da sentença ante os elementos probatórios. Assim, se a condenação está apoiada na prova existente nos autos, não se pode pretendê-la contrária à evidência neles existentes (TJSC - *JCAT*, 68/446).

> É inadmissível, em sede de ação revisional, o reexame de matéria exaustivamente debatida, tanto em 1º grau quanto em 2º grau de jurisdição, como se fora uma nova apelação (TACRSP - *RJDTACRIM*, 24/495).

Portanto, ao contrário do alegado, nota-se que a r. decisão recorrida teve respaldo nas provas dos autos, estando a negativa de autoria perpetrada pelo peticionário totalmente isolada no contexto probatório.

Todavia, a meu ver, a participação do peticionário foi secundária e de menor importância, visto que apenas contribuiu para o fim de toda a história, ou seja, quando os demais co-réus foram receber o dinheiro do resgate, não participando da execução material do seqüestro e do roubo.

Assim, entendo que deve ser aplicado ao caso o *§ 1º do art. 29 do CP*, que assim dispõe: "*Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço*".

Neste sentido, o seguinte julgado:

> É possível a incidência da diminuição da pena, ocasionada pela participação de menor importância, nos termos do § 1º do art. 29 do CP, do agente que não participa efetivamente dos atos executórios do crime, permanecendo do lado de fora, junto ao carro, mas auxiliando, tanto no transporte dos demais acusados até o local dos fatos quanto na vigilância e fuga, não participando, também, da partilha do produto do crime, pois tem-se que, na hipótese de ausência desse elemento ou de sua contribuição, o delito se efetivaria do mesmo modo (TACRSP - *RJDTACRIM*, 28/62).

Portanto, nos termos do art. 626 do CPP, é perfeitamente possível, em sede de revisão criminal, rever e reduzir a pena imposta, já que, a meu ver, a pena aplicada ao peticionário foi extremamente exacerbada, tendo em vista a sua participação secundária.

Em face do exposto, *julgo parcialmente procedente o pedido revisional*, para alterar a pena imposta ao peticionário nos seguintes termos:

Considerando a pena total aplicada ao réu de 17 anos e 04 meses de reclusão e 02 meses de detenção, reduzo a pena em virtude da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 29 do CP, em 1/3, concretizando-a em 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção em regime aberto, pelos crimes previstos nos arts. 159, § 1º, c/c art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 329, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Sr. Presidente. Acompanho o eminente Relator.

*Os Srs. Desembargadores José Antonino Baía Borges, Célio César Paduani, Márcia Milanez, Tibagy Salles, Jane Silva, Antônio Carlos Cruvinel, Sérgio Braga, Erony da Silva e Paulo Cézar Dias* - Com o Relator.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Permito-me ficar vencido neste caso concreto.

Tive acesso às peças que me foram remetidas e entendi que, no caso do seqüestro, a atuação do motorista que conduz os seqüestradores e depois conduz o seqüestrado não é de somenos importância.

Indefiro o pedido.

*Súmula* - DEFERIRAM O PEDIDO, EM PARTE, VENCIDO O DES. GUDESTEU BIBER.

-:::-

**PENA - FIXAÇÃO - PERSONALIDADE DO AGENTE - CONDUTA SOCIAL - ANTECEDENTES - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - TIRO QUE ATINGE A VÍTIMA - REDUÇÃO DA PENA - FORMA MAIS BENÉFICA - IMPOSSIBILIDADE**

**- O fato de o agente ter o hábito de embriagar-se não pode ser considerado circunstância judicial a ele desfavorável sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade.**

**- Seja na fase inquisitorial, seja na judicial, meras acusações não podem ser consideradas maus antecedentes em desfavor do réu, em respeito ao princípio constitucional da presunção da não-culpabilidade.**

**- Na tentativa de homicídio, o fato de o tiro ter atingido a vítima já é suficiente para que a redução da pena não se dê na forma mais benéfica ao réu.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0019.03.900006-2/001 - Comarca de Alpinópolis - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Ementa oficial: Fixação de pena - Personalidade do agente e conduta social - Antecedentes - Tentativa. - O fato de o agente ter o hábito de embriagar-se não pode ser considerado circunstância judicial a ele desfavorável, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade, já que não pode haver pena sem lei prévia. Meras acusações, seja na fase inquisitorial ou judicial, não podem ser consideradas maus antecedentes em desfavor do réu, em respeito ao princípio constitucional da presunção da não-culpabilidade. Na tentativa de homicídio, o fato de o tiro ter atingido a vítima já é suficiente para que a redução da pena, em virtude da tentativa não se dê na forma mais benéfica ao réu. Provimento parcial.

**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, 06 de abril de 2004. - *Erony da Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Erony da Silva* - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou, na Comarca de Alpinópolis, Antônio Lourenço Rosa, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c art.14, II, do CP, por ter, em 9 de dezembro de 2001, por volta das 13h30m, tentado matar a vítima Sebastião Ribeiro de Souza.

O Tribunal do Júri considerou o réu culpado, conforme Termo de Votação de Quesitos às fls.120 e segs., e o MM. Juiz-Presidente, em sentença às fls.122 e segs., condenou-o a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime aberto.

Inconformado, apelou o Ministério Público, apresentando suas razões às fls.130 e segs., nas quais pugna pela majoração da pena.

As contra-razões ministeriais às fls.140 e segs. são pela manutenção da sentença guerreada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às fls.151 e segs., manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Sem razão, o Ministério Público.

O fato de o réu ter o hábito de embriagar-se pode até ser uma atitude moralmente condenável, mas o Direito, há tempos, já não se confunde com

moral ou religião, devendo o magistrado limitar-se a condenar o réu por condutas expressamente tipificadas na lei penal.

Impor uma majoração em sua reprimenda pelo hábito que tem de embriagar-se equivaleria a condená-lo pelo uso de álcool em flagrante afronta ao princípio constitucional da legalidade.

Por outro lado, o réu não foi denunciado por lesões corporais em continuidade delitiva, e, portanto, sua pena não pode ser majorada pelo fato de que "*sempre que bebia, batia em Maria Rosa*".

Ainda que a lesão corporal seja tipificada na lei penal, deve o réu defender-se dos fatos narrados na denúncia, não podendo ser condenado ou mesmo ter sua pena aumentada por uma circunstância pela qual não foi acusado.

A esse respeito TÚLIO VIANNA comenta:

> Ao condenar o réu a um ano de prisão com base em alguns fatos absolutamente atípicos sob o argumento de ser uma 'conduta social imprópria' ou 'personalidade deturpada', nada mais estará fazendo do que desprezar completamente um dos mais tradicionais princípios de Direito Penal. Ofenderá também o princípio do devido processo legal, pois, se o indivíduo foi acusado de roubar um banco, irá defender-se deste fato tão-somente e não de supostas lesões corporais à esposa e tráfico de drogas alegado pelas testemunhas. O aumento da pena com base em supostos crimes que, mesmo que provados nos autos, não foram objeto de processo para apurá-los é absolutamente inconstitucional, pois em última análise configura condenação sem o devido processo legal (VIANNA, Túlio Lima. Pena - Fixação: roteiro didático. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, a. 4, v. 19, p. 54-61, abril/maio de 2003.)

Por outro lado, a certidão à fl.23 indica tão-somente que o réu já foi acusado por porte ilegal de arma, sendo beneficiado com a suspensão condicional do processo, o que nem de longe é suficiente para desfazer a presunção constitucional de inocência.

Vale lembrar o art. 5º, LVII, da Constituição Federal:

> Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Impossível, pois, considerar, de qualquer forma, meras acusações em desfavor do réu, pois é a própria Constituição Federal que presume sua não-culpabilidade, e, conseqüentemente, devemos esperar sua absolvição, e não a sua condenação.

Mantenho, pois, a pena-base no mínimo legal.

Em relação à redução da pena em face da tentativa, razão assiste ao Ministério Público.

É que o critério a ser levado em conta para a determinação do *quantum* da diminuição é, efetivamente, a proporção inversa do *iter criminis* percorrido.

Assim, ainda que as lesões não tenham gerado efetivo risco de morte, é certo que o disparo acertou a vítima, o que, por si só, indica que o agente percorreu grande parte do *iter criminis.*

A minoração da pena, no entanto, não se deve dar no seu mínimo legal, pois tais hipóteses são reservadas a casos em que a vítima fique em estado de coma ou tenha efetivo risco de morte.

Pelo exposto, reduzo a pena aplicada, à fl.123, em 8 (oito) anos, tão-somente em 1/2 (meio), concretizando-a em 4 (quatro) anos de reclusão em regime aberto.

É como voto.

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## JÚRI - INTERROGATÓRIO DO RÉU EM PLENÁRIO - PARCIALIDADE DO JUIZ - NULIDADE

**- É nulo o julgamento realizado pelo Júri, quando o juiz, no interrogatório do réu em plenário, faz a seguinte indagação: "se no meio dessa mentirada toda o que é verdade?". Tal manifestação, por sua parcialidade, não é condizente com a figura do juiz-presidente, pois, além de constituir atitude desrespeitosa para com o réu, certamente influencia o ânimo dos jurados.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.01.030398-6/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Parcialidade do juiz. - É absolutamente nulo o interrogatório do réu em plenário do Tribunal do Júri em que o juiz-presidente indaga "se no meio dessa mentirada toda o que é verdade?" Tal manifestação, por sua parcialidade, não é condizente com a figura do juiz-presidente e certamente influencia o ânimo dos jurados.

**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 E ANULAR O JULGAMENTO DO APELANTE.

Belo Horizonte, 02 de março de 2004. - *Erony da Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Erony da Silva* - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou, na Comarca de Teófilo Otoni, José Geraldo Pereira Gomes como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do CP, por ter, em 23 de setembro de 2001, por volta das 18h, matado a vítima Maria de Lourdes Mendes Ribeiro.

O Tribunal do Júri considerou o réu culpado conforme Termo de Votação de Quesitos às fls. 199 e segs., e a MM.ª Juíza-Presidente, em sentença às fls. 203/204, condenou-o a 12 (doze) anos de reclusão em regime integralmente fechado.

Inconformada, apelou a defesa, apresentando suas razões às fls. 210 e segs., nas quais pugna pela nulidade do processo pela parcialidade manifestada pela MM.ª Juíza, no interrogatório em plenário, e pela nulidade verificada pela contradição entre as respostas dadas aos quesitos da série da legítima defesa e da qualificadora do motivo fútil. No mérito, requer o culto Defensor Público a cassação da decisão por manifestamente contrária à prova dos autos.

As contra-razões ministeriais às fls. 219 e segs. são pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às fls. 230 e segs., manifestou-se pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

*Preliminar de parcialidade da MM.ª Juíza:*

Assiste inteira razão à defesa.

Ficou evidente a parcialidade da MM.ª Juíza, que se encontra documentada e assinada à fl. 198-TJ:

> ... que perguntado se no meio desse mentirada toda o que é verdade respondeu que tudo que respondeu aqui é verdade (*sic*).

Esse simples trecho do interrogatório já é mais do que suficiente para se anular o Júri por manifesta parcialidade da Julgadora.

Não se pode admitir que um Juiz, que preside um Júri, manifeste-se de forma tão

desrespeitosa para com o réu, até porque, evidentemente, estará influenciando a convicção dos jurados.

A nulidade é visível e remete-nos à era dos julgamentos inquisitoriais, nos quais a figura do magistrado se confundia com a do acusador.

No Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988, não há espaço para tamanho desrespeito com o acusado, que, antes de tudo, é um cidadão a quem a Constituição presume inocente.

Pelo exposto, sem maiores delongas, acolho a preliminar e anulo o Júri, com base no art. 564, I, do CP.

É como voto.

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E ANULARAM O JULGAMENTO DO APELANTE.

-:::-

**HOMICÍDIO QUALIFICADO - TENTATIVA - CONFISSÃO DO RÉU - PROVA TESTEMUNHAL - EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - LAUDO ASSINADO POR UM SÓ PERITO NÃO OFICIAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NULIDADE RELATIVA - NULIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA - PRONÚNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO *ANIMUS NECANDI* NÃO PROVADA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA LESÕES CORPORAIS - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICADORAS - DIVERGÊNCIAS ANTERIORES ENTRE VÍTIMA E RÉU - MOTIVO FÚTIL - DECOTAÇÃO - RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - DÚVIDAS - SUBMISSÃO DO RÉU AO TRIBUNAL DO JÚRI - RÉU PRESO DESDE O FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE**

**- Tratando-se de tentativa de homicídio, e de caso em que o réu confessa a autoria dos disparos, fato presenciado por testemunhas, a circunstância de um só perito não oficial ter assinado o laudo não implica a declaração de nulidade do processo por ausência de comprovação da materialidade, pois aquela circunstância constitui nulidade relativa, a qual pressupõe a comprovação do efetivo prejuízo, não ocorrente na espécie, já que o referido exame, naquela hipótese, funciona como corpo de delito indireto, uma vez que corroborado por outras provas constantes dos autos.**

**- Para que seja proferida a sentença de pronúncia, basta que o juiz se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, não se exigindo certeza, pois nessa fase não vigora o princípio *in dubio pro reo*, mas o *in dubio pro societate*. Por isso, havendo dúvidas sobre a intenção do agente, deve ele ser levado ao Júri Popular, não podendo a alegada interrupção da ação ser tomada como prova de ausência do *animus necandi*, de imediato, ante as inúmeras alternativas, inclusive por causa alheia à vontade do agente, ficando, conseqüentemente, afastada a hipótese de desclassificação do delito de homicídio para lesão corporal. Outrossim, o uso de arma de fogo, de elevado grau de letalidade, impede o reconhecimento, de pronto, de que o acusado tenha agido desprovido de *animus necandi*, persistindo então a dúvida.**

**- A qualificadora do motivo fútil deve ser decotada da pronúncia, quando restar comprovada a existência de divergências anteriores entre réu e vítima.**

**- Havendo dúvidas quanto à qualificadora que dificultou a defesa da vítima, deve ela ser mantida na pronúncia e submetida à apreciação do Tribunal do Júri, soberano e competente para apreciá-la.**

**- O réu que se encontrava preso, por força de flagrante, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0000.00.337604-3/000 - Comarca de Unaí - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Pronúncia - Tentativa de homicídio qualificado - Nulidade - Laudo assinado por um perito não oficial - Ausência de prejuízo - Desclassificação - Lesões corporais - Desistência voluntária - Ausência de *animus necandi* - Qualificadora - Decote - Liberdade provisória - Réu preso desde o flagrante - Impossibilidade. - A circunstância de um só perito ter assinado o laudo, mesmo não sendo oficial, é nulidade relativa, que pressupõe a comprovação do efetivo prejuízo. No caso, o laudo foi assinado por um médico, e o réu confessou a autoria dos disparos, fato que foi corroborado pela prova testemunhal. Rejeito a preliminar. A alegada interrupção da ação como prova de ausência do *animus necandi* não deve ser tomada como tal, de imediato, ante as inúmeras alternativas, inclusive, por causa alheia à vontade do agente, ficando, conseqüentemente, afastada a hipótese de desclassificação do delito. Comprovada a materialidade e indícios de autoria, o réu deve ser levado a julgamento. Deve ser decotada a qualificadora do motivo fútil se comprovada a existência de divergências anteriores entre réu e vítima. O réu que se encontrava preso, por força de flagrante, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados. Recurso da defesa parcialmente provido e provido o da acusação.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, PROVENDO PARCIALMENTE O DO RÉU.

Belo Horizonte, 09 de março de 2004. - *Jane Silva* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - Nestes autos, Élcio Moreira do Vale foi pronunciado nas sanções do artigo 121, § 2º, I e IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal, tendo sido deferido o pedido de liberdade provisória.

Foram interpostos dois recursos:

- O primeiro, por Élcio Moreira do Vale, argüindo, preliminarmente, que a materialidade do delito não foi comprovada, eis que o laudo foi assinado por um único médico, não preenchendo os requisitos legais.

No mérito, a defesa argumenta que Élcio não agiu com *animus necandi*, pois desistiu voluntariamente de continuar os disparos contra a vítima, devendo ser desclassificado o delito para aquele previsto no artigo 129, *caput*, do Código Penal. Alternativamente, pretende sejam decotadas as qualificadoras, por absoluta falta de provas.

Contra-razões ministeriais à fl. 110, pelo não-provimento do recurso.

- O segundo, interposto pelo Ministério Público, pretendendo a reforma parcial da pronúncia, com a revogação do benefício da liberdade provisória, concedido a Élcio, uma vez que ele já se encontrava preso, à época da pronúncia, devendo assim permanecer até a data do julgamento.

Contra-razões da defesa à fl. 128, pelo não-provimento do recurso.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 15 de junho de 2002, por volta das 19 horas, na Rua da Serra, Comarca de Unaí, Élcio Moreira do Vale tentou matar José Wilson Cirino Paiva, por motivo fútil e empregando

recurso que dificultou a defesa da vítima, mediante dois disparos de revólver, atingindo-o no tórax, não logrando êxito por circunstâncias alheias à sua vontade, pois não o acertou em região letal.

Consta que Élcio discutia com terceira pessoa, quando o ofendido interveio e, não satisfeito com isso, Élcio dirigiu-se até sua casa para pegar o revólver que possuía. Voltando ao local e aproveitando que José Wilson estava distraído, o réu atirou contra ele, mas não consumou o delito por não ter acertado nenhuma região letal.

A denúncia foi recebida em 04 de julho de 2002, e a pronúncia prolatada em 30 de agosto de 2002.

Os autos voltaram à comarca de origem, em diligência, que foi devidamente cumprida.

Despacho de retratação à fl. 129-v.

A Procuradoria de Justiça opina pela rejeição da preliminar, não-provimento do recurso da defesa e provimento daquele interposto pelo Ministério Público.

É o relatório.

Conheço dos recursos, pois presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Quanto à preliminar argüida pela defesa, de ausência de comprovação da materialidade:

A defesa argumenta que o laudo pericial foi assinado somente por um médico, em desacordo com os requisitos legais. Vejamos:

Realmente, constata-se que o laudo de exame de corpo delito indireto foi assinado por um médico-cirurgião, nomeado para aquele ato, que constatou as lesões sofridas pela vítima.

Todavia, entendo que, apesar de não ser perito oficial, trata-se de nulidade relativa que somente ocorrerá quando resultar efetivo prejuízo. Ora, o recorrente confessou a autoria dos disparos, e suas palavras encontram apoio na prova testemunhal, e, apesar de argüir a nulidade da perícia, observa-se que a defesa investe contra o fato de o laudo vir assinado por um único perito, mas, em momento algum, contesta o seu teor e resultado.

Assim, a despeito de se reconhecer o vício apontado, já que o referido exame foi assinado apenas por um perito não oficial, o fato é que, tão-somente em virtude dessa circunstância, não se justifica a declaração de nulidade do processo, na medida em que as lesões suportadas pela vítima não foram negadas pelo acusado, a par de terem sido presenciadas por testemunhas, funcionando o referido exame, nessa hipótese, como corpo de delito indireto, uma vez que é corroborado pelas outras provas constantes dos autos, não se vislumbrando, repita-se, a ocorrência de prejuízo à defesa.

No mesmo sentido, os julgados a seguir transcritos:

> O laudo subscrito por um perito, corroborado por testemunhas, pode ser considerado como corpo de delito indireto (STF - RE - Rel. Bilac Pinto - *RTJ*, 65/816).
>
> Perito único - A nulidade argüida pelo fundamento da Súmula 361 cede à consideração da inexistência de prejuízo, uma vez que a lesão descrita não é negada (STF - R*HC* - Rel. Décio Miranda - *JUTACRIM-SP*, 69/538).

Oportuno salientar, ainda quanto a este aspecto, que o perito que firmou o *acd* de fl. 50 possui conhecimentos técnicos suficientes para atestar a ocorrência das lesões suportadas pela vítima, pelo que inviável a declaração de nulidade do processo.

Rejeito a preliminar.

No mérito.

Recurso de Élcio Moreira do Vale.

A defesa argumenta que Élcio não agiu com *animus necandi*, pois desistiu voluntariamente de continuar os disparos contra a vítima,

devendo ser desclassificado o delito para aquele previsto no artigo 129, *caput*, do Código Penal.

Examinei, cuidadosamente, os autos e não vejo como acolher a pretensão da defesa. Vejamos:

A materialidade do crime encontra-se devidamente comprovada pelo exame de corpo delito, e a autoria foi confessada por Élcio nas duas vezes em que foi ouvido: na delegacia e em juízo, no que foi corroborado pela prova testemunhal.

Como se vê, estão presentes os pressupostos para a pronúncia, previstos no artigo 408, *caput*, do Código de Processo Penal, ou seja, a existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor. Esses elementos bastam para que alguém vá a Júri por tentativa de homicídio. A alegada interrupção da ação como prova de ausência do *animus necandi* não deve ser tomada como tal, de imediato, ante as inúmeras alternativas, inclusive por causa alheia à vontade do agente. Fica, portanto, afastada a hipótese de desclassificação do delito, já que a excepcionalidade da supressão do julgamento pelo Conselho de Sentença exige a certeza absoluta, não só para as hipóteses de absolvição sumária, mas igualmente nas de desclassificação.

Como a pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, com o fim único de submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, basta ao juiz que a prolate e que esteja convencido da existência do crime, o que não resta dúvida nos autos, e, em seguida, de que existam indícios suficientes da autoria, não se exigindo de que dela se tenha certeza. Tal certeza só deve ser exigida para a condenação.

Não vigora na primeira fase do procedimento em questão o princípio *in dubio pro reo*, pois resolvem-se em favor da sociedade as incertezas existentes nos autos.

No caso sob exame, os atos de execução estão comprovados nos autos, e o recorrente confessou ter efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima. E, na verdade, o uso de arma de fogo, de elevado grau de letalidade, impede o reconhecimento, de pronto, de que o recorrente agiu desprovido do *animus necandi*, persistindo então a dúvida.

Assim, havendo dúvidas quanto à intenção do recorrente, ele deve ser levado a Júri Popular, em que as teses apresentadas pela defesa serão avaliadas pelos jurados.

Nesse sentido:

> Quando as provas dos autos não permitem seja de plano reconhecida a desclassificação de homicídio para lesões corporais, deve o juiz pronunciar, pois cabe ser resolvida pelo Conselho de Sentença a matéria da culpabilidade (TJSP - *RT*, 648/275).

Também o Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido:

> Homicídio - Tentativa - Desclassificação - Lesões corporais. - Exsurgindo a ambigüidade, impõe-se a submissão do acusado ao juiz natural, que é o Tribunal do Júri. A este cabe decidir pela existência, ou não, de crime doloso contra a vida (*HC* 75.433-3/CE - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 03.03.98 - p. 4).

Todavia, no que pertine à qualificadora do motivo fútil, entendo que assiste razão à defesa quando pretende o seu afastamento. As qualificadoras constantes da denúncia somente podem ser afastadas excepcionalmente, quando manifestamente improcedentes ou descabidas.

No presente caso, ficou patente a existência de divergências anteriores entre Élcio e José Wilson, fato confirmado pela própria vítima e por testemunhas:

> Élcio Moreira do Vale: '.... que o depoente já havia se envolvido em luta corporal com a vítima...' (fl. 48).
>
> Júnior César Ferreira da Cruz: '... que presenciou uma discussão entre o denunciado e a vítima, por volta das 16:00, tendo como pano de fundo a venda de uma dose de pinga...' (fl. 58).
>
> José Wilson Cirino Paiva: '... que os disparos foram efetuados por volta das 19:00 horas;

> que o primeiro desentendimento ocorrido no interior do bar foi por volta das 15:00 horas. (...) que já havia uma rixa anterior entre acusado e vítima...' (fl. 74).
>
> Tereza da Silva Dias: '... que 15 dias antes dos fatos a vítima esteve na residência da depoente armada de um punhal pedindo para que avisasse ao denunciado que iria matá-lo; que o motivo foi uma briga de rua...' (fl. 67).

É certo que divergências anteriores não justificam a tentativa de homicídio, mas também não se pode afirmar que estamos diante de um motivo fútil, devendo considerar-se tais circunstâncias.

Nesse sentido:

> A conceituação de motivo fútil exclui qualquer circunstância capaz de ter provocado exaltação ou revolta, ou que explique o impulso com que o agente é levado ao crime. E esta atitude deve ser sempre apreciada pelo juiz, levando em conta o grau de educação do agente, o meio em que vive e outros fatores especiais de cada caso (TJSP - *RJTJESP*, 113/449).
>
> No crime de homicídio, havendo discussão entre o ofendido e acusado antes dos disparos letais, não há como reconhecer a qualificadora por motivo fútil (TJSP - RSE - *RT*, 749/654).

Assim, entendo que essa qualificadora deve ser afastada.

Porém, no que se refere à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, entendo que deve ser mantida e submetida à apreciação do Conselho Popular, ante a existência de dúvidas sobre a ocorrência, ou não, de surpresa por parte do ofendido.

O fato alegado de que houve atrito entre os envolvidos, horas antes do crime, não elucida a situação, vez que a presença ou não da surpresa do ataque há que ser analisada objetivamente, considerado o momento da agressão.

Conforme dito anteriormente, a qualificadora constante da denúncia pode ser afastada, mas apenas excepcionalmente, ou seja, quando houver prova plena de sua inexistência, ou quando manifestamente improcedente e descabida.

Havendo dúvidas sobre a sua incidência, ela deve ser incluída na pronúncia e submetida à apreciação do Tribunal do Júri, soberano e competente para apreciá-la, com detalhes mais minuciosos.

Assim, a pronúncia deve ser mantida, afastando-se a qualificadora do motivo fútil.

*Recurso do Ministério Público.*

O recurso ministerial versa apenas sobre a concessão ao réu do direito de aguardar em liberdade o julgamento, apesar de ter ficado preso durante todo o processo, uma vez que foi preso em flagrante.

Analisei cuidadosamente os autos e entendo que assiste razão ao Representante Ministerial, ainda que por fundamento diverso. Adoto o posicionamento de que o fato de o crime ser hediondo, por si só, não impede a concessão da liberdade provisória, mas esta deve ser concedida apenas em casos excepcionais e justificados, o que não ocorre aqui.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

> STJ: 'O art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, por exigir o recolhimento à prisão como pressuposto de admissibilidade do recurso, não afronta o disposto no art. 5º, LVII, da CF, à luz do qual as restrições à liberdade individual só se admitem em caráter excepcional, sob motivação convincente do juiz em sua sentença. A presunção de não-culpabilidade não se opõe aos arts. 393, I, e 594 do CPP e ao art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, que estabelecem a prisão provisória posterior à sentença condenatória. Nos crimes hediondos, a regra - que é a proibição de apelar solto - só é afastada (o que é exceção) por decisão fundamentada do juiz em sentido contrário.' (*HC* 70.634-RJ - Rel. Moreira Alves - *DJU* de 26.03.93 - p. 2.357)

Entendo que a primariedade e a residência no local da culpa não são motivos suficientes para a concessão desta medida excepcional e, se Élcio

permaneceu preso durante todo o sumário, não há por que soltá-lo agora, já pronunciado. Sobre a questão, há entendimento firmado neste Tribunal, consolidado na Súmula 04, editada pelas Câmaras Criminais Reunidas desta Casa:

> Mesmo primário e de bons antecedentes, o réu que se encontrava preso, por força de flagrante ou preventiva, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados (unanimidade) (realce nosso).

Não vejo aqui presente, repita-se, a exceção prevista na referida súmula, não havendo nenhuma razão especial para a concessão da liberdade ao réu, nesse momento processual.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso interposto por Élcio Moreira do Vale, para decotar a qualificadora do motivo fútil, para que ele seja julgado pelo Tribunal do Júri, pelo delito do artigo 121, § 2º, IV, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, e dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para determinar o recolhimento do réu à prisão.

Expeça-se mandado de prisão.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - De acordo.

*O Sr. Des. Erony da Silva* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, PROVENDO PARCIALMENTE O DO RÉU.

-:::-

**TÓXICO - DENÚNCIA - ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 41 DO CPP - INÉPCIA - INEXISTÊNCIA - NULIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA - FLAGRANTE PREPARADO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - VEÍCULO UTILIZADO NA AÇÃO CRIMINOSA - CONFISCO - POSSIBILIDADE - PALAVRA DO POLICIAL - VALIDADE - DELITO DO ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 - CONCURSO DE AGENTES - APLICAÇÃO DO ART. 18, III, DA LEI Nº 10.409/02 (LEI DE TÓXICOS) - CONCURSO MATERIAL COM O ART. 14 DA MESMA LEI - INAPLICABILIDADE - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - PENA - FIXAÇÃO - PATAMAR PRÓXIMO AO MÍNIMO LEGAL - REPRIMENDA EXACERBADA - REDUÇÃO - CORRIGENDA EM SEGUNDO GRAU - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL - CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO - INADMISSIBILIDADE - EFEITOS DO JULGADO - EXTENSÃO AO RÉU NÃO APELANTE - POSSIBILIDADE**

**- Não há que se falar em nulidade do processo por inépcia da denúncia, quando tal peça processual descreve de forma pormenorizada a conduta considerada delituosa praticada por cada um dos réus, atendendo, assim, ao disposto no art. 41 do CPP.**

**- O flagrante preparado não se configura quando os policiais acodem ao local do crime, atendendo a denúncia anônima.**

**- Havendo prova da autoria e materialidade delitivas, é inadmissível a absolvição por insuficiência de provas.**

**- Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, a pena deve ser estabelecida em patamar próximo do mínimo legal.**

**- A reprimenda exacerbada pode ser corrigida em segundo grau.**

**- A utilização reiterada de veículo no tráfico de drogas ou mesmo a sua aquisição com recursos oriundos do tráfico ensejam o seu confisco em favor da União, nos termos do disposto nos arts. 46 e seguintes da Lei nº 10.409/2002.**

**- A palavra do policial corroborada com outras provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, é meio de prova idôneo e de grande importância.**

**- Se duas pessoas se unem para o tráfico de entorpecentes e praticam o delito, em concurso de agentes, devem responder pelo crime do art. 12 com a majorante específica do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, e não pelo crime do art. 12 em concurso material com o do art. 14 da mesma lei. Só haverá cúmulo material do delito de tráfico com o previsto no art. 14 da Lei nº 10.409/02 (Lei de Tóxicos), se, embora exista a associação para a prática do delito, o agente venha a praticá-lo isoladamente, sem o conhecimento e contribuição das pessoas que participaram da referida associação.**

**- Conquanto seja possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos crimes de tráfico de entorpecentes, a mesma não poderá ser aplicada, quando as circunstâncias previstas no art. 44, III, do CP não forem favoráveis ao réu, o que demonstra a necessidade de medidas mais efetivas, que possam garantir sua recuperação.**

**- Mesmo que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como é o caso de tráfico ilícito de entorpecente, é imprópria a imposição do cumprimento da pena integralmente em regime fechado, ante o sistema progressivo dos regimes de cumprimento de pena constante do Código Penal e da Lei de Execução Penal, recepcionados pela Constituição Federal.**

**- Quando a alteração do julgamento não se fundar em características pessoais dos réus, deverão ser estendidos os efeitos do julgado aos réus não apelantes, conforme o art. 580 do CPP.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.044459-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: Tráfico ilícito de entorpecentes - Nulidade do processo - Inépcia da denúncia - Requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal - Nulidade do flagrante - Absolvição - Ausência de provas suficientes para sustentar a condenação - Palavra dos policiais - Delito de associação para o tráfico - Absolvição - Concurso material com o art. 12 da Lei 6.368/76 - Impossibilidade - Aplicabilidade do art. 18, III, da mesma lei - Exacerbação das penas impostas - Possibilidade de corrigenda em segundo grau - Substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos - Impossibilidade - Confisco de veículo - Utilização reiterada na ação delituosa - Necessidade - Redução das reprimendas - Regime integralmente fechado - Impropriedade - Extensão dos efeitos do julgado a réu não apelante - Possibilidade - Inteligência do artigo 580 do CPP. - Não há que se falar em inépcia da denúncia, quando tal peça processual descreve de forma pormenorizada a conduta considerada delituosa praticada por cada um dos réus, atendendo, assim, ao disposto no art. 41 do CPP. - O flagrante preparado não se configura quando os policiais acodem ao local do crime, atendendo a denúncia anônima. - Havendo prova da autoria e materialidade delitivas, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas. - A palavra do policial, quando corroborada com outras provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, é meio de prova idôneo e de grande importância. - Delito do art. 12 da Lei 6.368/76 em concurso material com o do art. 14 da mesma lei - Inaplicabilidade - Aplicação do art. 18, III, da Lei Antitóxicos. - Admite- se, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no delito do art. 12 da Lei 6.368/76, exigindo-se, entretanto, apreciação favorável de todas as circunstâncias previstas no art. 44, III, do CP, indicando sua suficiência. - A utilização reiterada de veículo no tráfico

de drogas ou mesmo a sua aquisição com recursos oriundos do tráfico ensejam o seu confisco em favor da União, nos termos do disposto nos artigos 46 e seguintes da Lei nº 10.409/2002. - É imprópria a imposição de regime integralmente fechado, ante o sistema progressivo dos regimes de cumprimento de pena, constante do CP e da LEP, recepcionados pela Constituição Federal. - Quando a alteração do julgamento não se fundar em características pessoais dos réus, deverão ser estendidos os efeitos dos julgado aos não apelantes, conforme o art. 580 do CPP. - Rejeitadas as preliminares. - No mérito, dado parcial provimento aos dois primeiros apelos, para dar aos fatos narrados na peça vestibular nova classificação, submetendo os réus às disposições do artigo 12, c/c art. 18, III, da Lei 6.368/76, reestruturar as reprimendas que lhes foram impostas e substituir o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado. - Quanto aos dois últimos recursos, dado parcial provimento para reduzir as reprimendas impostas e alterar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade para o inicialmente fechado, estendidos os efeitos do julgado, no que se refere à alteração do regime prisional, ao réu não apelante Marco Antônio Venâncio Silva, nos termos do artigo 580 do CPP.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES. DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS, ESTENDENDO OS EFEITOS DO JULGADO AO RÉU NÃO APELANTE, MARCO ANTÔNIO VENÂNCIO, APENAS NO QUE SE REFERE AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2004. - *Jane Silva* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, Verli Noetzold, a advogada, Dr.ª Lêda Souza Santiago Rodrigues.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - Temos quatro recursos:

O primeiro, interposto por Quintino José da Silva Netto, condenado às penas de 08 anos de reclusão e 135 dias-multa, estabelecida a unidade em três trigésimos do salário mínimo, pela prática dos delitos previstos nos artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 6.368/76, sendo que, no que se refere ao tráfico, foi imposto o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, pretendendo, em suas razões de fls. 795/796, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 16 da mesma Lei Antitóxicos e, alternativamente, a redução da reprimenda que lhe foi imposta pelo delito de tráfico ao mínimo legal, decotação da agravante da reincidência, exclusão da condenação pelo crime de associação, ao argumento de que, em momento algum, restou comprovado qualquer vínculo associativo com Zaqueu, e, por fim, o cancelamento do confisco do veículo Passat, placa HOG-7753, bem como de todos os bens apreendidos e relacionados nestes autos.

O segundo, aviado por Zaqueu Brito Lamarão, condenado às penas de 08 anos de reclusão e 135 dias-multa, fixada a unidade em três trigésimos do salário mínimo, pela prática dos delitos previstos nos artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 6.368/76, sendo que, para sanção privativa de liberdade imposta para o delito de tráfico foi estabelecido o regime integralmente fechado, pretendendo, em suas razões recursais de fls. 792/794, a redução da reprimenda imposta para o tráfico ao seu mínimo legal, em razão de sua primariedade e bons antecedentes, aplicação da atenuante da confissão espontânea, exclusão da condenação relativa ao delito do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 por não ter ficado comprovado o *animus associativo* na formação de uma *societas sceleris* e, finalmente, o cancelamento do confisco do veículo Gol, placa GTY-7924, bem como de todos os bens apreendidos e relacionados nos presentes autos, ao argumento de que o veículo não foi especialmente utilizado para o transporte da droga, o qual se mostrou meramente ocasional.

O terceiro, por Verli Noetzold, condenado às penas de 08 anos de reclusão, em regime

integralmente fechado, e 120 dias-multa, fixada a unidade em três trigésimos do salário mínimo, como incurso nas sanções do artigo 12, c/c 18, III, ambos da Lei nº 6.368/76, pretendendo, em suas razões recursais de fls. 806/815, preliminarmente, a nulidade do processo, ao argumento de que a denúncia não atendeu aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, visto que não descreveu, com clareza e precisão, a atuação de cada um dos envolvidos e, ainda, que o flagrante foi forjado, já que a versão apresentada pelos policiais não foi comprovada. No mérito, requer a absolvição, ao argumento de que sua condenação se baseou, exclusivamente, em suposições e, ainda, que as palavras dos policiais envolvidos nas diligências não são aptas para ensejar um decreto condenatório. Alternativamente, requer a redução das reprimendas ao seu mínimo legal e, também, a liberação do veículo apreendido, ao argumento de que não restou comprovada sua utilização na atividade criminosa.

O quarto, por Sidinei da Silva Andrade, condenado às penas de 08 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 120 dias-multa, estabelecida a unidade em três trigésimos do salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 12, c/c 18, III, ambos da Lei nº 6.368/76, pleiteando, em suas razões recursais de fls. 798/804, preliminarmente, a nulidade do processo, por inépcia da denúncia, ao argumento de que não houve descrição da conduta que teria praticado, violando, assim, o princípio da correlação. No mérito, requer a absolvição, ao argumento de que inexistem provas suficientes para sustentar a sua condenação e, alternativamente, a redução das reprimendas ao patamar mínimo legal, fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade e, por fim, a sua substituição por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 43 e seguintes do Código Penal.

Contra-razões ministeriais às fls. 818/839, em que se pretende o parcial provimento do apelo aviado por Zaqueu para reduzir a pena que lhe foi aplicada, em razão da atenuante da confissão espontânea, mantendo, no mais, a r. decisão, ora hostilizada.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de fls. 02/07 que, no dia 19 de abril de 2001, Zaqueu Brito Lamarão adquiriu, na Cidade de Ouro Branco, das mãos de Verli Noetzold 03 tabletes de cocaína, substância esta que trazia consigo em seu veículo Volkswagen-Gol, cor prata, placa GTY-7924, com destino à Cidade de Sete Lagoas, visando comercializá-la.

Apurou-se, também, que o réu Zaqueu se associou a Quintino com a finalidade de traficar na Cidade de Sete Lagoas, o que, efetivamente, ocorria na residência do segundo, situada na Rua João Paiva, nº 175, Bairro São Geraldo, em Sete Lagoas, há vários anos. Consta, ainda, que a droga era fornecida por Zaqueu e vendida por Quintino, bastando chegar ao portão e chamar por seu nome. O entorpecente apreendido com Zaqueu destinava-se, em parte, à comercialização realizada por Quintino.

De posse dessas informações, os policiais federais dirigiram-se à residência de Quintino, ocasião em que apreenderam 84 porções distintamente acondicionadas de uma substância branca também identificada como sendo cocaína, além de uma balança eletrônica portátil e duas calculadoras destinadas a auxiliar no tráfico, ambas apreendidas.

Constatou-se, ainda, que Verli, além de fornecer a cocaína então adquirida por Zaqueu, trazia consigo e transportava dentro do veículo GM-Chevrolet-Vectra-CD, ano 1996, placa GUJ-2096, juntamente com Sidinei da Silva Andrade e Marco Antônio Venâncio Silva, um tablete de cocaína que se encontrava embalada à semelhança daquela apreendida com Zaqueu.

Prosseguindo-se as investigações, chegou-se à conclusão que Verli, na sua empreitada criminosa, tinha o apoio de Sidinei, Marco Antônio e Negão. Estes, em associação, a partir da pasta-base de cocaína, no dia 16 de abril de 2001, prepararam no sítio do Alencar, Município de Ouro Preto, com o emprego de aquecimento, acetona, manitol e outros ingredientes, certa quantidade destinada à mercancia. Negão forneceu o local para o preparo e assegurou para que não fossem incomodados, tendo Sidinei auxiliado na retirada

da pasta de coca, que se encontrava no mato, e Marco Antônio a manipular o produto. Os instrumentos utilizados e deixados no local do preparo foram apreendidos, assim como um vidro de acetona encontrado em depósito, com Marco Antônio em sua residência.

Consta ainda dos autos que Zaqueu adquiriu o veículo por ele utilizado para transportar a droga, bem como a casa que estava construindo, em Sete Lagoas, com o produto do tráfico por ele realizado.

O feito processou-se nos termos do relatório da sentença, que ora adoto.

Todos os réus foram pessoalmente intimados da decisão condenatória, conforme se depreende das certidões acostadas às fls. 663, 675, 676, 719 e 721.

A denúncia foi recebida em 11 de maio de 2001 (fl. 141), e a sentença condenatória publicada em mãos do escrivão em 18 de novembro de 2002.

A sentença foi anteriormente anulada por esta Câmara, em razão de ausência de individualização das penas, sendo que outra foi proferida pelo Juízo monocrático às fls. 618/633, e, em razão da irresignação dos réus, volta o feito para nova apreciação por este Tribunal.

A Procuradoria de Justiça, em manifestação acostada às fls. 842/851, opina pelo conhecimento dos apelos, rejeição das preliminares invocadas e, no mérito, pelo parcial provimento daquele aviado por Zaqueu, apenas para reduzir a pena que lhe foi imposta, em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

É o relatório.

Conheço dos recursos, pois, previstos em lei, cabíveis, adequados e presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

*Quanto à preliminar de nulidade do processo, por inépcia da denúncia, argüida nos apelos de Verli e Sidinei:*

Não assiste qualquer razão aos recorrentes.

Vê-se, pelos fatos narrados na exordial acusatória, que referidos réus foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, com o acréscimo previsto no inciso III do artigo 18 da mesma lei, sendo que tal peça processual, ao contrário do alegado pela defesa, contém a exposição do fato considerado criminoso com todas as suas circunstâncias. Além disso, indica a qualificação dos acusados, apresenta a classificação provisória dos delitos e rol de testemunhas, não havendo, portanto, que se falar em inépcia por ausência de requisito essencial.

Os réus tiveram pleno conhecimento dos fatos que lhe foram irrogados, tanto que não apresentaram qualquer dificuldade na elaboração de suas defesas.

Por fim, há ainda que ser ressaltado que tal questão já restou amplamente analisada por esta Câmara, quando do julgamento da Apelação nº 252.856-0, ao rejeitar todas as preliminares apontadas pelos recorrentes, vindo apenas a acolher aquela apontada pela Procuradoria de Justiça para anular a sentença por ausência de individualização das penas.

*Rejeito, portanto, essa preliminar.*

*Quanto à preliminar de nulidade do flagrante, apontada pela defesa de Verli, ao argumento de que este foi forjado:*

Analisei, cuidadosamente, o auto de prisão em flagrante e não vi presente qualquer defeito capaz de ensejar a nulidade do ato, pois não se trata, tal como alegado pelo recorrente, de flagrante preparado ou muito menos forjado, mas sim de adequada vigilância de locais suspeitos, o que lhes compete, esperando-se possível ocorrência de conduta criminosa, não constituindo tal ato nem mesmo o denominado flagrante esperado, visto que a unidade policial, que efetuou a prisão de Verli, Sidinei e Marco Antônio, dirigiu-se para Ouro Branco, a fim de averiguar as suspeitas de que tais pessoas

estariam envolvidas com o tráfico ilícito de entorpecentes e, lá chegando, logrou êxito em abordar o veículo Vectra em que os referidos réus se encontravam, encontrando, ainda, em seu interior, um tablete de cocaína, conforme se depreende do auto de apreensão de fl. 31.

*Rejeito, portanto, mais essa preliminar.*

*Quanto ao mérito:*

*No que se refere ao primeiro apelo, aviado por Quintino José da Silva Netto:*

Analisei cuidadosamente as razões apresentadas pela defesa, comparando-as com a r. decisão, ora hostilizada, e com as provas constantes dos autos, e vejo que não assiste qualquer razão ao apelante no que se refere à desclassificação do delito para o previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo auto de apreensão de fl. 28, laudo de constatação preliminar de fl. 30 e laudo toxicológico definitivo de fls. 101/103.

Quanto à autoria, ao contrário do alegado pelo recorrente, vejo que ela restou fartamente comprovada, pois, embora tenha negado que a droga apreendida, em sua residência, destinava-se à traficância, a prova contida nos autos é unânime em apontar o contrário, pois foram apreendidos na sua residência oitenta e quatro envelopes de cocaína, já devidamente preparados para a venda, além de uma balança de precisão, conforme se depreende do auto de apreensão de fl. 28.

A alegação de Quintino de que a droga seria destinada ao seu próprio consumo não merece acolhida, visto que, em seu interrogatório, suas declarações se mostraram um tanto contraditórias ao afirmar inicialmente que a cocaína havia sido comprada pela quantia de R$ 300,00 e que era suficiente para apenas dois dias. Posteriormente, afirmou que não estava sentindo falta da droga, a partir da data em que foi preso, e que, na verdade, usava cocaína de vez em quando. Diante de tais afirmações, emergem algumas questões que merecem análise. Primeiramente, como pode alguém utilizar, sozinho, oitenta e quatro papelotes de cocaína em apenas dois dias? E, mais, como uma pessoa nesse estado de intoxicação poderia ficar sem consumir cocaína durante vários dias e não sofrer os efeitos da síndrome de abstinência? A resposta para tais questões é bem simples e deixa claro que a droga apreendida, realmente, destinava-se ao tráfico.

Por outro lado, a testemunha Simião Rodrigues Vieira Filho, ouvida em juízo às fls. 309/310 foi expressa ao afirmar que:

> Esteve na casa de Quintino para aquisição da droga mais ou menos de sete a dez vezes; que não há dúvida de que a casa de Quintino é ponto de venda de drogas; que não sabe esclarecer se Quintino vendia outras drogas, além de cocaína.

Contudo, ainda que o recorrente fosse também usuário de maconha, tal fato, por si só, seria incapaz de ensejar a desclassificação do delito, visto que, como é amplamente sabido, muitas vezes o usuário, buscando manter seu vício, começa a vender drogas a terceiros. Por outro lado, o recorrente, quando de seu interrogatório, afirmou que consumia cocaína eventualmente, e o fato de receber mensalmente a quantia de R$ 800,00 (oitocentos reais) levanos a crer que, na realidade, ele iria repassar a droga a terceiros, nem que fosse para sustentar seu próprio vício, o que torna sua conduta ainda mais reprovável.

Quanto à alegada associação, entendo que ela restou igualmente comprovada nos autos, visto que a prova dos autos é unânime em apontar que Zaqueu e Quintino se encontravam, de fato, associados para, de maneira permanente, praticar o tráfico de drogas, na Cidade de Sete Lagoas, cada qual com uma função específica, visto que Zaqueu era encarregado de fornecer o entorpecente, ao passo que Quintino era responsável pela revenda da cocaína a terceiros.

Tal fato foi afirmado pela testemunha Eloísio Higino Cruz, quando ouvido em juízo, às fls. 288/289, ao afirmar que:

O acusado Zaqueu confessou ter recebido a droga apreendida do acusado Verli nas proximidades da cidade de Ouro Branco em um sítio, se propondo a acompanhar os policiais até o local; que o acusado Zaqueu também revelou a existência da cocaína na casa de seu sogro, o acusado Quintino, na cidade de Sete Lagoas.

No entanto, entendo que não agiu acertadamente o MM. Juiz sentenciante, ao condenar o ora recorrente pelo crime previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/76 em concurso material com o de tráfico, visto que, para verificarmos se está ou não configurado o concurso material do delito de tráfico com o de associação para a sua prática, deve-se considerar, além dos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, também o inciso III do artigo 18 da mesma lei. O dispositivo em questão dispõe que as penas dos crimes referidos na aludida lei serão aumentados de um terço a dois terços se qualquer deles for fruto de associação para sua prática, o que nos leva a concluir que, se duas pessoas se unem para traficar drogas e vêm a fazê-lo, devem responder pelo crime do referido artigo 12 com a majorante específica do artigo 18, III, e não pelo crime do artigo 12 em cúmulo material com o do artigo 14, todos da Lei 6.368/76.

Só haverá cúmulo material do delito de tráfico com o previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76 caso, embora exista a associação para a prática de tal delito, o agente o pratique isoladamente, sem o conhecimento e contribuição das pessoas que participam da referida associação. Na hipótese, ele será punido pela associação criminosa e pelo crime de tráfico que, isoladamente, praticou, aplicando-se a regra do artigo 69 do Código Penal.

Se o crime de tráfico, como na hipótese, é praticado em concurso de agentes, o réu deve ser punido por tal infração com a majorante do inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/76, tal como apontado pelo ilustre Procurador de Justiça, em sua manifestação recursal.

A jurisprudência é ampla nesse sentido:

Lei 6.368/76 (arts. 12 e 14) - Inocorrência de concurso material.

1) O delito de associação somente é punível quando configurar delito único; cometido o crime do art. 12 da Lei 6.368/76, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, pois, sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos, para sua aplicação;

2) Apelo parcialmente provido, para excluir a incidência do art. 14 da Lei 6.368/76, dado que o delito do art. 12 foi praticado nas especiais circunstâncias previstas nos nºs I e III do art. 18 da mesma lei, sujeitando-se o réu aos acréscimos ali previstos (TFR - AC6.621 - Rel. Washington Bolivar - *DJU* de 03.10.1985, p. 17.077).

Sendo autônomo o delito do art. 14 da Lei 6.368/76, só pode ser punido isoladamente, excluindo-se o concurso material entre ele e outro qualquer ilícito previsto na lei especial, em face da presença do art. 18, III, do mesmo diploma (TJMS - AC 376/81 - Rel. Sérgio Martins Sobrinho - *RT*, 570/386).

A alteração da definição jurídica da infração deve ser feita como simples *emendatio libelli*, o que é permitido, no juízo de segundo grau, consoante se infere do disposto no artigo 617, c/c o artigo 383, ambos do Código de Processo Penal, pois os fatos narrados na peça vestibular são iguais aos apurados no processo, apenas ocorreu equívoco na sua capitulação, tanto na denúncia como na sentença.

A hipótese do artigo 383 do Código de Processo Penal não exige qualquer formalidade prévia, não cerceando a acusação nem ferindo o direito de ampla defesa, que é feita através dos fatos narrados na peça exordial, e não da capitulação jurídica, sendo que, no caso *sub judice*, a própria defesa defende a aplicabilidade da majorante específica.

Tal dispositivo também tem aplicação durante o julgamento do recurso, em segunda instância, consoante dispõe expressamente o artigo 617 do Código de Processo Penal, devendo ser ressaltado que a Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal não é aplicável à hipótese em questão. Só não poderá o Tribunal agravar a pena do réu quando somente ele houver apelado da sentença, por não se permitir a

*reformatio in pejus* em exclusivo recurso da defesa, bem como, também, é inadmissível que se acolha nulidade não argüida pela acusação em seu recurso, desde que ela venha a prejudicar o réu (Súmula 160 do STF).

Assim, entendo que deve ser excluída a condenação pelo delito previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/76 e aplicada a causa de aumento contida no inciso III do artigo 18 da mesma lei.

Contudo, no que se refere ao *quantum* de pena imposto na sentença, entendo que razão assiste ao apelante, pois, em se tratando de réu tecnicamente primário e de bons antecedentes, as penas deveriam restar estabelecidas em patamar próximo ao mínimo legal.

No que se refere à reincidência, verifico que tal circunstância agravante não foi considerada na sentença, em desfavor do recorrente, razão pela qual não há que se falar, no presente momento, em sua exclusão.

No que diz respeito ao pretendido cancelamento do confisco determinado, também não assiste qualquer razão ao recorrente, visto que restou fartamente comprovado nos autos que os bens apreendidos, de fato, eram utilizados na atividade criminosa, bem como que grande parte deles foi adquirida em decorrência do ganho com o tráfico de entorpecentes.

Finalmente, ainda que não tenha sido alvo de irresignação, entendo que não pode prevalecer o regime integralmente fechado, tal como determinado na sentença, para o delito de tráfico, pois o sistema brasileiro, no que tange ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade, é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoal para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão e nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios.

Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, do qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no artigo 59, III, do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado.

A imposição de regime integralmente fechado implica determinação de pena cruel, pois retira do condenado o estímulo e a esperança necessários para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu, ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.

Assim, a questão há de ser interpretada conforme o princípio de individualização da pena estabelecido na Constituição Federal, da qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, que, por sua vez, se faz de modo progressivo, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal, repita-se, inteiramente recepcionados pela Carta Magna.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

> Pena - Regime de cumprimento - Crimes hediondos.
>
> - A progressividade no regime de cumprimento da pena, ainda que se trate dos denominados crimes hediondos, não conflita com a Constituição Federal. Impertinência do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público como fiscal da lei, no que concedido o *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, possibilitando a referida progressão.
>
> - Recurso Extraordinário 261.766-1. Relator Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Ezequiel Novato de Carvalho e Celisa Nunes da Silva.
>
> - Decisão: Por unanimidade a Turma não conheceu do recurso extraordinário nos termos do voto do Relator (publicado no *DJU* de 17.08.2001).

Aliás, com a nova composição do Supremo Tribunal Federal, a matéria vem sendo ali

rediscutida no julgamento do *Habeas Corpus* 82.959, e, na sessão de 06.08.2003, o Ministro Marco Aurélio, Relator, na linha dos votos por ele proferidos no *HC* nº 69.657-SP (*RTJ*, 147/598) e no *HC* 76.371-SP (*RTJ*, 168/577), votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, tendo o Ministro Carlos Britto o acompanhado no que diz respeito à referida inconstitucionalidade. (*Boletim Informativo do STF* nº 315 - RE 300.020.)

Na continuação do referido julgamento, no dia 18 de dezembro de 2003, o Ministro César Peluzo também acompanhou o Ministro Marco Aurélio, entendendo inconstitucional a norma supracitada.

Dois outros, o Ministro Carlos Veloso e Joaquim Barbosa, votaram no sentido do indeferimento do *writ*, mas o Ministro Gilmar Mendes pediu vista (*Boletim Informativo do STF* nº 334), ainda não tendo o julgamento chegado ao seu final, mas já havendo uma esperança para aqueles que defendem a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Impõe-se a modificação do regime de cumprimento da pena imposta.

*Quanto ao segundo apelo, aviado por Zaqueu Brito Lamarão:*

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo auto de apreensão de fl. 25, laudo de constatação preliminar de fl. 27 e laudo toxicológico definitivo de fls. 98/100.

Quanto à autoria, esta também restou igualmente comprovada na prova dos autos, tendo o próprio recorrente confessado a propriedade da cocaína encontrada em seu poder, bem como sua destinação mercantil, quando ouvido em juízo à fl. 172, negando, contudo, o vínculo com os demais comparsas.

O contexto da prova revela que os réus estavam permanentemente associados para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, na cidade de Sete Lagoas, e que a substância apreendida, tanto no veículo Gol pertencente a Zaqueu quanto na residência de seu sogro, Quintino, pertencia-lhe, sendo que o segundo era encarregado de efetuar a distribuição a terceiros.

No que se refere à associação para o tráfico, prevista no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, entendo, assim como apontado quando da análise do recurso aviado por Quintino, que ela não deve prevalecer, devendo, no caso em apreço, ser aplicada a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76.

Quanto às penas que lhe foram impostas, entendo que lhe assiste parcial razão, visto que restaram um pouco exacerbadas, principalmente em razão de se tratar de réu tecnicamente primário e de bons antecedentes.

No que se refere ao confisco do veículo Gol de propriedade do ora apelante, bem como dos demais bens que foram apreendidos em seu poder, entendo que foi corretamente determinado, visto que existem nos autos fartas provas de que tais bens eram utilizados na prática do tráfico, sendo tal perdimento de bens em favor da União, conseqüência lógica e natural do disposto nos artigos 46 e seguintes da Lei nº 10.409/02.

Entretanto, no que se refere à atenuante da confissão espontânea, entendo que razão assiste ao ora apelante, visto que, quando ouvido em juízo, confessou a propriedade da droga apreendida em seu poder e sua destinação mercantil.

No que se refere ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, entendo, assim como já analisado no primeiro apelo, que não deve prevalecer o integralmente fechado, não obstante a hediondez do delito, ora analisado, que merece ser duramente reprimido.

*Quanto ao terceiro apelo, aviado por Verli Noetzold:*

A materialidade está consubstanciada pelo auto de apreensão de fl. 31, laudo de constatação preliminar de fl. 33 e laudo toxicológico definitivo de fls. 104/106.

Quanto à autoria, verifico que, ao contrário do alegado pelo ora recorrente, as provas constantes nos autos são mais que suficientes, para ensejar a sua condenação, senão vejamos:

O réu Zaqueu, quando ouvido perante a autoridade policial nas fls. 16/18, foi claro ao apontar Verli como sendo o fornecedor da cocaína que foi encontrada em seu poder, afirmando que:

> Já comprou cocaína de Verli por três vezes, sendo a primeira compra de um quilo e meio, a segunda de dois quilos e esta última de três quilos; que na primeira compra Verli levou a cocaína na residência do interrogado e na segunda, o interrogado buscou na cidade de Ouro Branco-MG; que há mais de uma semana o interrogado vem fazendo contatos telefônicos com Verli para que o mesmo trouxesse três quilos de cocaína até esta capital.

Ora, conforme se depreende da referida declaração colhida na fase inquisitorial, o réu Zaqueu, ao ser preso, noticiou de forma clara e circunstanciada toda a conduta delitiva adotada, não só por ele e Quintino, mas, principalmente, por Verli e Sidinei, deixando, absolutamente, indiscutível o fato de que a droga encontrada em seu poder foi, de fato, vendida por Verli.

A alegação de que sua condenação se baseou exclusivamente nas palavras dos policiais não merece acolhida, pois as declarações prestadas por aqueles que empreenderam as diligências, Eloísio Higino e Júlio César Santos, somente corroboram as demais provas, constantes nos presentes autos.

Assim, ao contrário do alegado pela defesa, não podemos desconsiderar tais depoimentos, nem encontramos motivos para fazê-lo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (*RTJ*, 68/64).

As palavras dos policiais, que atuaram de maneira direta, não podem ser relevadas, ou consideradas suspeitas, apenas em razão de sua função, pois seria inadmissível que o Estado, que lhes depositou a tarefa de proteção aos cidadãos, desconsiderasse suas palavras, justamente quando prestam contas de suas diligências.

A condição de policial não pode conferir maior valor ao testemunho, bem como não pode torná-lo, repita-se, suspeito. Deve ser analisado como qualquer outro depoimento, segundo os critérios legais, e, não havendo prova de seu interesse em acusar um inocente, pode e deve integrar o contexto probatório.

> Entre a palavra de policial militar responsável pela prisão em flagrante do réu e a deste, negando veementemente a prática, não é desarrazoado prestigiar-se o miliciano, pois este é o elemento credenciado a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar inocente e merecendo crédito até prova robusta em contrário (TACRIM-SP - AP 929925MV - Rel. Renato Nalini - pub. em 13.03.95).

Ora, nos crimes previstos na Lei 6.368/76, os testemunhos de policiais, quando coerentes com o restante da prova coligida, são bastantes para servir de base a uma condenação. Por isso, não se há de falar em dúvida ou insuficiência probatória, a justificar a absolvição, quando os elementos contidos nos autos (materialidade inequívoca e depoimentos colhidos) permitem a formação de convicção para um juízo seguro da autoria, devendo ser ressaltado que os depoimentos destes foram confirmados em juízo.

Assim sendo, outro não poderia ser o desfecho, senão a condenação do ora apelante pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tal como empreendido em primeiro grau.

No que se refere às penas que lhe foram impostas, entendo que, realmente, se mostraram exacerbadas, pois, em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, deveriam restar estabelecidas próximas ao patamar mínimo legal.

Quanto ao confisco do veículo Vectra, entendo que agiu acertadamente o MM. Sentenciante, pois, tendo restado claro que o veículo vinha sendo utilizado no transporte de cocaína, não há que se falar em restituição.

No que diz respeito ao regime de cumprimento da sanção privativa de liberdade, entendo que não deve prevalecer a imposição do integralmente fechado, ainda que tal questão não tenha sido alvo de irresignação pelo ora recorrente, pelos mesmos motivos já apontados quando da análise do primeiro apelo, aviado por Quintino José da Silva Netto.

*Quanto ao quarto apelo, interposto por Sidnei da Silva Andrade:*

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo auto de apreensão de fl. 31, laudo de constatação preliminar de fl. 33 e laudo toxicológico definitivo de fls. 104/106.

No que se refere à autoria, verifico que ela também restou fartamente comprovada, pois, embora Sidinei tenha negado a prática do delito que lhe é imputado, a prova constante dos autos é mais que suficiente para ensejar a sua condenação; vejamos:

As declarações prestadas pelos policiais federais relataram, com pormenores, a operação realizada para identificação e prisão dos acusados, demonstram que tanto as informações de Zaqueu quanto às das demais testemunhas ouvidas deixam clara a participação de Sidinei na empreitada criminosa.

Diante de tais declarações, podemos perceber que Verli e Sidinei, juntos, promoveram a entrega da droga para Zaqueu, restando assim, caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes.

Finalmente, Sérgio Magela de Oliveira, ouvido às fls. 83/85, afirma, de forma categórica, que, no sítio do Alencar, três pessoas estiveram adotando procedimento compatível com o refino de cocaína, sendo que no referido sítio, posteriormente, foram encontrados os materiais e produtos químicos utilizados para o referido procedimento, tendo Sérgio reconhecido Sidinei, através do auto de reconhecimento que se encontra acostado às fls. 86/87, como sendo uma dessas três pessoas.

Desse modo, a prova carreada aos autos é incontestável no sentido de que Verli veio de Rondônia, pela terceira vez, trazendo cocaína para ser vendida em Minas Gerais, sendo acompanhado de Sidinei que realizou o refino do entorpecente que foi revendido, em parte, para Zaqueu, sendo que a outra parte foi apreendida, no interior do veículo Vectra, pronta para ser entregue para terceira pessoa, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

No que se refere às penas que lhe foram impostas, entendo que restaram igualmente exacerbadas, visto que, em se tratando de réu tecnicamente primário e de bons antecedentes, deveriam ter restado estabelecidas em patamar próximo ao mínimo legal.

Quanto ao regime de cumprimento da sanção privativa de liberdade, também assiste integral razão ao apelante, visto que, conforme já salientado, quando da análise dos autos, nos dois apelos, o regime integralmente fechado não deve prevalecer, mesmo nos chamados crimes hediondos.

Por fim, no que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conquanto entenda, em tese, ser possível a substituição da pena no crime de tráfico, já que cometido sem violência física ou grave ameaça, verifico que, no caso *sub judice*, ela não seria indicada ao réu, porque, além da análise das circunstâncias judiciais não lhe ser totalmente favorável, tanto que as reprimendas que foram impostas restaram estabelecidas em patamar acima do mínimo legal, a sua personalidade e conduta social estão também a apontar que tal benefício não seria suficiente para a reprovação do delito, nem para a recuperação do acusado, que está a demonstrar necessidade de medidas mais efetivas, que possam garantir a sua recuperação; assim como, no caso, não se mostra socialmente recomendável, sendo esse o entendimento jurisprudencial:

> A aplicação da pena restritiva de direitos está condicionada a determinados requisitos, que se encontram elencados nos incisos do artigo 44 do Código Penal, com redação da Lei nº 9.714/98. O inciso II do mesmo artigo revela que a suficiência da substituição será indicada pela culpabilidade, pelos antecedentes, pela conduta social e pela personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime.

É sobretudo a altíssima reprovabilidade da ação delitiva, nos casos de tráfico de entorpecentes, que desaconselha os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade, em tais casos (TJRS - AG nº 699081949 - Rel. Nilo Wolff - Julg. em 31.03.1999).

Não cumpridas pelo réu as condições do inciso III do artigo 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos (TACRIM-SP - *RJDTACRIM*, 04/106).

*Ante tais fundamentos, no que se refere aos apelos de Quintino José da Silva e Zaqueu Brito Lamarão, dou-lhes parcial provimento para dar aos fatos narrados na peça vestibular nova classificação, submetendo os réus às disposições dos artigo 12, c/c art.18, III, da Lei 6.368/76, reestruturar as reprimendas que lhes foram impostas, reconhecendo, ainda, em favor de Zaqueu a atenuante da confissão espontânea, substituir o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado. Quanto aos apelos aviados por Verli Noetzold e Sidinei da Silva Andrade, dou parcial provimento apenas para reduzir as penas que lhe foram impostas, bem como para substituir o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade pelo inicialmente fechado, mantendo, no mais, a excelente decisão proferida em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No que se refere ao regime de cumprimento da sanção imposta, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do presente julgado ao co-réu Marco Antônio Venâncio Silva.*

*Passo à reestruturação das reprimendas:*

*Quanto ao apelante Quintino José da Silva Netto:*

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e considerando que a conduta do réu é extremamente reprovável, exigindo-se-lhe outra inteiramente diversa; que é tecnicamente primário e de bons antecedentes; que as circunstâncias foram próprias do delito e as conseqüências extremamente graves para a saúde pública; que sua personalidade e conduta social devem ser tidas como boas, ante a ausência de elementos informativos; fixo-lhe a pena-base em três anos e seis meses de reclusão e sessenta dias-multa.

Não existem atenuantes, agravantes ou causas especiais de diminuição que devam ser aplicáveis ao caso em apreço.

Milita em desfavor do recorrente a causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, razão pela qual aumento-lhe as penas, ora impostas, em um terço, *concretizando-as em 04 anos e 08 meses de reclusão e 80 dias-multa.*

Mantenho o valor da unidade da sanção pecuniária tal como determinado na r. decisão monocrática.

*Determino que a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime inicialmente fechado, pelos motivos já expostos.*

*Quanto ao apelante Zaqueu Brito Lamarão:*

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e considerando que a conduta do réu é extremamente reprovável, exigindo-se-lhe outra inteiramente diversa; que é primário e de bons antecedentes; que as circunstâncias foram próprias do delito e as conseqüências extremamente graves para a saúde pública; que sua conduta social e personalidade devem ser tidas como boas, ante a ausência de elementos informativos; fixo-lhe a pena-base em três anos e seis meses de reclusão e sessenta dias-multa.

Em razão da atenuante da confissão espontânea, reduzo-lhe as reprimendas, ora impostas, em seis meses de reclusão e dez dias-multa, concretizando-as em 03 anos de reclusão e 50 dias-multa.

Não existem agravantes ou causas especiais de diminuição que devam ser aplicáveis ao caso em apreço.

Milita em desfavor do recorrente a causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, razão pela qual lhe aumento as penas, ora impostas, em um terço, concretizando-as em 04 anos e 08 meses de reclusão e 66 dias-multa.

Mantenho o valor da unidade da sanção pecuniária tal como determinado na r. decisão monocrática.

Determino que a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime inicialmente fechado, pelos motivos já expostos.

*Quanto ao apelante Verli Noetzold:*

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e considerando que a conduta do réu é extremamente reprovável, exigindo-se-lhe outra inteiramente diversa; que a única condenação já transitada em julgado sofrida será considerada na segunda fase de fixação da reprimenda para configurar a reincidência; que as circunstâncias foram próprias do delito e as conseqüências extremamente graves para a saúde pública; que sua conduta social deve ser tida como boa, ante a ausência de elementos informativos; sua personalidade, ao que tudo indica, é voltada para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes; fixo-lhe a pena-base em *03 anos de reclusão e 50 dias-multa.*

Não existem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição que possam ser aplicáveis ao caso em apreço.

Milita em desfavor do recorrente a causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, razão pela qual lhe aumento as penas ora impostas em um terço, concretizando-as, finalmente, *em 04 anos de reclusão e 66 dias-multa.*

Mantenho o valor da unidade da sanção pecuniária tal como determinado na r. decisão monocrática.

Determino que a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime inicialmente fechado, pelos motivos já expostos.

*Quanto ao apelante Sidinei da Silva Andrade:*

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e considerando que a conduta do réu é extremamente reprovável, exigindo-se-lhe outra inteiramente diversa; que é primário e de bons antecedentes; que as circunstâncias foram próprias do delito e as conseqüências extremamente graves para a saúde pública; que sua conduta social deve ser tida como boa, ante a ausência de elementos informativos; sua personalidade, ao que tudo indica, é plenamente recuperável, sendo o presente delito fato isolado em sua vida; fixo-lhe a pena-base em *03 anos de reclusão e 50 dias-multa.*

Não existem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição que possam ser aplicáveis ao caso em apreço.

Milita em desfavor do recorrente a causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, razão pela qual lhe aumento as penas, ora impostas, em um terço, *concretizando-as, finalmente, em 04 anos de reclusão e 66 dias-multa.*

Mantenho o valor da unidade da sanção pecuniária tal como determinado na r. decisão monocrática.

*Determino que a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime inicialmente fechado, pelos motivos já expostos.*

Mantenho as demais disposições da decisão guerreada.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - De acordo.

*O Sr. Des. Erony da Silva* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS. ESTENDERAM OS EFEITOS DO JULGADO AO RÉU NÃO APELANTE, MARCO ANTÔNIO VENÂNCIO, APENAS NO QUE SE REFERE AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

-:::-

**ROUBO - VIOLÊNCIA SIMULADA - PRETENSA VÍTIMA - CO-AUTORA DO DELITO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA FURTO - QUADRILHA - VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE - INEXISTÊNCIA - CORRUPÇÃO DE MENORES - DELITO NÃO CONFIGURADO**

**- Afasta-se a definição do crime de roubo feita na denúncia, quando se verifica que houve violência apenas simulada, vez que a pretensa vítima era co-autora do delito, impondo-se a desclassificação para o crime de furto.**

**- Se não ficou provado o vínculo permanente para fins criminosos e contínua vinculação entre os agentes, não há falar em crime de quadrilha.**

**- Para a configuração do crime de corrupção de menores, mister se faz provar cabalmente a influência exercida pelos demais autores sobre o menor.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.00.352562-3/000 - Comarca de Sabará - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Apelação criminal - Roubo qualificado não demonstrado - Desclassificação para crime de furto qualificado - Quadrilha - Inexistência de vínculo associativo permanente - Corrupção de menores - Inexistência - Recursos providos parcialmente. - Afasta-se a definição do crime de roubo, feita na denúncia, quando se verifica que houve violência apenas simulada, vez que a pretensa vítima era co-autora do delito, impondo-se a desclassificação para o crime de furto. Não se há falar em crime de quadrilha se não ficou provado o vínculo permanente para fins criminosos e contínua vinculação entre os agentes. Para a configuração do delito de corrupção de menores, mister se faz provar cabalmente a influência exercida pelos demais autores sobre o menor.

**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 AOS RECURSOS. COMUNIQUE-SE.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2004. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Assistiu o julgamento, pelos apelantes, Dr. Rogério Constantino Trigueiro.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - A sentença de fls. 240/249 julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando Eduardo Lázaro de Souza e Leandro de Souza Santos como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Julgou-a improcedente quanto aos delitos do art. 288 do Código Penal e art. 1º da Lei nº 2.252 e art. 10 da Lei nº 9.437.

A denúncia foi também julgada improcedente quanto à acusação feita a Sílvio Ramos de Souza Paula, que foi absolvido e contra quem fora atribuída a prática dos delitos de furto qualificado (Código Penal, art. 155, § 4º, incs. II e IV), formação de quadrilha (art. 288, parágrafo único), porte de arma (art. 10 da Lei nº 9.437/97) e corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2.252/54).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 250) pugnando pela condenação nos exatos termos da denúncia (fls. 308/312).

Eduardo Lázaro de Souza e Leandro de Souza Santos (fls. 254/255) também interpuseram recurso de apelação, pugnando pela desclassificação da imputação, aplicação da pena no mínimo legal, sua substituição e a concessão de *sursis* (fls. 314/320).

Contra-razões foram apresentadas pela defesa (fls. 321/324), (fls. 326/328) e pela acusação (fls. 330/331).

Houve manifestação da d. Procuradoria, opinando pelo provimento parcial de ambos os apelos (fls. 337/354).

Conheço dos recursos, atendidos os pressupostos de admissibilidade.

*Recurso da acusação.*

Consta da denúncia que, no dia 23 de agosto de 2002, os acusados Eduardo, Leandro e Sílvio subtraíram do Fórum de Sabará um cofre contendo vários objetos, sendo que o último denunciado era vigia e estava em serviço, tendo facilitado a entrada dos comparsas e permitido que estes o amarrassem, simulando um assalto. Decorrido certo lapso temporal, o vigia teria ligado para a Polícia denunciando o roubo. Os policiais localizaram os fugitivos de posse do cofre na Avenida dos Andradas, em Belo Horizonte, tendo estes delatado a participação do vigia Sílvio no crime.

Primeiramente, cumpre ressaltar que Leandro e Eduardo confessaram a prática do crime e ainda imputaram a Sílvio participação no delito.

Todavia, apesar de o vigia sempre ter alegado inocência, tem-se clara sua participação.

Verifica-se nos autos que Sílvio tinha sido faxineiro do Fórum por cinco anos antes de passar à função de vigia. Também há notícia de que, por diversas vezes, a gaveta onde ficavam guardadas armas sob custódia da Justiça foi arrombada, tendo sido levadas as armas que lá estavam. E, ainda, há notícia de que Sílvio fora processado por porte ilegal de arma, após ter sido denunciado por alguém que vendia arma ilegalmente na Praça Sete, em Belo Horizonte, e que deu notícia da procedência da sua "mercadoria".

Alegaram os outros dois réus que foram convidados por Gaguinho para praticarem um roubo no Fórum de Sabará, já que no cofre havia drogas, armas e dinheiro e que o vigia iria ajudá-los.

Para tanto, Sílvio traçou um plano no qual simularia que havia sido rendido pelos demais bandidos e procurou seguir esta versão até o final.

Porém, há nos autos provas convincentes de sua participação.

Disse ele à fl. 10 que "*o declarante ficou amarrado e quando conseguiu se soltar puxou a fita que estava em sua boca, arrastou a cadeira e rasgou a fita com uma faca*".

O réu Eduardo disse que Leandro foi até a cozinha e pegou uma faca para cortar a corda que prendia o revólver do vigia, apenas para despistar, e que depois a mesma faca foi usada pelo vigia para se soltar.

Ora, muito estranho que Eduardo soubesse desse detalhe se não houvesse acordo entre eles.

Disse ainda o vigia que as chaves do Fórum estavam em cima do balcão. Se assim fosse, não haveria como ele ter saído para o lado de fora do Fórum para fazer ronda e, na sua versão, ser abordado pelos réus.

Importante frisar que não há explicação para ele fazer ronda no lado externo do prédio em plena madrugada. Ao que parece, é verossímil a simulação de roubo vez que os bandidos esperavam neste local de conluio com o vigia.

Noutro compasso, soa estranho que o vigia tenha afirmado que os bandidos eram em número de cinco se ele mesmo disse que entraram com ele três, sendo que um deles saiu para buscar o carro. Ora, poderia este último ser o motorista, então não haveria como ele saber o número exato de assaltantes, se não houvesse acordo entre eles, pois é inconteste que Gaguinho hora nenhuma entrou no Fórum, não havendo, portanto, como saber que ele estaria aguardando do lado de fora.

Outra coincidência é que todos os réus identificados e ouvidos tenham dito que foram ao local do crime na terça-feira e que não tiveram êxito, tendo voltado na quinta-feira, exatamente no

dia em que Sílvio estaria trabalhando, o que confirma a confissão dos réus de que o vigia havia combinado o retorno deles para o dia posterior à sua folga.

Mais convincente, ainda, foi o relato do policial militar que atendeu à ocorrência quando disse que no momento que estava no Fórum atendeu a duas ligações no celular do vigia e numa delas o interlocutor perguntou se os meninos haviam conseguido e numa segunda tentativa cortaram a conversa logo que desconfiaram da voz do policial.

Também o depoimento do escrivão do Fórum remete a outra evidência de que houve a cumplicidade do vigia. Segundo esta testemunha (fls. 209/210), o vigia sabia onde havia chaves de todos os acessos do Fórum. Disse, ainda, que, quando Sílvio lhe relatou o ocorrido, não soube precisar o número de assaltantes, então não haveria de ter dito para a Polícia que eram em número de cinco. A mesma testemunha noticia que houve arrombamentos anteriores no Fórum e que foram levadas armas.

Quanto à alegação do vigia de que na terça-feira anterior havia chamado a Polícia, não há qualquer prova nos autos, pois o próprio escrivão do Fórum alega que nada foi comunicado a este respeito, e o próprio vigia disse que não tinha certeza se a Polícia lá compareceu. Ao que parece, esta versão foi construída para rebater aquela apresentada pelos comparsas, já que na quinta-feira, dia dos fatos, a Polícia compareceu assim que recebeu o comunicado do vigia, não havendo razão para não ter verificado a denúncia feita na terça-feira.

No que tange ao crime de formação de quadrilha, há que se ressaltar que não há nos autos prova de que havia comunhão de propósito entre eles para a prática de outros crimes, mas que se reuniram para o cometimento do furto em questão, tão-somente.

Também, quanto à corrupção de menores, *data venia*, entendo que não ficou irrefutavelmente demonstrada. O menor noticia que não se sentiu corrompido pela ação delituosa da qual participou vez que queria obter dinheiro para comprar "uns negocinhos", como uma moto.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso da acusação apenas para condenar o réu Sílvio nas penas do art. 155, § 4º, II e IV, uma vez verificado que a violência praticada contra o vigia fora mera simulação.

Isso posto, passo a dosar-lhe a pena:

Atendendo aos ditames do art. 59 do CP, verifica-se que Sílvio Ramos de Souza Paula agiu com culpabilidade em grau intenso, possui bons antecedentes, conduta social sem fatos que a desabonem, personalidade de homem comum, motivos e circunstâncias comuns ao crime praticado, conseqüências graves e ausência de cooperação do comportamento da vítima, fixo-lhe a pena-base em 3 anos de reclusão, em regime aberto, e 15 dias multa.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não há causas de diminuição de pena, bem como de aumento, pelo que concretizo a pena em 3 anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e 15 dias-multa à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, observada a situação econômica do réu.

Embora a culpabilidade do réu tenha sido considerada intensa, as demais circunstâncias judiciais, relevantes à concessão do benefício do art. 44 do CP, são-lhe favoráveis, justificando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, vez que esta última atende aos fins de reprovação e prevenção do crime, conforme disposto no art. 59 do CP, devendo, pois, ser substituída por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, na forma a ser estipulada no juízo de origem.

*Recurso da defesa.*

Aduz a defesa que deve o delito ser desclassificado para tentativa de furto qualificado pelo concurso de pessoas vez que não tiveram a posse pacífica do bem furtado.

Com razão, mas apenas em parte.

É que, com a condenação do réu Sílvio, acima decretada, restou descaracterizado o crime de roubo, ante a ausência de violência ou grave ameaça que a ele teria sido imposta pelos outros denunciados, vez que participara ele, Sílvio, de toda a trama. O delito praticado, portanto, pelos demais denunciados foi o de furto consumado, não o meramente tentado, como pleiteado na apelação.

De fato, não há como prover o recurso no que tange à alegada tentativa. É que os réus tiveram a posse do bem por tempo suficiente para a consumação do delito. Tanto que só foram presos em flagrante quando estavam em Belo Horizonte.

Assim sendo, o pedido de redução da pena e concessão de *sursis* fica prejudicado diante do provimento parcial do recurso da acusação.

Diante disso, dou provimento parcial ao recurso para afastar a condenação do roubo e dar os apelantes como incursos nas penas art. 155 do CP, inciso IV.

Passo à fixação das penas.

1) As circunstâncias judiciais foram bem analisadas pelo MM. Juiz quanto ao réu Eduardo Lázaro de Souza. Ressalto, apenas, quanto ao comportamento da vítima, que não se há de falar que favoreceu o cometimento do delito, já que co-autor, conforme já visto e demonstrado.

Tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do CP já examinadas em primeiro grau, fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Reduzo a pena de reclusão em 5 meses e a de multa em 2 dias-multa, pela incidência da atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP) totalizando 2 anos e 1 mês de reclusão e 10 dias-multa.

Inexistem agravantes.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição da pena a serem aplicadas, sendo, portanto, concretizada a pena em 2 anos e 1 mês de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo, vigente à época do fato, observada a condição econômica do réu.

Em observância aos requisitos do art. 44 do CP (*quantum* da pena inferior a 4 anos, não reincidente, circunstâncias judiciais favoráveis), que se encontram preenchidos, substituo a pena privativa de liberdade imposta por pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

2) Da mesma forma, quanto ao réu Leandro de Souza Santos, ressalto que as circunstâncias do art. 59 do CP já foram examinadas em primeiro grau, merecendo destaque apenas que não houve favorecimento da vítima no cometimento do delito. É que, tal como dito na fixação da pena do réu Eduardo, a suposta vítima, Sílvio, em verdade, vítima não era, mas sim co-autor.

Assim, fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

O réu faz jus à atenuante da menoridade, razão pela qual reduzo a pena de reclusão em 5 meses e a de multa em 2 dias-multa totalizando 2 anos e 1 mês de reclusão e 10 dias-multa.

Inexistem agravantes a serem consideradas.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição da pena a serem aplicadas, sendo, portanto, concretizada a pena em 2 anos (dois) e 1 mês de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo, vigente à época do fato, observada a condição econômica do réu.

Concedo o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito (art. 44 do CP), na modalidade de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, vez que a pena é

inferior a 4 anos, o réu não é reincidente e apresenta circunstâncias judiciais favoráveis.

*Conclusão.*

Em decorrência de todo o exposto:

1- dou provimento parcial ao recurso da acusação para condenar o réu Sílvio Ramos de Souza Paula como incurso nas sanções do *art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal.* Fixo-lhe a pena de 15 dias-multa e de 3 anos de reclusão, em regime aberto, a ser substituída na forma do art. 44 do Código Penal;

2 - dou provimento, também parcial, ao recurso da defesa para desclassificar o crime cometido pelos réus Leandro de Souza Santos e Eduardo Lázaro de Souza e condená-los nas sanções do *art. 155, § 4º, IV, do CP*, ficando fixadas a cada um deles as penas de 10 dias-multa e 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime aberto, a serem substituídas, na forma do art. 44 do CP.

As penas de multa serão calculadas na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, incidindo correção monetária sobre os montantes a partir do trânsito em julgado desta decisão.

Ficam a cargo do MM. Juiz a indicação das entidades a serem beneficiadas e a estipulação das condições a serem obedecidas quanto à substituição das penas aplicadas.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Sérgio Resende* - De acordo.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS. COMUNIQUE-SE.

-:::-

**INCÊNDIO - TENTATIVA - CONFIGURAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA - NÃO-OCORRÊNCIA**

**- Resta configurado o crime de tentativa de incêndio se o agente derrama certa quantidade de gasolina sobre uma mesa, jogando, em seguida, um palito de fósforo aceso, causando, assim, risco à integridade física de pessoas que estavam no local e ao patrimônio da empresa.**

**- Se o objetivo do réu com a prática do delito não foi a obtenção de vantagem pecuniária, não pode incidir a causa especial de aumento de pena.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.00.024634-9/001 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Incêndio - Tentativa - Configuração - Condenação mantida - Causa especial de aumento de pena - Não-ocorrência - Recurso parcialmente provido. - Resta configurado o crime de tentativa de incêndio se o agente derrama certa quantidade de gasolina sobre uma mesa, jogando, em seguida, um palito de fósforo aceso, causando, assim, risco à integridade física de pessoas que estavam no local e ao patrimônio da empresa. Se o objetivo do réu com a prática do delito não foi a obtenção de vantagem pecuniária, não pode incidir a causa especial de aumento de pena.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 25 de março de 2004. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - A r. sentença de fls. 66/70-TJ julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu Acles Teixeira de Morais como incurso nas sanções do art. 250, §1º, I, c/c art. 14, II, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão em regime aberto e 4 dias-multa, fixado cada um no mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação alegando que, para a configuração do delito de incêndio, é necessário que o agente tenha o objetivo de expor a perigo a incolumidade pública, e não uma pessoa certa e determinada; que no caso dos autos não foi apresentado laudo pericial de incêndio comprovando o perigo à vida ou ao patrimônio; que não procede a causa especial de aumento de pena porque não tinha o réu o intuito de obter vantagem pecuniária. Pede a absolvição ou a exclusão da causa especial de aumento de pena do art. 250, § 1º, I, do CP.

Em contra-razões o i. Promotor de Justiça manifestou-se no sentido de se dar provimento parcial ao recurso para o fim de se decotar a causa especial de aumento de pena.

O d. Procurador de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para que seja reduzida a pena aplicada em conseqüência da exclusão da causa especial de aumento de pena.

Conheço do recurso.

Do exame dos autos ressai induvidosa a prática de crime. O próprio réu confirma que derramou gasolina em cima da mesa da recepção da empresa denominada ENCAT e riscou um palito de fósforo em cima dela, causando um incêndio, que somente não se propagou porque as pessoas presentes no local conseguiram apagar o fogo.

A ausência de laudo pericial não impede a condenação do réu, porque há testemunhas que confirmam a ocorrência dos fatos narrados na denúncia, além de o próprio réu ter confessado o crime.

Embora de pequenas proporções, o incêndio iniciado pelo réu causou situação de perigo, vez que havia várias pessoas no local dos fatos e elas tiveram suas integridades físicas ameaçadas pela conduta do réu.

É de se notar, ainda, que, além de expor a integridade física de pessoas a perigo, o réu também expôs o patrimônio alheio, ateando fogo em móvel que compõe o estabelecimento comercial.

Resta, assim, plenamente configurado o crime descrito no art. 250 do CP, na sua forma tentada.

Ausente a causa especial de aumento de pena, torno definitiva a pena de 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e 2 dias-multa, fixada a unidade no mínimo legal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade para pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, tal como feito pelo MM. Juiz sentenciante à fl. 70, e excluo a pena restritiva de direito aplicada à fl. 72, tendo em vista a redução da pena corporal ora verificada.

Do exposto, nos termos acima, dou provimento parcial à apelação.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## FALSA IDENTIDADE - AGENTE QUE SE ATRIBUI FALSA IDENTIDADE EM INTERROGATÓRIO POLICIAL - EXERCÍCIO DE AUTODEFESA - CRIME NÃO CARACTERIZADO

**- O acusado que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial ou judiciária, com a pretensão de livrar-se de processo penal e para ocultar passado criminoso, não comete o crime do art. 307 do CP, pois tal delito, por exigir dolo específico, deixa de subsistir quando o agente visa exercitar elementar ânimo de autodefesa, devendo sua mentira ser equiparada ao direito de calar a verdade.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.076369-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Ementa oficial: Falsa identidade - Agente que se atribui falsa identidade em interrogatório policial ao ser preso em flagrante - Exigência do dolo específico - Exercício da autodefesa - Crime não caracterizado. - Não comete o crime previsto no art. 307 do CP o acusado que informa falsamente a autoridade policial ou judiciária sobre sua identidade. Por exigir dolo específico, voltado para a obtenção de vantagem ilícita, a infração deixa de subsistir quando o agente visa exercitar elementar ânimo de autodefesa.

**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, 30 de março de 2004. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - Adriano Crisóstomo dos Santos, qualificado nos autos, foi denunciado e regularmente processado sob a acusação de infração às figuras típicas descritas no art. 16 da Lei nº 6.368/76 e do artigo 307 do Código Penal, em decorrência de fatos ocorridos no dia 14 de julho de 2001, porque, durante patrulhamento de rotina, pelo Bairro Serra Verde, nesta Capital, os policiais militares avistaram o sentenciado e o coréu, Edno Reginaldo de Paula, em atitudes suspeitas, oportunidade em que decidiram abordá-los. Por ocasião das buscas pessoais, os milicianos lograram êxito em apreender com o apelante uma bucha de uma substância semelhante a "maconha" e uma pedra semelhante a *crack*, sendo que, com o denunciado Edno, foi encontrada uma bucha de uma substância também parecida com "maconha", que, ao que tudo indica, destinava-se ao uso pessoal dos denunciados.

Posteriormente, por ocasião do interrogatório judicial do apelante, confessou ele que fez uso de nome falso quando de sua prisão em flagrante, oportunidade em que declarou que seu nome era Adriano Ferreira da Silva (fl. 5), fato esse que, posteriormente, foi comprovado com a juntada aos autos do laudo de fls. 46/47, confirmando a verdadeira identidade do réu Adriano Crisóstomo dos Santos. Em decorrência disso foi oferecido aditamento à denúncia sob a acusação de infração à figura típica descrita no artigo 307 do Código Penal (fls. 68/69).

Após regular instrução, sobreveio a sentença de fls. 115/120 julgando procedente a pretensão punitiva estatal e condenando o apelante como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 e do artigo 307 do Código Penal e, em face do concurso material, cominou-lhe a pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses, 23 (vinte e três) dias de detenção, para ser cumprida em regime semi-aberto, mais 28 (vinte e oito) dias-multa, estando o valor do dia-multa fixado em 1/30 do salário mínimo vigente, à época da infração e corrigido até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, recorreu o acusado, mediante cota nos autos (fl. 135-v.), sendo que as razões de recurso foram apresentadas pelo nobre Defensor Público (fls. 137/139), pedindo a reforma

parcial da sentença, para o fim de ser decretada sua absolvição, relativamente ao crime capitulado no art. 307 do Código Penal, e, subsidiariamente, não sendo acolhido o pedido de absolvição, pugnou pela fixação da pena no grau mínimo. A defesa do recorrente argumentou que ele não chegou a praticar o delito em comento, mesmo porque o subscritor da denúncia de fls. 2/3 é o mesmo que fez o aditamento imputando-lhe a prática do delito do art. 307 do Código Penal, o que o leva a concluir que, de início, o representante do Ministério Público não estava convicto do procedimento irregular do acusado.

Contrariando o recurso, o douto Representante do Ministério Público ofereceu contrarazões (fls. 140/144), rebatendo os argumentos expendidos pelo apelante, culminando por opinar pelo conhecimento, mas desprovimento da apelação.

Remetidos os autos a esta instância revisora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça opinando, igualmente, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 148/152).

Conheço do recurso porque presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Nota-se que o apelante, denunciado no art.16 da Lei 6.368/76, ao ser preso, afirmou chamar-se Adriano Ferreira da Silva. Posteriormente, por ocasião de seu interrogatório judicial, confessou ter feito uso de nome falso quando de sua prisão em flagrante. Em decorrência disso, foi oferecido aditamento à denúncia sob a acusação de infração à figura típica descrita no artigo 307 do Código Penal, substituindo os dados originalmente apresentados.

Pelo visto, o réu não apresentou qualquer documento alusivo a sua identidade, apenas prestando falsa declaração do seu nome ao ser preso e perante a autoridade policial.

O elemento subjetivo do delito, em exame, é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de atribuir-se ou atribuir a outrem falsa identidade, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem ou de causar dano a terceiro.

A conduta do acusado consistiu, a meu ver, em ato de defesa legítima, pois é natural que, ante a iminência da prisão, quisesse escudar-se das conseqüências de um processo penal, além de pretender ocultar o seu passado criminoso, não caracterizado o dolo específico exigido, uma vez que, com a mentira, almejou obter a liberdade, simples continuação de um estado natural, não compreendido na expressão “vantagem ilícita”.

A jurisprudência não discrepa desse entendimento, como se vê do recente julgado do STJ:

> Penal. Pessoa autora de outro delito. Falsa identidade perante a autoridade policial. Mecanismo de autodefesa. Atipicidade da conduta. - Não configura a conduta típica do art. 307 do Código Penal, o fato de a pessoa, indiciada, se atribuir falsa identidade, perante a autoridade policial, porquanto se trata, na verdade, de mecanismo de autodefesa, amparado, em última análise, pelo direito constitucional de permanecer em silêncio (REsp 331.684/MG - Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 06.02.2003).

Por exigir dolo específico, a infração não persistirá quando o agente busca somente ocultar seu passado criminoso, devendo sua mentira ser equiparada ao direito de calar a verdade.

Assim, por estar evidente que a conduta descrita no aditamento de fls. 68/69 revela um fato atípico, é que dou provimento ao recurso para absolver o apelante do crime capitulado no art. 307 do Código Penal, mantendo, no resto, a culta sentença hostilizada, inclusive, no tocante ao regime de cumprimento da pena fixada para o delito previsto no art.16 da Lei 6.368/76.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**CONCUSSÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA - COBRANÇA DE DILIGÊNCIAS A ELE DEVIDAS - INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA OU INTIMIDAÇÃO À VÍTIMA - AUSÊNCIA DE DOLO - MODALIDADE CULPOSA NÃO PREVISTA EM LEI - DELITO NÃO CARACTERIZADO**

**- A prática viciosa de cobrança pelo oficial de justiça de diligências a ele devidas não caracteriza o crime do art. 316 do CP, dada a inexistência de ameaça ou intimidação à vítima, elemento essencial para a configuração do delito. Outrossim, para caracterização do crime de concussão, é indispensável que o agente - funcionário público -, em razão de sua função, exija para si ou para outrem vantagem sabidamente indevida, uma vez que, em tal hipótese, é indispensável a presença do dolo específico, que consiste na vontade livre e consciente de exigir a vantagem ilícita, o que não ocorre naquele caso.**

**- Inexiste previsão de modalidade culposa para o crime descrito no art. 316 do CP.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0694.01.000967-8/001 - Comarca de Três Pontas - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Ementa oficial: Concussão - Erro sobre o elemento do tipo - Ausência de dolo - Modalidade culposa não prevista em lei - Absolvição mantida - Recurso ministerial desprovido. - Para caracterização do crime de concussão, é indispensável que o agente - funcionário público -, em razão de sua função, exija para si ou para outrem vantagem sabidamente indevida, uma vez que, em tal hipótese, é indispensável a presença do dolo específico, que consiste na vontade livre e consciente de exigir a vantagem ilícita. Recurso conhecido e desprovido.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 09 de março de 2004. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - Perante o douto Juízo da Comarca de Três Pontas, Francisco Lúcio de Brito, qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público, através de seu representante legal naquela, que o deu como incurso nas sanções do art. 316, *caput* e § 1º, do Código Penal, sendo, ao final, absolvido da acusação, sob o fundamento de que sua conduta estava inserida em prática viciosa na comarca e porque as irrisórias quantias por ele recebidas levavam a crer que ele não teria agido com dolo.

A denúncia se deu porque, nos meses de julho e outubro do ano de 1999, o acusado, que é oficial de justiça na Comarca de Três Pontas, valendo-se de sua função pública, a título de desempenhar suas atribuições de meirinho, exigiu para si, em prejuízo da vítima, Inês Maria Mesquita Assunção, vantagem que sabia ser indevida. Naquela peça de ingresso, o acusado foi dado como incurso nas sanções do art. 316, *caput*, do Código Penal. Posteriormente, houve aditamento da denúncia, sendo o apelado acusado da prática do delito de excesso de exação, capitulado no art. 316, § 1º, do mesmo diploma legal (fls. 108/111), sob o fundamento de que o réu teria procedido à cobrança de valores superiores àqueles regularmente previstos no Regimento de Custas, bem como por cobrar emolumentos por diligências que não estavam sujeitas ao pagamento de custas.

A sentença de fls. 265/267 julgou improcedente o pedido contido na denúncia e absolveu o réu, sob o fundamento de que sua conduta estava inserida em prática viciosa na comarca e porque as irrisórias quantias por ele recebidas levavam a crer que ele não agiu com dolo.

Inconformado, recorre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pugnando pela condenação do acusado, já que, segundo sustenta, nos elementos probatórios coligidos para os autos, ficou demonstrado, claramente, que o recorrido não apenas praticou conduta meramente desidiosa, mas agiu com dolo evidente e intenso ao cobrar da Senhora Inês Maria Mesquita Assunção os valores mencionados na peça de ingresso e referentes aos processos ali indicados. Argumenta que, ainda que se tratasse de mera desídia, seriam inadmissíveis os atos praticados pelo meirinho - um funcionário público -, pois sua ação se enquadra perfeitamente no tipo penal do art. 316 do Código Penal, já que ele exigiu valores indevidos e de forma ilegal da referida senhora, como condição para a prática de atos de seu ofício.

Contrariando o recurso, o apelado pugnou pela manutenção do julgado de primeiro grau, pleiteando a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (fl. 272-v.).

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos, e, nesta instância revisora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo seu desprovimento sob o fundamento de que existem dúvidas acerca do dolo, no caso, consistente na vontade de exigir para si vantagem indevida, prevalecendo-se de sua função.

Conheço do recurso, eis que presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade, mas nego-lhe provimento.

Consta dos autos que, a pretexto de desempenhar suas funções de oficial de justiça, o ora apelado, na qualidade de funcionário público, exigiu, para si, em prejuízo da Senhora Inês Maria Mesquita Assunção, vantagens que sabia indevidas.

Consta da sentença hostilizada que:

> Conquanto a matéria seja de relevância especial, por tratar-se de denúncia de crime cometido por funcionário público no exercício de sua função, a presente questão mostra-se clara e sem maiores meandros: isto porque, até pouco tempo atrás, era prática viciosa nesta comarca o pagamento das diligências devidas aos oficiais de justiça ser feito diretamente a eles ou depositado nas respectivas contas desses servidores. Assim, não raro, os oficiais de justiça cobravam da parte ou do seu advogado o pagamento ou o depósito do valor que lhe era devido. Tal prática, posteriormente, veio a ser debelada pela Corregedoria de Justiça, quando o aludido órgão determinou que os mandados de citação/intimação só fossem entregues aos oficiais de justiça após o recolhimento do valor na tesouraria do Juízo para posterior repasse aos meirinhos, sendo que consta às fls. 133/134 ofício-circular neste sentido. A sentença proferida no processo administrativo respondido pelo denunciado em virtude dos fatos narrados na denúncia (fls. 160/163) deixou claro que o denunciado não recebeu indevidamente qualquer valor, tanto que ele foi absolvido naquele procedimento. As testemunhas ouvidas em juízo também deixaram claro que o denunciado não teve má-fé ao receber o valor das diligências; sendo que outros oficiais de justiça, os quais foram ouvidos como testemunhas, agiam da mesma forma; é o que se depreende dos depoimentos de fls. 245 a 249. Vale ressaltar que o advogado da suposta vítima, Dr. Wilson Salles, em seu depoimento de fl. informou que 'o denunciado recebeu o dinheiro da cliente do depoente, a mando do próprio depoente; que posteriormente a cliente do depoente telefonou dizendo que o oficial de justiça tinha passado em sua casa e recebido o dinheiro e que ela estava querendo o recibo, momento em que o depoente pediu ao denunciado para fazer o depósito bancário e lhe entregar o recibo, o que foi feito; que o depoente tirou xerox do recibo e entregou uma cópia para a suposta vítima e o documento original juntado aos autos' ... (*sic* fls. 266/267).

Com todo o respeito que merece o ilustre representante do Ministério Público da Comarca de Três Pontas, entendo que seus argumentos não devem prosperar, eis que a sentença recorrida, examinando serenamente todas as provas existentes nos autos, deu acertado desfecho à ação penal.

Conforme se viu na transcrição retro, o que, lamentavelmente, ocorreu, no presente caso, foi a prática de atos decorrentes de praxe viciosa, que imperava na comarca à época dos fatos narrados na denúncia, prática esta que, felizmente, já foi sanada como bem salientaram

os ilustres Magistrados signatários das decisões proferidas no processo administrativo e no presente feito. Ademais, *in casu*, não houve ameaça ou intimidação que fizesse a vítima ceder à cobrança de prévio pagamento do valor das custas para realização das diligências pelo acusado. Em qualquer oportunidade nem ao menos foi alegado que o acusado tenha ordenado, reclamado imperiosamente, imposto como obrigação, constrangendo a liberdade da Senhora Inês Maria Mesquita Assunção, para que ela procedesse ao pagamento prévio das custas processuais. Não há, portanto, que se falar que ela se tenha sentido ameaçada de represálias, caso não fizesse tal pagamento, elemento essencial para a configuração do delito de concussão.

Além disso, na presente hipótese, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente dirigida à exigência, sendo necessário, ainda, para a configuração do delito de concussão, que a vantagem - indevida - seja exigida "para si ou para outrem".

Assinalam os penalistas que o erro de tipo pode recair tanto sobre elementos descritivos do tipo como sobre elementos normativos, e sua função, em nosso sistema penal, é excluir o dolo.

*In casu*, sendo o agente um oficial de justiça, eventualmente, poderíamos vislumbrar, como causa ensejadora do erro, a culpa. Entretanto, não é prevista a modalidade culposa do crime descrito no art. 316 do Código Penal.

A decisão unânime proferida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Criminal nº 146.244-3, de São Paulo, em que foi Relator o ilustre Des. Cyro Bonilha, em 15.05.1995, bem elucida a questão relativa à caracterização do crime de concussão:

> Concussão - Não-caracterização - Recebimento de importância por escrivão de polícia a fim de amenizar situação de indiciado em inquérito policial - Ausência de ameaça de intimidação que fizesse a vítima ceder à indevida exigência - Acusação improcedente - Recurso não provido. - A conduta típica do crime de concussão está centrada no exigir vantagem indevida. Exigir significa ordenar, reclamar imperiosamente, impor como obrigação, constrangendo-se assim a liberdade individual para que a pessoa conceda ao sujeito ativo a vantagem indevida. Há na base da incriminação o *metus publicae potestatis*, ou seja, o temor de represálias por parte do agente (*in JUIS-Jurisprudência Informatizada Saraiva*, edição nº 29).

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 20, *caput*, do Código Penal e no art. 386, III, do Código de Processo Penal e, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**ESTELIONATO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - CONTINUIDADE DELITIVA - NÃO-OCORRÊNCIA - CONCURSO DE QUALIFICADORAS - MAJORAÇÃO DA PENA - CRITÉRIO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO NÃO APENAS A QUANTIDADE DE QUALIFICADORAS, MAS TAMBÉM A PERSONALIDADE E CULPABILIDADE DO AGENTE - MAJORAÇÃO MÍNIMA - ADMISSIBILIDADE - PENA EXACERBADA QUANTO AO CRIME DE FALSO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU - REDUÇÃO DA REPRIMENDA - POSSIBILIDADE**

**- O estelionato distingue-se da apropriação indébita porque nesta o dolo, a vontade de apropriar-se da coisa, só surge depois que o agente obtém a posse da coisa recebida legitimamente, ao passo que no estelionato o dolo é anterior ao recebimento da coisa provocado por erro do proprietário.**

**- Fica configurado o crime de falsificação de documento, quando o agente, com o dolo necessário, falsifica cheque, que é um documento particular, sabendo que o faz ilicitamente, com a intenção de causar prejuízo potencial para outrem.**

**- Ainda que a vítima seja a mesma, a multiplicidade de condutas assemelhadas, por si só, não implica o reconhecimento do crime continuado, podendo caracterizar a reiteração criminosa, mormente se as condições de tempo e maneira de execução não forem as mesmas.**

**- Mesmo que incidam duas agravantes no roubo, o respectivo acréscimo não deve ultrapassar o mínimo de um terço, salvo se ocorrerem circunstâncias especiais. O que se deve levar em consideração não é apenas a quantidade das agravantes, mas as suas qualidades.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.098007-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Roubo duplamente qualificado, apropriação indébita e falsificação de documento particular - Configuração - Concurso material de crimes - Continuidade delitiva - Inocorrência - Concurso de qualificadoras - Majoração da pena - Critério que leva em consideração não apenas a quantidade de qualificadoras, mas também a personalidade e culpabilidade do agente - Majoração mínima - Possibilidade - Pena exacerbada quanto ao crime de falso - Circunstâncias judiciais favoráveis - Redução da pena - Possibilidade - Recurso parcialmente provido. - Mesmo que incidam duas agravantes no roubo, o respectivo acréscimo não deve ultrapassar o mínimo de um terço, salvo se ocorrerem circunstâncias especiais. O que se deve levar em consideração não é apenas a quantidade das agravantes, mas as suas qualidades.

**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, 11 de março de 2004. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de apelação criminal interposta por Gustavo Lúcio Nogueira Guimarães contra a sentença de fls. 162/176-TJ, pela qual restou condenado à pena total de 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, pela prática dos crimes capitulados no art. 157, § 2º, II e III; art. 168, § 1º; e art. 298, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Alega, em síntese, que as ações praticadas pelo acusado se enquadram, na verdade, no delito tipificado no art. 171 do CP, já que o depósito dos cheques verdadeiros na conta do réu e o depósito dos títulos falsos na conta da empresa são atos interligados que caracterizam o meio utilizado pelo acusado para assegurar a obtenção da vantagem ilícita pretendida. Alega que, sendo o falso empregado pelo agente como ardil necessário para a prática do estelionato, passa a ser parte integrante deste, sendo, portanto, por ele absorvido. Sustenta, ainda, que o acusado reparou o prejuízo causado à vítima, pelo que a sua pena deve ser reduzida em 2/3, conforme o disposto no art. 16 do CP. No que tange ao crime de roubo, alega que a pena aplicada ao acusado foi demasiadamente elevada, tendo em vista que se trata de réu primário e de bons antecedentes. Alega, ainda, que a consideração pela i. Magistrada da circunstância referente à obtenção de indevida vantagem econômica não poderia agravar ainda mais a pena, já que o indivíduo que pratica um crime contra o patrimônio visa, obviamente, à obtenção de vantagem patrimonial, de modo que tal circunstância já faz parte do próprio

delito, sendo que a sua consideração caracteriza um *bis in idem*. Argumenta que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são totalmente favoráveis ao acusado, pelo que deveriam as penas-base ter sido fixadas em seu mínimo legal. Alega que a causa de aumento referente ao serviço de transporte de valores não se aplica ao caso, vez que a vítima era "*office-boy*" do estabelecimento, exercendo a função de auxiliar de escritório, não tendo por ofício o transporte de valores, razão pela qual as penas impostas ao apelante devem ser majoradas em apenas 1/3, em razão da existência apenas da causa especial de aumento relativa ao concurso de agentes. Sustenta que os crimes de estelionato e roubo foram cometidos contra a mesma vítima, devendo ser considerados como sendo da mesma espécie, em virtude de ofenderem o mesmo bem jurídico penalmente tutelado, praticados em datas próximas e impulsionados pelo mesmo motivo, devem ser havidos como praticados em continuidade delitiva nos termos do art. 71 do CP, devendo ser aplicada ao réu somente a pena relativa ao crime de roubo, aumentada em 1/6. Por fim, requer seja dado provimento ao presente recurso para condená-lo pelos crimes de roubo e estelionato, em continuidade delitiva, sendo as penas aplicadas em seu mínimo legal, conforme os argumentos expendidos nas razões de apelação, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou subsidiariamente, a suspensão condicional da pena (fls. 185/197-TJ).

Contra-razões ministeriais às fls. 199/206-TJ, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

A seu turno, a douta Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do parcial provimento do apelo defensivo para que as penas relativas ao crime de roubo sejam aumentadas em apenas 1/3 (fls. 212/223-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, o recurso interposto está a merecer parcial provimento.

O réu confessa a autoria dos delitos tanto na fase policial como em juízo, inexistindo nos autos quaisquer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade.

A alegação da defesa de que os atos praticados pelo réu caracterizariam o crime de estelionato não merece prosperar. O estelionato distingue-se da apropriação indébita porque nesta o dolo, ou seja, a vontade de se apropriar, só surge depois de ter o agente a posse da coisa recebida legitimamente, ao passo que no estelionato o dolo é anterior ao recebimento da coisa provocado por erro do proprietário.

Neste sentido, os seguintes julgados:

> Apropriação indébita e estelionato. - Se os artifícios contábeis fraudulentos foram posteriores à posse do dinheiro e visavam a encobrir a apropriação deste em detrimento do patrão, mantendo-o enganado, o crime é do art. 168, § 1º, III, c/c o art. 51, § 2º (art. 70 vigente), do CP. E não o estelionato do art. 171 (STF - *RTJ*, 73/86).

> Comete apropriação indébita, e não o estelionato, o frentista, responsável pelo recebimento de valores, que se assenhora de quantia que já estava em seu poder e, para encobrir seu ato, emite e firma notas fiscais falsas para pagamentos posteriores, em nome de clientes. Mesmo porque no primeiro delito o dolo é posterior à posse que o agente mantém, enquanto no segundo o dolo é anterior, visando à obtenção da posse sobre o bem visado (TACRSP - *RT*, 754/639).

Assim sendo, também não há que se falar em absorção do crime de falso pelo estelionato, já que, conforme demonstrado, configurou-se realmente a apropriação indébita, não havendo entre ambos os delitos qualquer relação que autorize a absorção de um pelo outro, mas sim a existência de concurso material de crimes.

Desse modo, o crime de falso também restou devidamente configurado no momento em que o acusado, com o dolo necessário, falsificou documento particular (cheque), com a consciência de que o fazia ilicitamente, com a intenção de causar prejuízo potencial para outrem.

Neste sentido:

> Quem, para encobrir crime patrimonial praticado, comete falsidade documental, incorre em concurso de infrações (concurso material) (TJSP - *RT*, 481/307).

A qualificadora do inciso III do § 2º do art. 157 do CP, ao contrário do alegado pelo apelante, restou devidamente comprovada já que o acusado sabia que o *office boy* transportava valores, uma vez que havia trabalhado naquele estabelecimento exercendo a mesma função.

Não procede também a alegação de que os crimes teriam ocorrido em continuidade delitiva. Embora a vítima tenha sido a mesma, a multiplicidade de condutas assemelhadas, por si só, não implica o reconhecimento do crime continuado, podendo caracterizar a reiteração criminosa. Ademais, observa-se que as condições de tempo e maneira de execução não foram as mesmas, de modo que não se autoriza o reconhecimento do crime continuado.

Todavia, impõe-se acatar o pleito que objetiva ver reduzida a reprimenda imposta. No que tange ao crime de roubo duplamente qualificado, entendo que realmente a r. decisão está a merecer reforma. Embora tenham sido duas as qualificadoras, entendo que realmente as circunstâncias judiciais e pessoais do acusado estão a beneficiá-lo, autorizando a majoração da pena em apenas 1/3 conforme pleiteado pela defesa.

Assim, o julgado a seguir transcrito:

> A exasperação da pena do crime de roubo, em decorrência da presença de causas especiais de aumento, deve ser sempre mínima, mesmo concorrendo mais de uma circunstância prevista no § 2º do art. 157 do CP, porque não é a sua quantidade que determina a fixação acima da fração mínima, mas a ocorrência de algum fato específico demonstrativo de culpabilidade exacerbada, indicando a necessidade de maior reprovação, com seu aumento até a metade (TACRSP - *RT*, 746/610).

Com relação à dosimetria da pena referente ao crime de falso, a meu ver, a mesma também se mostrou elevada em comparação aos demais delitos, de modo que está a merecer uma sensível redução.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para corrigir a pena aplicada ao acusado, nos seguintes termos:

Em relação ao crime de roubo qualificado, considerando-se a pena fixada na 2ª fase de aplicação em 04 anos e 06 meses, em virtude do reconhecimento das causas especiais de aumento previstas nos incisos II e III do § 2º do art. 157 do CP, elevo a reprimenda em 1/3, perfazendo 06 (seis) anos de reclusão. Quanto à pena pecuniária, fica a mesma fixada em 26 dias-multa.

No que tange ao crime de falso, considerando-se as circunstâncias judiciais já analisadas pela i. Magistrada *a qua*, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. Em face do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, reduzo-a em 06 (seis) meses, concretizando-a em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em relação ao crime de apropriação indébita, mantenho a condenação imposta ao acusado, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Todavia, tendo em vista o concurso material de crimes, devem-se unificar as penas aplicadas. Assim, somadas as penas de todos os crimes, ficam concretizadas em definitivo em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 56 (cinqüenta e seis) dias-multa, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime inicialmente fechado.

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 PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**USO DE DOCUMENTO FALSO - CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - MOMENTO CONSUMATIVO - DOLO GENÉRICO - CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DO DOCUMENTO - DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO EXAME DA CAUSA NO APELO - SUBSTITUIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NÃO REQUERIDA EXPRESSAMENTE PELA DEFESA - POSSIBILIDADE**

**- O crime de uso de documento falso depende, para sua consumação, da forma corrente de utilização de cada documento. Assim, exigindo o Código de Trânsito Brasileiro que o motorista porte a carteira de habilitação e a exiba quando solicitado, mostra-se evidente e imprescindível que, para dirigir, porte o agente o referido documento. Se a carteira é falsa, o crime do art. 304 do Código Penal se configura, desde que o agente tenha conhecimento da falsidade do documento que utiliza.**

**- A despeito de a defesa não ter expressamente requerido a substituição da interdição temporária de direitos, concernente à suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, o recurso há de ser provido de molde a possibilitar tal substituição, diante do princípio de que a apelação devolve integralmente o conhecimento da causa ao tribunal, que a julga de novo, reafirmando-a ou reformando-a, com limitação de respeitar o objeto da ação e não agravar a situação do condenado, sendo lícito à câmara julgadora àquele respeito pronunciar-se.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.99.008162-9/001 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Processo Penal - Uso de documento falso - Materialidade e autoria comprovadas - Momento Consumativo - Dolo genérico - Consciência da ilicitude do documento - Devolução integral do exame da causa no apelo - Possibilidade de substituição de uma pena restritiva de direito, ainda que sem o requerimento expresso da defesa - 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, 18 de março de 2004. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de apelação criminal interposta por Anderson Luís Badaró, em face da r. sentença de fls. 100/103, em razão da qual fora condenado como incurso nas sanções do art. 304, c/c art. 297 do Código Penal, à pena de 2 anos de reclusão, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes a primeira na prestação de serviços gratuitos à comunidade conforme preceitua o art. 46 e seus parágrafos do CP, a segunda em suspensão da autorização ou habilitação para dirigir veículo, conforme art. 47, III, do mesmo *codex*, tendo a sua defesa asseverado que não fez uso da carteira de habilitação que recebeu na Cidade de São Paulo, além de não ter conhecimento de sua falsidade, tanto é verdade que em diversas vezes apresentou a policiais rodoviários ou de trânsito, ignorando a falsidade do documento; que sequer ficou provado que o acusado tenha feito exame de rua em Leopoldina e que o indivíduo que lhe entregou o documento tenha dito que se trata de documento legal; que se trata de representante comercial e faz muitas vendas no Estado de São Paulo, e achou mais fácil e mais rápido prestar os exames naquela cidade, uma vez que em Ubá naquela época os exames eram feitos apenas uma vez por mês; que em momento algum restou demonstrada e comprovada a culpa do acusado com a falsificação descrita no art. 297 do CP a figura típica de que trata o art. 304 do Código Penal exige

para sua configuração a vontade livre de fazer uso do documento falso, fora instado a exibi-lo à autoridade policial no dia seguinte ao fato ocorrido, uma vez que ficou desacordado após o acidente, o que afastaria a tipificação constante da denúncia, pois que o agente, neste caso, simplesmente portava o documento falso, não estando a usá-lo propriamente, no sentido que a lei penal empresta à expressão; requer a reforma da sentença a fim de absolver o acusado (fls. 105/ 110).

Contra-razões ministeriais às fls. 117/120, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento, entendendo não ser caso de absolvição, eis que, com referência à absolvição, a inserção do art. 297 do CP na sentença constitui-se mero erro material (fls. 125/130-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, o recurso aviado pelo apelante não está a merecer provimento, haja vista que, ao contrário do que alega, o crime de uso de documento falso, *in casu*, de carteira nacional de habilitação falsa, restou devidamente configurado, não prevalecendo, por conseguinte, as alegações referentes à não-configuração do delito, pela falta de adequação da conduta desenvolvida pelo agente à descrição constante do tipo penal.

No caso dos autos, infere-se que o apelante, no dia 13 de dezembro de 1998, à noite, quando trafegava com seu veículo Monza, marca GM, na Rodovia MG-285, veio a atropelar um cavalo na pista de rolamento, sendo levado para o hospital, em virtude de lesões corporais, e, no hospital, os policiais militares ultimaram a ocorrência, quando, ao verificarem a CNH, suspeitaram de sua autenticidade, que foi reconhecida, posteriormente.

Com efeito, a materialidade delitiva restou demonstrada, pelo exame pericial documentoscópico acostado às fls. 12/13, que atestou categoricamente a falsidade documental pela ausência das características de segurança, peculiares aos documentos similares autênticos, bem como pelo auto de apreensão de fls. 14 e 18.

É cediço que o crime de uso de documento falso depende, para a sua consumação, da forma corrente de utilização de cada documento. Nesta linha de raciocínio, exigindo o Código Nacional de Trânsito que o motorista porte a carteira de habilitação e a exiba quando solicitado, mostra-se evidente e imprescindível que, para dirigir, porte o agente o referido documento. Se a carteira é falsa, o crime do art. 304 do Código Penal se configura, desde que o agente tenha conhecimento da falsidade do documento que utiliza.

De seu próprio depoimento (fl. 30-v.) prestado na esfera policial, denota-se a consciência da falsidade do documento: "... que o declarante tirou sua CNH na cidade de São Paulo no ano de noventa e um e não lembra do endereço onde fez os exames lembrando apenas que foi próximo a uma Delegacia... que as pessoas chamavam as outras apenas por 'tio'...", já em seu interrogatório em juízo declara que, nas proximidades de uma delegacia em São Paulo, entrou em contato com um despachante e lhe disse que tinha interesse de tirar sua CNH; que o despachante é quem providenciou todos os documentos e o submeteu aos exames necessários; e, conforme ia realizando, pagava uma determinada quantia ao despachante, não se recordando nem do nome, nem do endereço do mesmo, tendo em vista que o encontrou na porta da delegacia (fls. 47/48).

Deste modo, por óbvio que tinha conhecimento de se tratar de documento falso, vez que é sabido que, para se adquirir a carteira nacional de habilitação, indispensável se torna dirigir-se ao Detran, para as devidas providências, não sendo necessário despachante. Ora, uma pessoa esclarecida como o apelante, representante comercial, afeito à realização de transações comerciais com a mais variada gama de empresas comerciais, não pode tentar iludir a Justiça que não tinha consciência de ser falso o documento, tendo em vista que a expedição se faz sempre no Estado de domicílio do

motorista, e, no caso, o réu já estava a providenciar outra, porque sabia que a sua era falsa, repita-se, tanto que sua carteira foi apreendida no dia do acidente, 13.12.1998 e, menos de dois meses depois, em 02.02.1999, estava de posse uma nova CNH, expedida regularmente em Minas Gerais (fls. 52).

As testemunhas ouvidas assim informam:

> ... que trabalha em Auto Escola e após acidente o denunciado o procurou dizendo que desejava tirar carteira de motorista alegando que sua CNH teria sido apreendida... que dois ou três meses depois o denunciado conseguiu a CNH - David Rocha Mendes (fl. 70).

> ... que o acusado alegou que havia perdido a carteira em um acidente e que precisava de uma para viajar - Alex Barbosa Nunes (fl. 71).

Configurada a consciência da ilicitude, o conhecimento da falsificação, não há como deixar de condená-lo pela conduta criminosa, sendo despiciendas as alegações que faz para infirmar a prova que lhe é contrária.

O fato de o réu portar o documento apreendido, para dirigir seu veículo, materializa o uso de documento falso, pois só de posse da documentação exigida estará o motorista autorizado a dirigir, fato que até mesmo arredaria por completo a teoria por alguns defendida de que o crime somente estaria configurado quando houvesse comprovação de dano efetivo.

Com relação ao delito do art. 297, entendo tratar-se de um erro material, pois o delito descreve a conduta do agente que contraria a norma penal, sendo que a sua elementar de fazer uso de qualquer dos papéis, falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 297 a 302, inclui o de documento público falsificado (art. 297 do CP), exigindo o tipo penal o dolo (elemento subjetivo geral) do agente, que se concretiza na conduta voluntária e consciente de realizar o tipo descrito na norma penal (art. 304 do CP).

Todavia, o recurso há que ser provido de molde a que seja substituída a interdição temporária de direitos, concernente à suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, a despeito de não ter sido expressamente requerido pelo defensor do apelante, que se bateu somente pela absolvição, diante do princípio de que a apelação devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando-a ou reformando-a, com a limitação de respeitar o objeto da ação e não agravar a situação do condenado, lícito será à Câmara Julgadora àquele respeito pronunciar-se.

O apelante em ambas as fases declara ter como profissão a de viajante, e as testemunhas ouvidas confirmam suas declarações. A interdição irá prejudicar até mesmo o exercício de sua atividade. Destarte, a interdição temporária de direitos prevista no art. 47, III, do CP, segundo Júlio Fabbrini Mirabete, deve ser aplicada exclusivamente aos crimes culposos de trânsito, motivo que me leva à substituição da pena pela de multa, equivalente a um salário mínimo.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - De acordo.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - USO DE DOCUMENTO FALSO - FALSA IDENTIDADE - PORTE ILEGAL DE ARMA - CONCURSO DE CRIMES - PENA - APLICAÇÃO - AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - CONSIDERAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA-BASE - APRECIAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL (ART. 59 DO CP) - INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO (ART. 68 DO CP) - NULIDADE DA SENTENÇA**

**- Arbitrária e incoerente são as penas aplicadas para cada um dos delitos, cometidos em concurso de crimes, tipificados nos arts. 297, 304 e 307 do CP, combinados com o art. 10 da Lei nº 9.437/97, se dosadas em patamares diversos, tendo sido levadas em consideração as mesmas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.**

**- A agravante da reincidência considerada na dosimetria da pena-base e apreciada como circunstância judicial (art. 59 do CP) constitui violação ao critério trifásico de aplicação da pena.**

**- O critério trifásico para o cálculo da pena é obrigatório, e a sua inobservância enseja a nulidade da sentença.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.01.023728-0/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Apelação - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Porte ilegal de arma - Preliminar - Nulidade da sentença - Inobservância do critério trifásico na aplicação da pena (art. 68, CP) - Ocorrência. - Arbitrárias e incoerentes as penas aplicadas para cada um dos delitos, cometidos em concurso de crimes, tipificados pelos artigos 297, 304 e 307 do Código Penal, c/c artigo 10 da Lei nº 9.437/97, se dosadas em patamares diversos, tendo sido levadas em consideração as mesmas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. A agravante da reincidência considerada na dosimetria da pena-base e apreciada como circunstância judicial (art. 59, CP) constitui violação do critério trifásico de aplicação da pena. Provimento do recurso que se impõe, para acolher a preliminar e anular a sentença.

**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, 06 de abril de 2004. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação.

Ascendem os autos do processo a este egrégio Tribunal pela interposição de recurso de apelação contra a sentença de fls. 96/100, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia e no aditamento, para condenar o réu como incurso nas sanções dos artigos 297, 304 e 307 do CP, c/c artigo 10 da Lei nº 9.437/97 e artigo 69, *caput*, também do CP.

Nas razões de fls. 114/124, alega o apelante, preliminarmente, "nulidade da sentença, vez que dosou a pena de maneira arbitrária, não observando o art. 59 do CP; que a reincidência foi considerada juntamente com a aplicação da pena-base ao arrepio do que determina o art. 68 do CP".

No mérito, alega "que ao inserir sua fotografia em documento verdadeiro, tinha a única intenção de se defender, pois estava sendo procurado pela Justiça Paulista; que a reprimenda imposta na sentença não observou adequadamente os requisitos legais para sua fixação; que o único crime cometido foi o de porte ilegal de arma".

Preliminarmente:

Analisando a decisão de fls. 96/100, observa-se que o d. Sentenciante não fundamentou as sanções aplicadas, não levando em consideração o comando contido no artigo 59 do Código Penal para cada um dos delitos cometidos, embora diversos os apenamentos.

Em matéria de fixação da pena, é nula a sentença quando se encontra despida de fundamentação, circunstância que ocorreu no presente caso, isto porque, embora o digno Magistrado

tenha feito exame das circunstâncias judiciais, primeira etapa da fixação da pena, a teor do artigo 68 do Código Penal, realizou esta operação uma única vez, fixando diversamente a pena-base para cada um dos delitos praticados em concurso material.

Para o crime de porte ilegal de arma (artigo 10 da Lei 9.437/97), a pena-base se ateve a um (01) ano e seis (06) meses de detenção, mais trinta (30) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente, à época do crime para cada dia-multa.

Com relação ao crime de falsificação de documento público (art. 297, CP), a pena-base foi fixada no patamar de quatro (04) anos de reclusão e multa de cem (100) dias, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do crime para cada dia multa de condenação.

Pelo crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), a pena-base aplicada se manteve em quatro (04) anos de reclusão e multa de cem (100) dias, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente, por dia de condenação.

E, finalmente, para o delito de falsa identidade (art. 307 do CP), fixou-se a pena-base em seis (06) meses de detenção.

Ora, como se percebe, a reprimenda pelo porte ilegal de arma restou fixada em seis (06) meses além do mínimo legal, enquanto a pena para o crime de falsificação de documento público foi aplicada em quatro (04) anos de reclusão, o dobro do mínimo legal previsto para a espécie, mesma quantidade aplicada ao crime de uso de documento falso, sendo que, para o delito de falsa identidade, a pena se manteve em seis (06) meses de detenção, o dobro do mínimo legal, mostrando-se a exacerbação das penas em desarmonia em relação ao aumento da primeira reprimenda, relativa ao porte ilegal de arma.

Não fosse por isso, ao estabelecer a pena para os quatro delitos praticados em concurso material, considerou a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, I, do Código Penal, juntamente com as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, desobedecendo-se o critério trifásico de aplicação da pena, capitulado pelo artigo 68 da Lei Substantiva Penal.

Conforme expressamente determinado por este artigo, primeiro será fixada a pena-base, observando-se o artigo 59, para o seu balizamento entre o mínimo e o máximo; somente depois de fixada a pena-base, serão consideradas as atenuantes e agravantes, para majorar ou atenuar a reprimenda, que, contudo, se deverá ater dentro dos limites mínimos e máximos legais; e, por último, faz-se incidirem as causas especiais de aumento e diminuição de pena, operação não realizada na dosimetria nas penas.

Eis o voto da lavra do eminente Des. Erony da Silva, na Apelação de nº 348.294-4 - Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal - Data da publicação: 03.12.2003:

> Processual Penal - Nulidade da sentença - Cabimento - Fixação da pena - Desobediência ao critério trifásico - Inteligência do artigo 68 do Código Penal - Recurso prejudicado, por anulação da sentença de ofício.

Colhe-se também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> A reincidência, enquanto circunstância legal, não pode ser também considerada pelo magistrado sentenciante na definição da pena-base. Esse procedimento judicial, acaso configurado, traduziria ofensa ao método trifásico consagrado pela Lei 7.209/84 (*HC*, 70.375-5; *DJU* de 24.06.94, p. 16.648).

Indubitável que o critério trifásico para o cálculo da pena é obrigatório e a sua inobservância enseja a nulidade da sentença.

Com essas razões, dá-se provimento à apelação, para anular a sentença e determinar que outra seja proferida, observando-se o critério trifásico como mencionado.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Erony da Silva* - De acordo.

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**DENÚNCIA - CONCURSO DE AGENTES - INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA ACUSADO - AUSÊNCIA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INÉPCIA**

**- Havendo concurso de agentes, a ausência de individualização da conduta de cada um dos denunciados dificulta o exercício da ampla defesa, já que se mostra impossível a eles defenderem-se de uma ação específica na medida de sua culpabilidade, o que prejudica a instauração do contraditório. É inepta a denúncia que atribui aos acusados conduta genérica.**

**- Tratando-se de descrição do fato criminoso, não basta à validade da denúncia a simples menção das palavras do tipo penal, devendo ela descrever fato individualizado, perceptível e que traduz uma conduta.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.96.104149-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Apelação - Concussão - Sentença condenatória - Preliminar de inépcia da denúncia alegada desde a fase de defesa preliminar e alegações finais - Peça inicial que não descreve a conduta de cada acusado - Ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa - Acolhimento - Recurso provido para anular o processo *ab initio* em face da inépcia da denúncia.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 18 de março de 2004. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Na 5ª Vara Criminal da Capital, Gilson Costa, Sérgio Luiz Lommez, Gilberto Lopes do Carmo e Samuel Matosinhos Júnior, já qualificados, foram condenados incursos nas sanções do art. 316, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, apenados, todos, com 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 dias-multa, valendo a unidade o mínimo legal, tendo a pena corporal substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, tudo porque, no dia 20 de agosto de 1996, os réus, valendo-se da condição de policiais civis, abordaram as vítimas Neilton Coelho Cirquinha, Rogério Rodrigues de Souza e Adriano da Silva Sarapião e, após detê-las na Delegacia de Falsificações e Defraudações sem esclarecer a causa, exigiram, de forma direta, vantagem indevida, consistente no pagamento da quantia de três mil reais.

O Ministério Público interpôs embargos de declaração às fls. 630/631, que foram acolhidos conforme decisão de fl. 633.

Inconformados, apelaram em conjunto, argüindo preliminar de nulidade por inépcia da denúncia, bem como pela falta de exame da totalidade das teses defensivas, buscando, no mérito, sua absolvição, por insuficiência da prova coligida e, alternativamente, o decote da agravante do art. 61, II, letra *g*, do Código Penal.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade.

A preliminar de inépcia da denúncia merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há falar em preclusão da alegação de inépcia,

estando os réus a argüi-la desde a fase da defesa preliminar, fls. 412/419, em alegações finais, fls. 605/612, e renovada no apelo, merecendo o exame.

Da leitura atenta da exordial, fls. 02/06, verifica-se que a mesma descreve de forma minuciosa o trajeto das vítimas até a abordagem praticada pelos denunciados, bem como a detenção não esclarecida sofrida por elas na Delegacia de Falsificações e Defraudações.

Porém, ao adentrar a descrição dos fatos aos quais se atribui o crime de concussão, não cuidou de individualizar a conduta de cada acusado nem de esclarecer qual deles, efetivamente, exigiu a vantagem indevida, nem a forma como teria sido praticada a conduta ilícita, bem como não se depreende dos fatos narrados a existência de vínculo psicológico entre os agentes de forma a caracterizar concurso de pessoas.

A transcrição de parte da denúncia se faz necessária para ilustrar tal conclusão:

> No dia 21 de agosto a vítima Adriano foi obrigada a entrar e contato com o advogado Érclo Quaresma, ocasião em que lhe foram cobrados dois mil reais para os serviços advocatícios. (...) A vítima Neilton fora acompanhada por um dos policiais, sendo a quantia repassada por Adriano, ao chegar na repartição policial, para o mencionado causídico.
>
> Após serem ouvidos no Cartório da Delegacia Especializada, as vítimas somente foram liberadas por volta das 16:00 horas daquele dia, sendo, todavia, imposta a colocação de que quarta-feira seguinte (dia 28 de agosto de 1996) deveriam entregar a quantia de três mil reais.

A denúncia sequer menciona o nome dos réus no corpo da inicial, nem tampouco há qualquer elemento que autorize a conclusão de que estavam todos unidos pelo propósito de auferir vantagem indevida das vítimas.

A ausência de individualização da conduta, existindo concurso de agentes, dificulta o exercício da ampla defesa, já que se mostra impossível aos denunciados defenderem-se de uma ação específica na medida de sua culpabilidade, prejudicando a instauração do contraditório, inegável o prejuízo sofrido. Podemos citar:

> É inepta a denúncia genérica por não descrever clara e especificamente a conduta do réu que, a par disso, fica impossibilitado de se defender, frustrando o estabelecimento do contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações, consoante precedente do STF. Ordem concedida para trancar a ação penal (STJ - *HC* - Rel. Fernando Gonçalves - *Bol. IBCCrim*, 72/302).

> Denúncia narrativa genérica - Obstáculo ao exercício do direito de defesa. - A denúncia que deixa de relatar, em delito de estelionato levado a efeito em concurso de pessoas, a atuação de cada uma delas, declinando a prática fraudulenta cometida e causadora de lesão aos cofres da Previdência Social, por dificultar sobremaneira o exercício do direito de defesa, não subsiste à luz do art. 41 do CPP. Recurso ordinário provido (STJ - *HC* - Rel. Fernando Gonçalves, *DJU* de 26.10.98 - *Bol. IBCCrim*, 73/310).

E ainda o STF:

> A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta*. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta (STF - *HC* - Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 23.09.94 - *RTJ*, 27/389).

Conhecemos o entendimento de que, nos crimes multitudinários, ou de autoria coletiva, a exigência de indicação de todas as circunstâncias do fato, bem como a participação de cada agente, vem sendo mitigada. Porém, é certo que é exigido um mínimo de indícios para se aferir a autoria

delituosa, o que não se verifica no presente caso. Extrai-se da jurisprudência:

> Não obstante considerar-se nos crimes com pluralidade de agentes, como nos societários, a não-exigência da descrição pormenorizada de cada agente no ato tido por delituoso, necessário se faz afirmar que a peça acusatória não pode omitir os mais elementares requisitos que demonstrem estar presentes as indispensáveis condições para a *causa petendi*. A atenuação do rigorismo do art. 41 do CPP não implica admitir-se a denúncia que, nem de longe, demonstre a ação ou omissão praticada pelos agentes, o nexo de causalidade com o resultado danoso ou qualquer elemento indiciário de culpabilidade (*RT*, 719/518).
>
> É nula a denúncia que atribui aos acusados conduta genérica, inexistindo, na hipótese, crime societário ou coletivo, para o qual, na denúncia, se tolera a descrição de forma menos específica para cada partícipe, mas condutas autônomas em relação ao crime, ou seja, falta de assistência adequada por estarem ausentes da Clínica Média (R*HC* nº 4.955-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo, j. em 06.05.97, *DJU* de 09.06.97, p. 25.551-552).

Ademais, no tocante à descrição do fato criminoso, não basta à validade da denúncia a simples menção das palavras do tipo penal, mas deve ela descrever fato individualizado, perceptível e que traduza uma conduta. A denúncia, na forma como se apresenta, encerra descrição abstrata, não podendo prevalecer.

Lamentam-se todo o esforço e o trabalho percorridos pela autoridade policial, pelo Ministério Público e pelo Judiciário de primeiro grau, mas, *data venia*, forçosa a conclusão da fragilização da acusação, com a decretação do *non liquet*.

Do exposto, dou provimento ao recurso de Gilson Costa, Sérgio Luiz Lommez, Gilberto Lopes do Carmo e Samuel Matosinhos Júnior para, acolhendo a preliminar, anular o processo *ab initio*, em face da inépcia da denúncia.

Custas, de lei.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - MAIORIDADE CIVIL DE 18 ANOS ATINGIDA - ART. 121, § 5º, DO ECA - APLICABILIDADE**

**- As disposições finais e transitórias do novo Código Civil expressamente permitem a incidência do ECA àqueles casos em que o menor infrator tenha completado 18 anos de idade, no curso da instrução processual, não tendo aquele código alterado a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), na esfera da responsabilidade do autor da infração.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.01.037052-3/001 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Ato infracional - Maioridade civil de 18 anos atingida - Art. 121, § 5º, do ECA - Aplicabilidade. - As disposições finais e transitórias do novo Código Civil, expressamente, permitem a incidência do ECA àqueles casos em que o menor infrator tenha completado 18 anos de idade, no curso da instrução processual, não alterando a aplicação do estatuto menorista na esfera da responsabilidade do autor da infração. Provimento do recurso que se impõe.

**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, 06 de abril de 2004. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a sentença de fls. 40/41, que julgou extinto o processo, devido à perda de seu objeto.

Na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Governador Valadares, em 25 de maio de 2001, o Órgão Ministerial ofereceu representação contra o adolescente D.S.S., com 15 anos de idade, à época dos fatos, em razão da prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, capitulado no art. 157, *caput,* do Código Penal.

Em decisão proferida às fls. 40/41, datada de 17 de abril de 2003, o MM. Juiz *a quo* declarou extinto o processo pela perda de seu objeto, uma vez que o menor infrator teria completado a maioridade civil, atingindo a idade de 18 anos, no curso da instrução processual, nos termos da Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil).

Insurgindo-se contra o *decisum*, o Ministério Público, às fls. 41/52, alega em síntese

> a prevalência do ECA em relação ao novo Código Civil, dada a sua especialidade, aduzindo, ainda, a não-revogação do art. 121, § 5º, do ECA, pois a idade de 21 anos, prevista nesse artigo, tem por fim estabelecer um limite para a liberação compulsória dos infratores sujeitos à medidas socioeducativas, possuindo natureza diversa da regulada pelo estatuto civilista; ademais, nos termos do art. 104 do ECA, deve ser considerada a idade do adolescente à época do fato, desde que não tenha completado 21 anos de idade.

Cabe ressaltar, que a Lei Estatutária de nº 8.069/90 possui o caráter de lei especial, regulando matérias cíveis, penais e administrativas, ao passo que o Código Civil, norma de caráter geral, trata apenas das relações pertinentes à esfera civil.

Noutro giro, cabe invocar a LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) para demonstrar a não-revogação do ECA pelo novo Código Civil, isso porque, nos termos do par. 2º do art. 2º da LICC, "*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*".

O próprio Código Civil, no livro complementar, ao dispor sobre as disposições finais e transitórias, aponta a possibilidade de aplicação das disposições do estatuto aos adolescentes que já tenham atingido a nova maioridade civil:

> Art. 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

Como bem afirmado no recurso ministerial, importa saber, para a responsabilização do jovem infrator, se, na data do fato, era ele menor de 18 anos de idade, de acordo com o parágrafo único do art. 104 do ECA, *verbis*:

> Art. 104 (...).
>
> Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Ora, *in casu*, o menor contava com 15 anos de idade à data do fato, vez que nascido em 17 de junho de 1985, devendo submeter-se aos ditames do ECA.

Note-se que o parágrafo 5º do art. 121 do ECA preceitua a liberação compulsória do infrator aos vinte e um anos de idade, revelando a sua intenção de dedicar maiores cuidados e proteção ao indivíduo até esta idade.

Eis o escólio do Promotor de Justiça paraibano Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, *in* "O Novo Código Civil *versus* o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. A Redução da Menoridade Civil", encontrado no *site* eletrônico www.jus.com.br/doutrina:

> ... tanto nos exemplos do Código Penal como nestes pinçados do Estatuto da Criança e do Adolescente, na verdade, não houve alteração ou revogação das referidas normas com a vigência do NCC. Por outras palavras, a redução da menoridade civil não lhes causou impacto. O entendimento é simples. A redução da maioridade civil tem efeitos precisos na área da capacidade civil de exercício, enquanto que as normas do CP e do ECA jamais tiveram por fim proteger o civilmente incapaz ou, melhor dizendo, a incapacidade civil. Caso assim tivessem feito, teriam expressamente excluído o emancipado, que, embora menor de 21 anos, seria plenamente capaz para os atos da vida civil. Todos sabemos que, a despeito de emancipado, continuava o réu menor de 21 anos a fazer jus à circunstância atenuante e ao privilégio do prazo prescricional contado pela metade (CP, 65, I, e 115).
>
> No caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prefixar a idade de 21 anos como excepcional limite de aplicação de suas normas, não tinha em mente o legislador do ECA proteger o civilmente incapaz, eis que, como se falou, caso houvesse sido realmente este seu intento, teria feito exclusão do emancipado. Assim não fez, justificando o entendimento de que, a exemplo do Código Penal, estabeleceu-se a idade de 21 anos como uma simples tarifação legal. Poderia ter sido escolhida outra idade, como 22 anos, 25 anos etc. Escolheu o legislador, contudo, a idade de 21 anos para ter efeitos no sistema do próprio Estatuto, não atraindo do Direito Civil, neste caso específico, o conceito de maioridade, motivo pelo qual a alteração legislativa desta não lhe poderia causar qualquer impacto.

Eis também o entendimento da jurisprudência, *verbis*:

> ECA. Ato infracional. Maioridade civil. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, em virtude do advento da maioridade civil do infrator. O novo Código Civil não alterou dispositivos do ECA quanto a idade do infrator, permanecendo o agente sob a abrangência da lei menorista, ainda que atingindo os 18 anos de idade, se, por óbvio, tiver perpetrado o ato infracional anteriormente. Recurso provido (Ap. nº 70006165690, Rel. Alfredo Guilherme Englert, julgado em 21.08.2003).
>
> ECA. Ato infracional. Furto. Materialidade e autoria comprovadas. Medida socioeducativa de advertência. - O ato infracional praticado pelo representado se mostra isolado, dentro do seu histórico de vida. Assim, aplica-se a medida socioeducativa de advertência para demarcar pedagogicamente a conduta anti-social do adolescente. Maioridade civil. A maioridade civil não gera a extinção do processo de apuração de ato infracional ou das medidas socioeducativas aplicadas. Proveram. Unânime (Ap. nº 70006051718, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 04.06.2003).

Com essas razões, dá-se provimento ao recurso de apelação, cassando-se, por evidente, a sentença de fls. 40/41, para que o procedimento retorne a sua marcha normal rumo à sentença definitiva do processado.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Erony da Silva* - De acordo.

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**FALSIDADE IDEOLÓGICA - AGENTE QUE USA O DOCUMENTO QUE FALSIFICOU - USO DE DOCUMENTO FALSO - ABSORÇÃO**

**- Aquele que comete falsidade ideológica e usa o documento que falsificou deve ser punido somente pela falsificação, sendo o uso de documento falso mero *post factum* impunível.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.02.017753-8/001 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Falsidade ideológica - Reexame de provas - Autoria e materialidade comprovadas - Uso de documento falso - Absorção - Dosimetria da pena - 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, 18 de março de 2004. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Cataguases, Edilson Ramos Alves, já qualificado, foi condenado incurso nas sanções dos arts. 299 e 304 do Código Penal, apenado com 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo a pena corporal substituída por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, tudo porque, em 19 de junho de 2002, na Rua Eudaldo Lessa, nº 666, Bairro Popular, policiais militares apreenderam em seu poder documentos públicos falsificados, que o mesmo portava, de forma livre e consciente.

Irresignado, apela, pedindo sua absolvição, com base na prova coligida ou, alternativamente, a absorção do crime de uso pela falsidade.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça acolhem as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade, conheço do recurso.

Exsurge dos autos que, ao ser abordado pelos milicianos, o recorrente exibiu-lhes carteira de identidade e de habilitação com datas de nascimento e filiação distintas, sendo que, após revistarem seu veículo, encontraram certidão de nascimento também com dados alterados.

Em todos os documentos constava o nome do apelante como seu portador, e eram distintos os números (das duas identidades encontradas), as datas de nascimento e a filiação.

Ouvido em juízo, às fls. 105/106, o réu admitiu ter ciência dos dados falsos contidos nos documentos que portava, justificando-se com a alegação de que já havia retificado os mesmos.

A falsidade da documentação pode ser constatada pelo simples exame dos documentos, cujas cópias se encontram às fls. 18, 19 e 21, bem como pelo laudo de fls. 52/53.

O que se verifica é que os documentos apreendidos são materialmente verdadeiros, apenas foram inseridos neles informações falsas, referentes à pessoa do recorrente, restando comprovadas a tipicidade e a materialidade do crime de falsidade ideológica, correta a condenação.

A reforçar esta conclusão, tem-se o documento de fls. 75/76, que comprova a existência de vários CPFs e títulos de eleitor em nome do réu e as declarações de fls. 45/46, prestadas por ele perante a autoridade policial, quando afirmou que a falsificação se destinava a encobrir atividades ilícitas praticadas por seu sócio de nome "José Trentim", alegando que, após tomar conhecimento das mesmas, quis separar a sociedade.

Em relação ao concurso de crimes, mesmo conhecendo da existência de divergência jurisprudencial acerca da absorção ou não do uso de documento falso pela falsidade, a meu aviso, deve o agente ser punido somente pela falsificação, sendo o delito do art. 304 o exaurimento deste crime.

Colhe-se da jurisprudência:

> Reunindo-se numa mesma pessoa o autor da falsidade e o usuário do documento falso, responde ele somente pelo primeiro crime (*RT*, 330/207, 514/321).

TJSP - Uso de documento falso. Delito atribuído ao próprio falsário. Revisão deferida. Inteligência do art. 304 do CP. (...) É pacífico que o agente que falsifica e usa o documento não pode ser punido pelos dois delitos. Cabe apenas a reprimenda pelo *falsum* (*RT,* 562/317).

Assim, o uso de documento falso constitui mero *post factum* impunível, pelo que deve ser decotado da condenação.

Em relação à dosimetria da pena, merece reforma a decisão.

Sua culpabilidade mostra-se elevada, tendo o recorrente conhecimento da ilicitude da conduta, apesar de tentar dissimular os fatos. Não há antecedentes em seu desfavor. Sua conduta social, conseqüências e circunstâncias do crime não o desfavorecem. Os motivos visavam encobrir atividades ilícitas, embora tenha ele negado conhecimento acerca das mesmas. Não há elementos nos autos para aferir sua personalidade.

Assim, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A substituição da pena, na forma aplicada na sentença, apresenta-se correta, pelo que fica mantida.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para considerar Edilson Ramos Alves como incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal, bem como fixar a pena a ser cumprida em 01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a substituição concedida na sentença.

Custas, de lei.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## JÚRI - HOMICÍDIO PRATICADO POR VINGANÇA - RELEVANTE VALOR SOCIAL - RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO - INVIABILIDADE - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NULIDADE - NOVO JULGAMENTO

**- É inviável o reconhecimento do privilégio do relevante valor social se o crime foi cometido por vingança.**

**- Apresenta-se manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Júri que acolhe a tese de homicídio privilegiado, quando restar demonstrado que o crime foi cometido por vingança, devendo-se anular o veredicto e submeter o réu a novo julgamento.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.00.269597-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Concurso de agentes - Autoria comprovada - Relevante valor social - Privilégio reconhecido com relação a um dos réus não caracterizado - Crime praticado por vingança - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Novo julgamento ordenado. - É inviável o reconhecimento do privilégio do relevante valor social se o crime foi praticado por vingança. Recurso ministerial provido.

**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 RÉU JOSÉ CÍCERO DOS SANTOS MARTINS, DANDO-O AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADA A APELAÇÃO DO ACUSADO, PEDRO CÉSAR DOS SANTOS MARTINS.

Belo Horizonte, 09 de março de 2004. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - José Cícero dos Santos Martins e Pedro César dos Santos Martins, qualificados nos autos, foram pronunciados e libelados como incursos no art. 121, § 2º, incs. I e IV, do Código Penal, porque, no dia 15 de janeiro de 1995, por volta das 22h, nas imediações da Rua Eurásio Evangelista, esquina com Av. Silva Lobo, Vila São Jorge, nesta Capital, desferiram diversos disparos de arma de fogo contra Paulo César Inácio, vulgo "Paulo Sujeira", causando-lhe mortais lesões corporais.

Submetidos a julgamento em sessões distintas, terminou o réu José Cícero condenado nos termos da pronúncia a uma pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado; e Pedro César, no art. 121, § 1º, do Código Penal, recebendo a pena de 04 anos de reclusão, no regime aberto, por terem os jurados, com relação a este último, acolhido a tese do homicídio privilegiado.

Inconformados, apelaram os réus e o Ministério Público.

Pretendem os acusados, em seus recursos, a submissão deles a um novo julgamento, ao argumento de que o veredicto popular se fez contrário à prova dos autos, já que não praticaram o delito.

O representante do Ministério Público, por sua vez, apela contra a decisão proferida no julgamento de Pedro César, decisão essa que acolheu a tese do homicídio privilegiado, tornando prejudicada a qualificadora do motivo torpe, deixando também de acolher a qualificadora da emboscada.

Recursos contrariados.

Nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento do recurso do réu José Cícero e provimento daquele apresentado pelo Promotor, para anular o julgamento de Pedro César dos Santos Martins.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço dos recursos, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Examinando o apelo do acusado José Cícero, verifico que, com relação a ele, não há como se falar em decisão manifestamente contrária à prova.

Embora sempre que ouvido tenha negado ser um dos autores do crime, sua negativa não tem o menor suporte nos autos e vai de encontro aos depoimentos prestados por testemunha presencial.

Com efeito, Cássia Regina Guimarães Góis, que a tudo assistiu, ouvida às fls. 27/28, afirmou que:

> ... viu três elementos atirando contra Paulo Sujeira, sendo que reconheceu dois deles como sendo César e Zé, irmãos de Jerusalém; que o terceiro elemento, a depoente não reconheceu, pois olhou muito rapidamente, e esclarece que somente reconheceu os dois irmãos de Jerusalém porque já os conhece a bastante tempo... (*sic*)

Em juízo, esclareceu, mais, a referida testemunha "que Zé e César são os denunciados presentes José Cícero e Pedro Cezar"... Respondendo às perguntas da defesa, disse finalmente que tinha certeza de que os dois denunciados, irmãos, participaram do assassinato.

Através dos autos de reconhecimento de fls. 68/69, 70/71 e 72/73, Flávio de Almeida Ferreira, Ilma Vicente do Nascimento e Edmara Márcia da Costa também reconheceram José Cícero como um dos matadores de "Paulo Sujeira".

Em seu depoimento, na fase inquisitorial (fls.15-v./16), asseverou Sérgio da Silva

> ... que, posteriormente à morte de Jerusalém, cometida por Paulo, os irmãos de Jerusalém juraram vingança, tendo inclusive um destes irmãos, de nome César, dito para quem quisesse ouvir que mataria Paulo Sujeira ... Afirmou, ainda, que ouviu de um conhecido, de nome Geraldo Cabacinho que o mesmo teria visto que de fato foram os irmãos de Jerusalém quem assassinara Paulo Sujeira...

Assim, em que pese a alegação do acusado de que, no dia do fato descrito na denúncia se encontrava na Cidade de Sabará, as provas apuradas não deixam dúvida quanto a sua participação no evento danoso.

A bem da verdade, dos autos consta que, no dia 12 de janeiro de 1995, "Paulo Sujeira", vítima, matou Jerusalém, irmão de José Cícero e de Pedro César. Revoltados, os dois se uniram para vingar a morte do irmão. Assim, no dia 15.01.95, posicionando-se, de emboscada, aguardaram que a vítima passasse no local descrito na denúncia, oportunidade em que desferiram diversos tiros contra a mesma, ocasionando-lhe lesões mortais.

E, considerando que, conforme acima visto, o móvel do crime foi a vingança, manifestamente contrária à prova dos autos apresenta-se a decisão do Júri que, no que diz respeito ao acusado Pedro César, acolheu a tese de homicídio privilegiado (relevante valor social).

Ora, se é certo que a vingança nem sempre se traduz em torpeza, menos certo não é que a mesma nada tem a ver com os interesses ou fins da vida coletiva.

Sendo assim, o privilégio do relevante valor social não poderia ser reconhecido em prol de Pedro, cujo julgamento, por isso e por tudo o que já foi dito acima, teve decisão contrária à prova dos autos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do réu José Cícero dos Santos Martins e dou provimento ao do Ministério Público, para mandar o réu Pedro César dos Santos Martins a novo julgamento, ficando, via de conseqüência, prejudicado o apelo por este manifestado.

Custas, a final.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - De acordo.

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RÉU JOSÉ CÍCERO DOS SANTOS MARTINS, DANDO-O AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICADA A APELAÇÃO DO ACUSADO, PEDRO CÉSAR DOS SANTOS MARTINS.

-:::-

**DENÚNCIA - CRIME DE RESPONSABILIDADE - DESVIO DE BENS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO E DE TERCEIROS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA VIABILIZAR A ACUSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVA - REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS**

**- Para que a denúncia e a queixa sejam recebidas, não basta o atendimento às formalidades da figura típica, devendo existir um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito policial, de tal sorte que a** *opinio delicti* **há de lastrear-se em suspeita razoável e fundada, não presumida, pois, desencadeada a ação penal, atingem-se não apenas o** *status libertatis* **como também o próprio** *status dignitatis* **do acusado.**

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA Nº 1.0000.00.240626-2/000 - Comarca de Alpinópolis - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Denúncia - Crime de responsabilidade - Desvio de bens públicos em proveito próprio e de terceiros - Ausência de elementos suficientes a viabilizar a acusação - Inexistência de prova de que os bens tenham sido desviados - Rejeição - Arquivamento dos autos. - Para o recebimento da denúncia e da queixa, não basta o atendimento às formalidades da figura típica, devendo existir um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito policial, de tal sorte que a *opinio delicti* há que se lastrear em suspeita razoável e fundada, não presumida, pois, desencadeada a ação penal, atingem-se não apenas o *status libertatis* como o próprio *status dignitatis* do acusado.

**Acórdão**

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

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2003. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação oral, pelo requerido, o Dr. Raimundo Cândido Júnior, e assitiu ao julgamento, pelo Ministério Público, o Dr. Gilvan Alves Franco.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - Embora a nova denúncia apresentada contra o Prefeito José Vicente da Silva, ao contrário da primeira, atenda aos requisitos legais, com a descrição de crime, em tese, o que não ocorreu na anterior, ainda assim, ao meu entendimento, o mesmo resultado daquela agora se impõe, mas, desta vez, por outro motivo.

Segundo a acusação, o denunciado, enquanto Prefeito Municipal de Alpinópolis, no mês de janeiro de 1994, adquiriu material de construção no valor de CR$284.940,00 (duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e quarenta cruzeiros), importância essa hoje correspondente a R$ 1.849,16 ( mil, oitocentos e quarenta e nove reais e dezesseis centavos), destinado à reforma de um imóvel pertencente ao Município e à época ocupado pela Promotora de Justiça oficiante na comarca. Não obstante, acabou dele se apropriando, desviando-o em proveito próprio e de terceiros.

O denunciado nega que tenha havido desvio, esclarecendo que, apesar de haver-se utilizado de apenas uma pequena parte daquele material de construção na reforma da casa então ocupada pela representante do Ministério Público, o restante foi usado em outras obras de interesse do Município, salientando mais que, por erro contábil, constou da respectiva nota de empenho que tudo o que fora adquirido se fez consumido na reforma daquela residência.

Acredito no denunciado e entendo que crédito merece a sua palavra e que amparo tem nos depoimentos das testemunhas Luiz Tadeu de Pádua e José Luiz Santos Duarte, prestados nos autos de uma ação civil pública contra ele movida pelos mesmos fatos (fls. 147/148, 149). Ao serem perguntadas a respeito do fato, esclareceram as duas o seguinte:

> ... que na época dos fatos, além da reforma na casa utilizada pela promotora, eram realizadas outras reformas no Município; que era comum a entrega de material e que posteriormente era empenhado; que o acordo era de que a Promotoria forneceria material e a Prefeitura forneceria a mão-de-obra; que faltaram alguns materiais que foram complementados pelo Município; que, embora nem todos materiais relacionados tenham sido utilizados na reforma da casa em questão, todos foram destinados para obras públicas; que após ter sido detectado o problema pelo Tribunal de Contas, por solicitação do Prefeito Municipal, realizaram levantamento de onde teria havido a utilização dos materiais, constatando que todos foram utilizados em obras públicas... (José Luiz Santos Duarte - fls. 149).

> ... que quanto aos fatos narrados na inicial de empenho de materiais que não foram utilizados na reforma da casa utilizada pelo MP, esclarece que se trata de erro contábil; que

> eram realizadas diversas outras obras para as quais foi requisitado material de construção, e por equívoco constou em várias requisições a utilização de material para reforma da casa acima referida, deixando de consignar especificamente as obras nas quais o material seria utilizado; que, quando depararam com o erro contábil, o balancete já havia sido elaborado e enviado ao Tribunal de Contas... (Luiz Tadeu de Pádua - fl. 147).

Por outro lado, não existe nos autos sequer indícios de que o denunciado se apoderou ou beneficiou a si próprio ou a terceiro com aquele adquirido material. Nada existe sobre o mesmo ter sido usado em obra particular sua ou de outras pessoas.

Nem mesmo as vereadoras Irene Gonçalves Brasileiro Freire e Divina Alda Brasileiro Santos, que examinaram as contas do Município e constataram a irregularidade, não souberam afirmar se aquele material foi apropriado pelo Prefeito ou desviado em seu benefício ou de outrem.

Sendo assim, conclui-se que a denúncia está embasada em mera suposição, e não em elementos de convicção concretos que indiquem a possibilidade da ocorrência do fato nela descrito.

Como é sabido, para ser recebida, não basta que a denúncia simplesmente descreva fato, em tese, tido como criminoso, sendo mister também que se apresente lastreada em elementos de convicção que evidenciam a viabilidade da acusação, sem os quais não existe justa causa para a ação penal.

Segundo lição de MIRABETE,

> tem incluído a doutrina entre as causas de rejeição da denúncia ou da queixa, por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir), a inexistência de indícios no inquérito ou peças de informação que possam amparar a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo. Só há legitimação para agir no processo penal condenatório quando existir o *fumus boni juris* que ampare a imputação (Código de Processo Penal Interpretado, 9ª, 2001, Atlas, p. 208).

É da jurisprudência que:

> Para o recebimento da denúncia e da queixa, não basta o atendimento às formalidades da figura típica, devendo existir um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito policial, de tal sorte que a *opinio delicti* há que se lastrear em suspeita razoável e fundada, não presumida, pois, desencadeada a ação penal, atingem-se, não apenas o *status libertatis*, como o próprio status *dignitatis* do acusado (*RJDTACRIM*, 32/470).

Pelo exposto, rejeito a denúncia, fazendo-o com base no art. 43, III, do Código de Processo Penal, e, sendo esse o entendimento dos demais integrantes desta Câmara, determino o arquivamento dos autos.

Custas, pelo Estado.

*A Sr.ª Des.ª Jane Silva* - De acordo.

*O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel* - De acordo.

*O Sr. Des. Erony da Silva* - De acordo.

*O Sr. Des. Paulo Cézar Dias* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM A DENÚNCIA, À UNANIMIDADE.

-:::-

**LIBERDADE PROVISÓRIA - TÓXICO - TRÁFICO - RÉU NÃO REINCIDENTE QUE PERMANECEU SOLTOU DURANTE O CURSO DO PROCESSO - APELAÇÃO - POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO À PRISÃO - MEDIDA INJUSTIFICÁVEL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO**

**- O réu não reincidente que se encontrava em liberdade ao tempo da sentença condenatória pode apelar em liberdade, salvo se a prisão provisória for devidamente justificada na sentença, não bastando a simples afirmativa de tratar-se de crime hediondo.**

*HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.04.407818-6/000 - Comarca de Tupaciguara - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Processual penal - Tráfico - Réu primário e sem registro de antecedentes que solto permaneceu durante o curso de todo o processo - Decisão condenatória - Determinação de recolhimento à prisão - Medida injustificável - *Habeas corpus* concedido. - Réu não reincidente que se encontrava em liberdade ao tempo da sentença condenatória pode apelar em liberdade, salvo se a prisão provisória for devidamente justificada na sentença, não bastando a simples afirmativa de tratar-se de crime hediondo. *Habeas corpus* concedido.

**Acórdão**

Vistos etc., acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2004. - *Célio César Paduani* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Júlio Antônio Moreira e Renato Ferreira da Cruz, em favor de Alair Jerônimo de Souza Júnior, na consideração de que este está a sofrer constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Comarca de Tupaciguara, que, acolhendo *in totum* a denúncia, condenou-o pela prática do delito de tráfico, determinando seu imediato recolhimento ao cárcere, mesmo tendo ele respondido em liberdade a todo o processo.

Tendo sido requisitadas informações ao digno Juiz apontado como autoridade coatora, prestou-as às fls. 123/125.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo em. Procurador Edmar Augusto Gomes, é pela denegação da ordem (fls. 127/129).

Processamento regular.

É o relatório, no essencial.

Passo a decidir.

Conheço do pedido, presente o pressuposto de sua admissibilidade.

Fundamento.

De fato, com razão o paciente.

Ao proferir a sentença, o MM. Juiz deixou de lhe conceder o direito de recorrer em liberdade.

Não vejo, porém, razões que justifiquem o recolhimento provisório.

Ora, de fato, vê-se que o paciente - que é primário, e ao que tudo indica, sem registro de antecedentes desabonadores - não foi preso em flagrante, e solto permaneceu durante todo o curso da instrução do processo, comparecendo regularmente a todos os atos processuais para os quais foi convocado.

Sua condenação em primeira instância, por si só, não justifica, nesta fase processual, a sua segregação provisória, sendo irrelevante o fato de tratar-se de crime hediondo.

Se até a sentença não surgiu fato novo justificador do acautelamento provisório, deve o paciente continuar em liberdade até o trânsito em julgado da decisão final.

É neste exato sentido a Súmula nº 6 da jurisprudência criminal deste Tribunal de Justiça:

> A réu não reincidente que se encontrava em liberdade ao tempo da sentença condenatória pode apelar em liberdade, salvo se a prisão provisória for devidamente justificada na sentença, não bastando a simples afirmativa de tratar-se de crime hediondo (unanimidade).

Forçoso, pois, concluir que a medida constritiva não pode subsistir, na medida em que o fundamento invocado - abstrata tendência de em liberdade voltar a delinqüir - não tem força suficiente para ensejar a custódia cautelar.

Esse o quadro, hei por bem dar provimento ao pedido exordial para conceder a ordem impetrada.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso o paciente.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - De acordo.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

**HOMICÍDIO QUALIFICADO - INIMPUTABILIDADE DO RÉU - PERICULOSIDADE RECONHECIDA - MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO - APLICABILIDADE -** *QUANTUM* **DA MEDIDA - OMISSÃO PELO JUIZ** *A QUO* **- FIXAÇÃO NA INSTÂNCIA REVISORA**

**- Comprovada a insanidade mental do réu por laudo pericial que atesta ser ele portador de esquizofrenia paranóide e por isso inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato que cometeu, é de rigor a absolvição sumária com imposição de medida de segurança de internação, em razão da natureza do delito e da reconhecida periculosidade do agente.**

**- Deixando o juiz** *a quo* **de fixar o** *quantum* **da medida de segurança aplicada, tal fixação deve ser feita na instância revisora.**

RECURSO DE OFÍCIO Nº 1.0534.04.910503-2/001 - Comarca de Presidente Olegário - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa: Penal - Homicídio qualificado - Absolvição sumária - Inimputabilidade reconhecida - Laudo pericial que atesta ser o acusado portador de esquizofrenia paranóide, sendo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato que cometeu - Submissão a medida de internação - Omissão em relação ao *quantum* da medida de segurança - Sentença reformada apenas sob este aspecto - Recurso parcialmente provido. - Comprovada a insanidade mental do denunciado, é de rigor sua absolvição sumária com imposição de medida de segurança de internação em razão da natureza do delito e de sua reconhecida periculosidade. Deixando o MM. Juiz *a quo* de fixar o *quantum* da medida de segurança aplicada, deve ser ele fixado na instância revisora. Recurso a que se dá provimento parcial.

**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, 22 de abril de 2004. - *Célio César Paduani* - Relator.

**Notas taquigráficas**

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Cuidam os autos de recurso de ofício manifestado pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Olegário em face da r. sentença de fls. 86/90-TJ, proferida nos autos da ação penal em que o Ministério Púbico de Minas Gerais denunciou Enéas de Jesus Souza como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, absolvendo-o sumariamente, em consonância com o art. 411 do Código de Processo Penal, e impondo-lhe medida de segurança de internação.

O recurso não foi contrariado.

Com vistas dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo não-provimento (fls. 110/112).

É a breve exposição.

Decide-se.

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos e as condições que regem sua admissibilidade.

De conformidade com o contexto probatório, no dia 18 de setembro de 2002, Enéas de Jesus de Souza desferiu uma tesourada e várias pauladas contra Maria Aparecida de Souza, sua esposa, causando-lhe a morte.

A materialidade delitiva encontra-se suficientemente comprovada por meio do *acd* de fls. 20/21, o mesmo ocorrendo em relação à autoria, confessada pelo próprio acusado na fase inquisitorial e em juízo, sendo de todo desnecessárias quaisquer outras considerações a propósito desta questão.

No curso da instrução criminal, foi instaurado incidente de sanidade mental, e, conforme se vê dos autos em apenso (fls. 21/23), o exame, firmado por três peritos oficiais, concluiu ser ele portador de doença mental (esquizofrenia paranóide F20.0), por isso que, na data do fato, o mesmo era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso de seus atos ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

Por este motivo, decretou o Magistrado *a quo* a absolvição sumária de Enéas de Jesus Souza, submetendo-o corretamente à medida de segurança consistente em internação, deixando, porém, de fixar o *quantum* mínimo da medida imposta, conforme prescreve o § 1º do art. 97; e é apenas sob este aspecto que está a merecer reparo o r. *decisum*.

Assim, considerando a gravidade da conduta do recorrido e, em especial, seu elevado grau de periculosidade, deverá ser internado em hospital de custódia e tratamento pelo prazo mínimo de três anos para o cumprimento da medida de segurança, devendo ser submetido, a partir daí, à perícia médica anual até que seja constatada a cessação de sua periculosidade.

Tendo-se em vista que o art. 42 do Código Penal autoriza o cômputo, na medida de segurança, do tempo de acautelamento provisório a que esteve submetido.

Forte nessas razões, dou provimento parcial ao recurso em apreço, apenas e tão-somente, para estabelecer o prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PROVIMENTO DE CARGO - EXIGÊNCIAS - HABILITAÇÃO LEGAL - MOMENTO - INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE - PRÁTICA FORENSE - CONCEITO - RESTRIÇÃO - ILEGALIDADE**

**- É ilícito o ato administrativo que, em concurso público, exige a habilitação legal para o exercício do cargo antes da posse. Precedentes. Súmula 266 do STJ.**

**- A prática forense exigida para provimento de cargo público dispensa que a atividade seja privativa de bacharel em direito, relevando para a sua caracterização a natureza experimental de práticas desempenhadas na vida forense, possibilitando ao agente o desenvolvimento na área específica do Direito.**

**- Recurso provido, segurança concedida.**

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.434-MG - Relator: Ministro FONTES DE ALENCAR

Recorrente: Luciene Rezende Vasconcelos. Advogado: Cláudio Schiavo Cruz. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Secretário de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Arthur Pereira de Mattos Paixão Filho e outros.

## 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, prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Felix Fischer dando provimento ao recurso, acompanhando a divergência, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Medina, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido.

Votaram com o Sr. Ministro Paulo Medina os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 09 de março de 2004 (data do julgamento). - *Ministro Paulo Medina* - Relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator)* - Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Luciene Rezende Vasconcelos, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 7/81, prolatado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por unanimidade, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos:

> Mandado de segurança - Concurso público para Procurador do Estado - Requisitos de ser o candidato advogado e ter prática forense comprovada - Ordem denegada. - A lei exige ser o candidato inscrito na OAB e pode fazê-lo com escora constitucional (art. 37, I, CF). De igual modo, legal a exigência de dois anos de prática forense. O exercício do cargo de técnico judiciário não se considera prática forense, por não ser específico de bacharel em direito, podendo ocupá-lo quem tenha apenas grau médio (fl. 76).

Adota a recorrente, nas suas razões, os seguintes argumentos:

> Exigência de inscrição na OAB.
>
> A exigência de inscrição na OAB fere o direito da recorrente de participação em concursos públicos. A Lei Federal 8.906/1994 em seu artigo 27

estabelece os casos de incompatibilidade e de impedimento para o exercício da advocacia. A recorrente, sendo servidora do TRE/MG (doc. fl. 21), encontra-se em situação de proibição total, conforme art. 27, IV. A se preservar o entendimento do Tribunal *a quo* todos os servidores do Judiciário estariam absolutamente impedidos de prestar concursos para cargos privativos de advogados.

A recorrente está plenamente habilitada a se inscrever nos quadros da OAB, tendo em vista sua aprovação no exame aplicado pela ordem, fl. 20, bastando que para tanto se afaste da situação de incompatibilidade, o que se dará quando vier a ser nomeada.

A exigência de inscrição na OAB tem fundamento na Lei Complementar Estadual nº 30 (doc. 2). Entretanto, a lei não previu a situação daqueles que se encontram em situação de proibição legal de inscrição. Desse modo, cabe a aplicação do princípio da razoabilidade insculpido no *caput* do art. 13 da Constituição Mineira (cópia anexa - doc. 3).

'Art. 73. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade'.

Não é razoável impedir todos aqueles que se encontram em situações semelhantes à da recorrente de prestarem concursos públicos ao argumento de falta de inscrição na OAB. O acórdão recorrido também não se atentou para essa particular situação da recorrente, por isso merece ser reformado.

Em virtude dessa peculiar situação, algumas legislações, como por exemplo a Lei Complementar Federal 80, em seu art. 71), já prevêem a hipótese daqueles impedidos de se inscreverem na OAB no momento da inscrição no certame.

'O candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, 2 (dois) anos de prática forense'.

Assim, a recorrente está plenamente habilitada a se inscrever imediatamente nos quadros da OAB, em razão de sua aprovação no exame aplicado pela referida instituição, e somente ainda não o fez em razão de impedimento legal.

Prática forense.

O acórdão recorrido foi extremamente restrito na caracterização do conceito de prática forense.

A Lei Complementar Estadual nº 30, que trata da Procuradoria do Estado de Minas Gerais, dispõe o seguinte:

'Art. 22. São requisitos para a inscrição: I - ser brasileiro nato ou naturalizado; II - ser bacharel em Direito inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil; III - possuir, no mínimo, 2 (dois) anos de prática forense devidamente comprovada'.

A lei não estabelece o que se deve entender por prática forense. O Edital 01/2000 (fl.10) do referido certame estabelece:

'3.1.3.1. Considera-se prática forense o exercício de qualquer atividade que exija a aplicação de conhecimentos jurídicos'.

A impetrante, conforme demonstrado, exerce desde 11/1992 a função pública de técnico judiciário no Tribunal Regional Eleitoral (doc. fl. 21). Dentre as atribuições de seu cargo, destaca-se 'conferência e controle de processos e documentos, considerando a legislação pertinente'.

A decisão recorrida baseou-se em critério diverso do previsto no edital que regulou o referido concurso, pois nele só há exigência de exercício de atividade que exija a aplicação de conhecimentos jurídicos e nada mais, não se exige que tal atividade seja exclusiva de bacharel em direito. Assim, é pertinente conceder-se uma interpretação mais ampla ao requisito (fls. 89/91).

O Estado de Minas Gerais, por meio de seu procurador, em contra-razões (fls. 123/128), sustenta, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante e, no mérito, defende a manutenção do acórdão impugnado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fl. 138).

O Estado de Minas Gerais fez chegar ao Relator petição acompanhada do "ato publicado no

Diário Oficial - *Minas Gerais*, do dia 12 de setembro corrente (2003), tornando sem efeito ato concernente à pretendida nomeação da Impetrante".

> Determinei sua juntada aos autos. Quanto ao pedido de citação de litisconsortes que nela se contém, indeferi.

**Voto**

*O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator)* - Do voto norteador da deliberação do Tribunal de origem, da lavra do eminente Desembargador Lúcio Urbano, o que se segue:

> Indiscutível que a impetrante não conta dois anos de prática forense, vez que exerce cargo de técnico judiciário apenas, não privativo de bacharel em direito, mas que exige apenas grau médio de escolaridade, conforme certidão passada pelo TRE (fl. 21).
>
> Inexiste a afirmada agressão ao princípio da isonomia, que não tem aplicação ao caso concreto, uma vez que a igualdade perante a lei não tem o condão de vedar ao legislador o estabelecimento de condições para o preenchimento de cargos públicos, consoante o próprio comando constitucional referido (Des. Pinheiro Lago, MS nº 206.641-3/00).
>
> De igual modo desvalioso o argumento da impetrante de que o requisito deve ser presente quando da posse, nunca na época da inscrição, porque, se se admitir tal hipótese, estar-se-ia invertendo a ordem contida no dispositivo constitucional, que condiciona o preenchimento à aprovação em concurso, lembrando-se que a lei complementar exige a reunião deles no ato da própria inscrição.
>
> O Primeiro Grupo de Câmaras, ao julgar o MS nº 206.641-3/00, relatado pelo em. Des. Pinheiro Lago, em 07.03.01, em caso idêntico (mesmo certame), denegou a ordem, considerando que 'a exigência da inscrição na OAB para os bacharéis em direito, comprovada no ato da inscrição, encontra respaldo na Lei Complementar nº 30, de 10.08.1993, à Constituição Mineira, que organiza a Procuradoria-Geral do Estado' (fl. 57).
>
> Ainda: por conseguinte, está a se ver que, ao exigir, para o candidato à inscrição ao concurso para Procurador do Estado, a comprovação de estar inscrito na OAB, nada mais fez o edital do que atender ao comando emergente da mencionada lei complementar, estando, por outro lado, perfeitamente adequado à norma constitucional federal segundo a qual 'os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei' (art. 37, I, da Const. da República).
>
> Diante do exposto, denego a ordem, cassando a liminar, pagas as custas pela impetrante (fls. 78/79).

Transcrito também merece o que se acha no voto do Desembargador Murilo Pereira, que seguiu o Relator:

> Na exata medida em que a impetrante não atendeu às regras claras do edital e nem às disposições legais pertinentes, ela nem sequer ostentava interesse qualificado para a ação mandamental. Daí também não exsurge o seu pretenso direito líquido e certo, que é apenas suposto, mas não encontra o menor supedâneo nos elementos de convicção dos autos, consoante informações das autoridades impetradas (fl. 79).

A própria impetrante-recorrente, conquanto invoque a prol de seu pleito o princípio da razoabilidade, reconhece que

> a exigência de inscrição na OAB tem fundamento na Lei Complementar Estadual nº 30 (fl. 89).

O que mais consta das razões recursais não infirma a asserção contida no voto do Relator, que recebeu a adesão dos demais decisores, de que a autora

> exerce cargo técnico judiciário apenas, não privativo de bacharel em direito, mas que exige apenas grau médio de escolaridade, conforme certidão passada pelo TRE (fl. 78).

De todo o exposto, tenho que dos autos não aflora direito líquido e certo da impetrante a ser protegido pela via mandamental.

Dessarte, nego provimento ao recurso.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, pediu vista o Sr. Ministro Paulo Medina".

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de outubro de 2003. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

**Voto-vista**

*O Exmo. Sr. Ministro Paulo Medina* - Trata-se de recurso ordinário interposto por Luciene Rezende Vasconcelos contra decisão denegatória de mandado de segurança proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, impetrado pela recorrente contra ato do Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração e do Procurador-Geral do Estado, que a eliminaram do concurso público para provimento do cargo de Procurador do Estado.

O aresto recorrido restou assim ementado:

> Ementa: Mandado de segurança - Concurso público para Procurador do Estado - Requisitos de ser o candidato advogado e ter prática forense comprovada - Ordem denegada. - A lei exige ser o candidato inscrito na OAB e pode fazê-lo com escora constitucional (art. 37, I, CF). De igual modo, legal a exigência de dois anos de prática forense. O exercício do cargo de técnico judiciário não se considera prática forense, por não ser específico de bacharel em direito, podendo ocupá-lo quem tenha apenas grau médio.

Sustenta a recorrente que o requisito da *inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil* deve ser exigido quando da posse, e não quando da inscrição.

Aduz que, embora habilitada no Exame de Ordem (fl. 20), há proibição legal à sua inscrição nos quadros da OAB, haja vista o exercício de cargo público - técnico judiciário do TRE/MG - incompatível com a atividade da advocacia.

Quanto ao requisito da *prática forense*, entende a impetrante que o preenche, sob o fundamento de que, embora detentora de cargo para cujo provimento se exige o nível médio de escolaridade, a rigor, exerce função que reclama a aplicação de conhecimentos jurídicos.

Assevera que, consoante certidão de fl. 21, exerce desde novembro de 1992 o cargo de técnico judiciário do TRE/MG, cujas atribuições são, dentre outras, "conferência e controle de processos e documentos, considerando a legislação pertinente".

Em sessão de julgamento realizada no dia 07 de outubro de 2003, o Ministro Relator Fontes de Alencar, acompanhado pelos Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, negou provimento ao recurso, adotando os fundamentos do acórdão recorrido.

É o relatório.

A decisão proferida pelos eminentes Pares, *data venia*, está em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte, inclusive sumulada.

A exigência da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil somente pode ser feita no momento da posse, e não da inscrição.

Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público".

*In casu*, a impetrante, logrando aprovação nas duas primeiras etapas do concurso, foi impedida de prosseguir no certame, porque eliminada, tendo em vista o não-preenchimento de dois requisitos necessários à inscrição, a saber, ausência de inscrição na OAB e inexistência de 2 (dois) anos de prática forense.

Contra esta decisão impetrou o *mandamus*, concedendo-se-lhe liminar (fl. 34) garantidora da realização da terceira etapa do processo seletivo.

Verifica-se que a exigência ocorrera na oportunidade da "inscrição definitiva", que habilitaria os candidatos a continuar no certame, participando das terceira e quarta fases.

Configura-se, pois, ilícito o ato impugnado que procedeu ao exame do preenchimento do requisito da habilitação legal para o cargo em momento anterior ao provimento.

Pouco importa a existência de amparo legal à exigência editalícia impugnada, porque o enunciado da Súmula nº 266 é abrangente, não distinguindo as hipóteses em que o edital inova quanto ao momento da exigência, ou quando apenas repete o preceito legal.

É que, no conflito entre o princípio da legalidade estrita e o da isonomia, *in casu*, há de se prestigiar o último. Com efeito, o critério da razoabilidade aplicável à espécie induz a que se conceba o direito para além da lei, de modo a albergar nova concepção reguladora da Administração Pública: a submissão à juridicidade, ao invés da legalidade em sentido estrito.

Como disserta Luciano Ferraz:

> ... afirma-se, então - em substituição ao princípio da legalidade estrita -, o princípio da legitimidade ou juridicidade, que caracteriza a moderna concepção jurídica do 'Direito por princípios'. A perspectiva que se projeta, tanto ao nível do direito quanto ao nível da organização administrativa, é a superação da rigidez lógico-formal.
>
> Abre-se novo percurso ao Direito Administrativo e, via de conseqüência, aos institutos que consagra, entre os quais a atividade de controle (FERRAZ, Luciano. MOTTA, Fabrício (Coord.). *Direito Público Moderno: Homenagem Especial ao Professor Paulo Neves de Carvalho.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 159-160).

Inclua-se, aí, o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, que supera o positivismo clássico para consagrar a noção pós-positivista, contemporânea, do Direito.

Há precedente desta Corte, ROMS nº 15.221-RR, julgado em 12 de dezembro de 2002, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, em que se decidiu, por unanimidade, que no concurso para provimento do cargo de juiz de direito do Estado de Roraima a exigência quanto à prática forense haveria de ser feita no momento da posse, não obstante o comando legal (Lei nº 002/93, art. 57) quanto ao preenchimento no momento da inscrição. Compuseram a Turma Julgadora os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal.

Quanto à prática forense, a jurisprudência desta Corte é uníssona em admiti-la, quando amparada em lei, mas conferindo-lhe significado abrangente, encontrando-se albergados até mesmo o estágio em faculdades e o serviço desempenhado pelos servidores de secretarias de juízos de primeiro grau, tribunais, e de gabinetes de magistrados.

Releva para o significado de prática forense a natureza das atividades desenvolvidas, pouco importando serem ou não privativas de bacharéis em direito, "fazendo abranger todas as atividades ligadas a noções experimentais de práticas desempenhadas na vida forense, trazendo ao indivíduo informações que possibilitem o seu desenvolvimento na área específica do Direito" (MS 6.867/DF - *DJ* de 18.09.2000 - p. 89 - Relator Min. Edson Vidigal).

Nesse sentido, precedente do Ministro Hamilton Carvalhido:

> Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Advocacia-Geral da União. Prática forense. LC 73/93. Não-comprovação no momento da inscrição. Ordem denegada.
>
> - 1. É legítima a exigência de *prática forense* para o ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União, mas *o seu conceito deve ser interpretado de forma ampla*, de modo a compreender não apenas o exercício da advocacia e de cargo no Ministério Público, Magistratura ou outro qualquer privativo de bacharel de direito, *como também as atividades desenvolvidas perante os tribunais, os juízos de primeira instância e até estágios nas faculdades de Direito, doadoras de experiência*

*jurídica* (...). (MS 6.742/DF - *DJ* de 26.03.2001 - p. 363 - Relator Min. Hamilton Carvalhido.)

Com a mesma concepção:

Ementa: Administrativo. Concurso público. Prática forense. Conceito.

- Legítima é a exigência de prática forense para inscrição no concurso para o cargo de Advogado da União, *ex vi* do art. 21, § 2º, da Lei Complementar nº 73/93.

- O conceito de prática forense não se restringe à atuação como advogado, membro do Ministério Público ou Magistrado ou em cargo privativo de bacharel em Direito, devendo ser concebido de forma mais *abrangente, compreendendo outras atividades vinculadas ao manuseio de processos no foro, seja como estagiário, seja como funcionário junto às Secretarias de varas ou turmas ou a gabinetes de magistrados.*

- Recurso especial não conhecido (REsp 241.659/CE - *DJ* de 24.04.2000 - p. 81 - Relator Min. Vicente Leal).

Há precedente da Terceira Seção que considerou prática forense as atividades desempenhadas por servidor detentor do mesmo cargo do ora recorrente - técnico judiciário -, MS 6.624/DF (*DJ* de 14.08.2000 - p. 134), relatado pelo Min. Fernando Gonçalves, acompanhado pelos Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, *Hamilton Carvalhido*, Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, *Fontes de Alencar* e José Arnaldo da Fonseca, *verbis*:

Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Prática forense. Funcionários da Justiça.

- 1 - A conceituação de 'prática forense' inclui as atividades típicas dos funcionários da Justiça que estão em freqüente contato com procedimentos próprios do foro. Precedentes.

- 2 - Segurança concedida.

Por fim, imperioso registrar a existência de julgado da Terceira Seção, MS nº 6.197 (*DJ* de 02.10.02 - p. 136), relatado pelo próprio *Ministro Fontes de Alencar*, em que, por unanimidade, concedeu-se a segurança para reconhecer como *prática forense* as funções desempenhadas por servidor ocupante do cargo de *técnico judiciário* lotado na Circunscrição Judiciária de Uruguaiana/RS (*mesmo cargo* ocupado pelo ora recorrente).

Posto isso, *data venia* aos doutos Pares, provejo o recurso ordinário, para conceder a segurança, considerando preenchido o requisito da prática forense e relegando para o momento da posse a exigência da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Paulo Gallotti."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 16 de outubro de 2003. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

**Voto-vista**

*O Senhor Ministro Paulo Gallotti* - Luciene Rezende Vasconcelos ajuizou mandado de segurança contra ato do Secretário de Recursos Humanos e Administração e da Procuradora-Geral do Estado de Minas Gerais que a eliminou do concurso público para provimento do cargo de Procurador do Estado de 1ª Classe.

Alega, em síntese, não ser razoável a exigência de os candidatos serem obrigatoriamente bacharéis em Direito inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e de possuírem dois anos de prática forense, contidas no Edital nº 01/2000 de abertura do aludido concurso, requisitos que deveriam ser comprovados por ocasião da

inscrição, somente seria enfrentada pela comissão encarregada do certame após a divulgação dos resultados da segunda etapa, de forma que apenas os aprovados e com inscrições definitivas deferidas estariam aptos a se submeterem às provas da fase seguinte.

Sustenta que, quando de sua inscrição, apresentou cópias autenticadas da certidão de estar exercendo cargo público incompatível com a advocacia e de sua aprovação nos exames para obter inscrição na Ordem do Advogados do Brasil - Seção de Minas Gerais, o que seria bastante para lhe garantir o direito de participar da terceira etapa do concurso, violando o ato atacado direito líquido e certo.

Deferido o pedido de liminar, no mérito, o Tribunal de origem denegou a segurança em acórdão que guarda a seguinte ementa:

> Mandado de segurança - Concurso público para Procurador do Estado - Requisitos de ser o candidato advogado e ter prática forense comprovada - Ordem denegada. - A lei exige ser o candidato inscrito na OAB e pode fazê-lo com escora constitucional (art. 37, I, CF). De igual modo, legal a exigência de dois anos de prática forense. O exercício do cargo de técnico judiciário não se considera prática forense, por não ser específico de bacharel em direito, podendo ocupá-lo quem tenha apenas grau médio (fl. 76).

Irresignada, interpôs o presente recurso ordinário, no qual sustenta que o fato de ser servidora do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais a impede de exercer a advocacia, a teor do disposto no art. 27, IV, da Lei nº 8.906/94, estando, todavia, plenamente habilitada para se inscrever nos quadros da OAB, não sendo razoável impedir que todos os servidores nessas condições participem de concursos públicos.

Aduz, ainda, que restou atendido o requisito de dois anos de prática forense, na medida em que as atividades judiciais não são privativas de bacharéis em Direito, sendo suficiente à sua comprovação o contato permanente e direto com atividades forenses, no caso, desde novembro de 1992, quando assumiu como técnico judiciário do Tribunal Regional Eleitoral.

O Ministro Fontes de Alencar, Relator, nega provimento ao recurso, no que foi seguido pelo Ministro Hamilton Carvalhido e por mim, sob o fundamento de que a exigência contida no edital está respaldada na Lei Complementar Estadual nº 30, de 10 de agosto de 1993, norma esta perfeitamente adequada à Constituição Federal, segundo a qual "*os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei*" (art. 37, I).

Inaugurando a divergência, o Ministro Paulo Medina dá provimento ao recurso para conceder a segurança, "considerando preenchido o requisito da prática forense e relegando para o momento próprio da posse a exigência da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil".

Pedi, então, vista dos autos.

Rogando escusas aos Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido, reformulo meu voto para deferir o *writ*.

No que toca à exigência de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a recorrente, em razão de exercer o cargo de técnico judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fl. 21), está impedida de obter seu registro por força do disposto nos arts. 27 e 28, IV, da Lei nº 8.906/94.

Ora, se é certo que a impetrante, bacharela em Direito, aprovada no chamado Exame de Ordem, fl. 20, está legalmente impedida de se inscrever na OAB, não parece razoável impedi-la de participar do certame, isto sem ofender o disposto no respectivo edital.

Não fosse assim, todos os bacharéis em Direito ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário estariam impossibilitados de concorrer em certames dessa natureza.

Quanto à comprovação de período mínimo de prática forense, colhe-se dos autos que a recorrente é funcionária do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais desde

1992, no cargo de Técnico Judiciário, desenvolvendo

> ... atividades de nível médio relacionadas à assistência administrativa, na instrução, execução, conferência e controle de processos e documentos, considerando a legislação pertinente e complementar e serviços de datilografia, bem como de outras de mesma natureza e grau de complexidade, determinadas pela autoridade superior, utilizando-se das técnicas e métodos indicados e dos equipamentos disponíveis, objetivando dar seguimento às atividades da área (fl. 21).

A descrição genérica de suas atribuições no Tribunal Eleitoral autoriza concluir que a recorrente possui a necessária prática forense, conceito que desborda da atuação direta em feitos judiciais como magistrado, membro do Ministério Público e advogado, para abranger também as atividades indiretamente a eles relacionadas.

Nesse sentido a jurisprudência da Corte:

> *A* - Mandado de segurança. Concurso público. Advocacia-Geral da União. Prática forense. LC 73/93. Não-comprovação no momento da inscrição. Ordem denegada.
> - 1. É legítima a exigência de prática forense para o ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União, mas o seu conceito deve ser interpretado de forma ampla, de modo a compreender não apenas o exercício da advocacia e de cargo do Ministério Público, Magistratura ou outro qualquer privativo de bacharel em Direito, como também as atividades desenvolvidas perante os tribunais, os juízos de primeira instância e até estágios nas Faculdades de Direito, doadoras de experiência jurídica.
> - 2. A exigência legal e editalícia é a de que a prova de, no mínimo, dois anos de prática forense deverá ser realizada no momento da inscrição (LC nº 73/93 e item 12.2.2. do Edital ESAF nº 91/98).
> - 3. *In casu*, os documentos apresentados pela impetrante, no momento da inscrição, totalizaram 1 ano e 6 meses de prática forense, inexistindo direito líquido e certo à sua inscrição definitiva no certame.
> - 4. Ordem denegada (MS nº 6.742/DF, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, *DJU* de 26.3.2001).
>
> *B* - Recurso especial. Administrativo. Concurso público. Defensoria estadual. Prática forense. Exigência somente daquela exercida junto às defensorias e após a conclusão do curso de direito. Ausência de previsão legal. Conceituação ampla acerca do que compreende a prática forense.
> - No termos de farto entendimento jurisprudencial, para fins de comprovação para participação em concurso público, o conceito de prática forense é abrangente, incluindo atuação como advogado, no foro e até mesmo estágio em faculdades.
> - A exigência do edital, quanto a se considerar o estágio somente aquele praticado em defensorias públicas e após a conclusão do curso não encontra amparo na legislação, nem eco na jurisprudência.
> - Recurso provido (REsp nº 399.345/RS, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 5.8.2002).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

É como voto.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti retificando seu voto para acompanhar a divergência, em face do empate no julgamento, determinou-se seja oficiado ao Sr. Presidente da egrégia Quinta Turma deste colendo Superior Tribunal de Justiça para que designe Ministro para proferir voto de desempate".

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 04 de dezembro de 2003. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

**Voto-desempate**

*O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer* - A questão não comporta grandes debates.

De início, mostra-se desarrazoado o ato que negou a inscrição definitiva da recorrente na terceira fase do certame, em razão da ausência de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Com efeito, a candidata, bacharela em Direito, demonstrou que foi aprovada no Exame de Ordem, não estando inscrita no órgão de classe em virtude de proibição legal, uma vez que, sendo servidora da Justiça Eleitoral, exerce atividade incompatível com a advocacia, estando, contudo, potencialmente apta a exercê-la quando afastada do cargo que atualmente ocupa.

De outra parte, observo que o item 3.1.3.1. do edital, considerou como prática forense "o exercício de qualquer atividade que exija a aplicação de conhecimentos jurídicos", sem fazer menção à necessidade de que a função fosse privativa de bacharel em Direito.

Sendo assim, conforme bem ressaltou o voto divergente, é aplicável o entendimento assente no sentido de que as atividades desenvolvidas perante tribunais ou juízos de primeira instância enquadram-se no conceito amplo de prática forense.

Por fim, quanto ao tempo de prática, esse deve ser comprovado no momento da posse, *ex vi* do comando da Súmula nº 266 do STJ.

Pelo exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Paulo Medina e dou provimento ao recurso.

É o voto.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Felix Fischer dando provimento ao recurso, acompanhando a divergência, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Medina, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido."

Votaram com o Sr. Ministro Paulo Medina os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 09 de março de 2004. - *Ronaldo Franche Amorim* - Secretário.

(Publicado no *DJ* de 16.08.2004.)

-:::-

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO *EX DELICTO* - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA - ACORDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ANUÊNCIA - *PARQUET* - FALTA - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA**

**- 1 - Segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência desta Corte, arrimada em julgado do STF, o Ministério Público somente tem legitimidade para propor ação civil *ex delicto*, em favor de pessoas pobres, se não houver ou for insuficiente o serviço da Defensoria Pública.**

**- 2 - Em sendo assim, o acordo celebrado no caso específico entre o réu e a mãe (representante legal) da criança, vítima de lesões corporais, com pleno atendimento das necessidades desta**

**última, não há de ser nulo apenas porque o *Parquet*, autor da ação, com ele não concorda. As finalidades sociais e altruísticas que norteiam a questão se sobrepõem aos rigores das formalidades processuais.**

**- 3 - Recurso especial não conhecido.**

RECURSO ESPECIAL Nº 171.918-MG - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Hospital Regional do Mucuri. Advogados: Joaquim José Gonçalves Filho e outros.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília-DF, 18 de maio de 2004 (data de julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator.

**Relatório**

*Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves* - A espécie é de ação de indenização por ato ilícito ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em benefício da menor impúbere C.N.F. contra o Hospital Regional do Mucuri.

Narra a exordial que no dia 16 de julho de 1993 a pequena C., então com pouco mais de 20 dias de vida, foi internada nas dependências daquele nosocômio, na Cidade de Nanuque-MG, para tratamento de desidratação aguda e, no terceiro dia de internação, foi vítima de imperícia médica, sofrendo graves lesões na perna esquerda, decorrente da aplicação indevida de soro fora da veia, com necrose de tecido muscular e outras partes moles.

O processo teve seu trâmite normal e, em audiência, mesmo sem a concordância do Ministério Público, a mãe da criança aceitou proposta de acordo formulada pelo réu, cuja homologação foi efetivada pelo MM. Juízo, decretando a extinção do feito, com julgamento de mérito.

Manejada apelação, o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais nega-lhe provimento, em acórdão que guarda a seguinte ementa:

> Ação civil de reparação de danos *ex delicto* - Ministério Público - Atuação como substituto processual - Art. 68 do CPP - Acordo homologado - Aquiescência da mãe da menor substituída - Inconformismo do órgão substituto - Anulação do ato homologatório - Recurso não provido.
>
> - O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil, em favor de pessoa necessitada, na forma do art. 68 do CPP.
>
> - Se o acordo homologado satisfaz parte das pretensões argüidas em prol da parte substituída (danos materiais), não havendo, quanto ao mais, certeza de que os malefícios temidos haverão de concretizar-se, e em que extensão, se tal se der (danos morais, na modalidade de estéticos), não deve ser afastada a legítima aspiração da responsável pela menor (sua mãe), de se compor com a outra parte, embora se reconhecendo a excelência das intenções do órgão dito substituto (fls. 159).

Foram interpostos embargos infringentes, não acolhidos, assim:

> Ementa: Acordo firmado com anuência da representante legal da menor e homologado por juiz - Não-concordância do Ministério Público - Ausência de prejuízo para a parte - Inocorrência de nulidade processual - Embargos infringentes improvidos.
>
> - Entende-se de extremado rigor e apego à forma a pretensão de ineficácia de acordo, apenas por não ter concordado com seus termos o Ministério Público, uma vez que firmado e expressamente aceito pela mãe - representante

legal da menor -, acatado e homologado por Juiz de Direito e não se vislumbrando qualquer prejuízo para a parte.

- Não há por que decretar-se nulidade do feito ou do ato em caso de não-ocorrência de prejuízo (fls. 196).

Opostos embargos de declaração foram rejeitados:

Ementa: Embargos declaratórios - Ausência da alegada obscuridade - Divergência com o entendimento do acórdão - Rejeição - Não verificada a alegada obscuridade, a mera divergência da parte com o entendimento e a conclusão contidos no acórdão não constitui embasamento a embargos declaratórios. Não se pode pretender, via oblíqua, a reforma do acórdão, com a revisão das questões de fato e de direito, aqui novamente discutidas (fls. 210).

Inconformado, apresenta o Ministério Público do Estado de Minas Gerais recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, suscitando violação ao art. 6º do CPC e ao art. 68 do CPP.

Sustenta o recorrente que, como substituto processual, postulando, em nome próprio, direito alheio, é o titular do pólo ativo da demanda e, sendo assim, não pode, sem sua anuência, prosperar o acordo firmado nos presentes autos, ainda que com a aceitação da representante legal da criança.

Admitido o recurso (fls. 231-233), ascenderam os autos a esta Corte, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do especial (fls. 239-245).

É o relatório.

**Voto**

*O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator)* - A jurisprudência majoritária desta Corte, amparada em interpretação levada a efeito pelo STF, bem como a doutrina dominante afirmam ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil *ex delicto*, como substituto processual, nos casos em que os lesados são pessoas pobres, quando na comarca seja insuficiente ou não exista Defensoria Pública.

Nesse sentido, confira-se o precedente da Corte Especial:

Direito Processual. Constitucional. Ministério Público. Ação civil *ex delicto*. Legitimidade. CPP, art. 68. Inconstitucionalidade progressiva declarada pelo STF. Embargos de divergência

- 1. Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter afastado, dentre as atribuições funcionais do Ministério Público, a defesa dos hipossuficientes, incumbindo-a às Defensorias Públicas (art. 134), o Supremo Tribunal Federal consignou pela inconstitucionalidade progressiva do CPP, art. 68, concluindo que 'enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista' (RE nº 135.328-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 1º.08.94).

- 2. Precedentes do STF e do STJ.

- 3. Embargos rejeitados (EREsp 232.279/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, *DJU*, de 04.08.03).

No mesmo sentido e muito elucidativo, até porque oriundo também do Estado de Minas Gerais, o voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp nº 68.275/MG:

Sobre o mérito do recurso, esta Turma tem reconhecido a legitimidade do Ministério Público para promover ação de reparação de danos decorrentes de ato ilícito, quando se trata de vítima desprovida de recursos e ainda não instalada no Estado a Defensoria Pública em condições de atender a tempo e modo a essas pretensões. Só o fato de a parte ter ido à procura do Dr. Promotor Público para o propositura da ação faz presumir a inexistência ou a insuficiência de outro serviço. Ademais, como demonstrou o Dr. Subprocurador da República, a Defensoria Pública no Estado de Minas Gerais somente foi organizada em 1998, muito depois do ajuizamento pedido.

Partindo dessa premissa, a súplica em exame não merece acolhida.

Com efeito, está patenteado tanto pela decisão monocrática como pelo acórdão que o acordo oferecido pelo réu e aceito pela mãe (representante legal) da criança, antes de causar prejuízo, representa verdadeiro reconhecimento do pedido inicial formulado pelo *Parquet*, restando atendidos os interesses do incapaz em espectro maior do que o pretendido.

Nesse contexto, entender nulo o acordo celebrado representa excessivo apego às formalidades e enseja, em última *ratio*, contradizer e desprezar a melhor interpretação acerca do tema, pois, como visto, o Ministério Público, apesar de se apresentar como substituto processual, funciona, no fundo, apenas e tão-somente, como um advogado, um defensor dos humildes e necessitados. Atendidos, na espécie, os interesses destes últimos, o acordo tem validade.

Por isso os bem-lançados fundamentos da decisão do Juízo de primeiro grau de jurisdição, *verbis*:

> *Ab initio*, é sabido e ressabido que o digno e ilustrado Representante do Órgão *Du Parquet*, nestes autos como representante no pólo ativo, nada mais é do que o advogado da mãe da infante C., e, sendo assim, *data venia*, ao meu aviso há de prevalecer a palavra da mãe da infante, que declarou aceitar o acordo, *ex vi*, do artigo 5º do CC, como legítima representante de C., e mais, o direito de ação, desde os ensinamentos de Calamandrei, Chiovenda, Pontes de Miranda e outros doutrinadores famosos, quer italianos, quer brasileiros e contemporâneos, é da parte, assim, nada impede a homologação do pacto, mesmo ante a veemência discordância do MP, ante as palavras da mãe biológica da pequenina C. De se gizar mais que o pedido inicial se reflete exatamente nas propostas do réu, ou seja, realização de cirurgias plásticas ou que se fizerem necessárias, fisioterapia, com acréscimo ainda do tratamento psicológico, e finalmente sucumbência, com exceção do dano moral, ficando este excluído do acordo, portanto, tudo que foi pedido à fl. 06 da peça vestibular está sendo proposto para o atendimento por parte do réu, poder-se-ia dizer que estaria, na minha opinião, o réu reconhecendo a procedência do pedido, exceto dano moral, com acréscimos ainda extrapedido como é o caso da oferta de emprego à mãe biológica da criança, num país onde se opera a reinante crise do desemprego, e ainda uma cláusula penal no valor de 100 (cem) salários mínimos hoje vigente no país. Por isso, não vejo que os interesses da pequenina C. não estão sendo atendidos (...) (fls. 129/130).

E também do acórdão recorrido:

Com a análise detida dos autos, não se vislumbra prejuízo à menor ofendida e principal interessada no desate da ação, detentora do direito que se busca, de reparação do dano que sofreu.

Pelos termos do acordo, ficou-lhe assegurado o principal, qual seja, o tratamento reparador dos danos à sua saúde, que, inclusive, já deve estar sendo realizado. A questão, meramente financeira, reveste-se, nas circunstâncias, de posição e qualidade secundárias. Assim, não sendo a questão patrimonial a mais importante, mas sim o bem-estar físico, a recuperação e a saúde da paciente-vítima infantil, este aspecto deve-se sobrepor a qualquer outro.

O cumprimento pronto, fiel, do acordo, certamente, estará garantido com a fiscalização e atuação do diligente representante do Ministério Público, que tem os meios adequados para fazê-lo, incluindo punir o faltoso e desconstituir o avençado, oportunamente.

Sendo maiores e mais relevantes os interesses e direitos da menor, ao caso, subsidiariamente, poderiam ser aplicadas até mesmo as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, numa visão mais ampla do feito.

Assim, embora a regra processual, fria e literal, entende-se de extremado rigor e apego à forma, nas circunstâncias especiais deste caso e deste processo, a pretensão de ineficácia do acordo, apenas por não ter com o mesmo concordado o ilustre representante do Ministério Público, mas sendo firmado e expressamente aceito pela mãe, representante legal da menor, e acatado e homologado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca que ali, tudo indica, também exerce o mister de Juiz da Infância e Adolescência.

Finalmente, não se encontrando prejuízo evidente à menor, na homologação do dito acordo,

inocorre qualquer nulidade, ademais, meramente processual (fls. 199/200).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

**Voto**

*O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente)* - Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, considerando a situação específica do caso, como já havia destacado no EREsp nº 292.974/SP, em que, embora concordando com o então Relator, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sobre a necessidade de homologação judicial e anuência do Ministério Público, ressaltei que devia ser examinada a questão caso a caso, porque, havendo discernimento dos pais e, evidentemente, sendo favorável o acordo ao menor, não haveria por que se invalidar a transação.

No caso dos autos, observa o eminente Ministro Relator, o acordo foi extremamente favorável ao menor, porque contemplava diversas parcelas essenciais à sua recuperação e à indenização das lesões sofridas e, diferentemente do caso do EREsp nº 292.974/SP, em precedente da Segunda Seção, na espécie ora em apreciação, houve homologação do acordo pelo juiz. Não se tratou, portanto, como naquele caso, de uma transação extrajudicial. Aqui, ao contrário, foi feita em juízo. É evidente que o magistrado que homologa o acordo está atento aos direitos do menor e saberia decidir pela não-homologação, acaso nela percebesse desvantagem. O eminente Ministro Fernando Gonçalves bem descreveu as condições dessa transação, mostrando as vantagens para o menor, considerando-se também que um litígio judicial tarda consideravelmente, em razão do acúmulo do processo no Judiciário, e urge que essa recuperação seja feita no mais breve espaço de tempo possível para evitar o agravamento dessas lesões.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial.

**Voto**

*O Sr. Ministro Barros Monteiro* - Sr. Presidente, a situação é um pouco diversa da que foi versada na Segunda Seção, nos Embargos de Divergência nº 292.974, uma vez que aqui o acordo foi celebrado em juízo com a assistência do Ministério Público, só que o representante do *Parquet* não concordou com a proposta feita.

Todavia, é exigível a atuação do Ministério Público para prevenir qualquer ato fraudulento, malicioso que se eventualmente queira praticar contra o interesse do incapaz. Neste caso, está bem elucidado pela decisão recorrida que os interesses dos incapazes foram devidamente resguardados, inclusive, com relação aos danos materiais; houve até a concessão superior ao que fora pleiteado.

Neste caso, a razão assiste ao Ministro Relator em sua exposição, daí por que estou acompanhando o seu voto, não conhecendo do recurso especial.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 18 de maio de 2004. - *Claudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 23.08.2004.)

-:::-

*HABEAS CORPUS* **- DECISÃO DO STJ EFETIVAMENTE DESCUMPRIDA PELO TRIBUNAL** *A QUO* **- COMPETÊNCIA - EX-PREFEITO - ACUSAÇÃO DE DESVIO DE VERBA - INCIDÊNCIA DA LEI 10.628/2002 - COMPETÊNCIA DO TJ PARA JULGAR TAMBÉM OS CO-AUTORES (ART. 78, III, DO CPP)**

**- De acordo com a Lei 10.628/02, o Tribunal de Justiça passa a ser o competente para julgamento de processo-crime contra ex-prefeito.**

**- Ordem concedida para o fim de determinar o julgamento pelo Tribunal de Justiça.**

*HABEAS CORPUS* Nº 36.471-SP - Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Impetrante: Evandro Demetrio. Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Domingos Antônio Fortunato Júnior.

**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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator". Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 28 de setembro de 2004 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Relator.

**Relatório**

*O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator)* - Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial, às fls. 65/66, *in verbis*:

> Trata-se de ordem de *habeas corpus* (*vide* fls. 02/04), com pedido de liminar, impetrada em favor de Domingos Antônio Fortunato Júnior, ex-Prefeito de Bariri/SP, em face da decisão de fl. 52, prolatada, em 08.01.2004, pelo egrégio Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que teria negado cumprimento ao *decisum* prolatado por esse colendo STJ, em 19.08.2003, nos autos do *HC* 23.640/SP, o qual estabeleceu, em decorrência da edição da Lei 10.628/2002 e nos termos do acórdão acostado às fls. 36/41, a competência do colegiado estadual para processar e julgar o ora paciente, denunciado, juntamente com Edson da Silva e Luíz Antônio Morales, como incurso nas sanções do art. 1º, I, do DL 201/67 c/c os arts. 29, *caput*, 61, II, *g,* e 69, *caput*, do CP.
>
> 02. Pugna o impetrante pela determinação de imediato cumprimento do *decisum* proferido por essa emérita Corte Superior e ainda pela extensão desta decisão aos co-réus, a fim de que todos os três denunciados sejam processados e julgados pelo Tribunal de Justiça paulista.
>
> 03. O pedido de liminar foi concedido às fls. 57/58, tendo sido sobrestada a eficácia do ato ora impugnado e ordenado o processamento da ação penal perante o TJ/SP, conforme deliberado no *HC* 23.640/SP.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República, acaso superada a barreira do conhecimento, pela concessão do *writ*.

É o relatório.

**Voto**

*O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator)* - Não assiste razão ao paciente.

A il. Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, examinou a questão de forma irrepreensível, *in verbis* (fls. 66/70):

> 04. Preliminarmente temos a observar que o *writ* não merece ser conhecido, porque o objeto da presente impetração versa sobre descumprimento, pelo Tribunal Estadual, de decisão exarada pelo STJ e tal pretensão deve ser apreciada em sede de reclamação, *ex vi* o art. 105, I, *f*, da CF e arts. 187 e ss, do RISTJ.

Nesse sentido, são vários os precedentes dentre os quais, *mutatis mutandis*, destacamos, *verbis*:

Criminal. *HC*. Estelionato. Apelação. Não-apreciação das teses defensivas. Novo julgamento da apelação ministerial determinada por esta corte ao conceder a ordem em *writ* anteriormente impetrado. Alegação de que as teses não teriam sido enfrentadas. Reiteração de pedido já concedido. Impropriedade da via eleita. Cabimento de possível reclamação. Não-conhecimento. - I. Hipótese em que o impetrante destaca que não teria sido cumprida a determinação desta Corte, proferida em *writ* anteriormente impetrado, de realização de novo julgamento do recurso do apelo ministerial, com a devida apreciação das teses defensivas apresentadas em sede de contra-razões. - II. Questão já decidida por esta Corte, que concedeu *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor do paciente. - III. Pretensão que deve ser analisada em sede de reclamação. - IV. A via da reclamação é por demais específica, sendo cabível para preservar a competência desta Corte, bem como a autoridade de suas decisões, em caso de descumprimento de determinação judicial ou de cumprimento em desacordo com os limites do julgado. - V. *Writ* não conhecido (*HC* 24.716/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 25.08.2003, p. 335).

'*Habeas corpus*. Tendo sido deferido pedido de extensão por essa eg. Corte acerca do tema aqui tratado e havendo discordância pelo Tribunal *a quo*, cabível é a reclamação. Ordem não conhecida' (*HC* 28.956/MA, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 13.10.2003, p. 391).

05. Inobstante, acaso superada a barreira para a admissibilidade deste *habeas corpus*, no mérito, consoante já assinalou o DD. Relator ao decidir a liminar, assiste razão ao postulante, vez que a decisão dessa ínclita Corte Superior de Justiça, que diz respeito apenas ao paciente, efetivamente restou descumprida pelo Tribunal *a quo*.

06. Com efeito, o ato ora atacado assim dispôs, *litteris*: (fl. 52)

'(...) No dia 13 de agosto do corrente ano o egrégio Órgão Especial desta colenda Corte, ao apreciar os incidentes de inconstitucionalidade nas Ações Penais nº 65.288-0/9, Relator o eminente Desembargador Paulo Shintate, e nº 102.930-0/8, Relator o douto Desembargador Flávio Pinheiro, por votação unânime, em ambos os casos, declarou inconstitucional o parágrafo primeiro do artigo 84 do Código de Processo Penal, cuja redação havia sido dada pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002.

E, nos termos do parágrafo 2º do artigo 658 do Regimento Interno deste Tribunal, os vv. acórdãos acima mencionados, porque foram julgados por unanimidade, constituem decisão vinculativa para os casos análogos, não se podendo julgar, por conseguinte, em sentido contrário.

Assim sendo, determino a remessa dos presentes aos autos ao Juízo de Primeira Instância, que é o competente para julgar o processo. (...)'

07. E do acórdão proferido por essa Corte Superior, que inclusive acolheu *in totum* a promoção ministerial da lavra desta signatária, consta que, *verbis*: (fl. 38)

'(...) No tocante à competência instituída pela Lei 10.628/02, há de se reverenciar a ponderação ministerial, *verbis* (fls. 148/9):

'Preliminarmente temos a observar que, com a edição da Lei 10.628/2002, o Tribunal de Justiça estadual retomou sua competência para processar e julgar ex-prefeito por desvio de verba pública ocorrido no período de cumprimento do mandato municipal.

É que a lei em referência, que estatui regras de direito processual de aplicação imediata aos processos em curso, prorrogou a competência por foro privilegiado por prerrogativa de função, mesmo quando findo o mandato eletivo das autoridades, na hipótese de serem acusadas de ilícitos penais, crimes de responsabilidade ou prática de atos de improbidade administrativa.

Ante o exposto, concedo, de ofício, a ordem para o fim de determinar o julgamento do processo pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente a partir da edição da Lei 10.628/02. (...)'.

08. Destaque-se, ademais, que não poderia ser outro o raciocínio, porquanto, conforme precisamente salientou o DD. Relator, '... o Plenário do eg. STF expressou a orientação de que até o julgamento da ADIn 2.797, a atual redação do art. 84 do CPP compõe o ordenamento jurídico pátrio, permanecendo vigente em decorrência

da negativa do prévio provimento formulado na medida cautelar...' (fl. 58).

09. De outra banda, ainda que não tenha sido o tema apresentado à instância pretérita, mas por consubstanciar matéria de ordem pública, qual seja: competência absoluta do Juízo, que pode, portanto, ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, o pedido de extensão do *decisum* superior aos co-réus, para que todos os denunciados sejam processados e julgados pelo Colegiado Estadual, é de ser deferido, com fulcro no art. 78, III, do CPP.

Nada há que ser modificado nas doutas razões expostas pelo *Parquet* Federal.

Colaciono, em reforço à tese esposada, os seguintes precedentes:

*Habeas corpus*. Processual Penal. ECA. Prostituição e exploração de menores. Prisão preventiva. Fundamentação. Questão prejudicada. Envolvimento de Promotor de Justiça. Conexão. Continência. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. Extensão aos demais co-réus.
- Revogada a prisão preventiva do paciente, resta superada a alegação de inexistência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.
- Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (art. 78, III, do CPP), estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem de foro especial por prerrogativa de função. Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal.
- *Writ* prejudicado em parte e parcialmente concedido (*HC* 22.066/MG, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 09.12.2002).

Constitucional. Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. 'Escândalo da Previdência'. Crimes de quadrilha e peculato praticados contra o INSS. Crime imputado a juiz de direito. Competência do Tribunal de Justiça. Competência do Tribunal de Justiça para julgar demais acusados. CF, art. 96, III. CPP, art. 78, III.
- I. Competência do Tribunal de Justiça para julgar ação penal em que figure juiz de direito como um dos acusados. CF, art. 96, III.
- II. Competência do Tribunal de Justiça para julgar demais acusados, tendo em vista os princípios da conexão e continência e em razão da jurisdição de maior graduação. CPP, art. 78, III.
- III. *HC* indeferido (*HC* 74.573-3, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 30.04.98).

Competência. Crime doloso contra a vida. Atracão por conexão do co-réu ao foro por prerrogativa de função. - 1. Tendo em vista que um dos denunciados por crime doloso contra a vida é desembargador, detentor de foro por prerrogativa de função (CF, art. 105, I, *a*), todos os demais co-autores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, por força do princípio da conexão. Incidência da Súmula 704/STF. A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes. - 2. *HC* indeferido (*HC* 83.583/PE, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 20.04.2004).

Ante o exposto, concedo a ordem para o fim de determinar o julgamento do processo pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, órgão competente a partir da edição da Lei 10.628/02, como já deliberado no *HC* 23.640/SP, inclusive no que pertine aos co-réus.

É o meu voto.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 28 de setembro de 2004. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJ* de 25.10.2004.)

-:::-

*HABEAS CORPUS* **- PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR - RÉU FORAGIDO - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PRECEDENTES DO STJ**

**- 1. O fato de o paciente encontrar-se foragido do distrito da culpa, há quase sete anos após a prática do delito, demonstra a sua vontade de se furtar à aplicação da lei penal e obstruir o regular andamento da instrução criminal. Precedentes do STJ.**

**- 2. O acusado deve, primeiramente, apresentar-se à Justiça e demonstrar o seu firme propósito de não mais tumultuar o regular andamento do feito para, após, pleitear a revogação da medida cautelar ao Juízo da comarca, porquanto, consoante se extrai dos autos, o paciente somente manifestou a sua intenção de se entregar depois de ter sido descoberto o local de seu paradeiro, graças às diligências realizadas pela Polícia por determinação do magistrado condutor do processo-crime.**

**- 3. Ordem denegada.**

*HABEAS CORPUS* Nº 37.663-MG - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Impetrante: Dalci Ferreira dos Santos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Antônio Sanches da Silva Filho (Preso).

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília-DF, 28 de setembro de 2004 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

**Relatório**

*Ex.ma Sr.ª Ministra Laurita Vaz* - Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Dalci Ferreira dos Santos, em favor de Antônio Sanches da Silva Filho, preso e denunciado pela prática, em tese, do crime de homicídio, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar do ora paciente.

O *decisum* ora atacado restou assim ementado:

> *Habeas corpus*. Decreto de prisão desprovido da fundamentação exigida. Inocorrência. Denegaram a ordem (fls. 253/255).

O impetrante alega, em suma, que o édito constritivo de liberdade é nulo pois carece de fundamentação legal. Aduz, para tanto, que o paciente não mais pode ser considerado foragido da Justiça, pois este pretende apresentar-se em juízo após a revogação do édito constritivo de liberdade.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

> *HC*. Processual Penal. Homicídio simples. Prisão preventiva. Revogação. Art. 312, CPP. Impossibilidade. - Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que a segregação cautelar do réu se justifica para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

- Pela denegação da ordem (fls. 262/264).

É o relatório.

**Voto**

*Ex.ma Sr.ª Ministra Laurita Vaz (Relatora)* - A impetração não merece acolhida.

Observa-se, da acurada leitura dos autos, que a necessidade da prisão preventiva, *in casu*, faz-se presente, porquanto o paciente, logo após a prática do delito (homicídio), evadiu-se do distrito da culpa e, ainda, depois de quase sete anos do fato (fls. 15/16), encontra-se foragido da Justiça.

É, aliás, o que se extrai das razões de decidir do acórdão ora atacado:

> Contrariando o que foi alegado pelo i. impetrante, o ato que decretou a prisão preventiva do paciente não é despido de fundamentação, constando, inclusive, que o faz para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, por estar o paciente foragido da Justiça (fl. 256).

Ademais, como asseverou o Juízo de Direito da Comarca de Bonfinópolis de Minas:

> a verdade é que o réu se encontra foragido há quase 07 (sete) anos, furtando à aplicação da lei. Não há falar em ilegitimidade do decreto de prisão do réu que continua foragido (fl. 232).

Com efeito, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o fato de que o acusado se encontra foragido do distrito da culpa, desde a prática do crime, demonstra a sua vontade de se furtar à aplicação da lei penal e obstruir o regular andamento da instrução criminal.

Nesse sentido, confira-se:

> Ementa: Processo Penal - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Necessidade - Paciente que se encontra foragido
> - É justificável a prisão preventiva para garantir o bom andamento da instrução criminal e aplicação da lei penal, mormente quando o acusado se encontra foragido.
> - Recurso desprovido (R*HC* nº 15.446/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 28.06.2004).
>
> Ementa: *Habeas corpus*. Crime hediondo. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Réu foragido. Ordem denegada
> - 1. O fato de estar o paciente foragido, comprometendo o andamento da ação e a aplicação da lei penal, é suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva.
> - 2. Circunstâncias pessoais do acusado, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não são bastantes para afastar a necessidade da custódia cautelar, caso presentes os requisitos que a autorizem.
> - 3. *Habeas corpus* denegado (*HC* nº 30.153/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ* de 07.06.2004).
>
> Ementa: Processo Penal - Roubo qualificado e formação de quadrilha - Prisão preventiva - Necessidade - Paciente que se encontra foragido
> - É justificável a prisão preventiva para garantir o bom andamento da instrução criminal e aplicação da lei penal, mormente quando o acusado se encontra foragido.
> - Recurso desprovido (R*HC* nº 14.961/PA, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 24.05.2004).

Por fim, impende dizer que, *primeiro*, deve o acusado se apresentar à Justiça e demonstrar o seu firme propósito de não mais tumultuar o regular andamento do feito para, *após*, pleitear a revogação da medida cautelar ao Juízo da comarca, porquanto, consoante se extrai dos autos, *o paciente somente manifestou a sua intenção de se entregar depois de ter sido descoberto o local de seu paradeiro, graças às diligências realizadas pela Polícia por determinação do Magistrado condutor do processo-crime, in verbis*:

> O réu só foi encontrado depois de efetuadas diversas diligências através de celular (...) (fl. 231).
>
> MM. Juiz,
>
> Em atenção ao Ofício 423/2003, datado de 21.05.2003, informamos a V. Ex.ª que localizamos em nossos registros o cadastro do Senhor Antônio Sanches Silva Filho, portador do CPF 720.334.016-34, figurando como usuário do acesso celular card (31) 9944-3005, com

endereço na Av. João Pinheiro, 7309 - Bairro Bortolan - Poços de Caldas - MG (fl. 151).

Certifico e dou fé que em cumprimento ao R.M. expedido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas-MG, contra Antônio Sanches, no Processo nº 58.799-1, e aí dirigi-me em diligência na Av. João Pinheiro, nº 7309, e aí *Deixei de Intimar* o Sr. Antônio Sanches uma vez que no local mora o Dr. José R. Santini que informou que *o requerido trabalha de forma eventual* na sua casa e no momento não está trabalhando. Mas que no começo da semana, *deverá trabalhar na grama* (fl. 194) (grifei).

Ante o exposto, com amparo nos precedentes acima colacionados, denego a ordem ora postulada.

É como voto.

**Certidão**

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem".

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 28 de setembro de 2004. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJ* de 25.10.2004.)

-:::-

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## PENSÃO - LIMITE

**- A norma inserta na Carta Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão "até o limte estabelecido em lei" do § 5º do artigo 40 do Diploma Maior refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. Longe está de revelar permissão a que o legislador ordinário limite o valor da pensão a ser percebida - precedente: Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 274-6/DF, cujo acórdão foi publicado em 3 de dezembro de 1993.**

## AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA

**- Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 262.841-2/SP - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Agravante: Rede Ferrovirária Federal S.A. - RFFSA (em liquidação). Advogados: Gustavo Andére Cruz e outros. Agravados: Odette Tonelli e outros. Advogados: Marco Tullio Bottino e outros. Agravado: Estado de São Paulo. Advogada: PGE-SP - Maria Tereza Mangullo.

**Acórdão**

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 29 de junho de 2004 - *Marco Aurélio* - Relator.

**Relatório**

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* - Ao negar acolhida ao pedido formulado no agravo, evoquei os precedentes do plenário exsurgidos com o julgamento dos Mandados de Injunção nºs 274, 211, 257 e 263, mediante os quais se assentou que a pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do falecido (folhas 578 e 579).

Com a peça de folhas 582 a 585, a Rede Ferroviária Federal sustenta que a norma inserta no § 5º do artigo 40 da Carta Política da Repúlica remete a teto fixado em lei e, no caso concreto, o artigo 200 do Estatuto dos Ferroviários estipula estar a pensão limitada a 80% do que percebido pelo pessoal da ativa. Requer a reforma da decisão sob a pena de configurar-se negativa de prestação jurisdicional.

Os agravados, a par de instados a manifestarem-se, permaneceram silentes (certidão de folha 588).

É o relatório.

**Voto**

*O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Na interposição deste agravo, foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça está subscrita por profissionais da advocacia credenciados e foi protocolada no qüinqüídio. Conheço.

No mérito, as razões desenvolvidas pela agravante não infirmam a decisão atacada, nos seguintes termos:

> Pensão - Limite - Artigo 40, § 5º, da Constituição Federal - Agravo desprovido.

- 1. A matéria de fundo constante do recurso extraordinário está pacificada no âmbito desta Corte (Mandados de Injunção nºs 211, 263, 257 e 274), restando decidido que o § 5º do artigo 40 da Constituição Federal assegura a pensão em valor correspondente à totalidade do que percebido pelo servidor falecido, quer a título de vencimentos, quer de proventos.

O texto constitucional mostra-se, até mesmo, redundante, no que revela que a pensão deve corresponder 'à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (...)'. Por isso mesmo, descabe cogitar da exclusão desta ou daquela parcela, pouco importando quer a roupagem que possua, quer a destinação que lhe é própria. O que cumpre indagar é se o servidor falecido a recebia. Mostrando-se afirmativa a resposta, não há como excluí-la dos cálculos da pensão, a menos que se coloque em plano secundário a norma de regência:

O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior (§ 5º do artigo 40 da Constituição Federal na redação primitiva).

A referência ao preceito do parágrafo anterior não implica o esvaziamento do direito. Ao contrário, revela que este pode vir a ser acrescido mediante a extensão de benefício outorgado, após o falecimento e, portanto, a aquisição do direito à pensão, ao servidor. O objetivo da norma é único, ou seja, evitar dupla perda, a sentimental e a financeira, pelo dependente, cujo sustento decorria do que percebido pelo servidor.

- 2. Conheço do pedido formulado neste agravo, porque atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes, negando-lhe, no entanto, acolhida.

Os preceitos constitucionais assegurados de direitos tiveram aplicação imediata alcançando as situações jurídicas em curso. Reitere-se o que se contém no § 1º do artigo 5º da Carta de 1988:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Por tais razões, nego provimento a este agravo regimental e imponho à agravante a multa de 5% sobre o valor da causa devidamente corrigido, a reverter em favor dos agravados.

É o meu voto.

**Extrato de ata**

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 29.06.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

*Ricardo Dias Duarte* - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 10.09.2004.)

-:::-

## AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPTU PROGRESSIVO - MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - IMPOSSIBILIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECLARAÇÃO DE EFEITOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA

**- 1. IPTU. - Alíquota progressiva. - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a estipulação de alíquotas diferenciadas.**

**- 2. Ação de repetição de indébito. Efeitos. - A questão não foi devidamente prequestionada e não foram opostos embargos de declaração. Incidência das Súmulas 282 e 356-STF.**

**- 3. Taxa de iluminação pública. Incidência da Súmula 670/STF, que veda a remuneração mediante taxa, tendo em vista o serviço de iluminação pública.**

**- 4. Taxa de coleta de lixo e limpeza pública. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser legítima a cobrança quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar.**

**- Agravo regimental a que se nega provimento.**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 478.398-4/RJ - Relator: Ministro EROS GRAU

Agravante: Município do Rio de Janeiro. Advogado: Lêo Bosco Griggi Pedrosa. Agravado: Victor Fernando Carreira Polônia. Advogado(a/s): Karina de Almeida Cito e outros(a/s).

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeria Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento.

Brasília-DF, 31 de agosto de 2004. - *Eros Grau* - Relator.

**Relatório**

*O Senhor Ministro Eros Grau* - O Município do Rio de Janeiro interpõe agravo regimental contra decisão proferida pelo Ministro Nelson Jobim que negou seguimento ao agravo com fundamento em precedentes desta Corte que vedam a progressividade de alíquotas do IPTU, em função da capacidade econômica do contribuinte e obstam a cobrança das taxas de coleta de lixo e limpeza pública (TCLLP) e de iluminação pública (TIP).

2. Sustenta que a exação cobrada pela municipalidade não é progressiva. Entende que não há vedação constitucional à cobrança do IPTU com base em alíquotas proporcionais e diferenciadas.

3. Por outro lado, afirma que, mesmo reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do IPTU do município, deve ser rechaçado o pleito de repetição de indébito, uma vez que a declaração de invalidade da lei local somente poderia produzir efeitos *ex nunc*.

4. Quanto às taxas, alega que o serviço foi efetivamente prestado em benefício e que a repartição dos valores auferidos ensejaria verdadeiro enriquecimento ilícito em desfavor da Administração Pública.

5. Requer, portanto, o provimento do presente agravo, para que o recurso extraordinário seja admitido.

6. Anoto que este processo me foi redistribuído em 05 de julho do ano corrente, nos termos do artigo 38 do RISTF.

É o relatório.

**Voto**

*O Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - A decisão recorrida não merece reforma.

2. A orientação desta Corte assenta que "Sendo o IPTU espécie tributária de natureza real, a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a sua cobrança" (RE 153.771, *RTJ*, 162/726).

3. Quanto à alegação de que a declaração de invalidade da lei local somente poderia produzir efeitos *ex nunc*, observo que os artigos constitucionais tidos por violados (artigos 6º e 30, V, VI e VII, da CF) não foram objeto de apreciação explícita pelo Tribunal *a quo* e, ao mesmo tempo, não foram opostos embargos de declaração. Incidem, portanto, as Súmulas 282 e 356-STF.

4. A matéria relativa à TIP, por sua vez, encontra-se pacificada segundo a óptica de que "o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa" (Súmula 670/STF).

5. No que concerne à TCLLP, já se decidiu que não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, como ocorre no presente caso. Nesse sentido, AI (Agr) 487.088, *DJU* de 18.06.2004, entre outros.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

**Extrato de ata**

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Cezar Peluso. Não participaram deste julgamento os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. 1ª Turma, 31.08.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Compareceu o Ministro Joaquim Barbosa para o julgamento de processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

*Ricardo Dias Duarte* - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 17.09.2004.)

-:::-

**- I. DEFESA PRÉVIA: INTEMPESTIVIDADE QUE SE VERIFICA PELA DATA DO RECEBIMENTO DA PEÇA NO PROTOCOLO DO JUÍZO COMPETENTE, SENDO IRRELEVANTE A POSTAGEM NO CORREIO SE HAJA FEITA NO PRAZO.**

**- II. DEFESA: INTEMPESTIVIDADE: INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS NÃO REQUERIDA NA FASE DO ART. 499: PRECLUSÃO.**

**- Em tese, pode o juiz - não obstante a falta da defesa prévia ou sua intempestividade - decidir pela inquirição de testemunhas que entenda útil à instrução da causa: mas a parte que não a tenha requerido na oportunidade do art. 499, Código de Processo Penal, não pode se insurgir se o magistrado não a determinou de ofício.**

*HABEAS CORPUS* Nº 81.847-1/SP - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Paciente: Nelson Almeida Taboada. Impetrantes: Stênio José Galvão Pinheiro de Lemos e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2004. - *Sepúlveda Pertence* - Relator.

**Relatório**

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* - O paciente responde a processo criminal por imputação de infrigência dos arts. 4º e 5º da Lei 7.492/86, em curso na Justiça Federal de São Paulo.

Denegada sucessivamente a ordem pelo TRF e pelo STJ, segue-se a presente impetração ao Supremo, da qual extraio:

> Após a realização do seu interrogatório, o paciente retornou à Cidade de Salvador, onde reside, remetendo, por via postal, a sua defesa prévia a fim de ser anexada ao processo-crime a que responde na Comarca de São Paulo.

> Ocorre que, não obstante o paciente ter postado pelo correio a sua defesa prévia no curso do prazo legal, como reconhece o próprio e. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região* na ementa proferida, houve uma desencontro na entrega da mesma e dos documentos, coincidindo com o período em que a Justiça Federal se encontrava em recesso, pelo menos aquela unidade onde funciona a 3ª Vara Criminal, segundo afirmado mesmo pelo MM. Juiz Federal titular da Vara em suas informações, consoante se depreende do acórdão ora guerreado.
> Entretanto, tal circustância, que, sem dúvida, constitui força maior capaz de impedir a entrega da referida peça dentro do prazo, não foi considerada pelo Magistrado de 1º grau, o que ensejou a impetração da ordem de *habeas corpus* para o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
> (...)
> Por demais sabido, e contra isso não se insurge o paciente, que a defesa prévia deve ser apresentada no tríduo legal a contar do interrogatório do réu, a teor do que dispõe o art. 395 do Código de Processo Penal.
> E disso cuidou a Defesa, providenciando a postagem e a remessa da petição de defesa prévia dentro do prazo legal, não sendo a mesma juntada aos autos tempestivamente, por mero desencontro, haja vista que se tratava de período de recesso da Justiça Federal, o que fez com que os Correios, por seu estafeta, retornasse à repatição no dia 07.04.99.
> A decisão ora atacada ratificou o despacho de 1º grau, ao tempo em que violou, data máxima vênia, o texto constitucional, dessagrando princípios basilares do Processo Penal, frustrando ao réu o exercício do seu direito de defesa, na medida em que não lhe foi permitida a oitiva das suas testemunhas, ocasionando-lhe, destarte, incontestáveis prejuízos, maculando o feito pela nulidade absoluta.

Pretende-se ofendida ainda a isonomia de tratamento entre os co-réus, dado que a um deles foi devolvido o prazo para a defesa e as testemunhas por outra indicadas foram ouvidas, não obstante a intempestividade do oferecimento do rol.

O acórdão do STJ, aqui impugnado, da lavra do il. Ministro Fernando Gonçalves, recebeu esta ementa - fl. 82:

> - 1. Não se erige em causa de nulidade a ausência da defesa prévia do art. 395 do Código de Processo Penal, resultante do oferecimento a destempo e, também, a falta de arrolamento de testemunhas, providências que, segundo o entendimento pretoriano, retratam uma opção, e não uma obrigação. A verificação mais se acentua quando do indeferimento da juntada a parte não recorre e nem reitera o pedido na fase do art. 499 do CPP.
> - 2. Ordem denegada.

A Procuradoria-Geral da República, pelo il. Subprocurador-Geral Raimundo de Bonis, opina no sentido do indeferimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

**Voto**

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator)* - O tratamento aparentemente desigual dispensado ao paciente está claramente explicado no acódão do TRF, *verbis* - fl. 22:

> Da análise dos documentos que instruíram as informações prestadas pela digna autoridade impetrada, constata-se que foi deferida a devolução do prazo para apresentação da defesa prévia à defensora dativa do co-réu Jarbas Ferreira Lira, conforme cópia do despacho constante de fl. 54.
> Tal providência foi motivada no fato de que este acusado possuía defensor constituído à época de seu interrogatório, que compareceu ao ato e de lá saiu intimado para a apresentação da defesa prévia, conforme assinatura constante do termo juntado à fl. 55.
> Contudo, houve a posterior nomeação de defensor dativo a este réu, de maneira que plenamente justificada a intimação do novo defensor nomeado e a abertura de vista para o oferecimento da defesa prévia.
> Não se diga também na equivalência de situações em relação à co-ré Maria Vasconcelos Tavares, cuja defesa prévia também foi intempestiva, mas seu defensor postulou e teve deferido seu pedido de reconsideração da decisão, com o que foi admitida a oitiva das testemunhas arroladas em sua defesa prévia, mas mediante a apresentação destas em juízo, independentemente de intimação (fl. 43).
> Desta forma, não há que se argüir com ofensa ao princípio da isonomia na hipótese, pois o pressuposto do lógico do primado da isonomia é paridade das situações sujeitas a *discrimen*, o que não ocorreu na hipótese, já que o defensor

dativo do co-réu Jarbas Ferreira Lira não esteve presente na audiência de seu interrogatório, ao contrário do defensor do ora paciente, que compareceu à audiência de seu interrogatório e dela saiu regularmente intimado para a apresentação da defesa prévia de seu constituinte.

Não escusa a intempestividade da defesa prévia do paciente que - correndo o processo em São Paulo - a petição haja sido postada em Salvador no prazo legal, aliás, no último dia dele (fl. 25): a tempestividade se verifica conforme a data do protocolo no juízo da causa.

Certo, em tese, pode o juiz - não obstante a falta da defesa prévia ou sua intempestividade - decidir pela inquirição de testemunhas que entenda útil à instrução da causa: mas a parte que não tenha requerido na oportunidade do art. 499, C. Pr. Penal, não pode insurgir-se se o magistrado não a determinou de ofício.

Finalmente, eventual nulidade da instrução estaria coberta pela preclusão, pois não suscitada nas alegações finais (C. Pr. Penal, art. 571, II, c/c art. 572, I).

Denego a ordem: é o meu voto.

**Voto**

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* - Senhor Presidente, duas são as causas de pedir no *habeas corpus*. A primeira é ligada ao empecilho, estranho à vontade do réu, para a chegada da defesa prévia ou das alegações escritas, como previsto no artigo 395 do Código de Processo Penal, no juízo competente, já que remetida a peça da Bahia. Estar-se-ia em pleno recesso, considerado o prazo assinado no artigo 395. A segunda diz respeito à quebra, à violência ao princípio isonômico, no que o prazo teria sido devolvido ao co-réu.

Improcede o pedido formulado na impetração, porquanto a defesa de que cuida o artigo 395 não surge como obrigatória. Tanto é assim que o artigo 396 preceitua:

> Art. 396. Apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas, devendo as da acusação ser ouvidas em primeiro lugar.

Já o artigo 401, parágrafo único, versa sobre termo inicial diverso para interrogatório das testemunhas e dispõe:

> Art. 401. (...)
> Parágrafo único - Esses prazos '- de quarenta dias -' começarão a correr depois de findo o tríduo da defesa prévia, ou, se tiver havido desistência, da data do interrogatório ou do dia em que deverá ter sido realizado.

Se se houvesse concretizado a inobservância de norma imperativa quanto ao exercício de direito de defesa, o defensor teria articulado o tema de imediato. Não o fez. Deixou transcorrer o período substancial de dois anos, para, então, em verdadeira estratégia, visando ao retorno ao *statu quo ante* - a nulidade do processo criminal -, ferir o tema.

A nulidade é relativa, a teor do disposto no artigo 572 do Código de Processo Penal, e não se tem como configurado o óbice, do fechamento do foro, no tocante à defesa e ao recebimento da defesa.

Tratamento diferenciado não houve na espécie, porquanto diversa a situação do co-réu, sendo que o acórdão prolatado pelo Regional Federal da 3ª Região ainda consigna ter sido aberta oportunidade para se ouvirem testemunhos. Mesmo assim, em que pese a intempestividade da defesa para a audição de testemunhas, que estavam, inclusive, no exterior, quedou silente o réu.

Acompanho Vossa Excelência, indeferindo a ordem.

À revisão de aparte do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence - (Presidente Relator).

**Confirmação de voto**

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Senhor Presidente, tenho uma pergunta: qual a razão da designação do defensor dativo? Foi revelia?

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente e Relator)* - Para o outro?

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Sim.

*O Senhor Minitro Sepúlveda Pertence (Presidente e Relator)* - Não se esclarece.

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Trata-se de réu pobre, necessitado?

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente e Relator)* - Neste caso, não. Trata-se de defensor constituído. O advogado estava presente no interrogatório, foi intimado do prazo de defesa prévia e a postou na Bahia no último dia do prazo.

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Caso se tratasse de réu necessitado, haveria certa dificuldade.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente e Relator)* - Quanto a um dos co-réus, houve nomeação de defensor, já que, por algum motivo, o advogado indicado não atuou. Para esse defensor dativo, reabriu-se o prazo da defesa prévia. Não é o caso. Aqui é defensor constituído.

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Se fosse um defensor público, propriamente dito, teria dificuldade em compatibilizar com a disposição que diz que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Perguntar-me-ia se essa assistência jurídica é integral, não compreendendo a defesa prévia. Mas creio não ser esse o caso.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente e Relator)* - Tenho minhas dúvidas. Já atuei muito na advocacia criminal. Muitas vezes, não é de boa estratégia oferecer a defesa prévia.

*O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto* - Que, em rigor, não é necessária.

Mais uma vez, confirmo o meu voto, acompanhando Vossa Excelência.

**Extrato de ata**

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*.

Unânime. 1ª Turma, 03.02.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

*Ricardo Dias Duarte* - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 23.04.2004.)

-:::-

**AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* - PROCESSO PENAL - DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE LIMINAR - NÃO-CABIMENTO - AGRAVO NÃO PROVIDO**

**- 1. Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que indeferiu o pedido de liminar, por falta de previsão legal.**

**- 2. Agravo não conhecido.**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 83.673-9/RJ - Relator originário: Ministro MARCO AURÉLIO - Relator para o acórdão: Ministro JOAQUIM BARBOSA

Agravante: Ronaldo Lélio Cherman. Advogado: Ronaldo Lélio Cherman. Agravado: Superior Tribunal Militar.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do agravo regimental no *habeas corpus*.

Brasília-DF, 25 de novembro de 2003. - *Joaquim Barbosa* - Redator p/ o acórdão

**Relatório**

*O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Por meio da decisão de folhas 70 e 71, indeferi o pleito de medida acauteladora, consignando:

> Denúncia - Recebimento - Suspensão da medida - Estelionato (artigo 251 do CPM) - Indenização de transporte - Indeferimento da liminar.
>
> - 1. Com a peça de folha 2 a 10, o impetrante-paciente sustenta não configurado o crime do artigo 251 do Código Penal Militar, reportando-se a votos vencidos no âmbito do Superior Tribunal Militar e a pronunciamentos do Ministério Público. Articula com a circunstância de, após o recebimento da indenização de transporte prevista na Lei nº 8.237/91, haver realmente seguido para o Rio Grande do Norte, regressando à Cidade do Rio de Janeiro por motivo de força maior, que fora demonstrada. Diz dos parâmetros envolvidos na espécie, mencionando ato de juízo cível que obstaculizara o desconto da parcela. Cita lição de Magalhães Noronha sobre a configuração do estelionato, afirmando-a ausente quando concorre o direito à parcela. Ressalta que também não se teria fraude ou ardil, porquanto o órgão da Administração 'sabia exatamente o que estava pagando'. Pleiteia concessão de liminar que afaste do cenário jurídico o recebimento da denúncia e informa não se contar ainda com o acórdão por último prolatado pelo Superior Tribunal Militar. Alude mais à prescrição, noticiando transcorrido período superior a sete anos, considerado o fato - recebimento da indenização em abril de 1996 - e a seqüência da denúncia. O pleito final é para que esta seja rejeitada. Aos autos anexaram-se as peças de folhas 11 a 65.
>
> - 2. Até aqui, consta dos autos unicamente o acórdão que implicou o recebimento da denúncia, não havendo sido confeccionado ainda, segundo as próprias razões da impetração, o decorrente dos embargos infringentes. Levando-se em conta as balizas da peça coligida, do acórdão no Recurso Criminal nº 2003.01.007076-5/RJ, verifica-se que a decisão foi proferida a partir do inquérito instaurado, da prova produzida, consignando-se que, na passagem para a reserva remunerada, o paciente informou a quem de direito, repercutindo esse dado no pagamento da indenização, que iria fixar residência na Cidade de Natal. As investigações teriam apurado que o imóvel indicado estava alugado a terceiro. Daí a conclusão - na fase inicial da ação e sem prejuízo de os fatos virem a ser demonstrados em sentido diverso - de que se induzira a Administração em erro, obtendo-se vantagem mediante artifício, mediante ardil, mediante meio fraudulento, com dano para o erário. Em face desses parâmetros, não surge, neste exame preliminar, a inexistência de justa causa. Quanto à prescrição, vale observar que o disposto no artigo 125 do Código Penal Militar revela, como termo primeiro do prazo, o dia no qual o fato que consubstancia o crime de falsidade tornou-se conhecido. Por isso, no acórdão prolatado, refutou-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado, mencionando-se, como data da ciência, 22 de fevereiro de 2000.
>
> - 3. Indefiro a liminar pleiteada.
>
> - 4. Solicitem-se informações ao Superior Tribunal Militar, que deverão vir aos autos acompanhadas do acórdão relativo aos embargos infringentes.
>
> - 5. Publique-se.

Daí o agravo de folhas 75 e 76, no qual o paciente alega que o endereço fornecido como sendo provável residência em Natal servia apenas como referência inicial, não tendo sido firmado qualquer compromisso que o obrigasse a, de fato, ali residir. Sustenta que o endereço foi dado no mês de março de 1996 e que a mudança para a cidade apenas ocorreu em julho seguinte, ocasião em que o imóvel já estava alugado para terceiro. Assevera que nunca se questionou a efetiva

transferência para Natal, mas unicamente o fato de não ter permanecido no local até o ano de 2000. Aduz que "a simples troca do endereço não teria o poder de tornar ilícita a vantagem lícita, de introduzir o dolo ou a fraude onde os mesmos não existiram" (folha 76).

Quanto à prescrição, ressalta que, em se tratando de denúncia de estelionato, delito de natureza patrimonial, o termo inicial é a data do recebimento do numerário - ocorrido em maio de 1996 -, consoante previsto no artigo 125, § 2º, alínea *a*, do Código Penal Militar. Teriam transcorrido, portanto, mais de sete anos.

Por fim, o agravante defende ser "impossível a configuração de estelionato no recebimento de verba lícita, requerida verbalmente, sem qualquer possibilidade de fraude ou ardil e aplicada nos termos da legislação então vigente, pois, como mencionado no *habeas corpus*, nenhuma das elementares do delito do art. 251 do CPM se fizeram presentes" (folha 76). Afirma que a manutenção da conclusão ora impuganda causará novos danos ao paciente, tendo em vista "a iminência da inauguração da ação penal".

Às folhas 80 e 81, foram anexadas as informações solicitadas ao Superior Tribunal Militar. O Presidente da Corte limitou-se a discorrer sobre os fatos: a denúncia efetivada em 27 de janeiro de 2003, pelo crime de estelionato previsto no artigo 251 do Código Penal Militar; a respectiva rejeição em 04 de fevereiro de 2003; a protocolação de recurso criminal pelo Ministério Público; o acolhimento do pedido formulado no recurso para receber a denúncia, em 29 de abril de 2003; a interposição de embargos infringentes pela defesa, os quais não foram providos em 2 de outubro de 2003. Junto à peça vieram os acórdãos proferidos no recurso criminal e nos embargos infringentes.

É o relatório.

**Voto**

*O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. Sob o ângulo da adequação, está-se diante de decisão interculotória que o agravante tem como prejudicial aos respectivos interesses. De início, aplica-se o princípio do processo civil segundo o qual as decisões interlocutórias - artigo 162, § 2º - são impugnáveis mediante agravo - artigo 522, ambos do Código de Processo Civil. Não fora isto, o artigo 317 do Regimento Interno da Corte apenas afasta o agravo regimental nas situações nele previstas, o que não é o caso de indeferimento de liminar em *habeas corpus*. Não seria demasia assentar o enquadramento da espécie no inciso V do artigo 21 do Regimento Interno. O *habeas* é da competência da Turma, sendo que inexiste previsão quanto a ato do relator no campo da cautelar, verificando-se, portanto, a prática em face da urgência e a submissão ao referendo do Colegiado. O que não cabe é simplesmente ter-se como inatacável pronunciamento que resulte, ao menos em tese, no prejuízo do próprio paciente. Há de viabilizar-se o esgotamento da reversão do quadro. A peça, subscrita pelo próprio paciente, foi protocolada no qüinqüíndio. A decisão atacada restou veiculada no Diário de 12 de novembro de 2003, quarta-feira (folha 74), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 14 imediato, sexta-feira (folha 75).

Observe-se o estágio deste *habeas*, a aguardar o crivo final após a manifestação do Ministério Público, já que as informações do Superior Tribunal Militar estão nos autos. Reporto-me ao que lancei como fundamento ao indeferir o pedido de medida acauteladora, a confundir-se com a decisão final, no que envolvido o trancamento da ação. No tocante à prescrição, afastei a relevância tendo em conta não a alínea *a* do § 2º do artigo 125 do Código Penal Militar evocada pelo paciente, mas a alínea *d*. Na alínea *a* aponta-se como termo inicial da prescrição o dia em que o crime se consumou. A regra mostra-se abrangente e é excepcionada pelas alíneas que se seguem, dentre as quais a alínea *d*, a consignar que nos crimes de falsidade o termo inicial da prescrição recai na data em que o fato se tornou conhecido. No mais, as questões referentes à fixação da residência devem ser projetadas no tempo, considerado não só o julgamento da ação, como também o crivo a ser exercido por este Colegiado tão logo o processo revelador

deste *habeas* esteja aparelhado para vir à apreciação definitiva. Desprovejo o agravo.

**Voto**

*O Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Sr. Presidente, não conheço do agravo.

**Extato de ata**

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu do agravo regimental no *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, que lhe negava provimento. Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 25.11.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Delza Curvello Rocha.

*Ricardo Dias Duarte* - p/ Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 23.04.2004.)

-:::-

**CONSTITUCIONAL - PENAL - PROCESSUAL PENAL - NÃO-CULPABILIDADE - PRESUNÇÃO RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - CF, ART. 5º, LVII**

**- 1. O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.**

**- 2.** *HC* **indeferido.**

*HABEAS CORPUS* Nº 83.982-7/RJ - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Paciente(s): Paulo Cesar da Silva Caramez ou Paulo Cesar Silva Carmes. Impetrante: Lúcia Cristina Ronfini. Coator: Superior Tribunal de Justiça

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Nelson Jobim.

Brasília, 23 de março de 2004. - *Carlos Velloso* - Relator.

**Relatório**

*O Sr. Ministro Carlos Velloso*: - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Cesar da Silva Caramez ou Paulo Cesar Silva Carmes, da decisão da 5ª Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça que denegou pedido de *habeas corpus* (*HC* 23.584-RJ), em acórdão assim ementado:

> Ementa: Processo penal - Tráfico ilícito de entorpecentes - Réu condenado pelo tribunal *a quo* - Recurso especial e extraordinário interpostos - Efeito suspensivo - Impossibilidade.
>
> - Esgotadas as instâncias ordinárias e pendente apenas o exame de recurso especial e extraordinário, nada impede a execução provisória da decisão condenatória.
>
> - Precedentes do STF.

- Ordem denegada (fl. 41).

Noticia a impetração que o paciente foi condenado, em grau de apelação, pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à pena de três anos de reclusão, em regime fechado, por infração do art. 12 da Lei 6.368/76. Informa, ainda, que contra essa decisão foram interpostos recursos especial e extraordinário.

Sustenta a impetrante inexistir justificativa para o recolhimento do paciente à prisão, visto que, além de ser primário, possuir residência fixa e emprego lícito, permaneceu em liberdade durante todo o processo e compareceu a todos os atos processuais.

Pede, ao final, a concessão da ordem, para que seja assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Indeferido o pedido de liminar e requisitadas informações (fl. 36), foram elas prestadas pelo eminente Presidente do eg. Superior Tribunal de Justiça, que noticiou que a 5ª Turma daquele Tribunal denegou o pedido de *habeas corpus* (fls. 41/45).

A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Delza Curvello Rocha, opina pela denegação do *writ* (fls. 51/55).

É o relatório.

**Voto**

*O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator)* - A jurisprudência do Supremo Tribunal tem-se orientado no sentido de que a interposição dos recursos extraordinário e especial, que não têm efeito suspensivo, não confere o benefício do recurso em liberdade, o que não constitui afronta à presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição.

É nesse sentido o acórdão proferido pela egrégia Primeira Turma no *HC* 73.151/RJ, Relator Mins. Moreira Alves, assim ementado:

Ementa: - *Habeas corpus*.

- Esta Corte já firmou o entendimento de que o benefício da apelação em liberdade não se aplica com relação aos recursos extraordinário e especial, que não têm efeito suspensivo, o que não é incompatível com a presunção de não-culpabilidade prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

- O Plenário do STF já salientou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) não assegura, de modo irrestrito, o direito de recorrer em liberdade, ressalvando o disposto na Constituição e nas leis dos Estados-Partes.

- *Sursis* negado fundamentalmente.

- Procedência da impetração no tocante à fixação da fiança. Precedentes do STF.

- *Habeas Corpus* deferido, em parte, para que o Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, competente para o julgamento da apelação do ora paciente, arbitrando em favor dele a fiança a fim de que possa ele, se prestada a fiança arbitrada, defender-se solto até o trânsito em julgado da sentença condenatória (*DJ* de 19.04.96).

Outro não foi o entendimento desta egrégia Turma, no julgamento do *HC* 71.443/RJ (*DJ* de 26.06.96), Relator Min. Francisco Rezek (*RTJ*, 159/234), e no *HC* 69.263/SP (*DJ* de 09.10.1992), de que fui Relator para o acórdão:

Ementa: Constitucional. Processual Penal. Prisão. Presunção de não-culpabilidade. CF, artigo 5º, LVII. CPP, art. 594.

1. A presunção de não-culpabilidade até o trânsito em julgada da sentença penal condenatória - CF, artigo 5º, LVII - não revogou o artigo 594 do CPP.

2. *HC* indeferido (*DJ* de 09.10.92).

O Plenário, nos *HC* 72.366/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, *HC* 72.061/RJ e *HC* 74.983/RS, por mim relatados (*DJ* de 26.11.1999, 09.06.1996 e 29.08.1997, respectivamente), reiterou o entendimento.

Do exposto, indefiro o pedido de *habeas corpus*.

**Extrato de ata**

Decisão: A Turma, por votação unânime, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. 2ª Turma, 23.03.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

*Antonio Neto Brasil* - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 23.04.2004.)

-:::-

# ÍNDICE NUMÉRICO

## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais


| NÚMERO | ESPÉCIE | COMARCA | RELATOR: DES. | PÁG. |
|---|---|---|---|---|
| 1.0000.03.402746-6/000 | DúvComp | Betim | Hugo Bengtsson* | 25 |
| 1.0000.04.409399-5/000 | DúvComp | Cláudio | Hugo Bengtsson* | 27 |
| 1.0000.04.409924-0/000 | DúvComp | Januária | Hugo Bengtsson* | 28 |
| 1.0000.03.404553-4/000 | DúvComp | Belo Horizonte | Hugo Bengtsson* | 31 |
| 1.0000.04.408503-3/000 | DúvComp | Belo Horizonte | Hugo Bengtsson* | 33 |
| 1.0000.04.405850-1/000 | MS | Belo Horizonte | Almeida Melo* | 36 |
| 1.0000.00.230210-7/000 | PCCO | Belo Horizonte | Kelsen Carneiro* | 39 |
| 1.0686.01.009718-2/001 | ApCível | Teófilo Otoni | Orlando Carvalho | 45 |
| 1.0024.97.052235-5/001 | Agravo | Belo Horizonte | Orlando Carvalho | 48 |
| 1.0701.98.013861-7/002 | Agravo | Uberaba | Carreira Machado | 51 |
| 1.0024.03.059850-2/001 | ApCível | Belo Horizonte | Carreira Machado | 52 |
| 1.0024.01.088742-0/001 | Agravo | Belo Horizonte | Almeida Melo | 54 |
| 1.0024.03.134048-2/001 | Agravo | Belo Horizonte | Almeida Melo | 57 |
| 1.0000.00.340745-9/000 | Agravo | Belo Horizonte | Lucas S. V. Gomes | 59 |
| 1.0607.02.010595-5/001 | Agravo | Santos Dumont | Lucas S. V. Gomes | 61 |
| 1.0000.00.339957-3/000 | ApCível | Belo Horizonte | Hyparco Immesi | 62 |
| 1.0000.00.343487-5/000 | Agravo | Belo Horizonte | Hyparco Immesi | 66 |
| 1.0000.03.402693-0/000 | CNC | Porteirinha | Brandão Teixeira | 70 |
| 1.0024.02.802907-2/001 | ApCível | Belo Horizonte | Brandão Teixeira | 73 |
| 1.0024.02.679833-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Eduardo Andrade | 76 |
| 1.0000.00.354537-3/000 | Agravo | Betim | Silas Vieira | 81 |
| 1.0701.01.023473-3/001 | ApCível | Uberaba | Eduardo Andrade | 87 |
| 1.0324.03.010002-2/002 | AgReg | Itajubá | Audebert Delage | 91 |
| 1.0582.03.900295-8/001 | ApCível | S. M. Suaçuí | Audebert Delage | 93 |
| 1.0180.01.004998-9/001 | ApCível | Congonhas | Manuel Saramago | 95 |
| 1.0521.02.018018-3/001 | ApCível | Ponte Nova | Manuel Saramago | 97 |
| 1.0707.02.046789-0/001 | ApCível | Varginha | Moreira Diniz | 100 |
| 1.0000.00.281720-3/001 | EmbInf | Belo Horizonte | Moreira Diniz | 101 |
| 1.0000.00.354170-3/000 | Agravo | Montes Claros | Francisco Figueiredo | 103 |
| 1.0451.03.900023-2/001 | ApCível | Nova Resende | Belizário de Lacerda | 103 |
| 1.0024.01.593944-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Francisco Figueiredo | 105 |
| 1.0702.02.024076-9/001 | ApCível | Uberlândia | Belizário de Lacerda | 106 |
| 1.0024.03.010294-1/001 | ApCível | Belo Horizonte | Edivaldo George | 107 |
| 1.0024.03.059569-8/001 | ApCível | Belo Horizonte | Edivaldo George | 109 |
| 1.0000.00.346789-1/000 | ApCível | Belo Horizonte | Wander Marotta | 111 |
| 1.0024.00.033136-3/001 | ApCível | Belo Horizonte | Wander Marotta | 114 |
| 1.0000.00.351825-5/000 | ApCível | Uberaba | Silas Vieira | 115 |
| 1.0525.03.032584-5/001 | ApCível | Pouso Alegre | Vanessa Verdolim | 119 |
| 1.0024.02.828507-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Vanessa Verdolim | 122 |
| 1.0000.00.350502-1/000 | ApCível | Belo Horizonte | Kildare Carvalho | 125 |
| 1.0024.03.088972-9/001 | Agravo | Belo Horizonte | Nilson Reis | 127 |
| 1.0000.00.322749-3/000 | ApCível | Belo Horizonte | Nilson Reis | 129 |
| 1.0024.03.925090-7/001 | ApCível | Belo Horizonte | Alvim Soares | 132 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1.0521.03.022224-9/001 | ApCível | Ponte Nova | Alvim Soares . . . . . 134 |
| 1.0000.03.400761-7/000 | CNC | Belo Horizonte | Kildare Carvalho . . . . . 136 |
| 1.0261.04.023670-3/001 | Agravo | Formiga | Edgard Penna Amorim . . . . . 137 |
| 1.0000.00.311637-3/000 | AçãoResc | Virginópolis | Francisco Figueiredo* . . . . . 139 |
| 1.0024.02.748319-7/001 | ReexNec | Belo Horizonte | Pinheiro Lago . . . . . 142 |
| 1.0024.03.885369-3/001 | Agravo | Belo Horizonte | Pinheiro Lago . . . . . 144 |
| 1.0000.00.337501-1/000 | ApCível | Cambuquira | Fernando Bráulio . . . . . 145 |
| 1.0024.02.626009-1/001 | ApCível | Belo Horizonte | Fernando Bráulio . . . . . 147 |
| 1.0024.03.964758-1/001 | ApCível | Belo Horizonte | Jarbas Ladeira . . . . . 149 |
| 1.0702.01.021305-7/001 | ApCível | Uberlândia | Jarbas Ladeira . . . . . 153 |
| 1.0024.03.970435-8/001 | Agravo | Belo Horizonte | Edgard Penna Amorim . . . . . 155 |
| 1.0024.03.039081-9/001 | ApCível | Belo Horizonte | Lamberto Sant'Anna . . . . . 158 |
| 1.0024.02.844003-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Lamberto Sant'Anna . . . . . 159 |
| 1.0024.02.662724-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Maciel Pereira . . . . . 162 |
| 1.0105.99.002661-6/001 | ApCível | Gov. Valadares | Maciel Pereria . . . . . 163 |
| 1.0000.00.297244-6/000 | Agravo | Contagem | Schalcher Ventura . . . . . 165 |
| 1.0000.00.353830-3/000 | ApCível | Belo Horizonte | Schalcher Ventura . . . . . 166 |
| 1.0024.02.799281-7/001 | ApCível | Belo Horizonte | Caetano Levi Lopes . . . . . 168 |
| 1.0024.03.091824-7/001 | ApCível | Belo Horizonte | Caetano Levi Lopes . . . . . 172 |
| 1.0000.00.339366-7/000 | ApCível | Belo Horizonte | Roney Oliveira . . . . . 174 |
| 1.0024.00.042222-0/001 | ApCível | Belo Horizonte | Roney Oliveira . . . . . 181 |
| 1.0433.96.003415-8/001 | ApCível | Montes Claros | Batista Franco . . . . . 184 |
| 1.0024.03.133564-9/002 | ApCível | Belo Horizonte | José Francisco Bueno . . . . . 187 |
| 1.0433.02.052066-7/001 | ApCível | Montes Claros | Duarte de Paula . . . . . 189 |
| 1.0027.02.006265-2/001 | ApCível | Betim | Duarte de Paula . . . . . 192 |
| 1.0400.99.000094-7/001 | ApCível | Mariana | José Francisco Bueno . . . . . 195 |
| 1.0456.03.019604-6/001 | ApCível | Oliveira | Cláudio Costa . . . . . 199 |
| 1.0024.01.080367-4/001 | ApCível | Belo Horizonte | Cláudio Costa . . . . . 200 |
| 1.0105.03.077053-8/001 | Agravo | Gov. Valadares | Batista Franco . . . . . 201 |
| 1.0016.00.011365-0/001 | ApCível | Alfenas | Geraldo Augusto . . . . . 203 |
| 1.0024.03.106128-6/001 | ApCível | Belo Horizonte | Geraldo Augusto . . . . . 207 |
| 1.0024.03.073537-7/001 | ApCível | Belo Horizonte | Ernane Fidélis . . . . . 209 |
| 1.0313.03.114749-6/001 | ReexNec | Ipatinga | Gouvêa Rios . . . . . 210 |
| 1.0024.03.967063-3/001 | ApCível | Belo Horizonte | Gouvêa Rios . . . . . 214 |
| 1.0223.01.079233-9/001 | ApCível | Divinópolis | Dorival G. Pereira . . . . . 219 |
| 1.0183.04.064370-6/001 | Agravo | Conselheiro Lafaiete | Dorival G. Pereira . . . . . 221 |
| 1.0512.02.004635-9/001 | ApCível | Pirapora | Maria Elza . . . . . 225 |
| 1.0056.03.058912-3/001 | ApCível | Barbacena | Maria Elza . . . . . 229 |
| 1.0720.01.001974-6/001 | ApCível | V. Rio Branco | José D. F. Esteves . . . . . 236 |
| 1.0035.03.017599-2/001 | ApCível | Araguari | José D. F. Esteves . . . . . 238 |
| 1.0702.02.014661-0/001 | ApCível | Uberlândia | Nepomuceno Silva . . . . . 240 |
| 1.0699.02.016716-8/001 | ApCível | Ubá | Edilson Fernandes . . . . . 244 |
| 1.0290.93.000773-4/001 | Agravo | Vespasiano | Edilson Fernandes . . . . . 246 |
| 1.0024.03.167017-7/001 | Agravo | Belo Horizonte | Nepomuceno Silva . . . . . 249 |
| 1.0105.01.019830-4/001 | ApCível | Gov. Valadares | Ernane Fidélis . . . . . 252 |
| 1.0713.01.002742-1/001 | ApCrim | Viçosa | Márcia Milanez . . . . . 255 |
| 1.0000.04.408917-5/000 | *HC* | Uberlândia | Márcia Milanez . . . . . 257 |
| 1.0000.00.351068-2/000 | ApCrim | Belo Horizonte | Tibagy Salles . . . . . 261 |
| 1.0024.00.036580-9/001 | ApCrim | Belo Horizonte | Tibagy Salles . . . . . 267 |
| 1.0713.02.007339-9/001 | ApCrim | Viçosa | Gudesteu Biber . . . . . 272 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1.0559.04.910596-3/001 | RecAg | Rio Preto | Gudesteu Biber | 276 |
| 1.0000.00.269934-6/000 | PCCO | Santa Bárbara | Luiz Carlos Biasutti | 277 |
| 1.0216.98.006857-3/001 | ApCrim | Diamantina | Luiz Carlos Biasutti | 281 |
| 1.0702.96.022083-9/001 | RSE | Uberlândia | Sérgio Braga | 285 |
| 1.0000.04.409278-1/001 | RecAg | Belo Horizonte | Sérgio Braga | 290 |
| 1.0000.04.405480-7/001 | RecAg | Gov. Valadares | Edelberto Santiago | 295 |
| 1.0335.03.900284-5/001 | ApCrim | Itapecerica | Edelberto Santiago | 296 |
| 1.0000.04.407252-8/000 | RevCrim | Pouso Alegre | Reynaldo X. Carneiro* | 298 |
| 1.0019.03.900006-2/001 | ApCrim | Alpinópolis | Erony da Silva | 302 |
| 1.0686.01.030398-6/001 | ApCrim | Teófilo Otoni | Erony da Silva | 304 |
| 1.0000.00.337604-3/000 | RSE | Unaí | Jane Silva | 305 |
| 1.0024.01.044459-4/001 | ApCrim | Belo Horizonte | Jane Silva | 310 |
| 1.0000.00.352562-3/000 | ApCrim | Sabará | José Antonino B. Borges | 323 |
| 1.0702.00.024634-9/001 | ApCrim | Uberlândia | José Antonino B. Borges | 327 |
| 1.0024.01.076369-6/001 | ApCrim | Belo Horizonte | Paulo Cézar Dias | 329 |
| 1.0694.01.000967-8/001 | ApCrim | Três Pontas | Paulo Cézar Dias | 331 |
| 1.0024.01.098007-6/001 | ApCrim | Belo Horizonte | Reynaldo X. Carneiro | 333 |
| 1.0153.99.008162-9/001 | ApCrim | Cataguases | Reynaldo X. Carneiro | 337 |
| 1.0433.01.023728-0/001 | ApCrim | Montes Claros | Antônio Carlos Cruvinel | 339 |
| 1.0024.96.104149-8/001 | ApCrim | Belo Horizonte | Herculano Rodrigues | 342 |
| 1.0105.01.037052-3/001 | ApCrim | Gov. Valadares | Antônio Carlos Cruvinel | 344 |
| 1.0153.02.017753-8/001 | ApCrim | Cataguases | Herculano Rodrigues | 346 |
| 1.0000.00.269597-1/000 | ApCrim | Belo Horizonte | Kelsen Carneiro | 348 |
| 1.0000.00.240626-2/000 | PCCO | Alpinópolis | Kelsen Carneiro | 350 |
| 1.0000.04.407818-6/000 | *HC* | Tupaciguara | Célio César Paduani | 352 |
| 1.0534.04.910503-2/001 | RecOf | Presidente Olegário | Célio César Paduani | 354 |


**Obs.: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.**

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA


| NÚMERO-UF | ESPÉCIE | RELATOR: MINISTRO | PÁG. |
|---|---|---|---|
| 14.434-MG | RecOrd em MS | Fontes de Alencar | 357 |
| 171.918-MG | Recurso Especial | Fernando Gonçalves | 365 |
| 36.471-SP | *Habeas Corpus* | José Arnaldo da Fonseca | 370 |
| 37.663-MG | *Habeas Corpus* | Laurita Vaz | 373 |


## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL


| NÚMERO-UF | ESPÉCIE | RELATOR: MINISTRO | PÁG. |
|---|---|---|---|
| 262.841-2/SP | Ag Reg. no Agr. Instr. | Marco Aurélio | 377 |
| 478.398-4/RJ | Ag Reg. no Agr. Instr. | Eros Graué | 378 |
| 81.847-1/SP | *Habeas Corpus* | Sepúlveda Pertence | 380 |
| 83.673-9/RJ | Ag. Reg. no *HC* | Joaquim Barbosa | 383 |
| 83.982-7/RJ | *Habeas Corpus* | Carlos Velloso | 386 |


-:::-

# ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO


**- A -**

**ABSOLVIÇÃO** - Havendo prova da autoria e materialidade delitivas, é inadmissível a absolvição por insuficiência de provas. - Denúncia - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Nulidade processual - Flagrante preparado - Prova - Depoimento de policial - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA** - Incabível a cominação de pena pecuniária, ou fixação de prazo para obrigar o município a construir aterro sanitário, eis que a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do ente municipal. - Dano ambiental - Lixo - depósito irregular - Pena pecuniária . . . . . **195**

- A restrição contida no art. 21 da Lei nº 8.437/92 não é absoluta, devendo tal comando ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 12 da Lei nº 7.347/80, admitindo-se, na ação civil pública, em situações excepcionalíssimas, a concessão de liminar *inaudita altera parte*, sem a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, quando o juiz, usando do seu poder geral de cautela e diante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, verificar a ocorrência de risco de vida para o jurisdicionado, justificando-se a medida para evitar dano iminente e irreversível que possa advir da demora do provimento jurisdicional liminar.

- Na ação civil pública, é conveniente que a decisão concessiva de liminar seja acompanhada de imposição de multa.

- Tratando-se de obrigação de fazer ou de não fazer, é possível aplicação de multa pelo não-acatamento da determinação judicial, a fim de se compelir o devedor/obrigado a cumprir a obrigação na forma prescrita, podendo esta pena pecuniária ser imposta de ofício pelo magistrado.

- Concedida a liminar para que o medicamento seja fornecido ao paciente do SUS, tal medicamento deve ser adquirido com a presteza e a rapidez necessárias, para que haja a efetiva prestação jurisdicional, possibilitando a conservação e a recuperação da vida do jurisdicionado, sob pena de ofensa aos direitos que lhe são assegurados constitucionalmente (arts. 6º, 196 e seguintes da CF), em detrimento de regras orçamentárias. - Liminar *inaudita altera parte* - Pena pecuniária - Medicamentos - fornecimento pelo SUS . . . . . **221**

**AÇÃO *EX DELICTO*** - 1. Segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência desta Corte, arrimada em julgado do STF, o Ministério Público somente tem legitimidade para propor ação civil *ex delicto*, em favor de pessoas pobres, se não houver ou for insuficiente o serviço da Defensoria Pública.

- 2. Em sendo assim, o acordo celebrado no caso específico entre o réu e a mãe (representante legal) da criança, vítima de lesões corporais, com pleno atendimento das necessidades desta última, não há de ser nulo apenas porque o *Parquet*, autor da ação, com ele não concorda. As finalidades sociais e altruísticas que norteiam a questão se sobrepõem aos rigores das formalidades processuais.

- 3. Recurso especial não conhecido. (STJ) . **365**

**AÇÃO RESCISÓRIA** - Admite-se como documento novo o registro de contrato de trabalho firmado com empresa privada situada em localidade distante, para a qual o réu prestou serviço em período coincidente com aquele utilizado para contagem de tempo para aquisição da estabilidade extraordinária prevista no art. 19 da ADCT da Constituição da República, ficando demonstrado que o servidor não preenchia o requisito temporal no qual se firmou a decisão rescindenda. . . . . **139**

- V. **Alimentos** . . . . . **249**

**ACIDENTE DE TRABALHO** - V. **Espólio** . . . **45**

**ACORDO** - V. **Alimentos** . . . . . **249/238**

**ADVOGADO** - V. **Vereador** . . . . . **225**

**AFASTAMENTO DE UM DOS CÔNJUGES DO LAR** - V. **Cautelar** . . . . . **107**

**AGRAVANTE** - Mesmo que incidam duas agravantes no roubo, o respectivo acréscimo não deve ultrapassar o mínimo de um terço, salvo se ocorrerem circunstâncias especiais. O que se deve levar em consideração não é apenas a quantidade das agravantes, mas as suas qualidades. - Roubo - Estelionato - Apropriação indébita - Falsificação de documento - Crime continuado . . . . . **333**

**AGRAVO** - Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (STF) . . . . . **377**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO** - Reformada, em parte, a decisão recorrida, no juízo de retratação, fica parcialmente prejudicado o objeto do agravo de instrumento (CPC, art. 529).

- O ato judicial que, em execução de alimentos, exclui a cobrança de prestações por um dos litisconsortes ativos e não põe termo ao processo consubstancia decisão interlocutória, cuja impugnação se dá por meio de agravo de instrumento, e não de apelação. - Agravo de instrumento - Juízo de retratação - Alimentos . . . . . **54**

- A lei que criou a possibilidade excepcional da apresentação de recurso por intermédio de fac-símile não foi além dessa exceção, não alterando os dispositivos legais que exigem que, no ato da interposição do recurso de agravo de instrumento, venha ele instruído com as peças, ditas obrigatórias, elencadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil. Assim, se o fac-símile vem incompleto, sem as peças de instrução, ou faltando alguma delas, não há mais oportunidade para complementar referida instrução, ante o princípio da preclusão consumativa. . . . . **91**

- O recorrente, ao formalizar o agravo de instrumento, deve expor as razões de seu pedido de reforma da decisão, nos termos do art. 524, II, do CPC, cumprindo-lhe, em conseqüência, enfrentar especificamente os fundamentos em que se assenta a decisão guerreada, sob pena de não-conhecimento do recurso . . . . . **144**

**AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*** - 1. Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que indeferiu o pedido de liminar, por falta de previsão legal.

- 2. Agravo não conhecido. (STF) . . . . . **383**

**ÁGUA** - As concessionárias do serviço público de água e esgoto podem estabelecer o pagamento de tarifa mínima para assegurar o gasto mínimo que terão com a conservação de redes, quer o usuário utilize ou não os serviços que lhes são colocados à disposição, não sendo ilegal a cobrança dessa tarifa mínima, uma vez que encontra apoio na Lei Federal nº 6.528/78 e no Decreto Estadual nº 32.809/91.

- A cobrança de tarifa mínima de consumo de água leva em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais, de forma a assegurar o adequado atendimento aos usuários menos favorecidos.

- As relações entre usuários e a empresa concessionária do serviço público de fornecimento de água e tratamento de esgoto são regidas por leis próprias (Lei Federal nº 6.528/78 e Decreto Estadual nº 32.809/91), pelo que a cobrança de tarifa mínima não vai de encontro ao Código de Defesa do Consumidor. - Sentença . . . . . **184**

**ALIMENTOS** - V. **Agravo de instrumento** . . **54**

- Em matéria de alimentos, quando a pessoa alcança maioridade, em tese, é de se eximir

o alimentante da sua obrigação de pensionar. Entretanto, em determinadas circunstâncias, a exoneração não deve ser decidida de plano em face das hipóteses especiais: filho estudando, incapaz, etc., devendo o juízo monocrático dimensionar a questão antes de proceder à decisão. . . . . **103**

- A alegação de desemprego não pode subsistir, se a parte no período constituiu nova família, tendo casa própria, conseguindo viver no alegado novo cenário, verdadeiro milagre a exigir explicação. Nessas circunstâncias, a "teoria da aparência" deve ser invocada, notadamente quando laudos carreados para o processo ajudam a confirmar a necessidade de revisão. . . . . **105**

- A simples alegação de que o alimentando alcançou a maioridade civil não leva necessariamente à cessação automática do dever de sustento, pois há possibilidade de a obrigação ser prorrogada em decorrência da relação de parentesco, fato que poderá ser apurado, por economia processual, na própria ação de exoneração de alimentos. - Tutela antecipada . . . . . **137**

- Em ação revisional de alimentos, versando as alegações das partes sobre questões de fato que necessitam de produção de prova em audiência, o julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e sem a intimação das partes para especificação fundamentada das provas a serem produzidas gera nulidade da sentença por cerceamento de defesa. - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa . . . . . **199**

- Restando comprovado que a alimentada vive em união estável com outro homem, não faz ela jus ao recebimento de pensão alimentícia pelo ex-marido. . . . . **219**

- O acordo extrajudicial firmado pelos genitores do menor acerca de pensão alimentícia, ainda que não homologado judicialmente, constitui título executivo extrajudicial, sendo documento hábil a embasar a ação de execução de alimentos, uma vez que elencado nas hipóteses do art. 585, II, do CPC.

- Se a execução dos alimentos está baseada em acordo extrajudicial, não tendo a obrigação de alimentar surgido em decorrência de decisão judicial, a ação não deve seguir o rito do art. 733 do CPC, sendo incabível, por conseguinte, o decreto de prisão civil do devedor. - Acordo - Título executivo extrajudicial - Execução - Prisão civil . . . . . **238**

- O percentual ajustado sobre rendimentos líquidos do alimentante não incide sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS mantida por ele em instituição bancária, uma vez que o FGTS tem caráter eminentemente indenizatório.

- Não comprovada nos autos a interrupção do pagamento da pensão mensal, não se justifica determinar o bloqueio do FGTS correspondente à obrigação alimentar. . . . . **246**

- A renúncia aos alimentos avençada pelas partes homologada e transitada em julgado erige o instituto da coisa julgada previsto no art. 5º, XXXVI, o qual se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

- A ação anulatória do art. 486 tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais homologatórias, diferindo da ação rescisória do art. 485, que visa apagar do mundo jurídico decisão judicial acobertada pela coisa julgada material.

- O vício da coação não pode ser adotado em tese, reclamando prova da sua existência plena, para produzir efeitos na ordem jurídica, máxime para desvaler decisão com trânsito em julgado. - Acordo - Coisa julgada - Coação - Anulatória - Ação rescisória . . . . . **249**

**ANTECEDENTES** - V. **Pena** . . . . . **302/310**

**ANULATÓRIA** - V. **Alimentos** . . . . . **249**

**APELAÇÃO** - Em face da adoção pelo CPC do princípio da preclusão e do princípio da unirrecorribilidade, cabe à parte, quando da interposição de seu apelo, atacar todas as questões em que fora sucumbente. Se não o fez nesta oportunidade, não mais poderá fazê-lo em sede de adesivo, por representar o uso conjunto de dois recursos contra o mesmo ato judicial, resultando na quebra dos referidos princípios. - Recurso adesivo . . . . . **59**

- V. **Uso de documento falso** . . . . . **337**

**APOSENTADO** - V. **Execução por título judicial** . . . . . **174**

**APOSENTADORIA** - Se o servidor se aposentou segundo a lei vigente à época dessa situação jurídica, lei posterior não pode reduzir seus proventos, sob pena de ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, lesando direito líquido e certo do administrado. - Proventos . . . . . **172**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** - Se a doença que acometeu o servidor não se encontra dentre as enumeradas no art. 108, alínea *e*, da Lei nº 869/52, cujo rol é taxativo, a aposentadoria por invalidez deve ser com proventos proporcionais, e não integrais. - Prova - indeferimento - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Vencimentos e proventos . . . . . **214**

**APRENDIZ** - V. **Tempo de serviço** . . . . . **187**

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA** - V. **Estelionato** . **333**

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** - O simples fato de o requerente da assistência judiciária ser proprietário de bens móveis e imóveis não o impede de ser beneficiário da referida assistência, máxime se o impugnante não comprovar que o requerente tem rendimentos suficientes para suportar as despesas processuais. . . . . **103**

**AUTARQUIA** - Nos termos do art. 10 da Lei nº 12.427/96, as autarquias estão isentas do pagamento de custas judiciais. - Pensão por morte - Custas processuais . . . . . **159**

**AUTARQUIA ESTADUAL** - V. **Indenização** . **168**

**AUTORIDADE COATORA** - V. **Mandado de segurança** . . . . . **119**

**- B -**

**BEM PÚBLICO** - V. **Manutenção de posse** . **189**

**BENS SONEGADOS** - V. **Inventário** . . . . **203**

**- C -**

**CALÚNIA** - V. **Crimes contra a honra** . . . **39**

**CÂMARA MUNICIPAL** - V. **Vereador** . . . **225**

- V. **Prefeito** . . . . . **229**

**CARGO PÚBLICO** - V. **Recurso ordinário em mandado de segurança** (STJ) . . . . . **357**

**CARGO PÚBLICO - CUMULAÇÃO** - Existe possibilidade da cumulação do cargo de professor e supervisor pedagógico, dado que o último possui natureza jurídica de cargo técnico, assim considerado o que exige habilitação em nível superior de ensino ou habilitação em curso técnico reconhecido. - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Legitimidade de parte . . . . . **119**

**CARTA PRECATÓRIA** - V. **Revisão criminal** . . . . . **298**

**CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO** - O detentor de carteira nacional de habilitação *d* emitida à época em que ela correspondia à categoria máxima de habilitação tem direito líquido e certo de substituí-la pela carteira *e*, que é a nova categoria máxima, não podendo as alterações posteriores ocorridas na legislação de trânsito atingir o seu direito anteriormente adquirido.

- O limite temporal fixado pela Resolução nº 800 do Contran, para se fazer a substituição da carteira nacional de habilitação de categoria *d* pela de categoria *e*, não pode ser utilizado para impedir a emissão da nova carteira, máxime se ainda não vencido o prazo de validade da carteira anterior. . . . . **52**

- V. **Uso de documento falso** . . . . . **337**

**CASAMENTO** - V. **Cautelar** . . . . . **107**

- A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens do casamento - art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil - é norma cogente, editada na esteira de evolução da própria vida social, assim como em 1977, em que o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da Lei do Divórcio.

- V.v.: - Para os casamentos celebrados antes da vigência do atual Código Civil, prevalece a regra do artigo 230 do Código Civil de 1916, onde se estabelece que, uma vez celebrado o casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro, ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido. . . . . **115**

**CAUTELAR** - Inexistindo prova inequívoca a sustentar as alegações da parte e, ainda, verificando-se que a matéria envolve a integridade física de dezenas de pessoas, a prudência aconselha a não-antecipação dos efeitos da tutela, procedimento, porém, que não fica obstaculizado quando se colherem elementos de convicção suficientemente fortes a escorar a medida rogada.

- V.v.p.: - É de deferir-se o pedido sucessivo, de natureza cautelar, de suspensão *ex nunc* dos efeitos do ato administrativo de interdição de imóvel, quando, após mais de dois anos de sua adoção, a alegada iminência de desabamento não apenas não se concretizou como foi afastada por laudo pericial judicial tomado emprestado de ação proposta pelos moradores em face da construtora, a que se somam a inércia da municipalidade diante de requerimento administrativo de desinterdição do imóvel protocolizado há quase um ano e a possibilidade de revogação ou modificação da cautelar a qualquer tempo, à luz de novas provas. - Interdição de imóvel . . . . . **81**

- O direito não permite que o casal, de maneira consensual, peça autorização para que um deles deixe o lar conjugal como forma de obter um tempo para reflexão, colocando-se, assim, uma cortina de fumaça no casamento, com suspensão de seus efeitos e/ou obrigações. - Casamento - Afastamento de um dos cônjuges do lar . . . . . **107**

**CERCEAMENTO DE DEFESA** - V. **Alimentos** . . . . . **199**

- O indeferimento de prova requerida quando evidenciada sua desnecessidade não constitui cerceamento de defesa. - Prova - indeferimento - Julgamento antecipado da lide - Aposentadoria por invalidez - Vencimentos e proventos . . . . . **214**

- V. **Revisão criminal** . . . . . **298**

**CITAÇÃO** - Frustrada a citação pelo correio, em virtude de o réu ter-se recusado a receber a correspondência e subscrever o AR, a citação deverá realizar-se por oficial de justiça, conforme art. 224 do CPC, sob pena de nulidade do ato, sendo inadmissível o decreto de revelia. . . . . **244**

**CITAÇÃO CRIMINAL** - V. **Intimação criminal** . . . . . **285**

**COAÇÃO** - V. **Alimentos** . . . . . **249**

**CÓDIGO CIVIL**
- Art. 1.639, § 2º (2002) . . . . . **115**

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**
- Art. 15 . . . . . **240**
- Art. 70 . . . . . **153**
- Art. 70, III . . . . . **201**
- Art. 101, I . . . . . **61**
- Art. 114 . . . . . **70**
- Art. 130 . . . . . **66**
- Art. 224 . . . . . **244**
- Art. 273 . . . . . **137**
- Art. 330, I . . . . . **214**
- Art. 460, parágrafo único . . . . . **166**
- Art. 485 . . . . . **249**
- Art. 486 . . . . . **249**

- Art. 524, II . . . . . **144**
- Art. 525, inciso I . . . . . **91**
- Art. 529 . . . . . **54**
- Art. 557, § 2º . . . . . **377**
- Art. 585, II . . . . . **238**
- Art. 649, V . . . . . **200**
- Art. 656, III . . . . . **51**
- Art. 678, parágrafo único . . . . . **48**
- Art. 730 . . . . . **153**
- Art. 733 . . . . . **238**
- Art. 927 . . . . . **189**
- Art. 1.102-a . . . . . **153**
- Art. 1.040, I . . . . . **203**
- Art. 2.042, II . . . . . **111**

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**
- Art. 41 . . . . . **310**
- Art. 78, III . . . . . **370**
- Art. 353 . . . . . **285**
- Art. 384 . . . . . **28**
- Art. 386, VI . . . . . **277**
- Art. 499 . . . . . **380**
- Art. 580 . . . . . **310**
- Art. 626 . . . . . **298**

**CÓDIGO PENAL**
- Art. 29, § 1º . . . . . **298**
- Art. 44, III . . . . . **310**
- Art. 59 . . . . . **339**
- Art. 68 . . . . . **339**
- Art. 71 . . . . . **267**
- Art. 297 . . . . . **339**
- Art. 304 . . . . . **337/339**
- Art. 307 . . . . . **329/339**
- Art. 316 . . . . . **331**

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**
- Art. 185 . . . . . **142**

**COISA JULGADA** - V. **Alimentos** . . . . . **249**

**COLAÇÃO** - V. **Inventário** . . . . . **203**

**COMISSÃO PROCESSANTE** - V. **Prefeito** . . **229**

**COMPETÊNCIA** - V. **Separação judicial** . . . . **61**

- Em mandado de segurança, a competência do juízo se define pela sede funcional da autoridade impetrada indicada no pólo passivo da demanda. Se houver sede da autoridade impetrada tanto no juízo suscitante quanto no juízo suscitado, a definição da competência se dá de acordo com as regras processuais inerentes à competência territorial, que é relativa.

- A competência relativa é prorrogada quando não há oposição de exceção declinatória no prazo legal (art. 114 do CPC). Em tal circunstância, se não houver oposição de exceção, a tempo e modo, a competência se prorroga ao juízo suscitado ao qual foi distribuído, inicialmente, o mandado de segurança. - Mandado de segurança . . . . . **70**

- V. **Extinção de condomínio** . . . . . **100**

- Compete às Varas da Fazenda Pública estadual, e não aos Juízos Tributários, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de promotor de justiça atuante junto ao Procon, em demanda que versa sobre direito do consumidor e que não possui qualquer discussão concernente ao vínculo jurídico-tributário entre contribuinte e Estado.

- Na fixação da competência para julgamento de mandado de segurança, leva-se em conta a autoridade de que emanou o ato. - Mandado de segurança . . . . . **136**

- V. **Servidor** . . . . . **155**

**COMPETÊNCIA RECURSAL** - Ante a ausência de interesse público e consoante inteligência dos arts. 106, II, e 108, II, ambos da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, julgar recurso interposto em ação ajuizada por posto de gasolina, visando responsabilizar civilmente companhia distribuidora de produtos de petróleo pela perda do direito à repetição de indébito tributário, em razão de sua conduta omissiva em não fornecer àquele alguns documentos fiscais indispensáveis ao pleito de restituição dos valores indevidamente pagos à União. . . . . **25**

- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, conhecer e julgar apelação

interposta em sede de cautelar de exibição de documentos proposta contra pessoa física de vereador, como medida preparatória à propositura de ação de indenização por danos morais e para ação criminal por calúnia, difamação e injúria, por estar afastado o interesse público na questão e em face da não-participação de qualquer ente público na relação processual, sendo inaplicável ao caso o disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. . . . . **27**

- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, o julgamento de apelação aviada contra sentença que julgou improcedentes os embargos manejados em execução de honorários advocatícios promovida por advogado, em nome próprio, para receber verba sucumbencial fixada em processo de falência que foi julgado extinto em decorrência de carência de ação, por se tratar de crédito pessoal e particular sem reflexo na causa falimentar. . . . . **33**

**COMPETÊNCIA RECURSAL CRIMINAL** - Oferecida e recebida a denúncia em que se imputa ao réu prática de crime contra o patrimônio, até que seja desclassificado o delito por meio de sentença, vale a definição dada à prática delituosa na exordial acusatória, para efeito de fixação da competência. Assim, se o crime constante na denúncia é contra o patrimônio, não havendo sentença desclassificatória, mas mero despacho determinando a intimação da defesa e da acusação para se manifestarem a respeito da nova definição jurídica do fato, em aplicação ao contido no art. 384 do CPP, a competência para conhecimento e julgamento do recurso em sentido estrito interposto é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, nos termos dos arts. 106, II, *h*, e 108, II, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais. . . . . **28**

**CONCORDATA** - O crédito relativo a contrato garantido por duplicata oferecida em caução não constitui crédito quirografário, mas sim crédito privilegiado, não estando sujeito, portanto, à habilitação em concordata. . . . . **165**

**CONCUBINATO ADULTERINO** - V. **União estável** . . . . . **97**

**CONCURSO DE AGENTES** - V. **Tóxico** . **310**

- V. **Denúncia** . . . . . **342**

**CONCURSO PÚBLICO** - V. **Recurso ordinário em mandado de segurança** (STJ) . . . . **357**

**CONCUSSÃO** - Comete o crime de concussão aquele que, em razão da função de defensor público, exige para si vantagem indevida (cobrança de honorários), para patrocinar a causa de partes que se enquadravam nos requisitos exigidos para terem acesso à justiça gratuita. Recurso conhecido e desprovido, rejeitada a preliminar. . . . . **272**

- A prática viciosa de cobrança pelo oficial de justiça de diligências a ele devidas não caracteriza o crime do art. 316 do CP, dada a inexistência de ameaça ou intimidação à vítima, elemento essencial para a configuração do delito. Outrossim, para caracterização do crime de concussão, é indispensável que o agente - funcionário público -, em razão de sua função, exija para si ou para outrem vantagem sabidamente indevida, uma vez que, em tal hipótese, é indispensável a presença do dolo específico, que consiste na vontade livre e consciente de exigir a vantagem ilícita, o que não ocorre naquele caso.

- Inexiste previsão de modalidade culposa para o crime descrito no art. 316 do CP. - Oficial de Justiça . . . . . **331**

**CONFISCO DE VEÍCULO** - V. **Tóxico** . . . **310**

**CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**
- Art. 106, II . . . . . **25**
- Art. 106, II, *a* . . . . . **27**
- Art. 106, II, *e* . . . . . **33**
- Art. 106, II, *h* . . . . . **28**
- Art. 108, II . . . . . **25/28**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**
- Art. 2º . . . . . **225**
- Art. 5º, XXXVI . . . . . **36/249**

- Art. 5º, LV . . . . . **214**
- Art. 5º, LVII . . . . . **386**
- Art. 6º . . . . . **221**
- Art. 24, XII e §§ 1º e 2º . . . . . **125**
- Art. 37, § 6º . . . . . **134/168/240**
- Art. 40, § 5º . . . . . **377**
- Art. 40, § 7º . . . . . **76/129**
- Art. 40, §12 . . . . . **174**
- Art. 149, § 1º . . . . . **174**
- Art. 150, VI, *c* . . . . . **101**
- Art. 195, II . . . . . **174**
- Art. 195, § 5º . . . . . **76**
- Art. 196 e segs. . . . . **221**
- Art. 206, IV . . . . . **158**
- Art. 226, § 3º . . . . . **76**

- ADCT
- Art. 19 . . . . . **139**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA** - V. **Execução por título judicial** . . . . . **174**

**CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E O IPSEMG** - V. **Pensão por morte** . . . . . **125**

- V. **Mandado de segurança** . . . . . **145**

**CORPO DE DELITO INDIRETO** - V. **Tentativa de homicídio** . . . . . **305**

**CORREÇÃO MONETÁRIA** - V. **Execução por título judicial** . . . . . **174**

**CORRUPÇÃO DE MENORES** - Para a configuração do crime de corrupção de menores, mister se faz provar cabalmente a influência exercida pelos demais autores sobre o menor. - Roubo - Quadrilha ou bando . . . . . **323**

**CRIME CONTINUADO** - Ainda que a vítima seja a mesma, a multiplicidade de condutas assemelhadas, por si só, não implica o reconhecimento do crime continuado, podendo caracterizar a reiteração criminosa, mormente se as condições de tempo e maneira de execução não forem as mesmas. - Estelionato - Apropriação indébita - Falsificação de documento - Agravante - Roubo . . . . . **333**

**CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA** - A omissão de lançamentos exigíveis em livros de escrituração e emissão de notas fiscais adulteradas autoriza a punição do agente que assim age, na condição de sócio-gerente da empresa e, portanto, responsável pela prática dos atos tipificados como crimes contra a ordem tributária. Inteligência dos incisos II e III do art. 1º da Lei 8.137/90.

- A repetição da conduta delitiva do agente que, por tempo prolongado, presta-se à adulteração de notas fiscais e omissão de recolhimento de impostos conduz à majoração da pena imposta, pelo reconhecimento da prática de crime continuado, nos exatos termos do art. 71 do CP.

- A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais aferida em análise correta da autoridade judicial quando da aplicação da pena justifica a sua fixação em patamar superior àquele definido para o tipo penal. - Prova pericial - Crime impossível - Nulidade processual - Pena . . . . . **267**

**CRIME DE RESPONSABILIDADE** - Para que se configure o delito tipificado no art. 1º, XV, do Decreto-lei nº 201/67, é necessário que a negativa de fornecimento de tais documentos tenha origem em ato de prefeito, e não em omissão de servidor municipal. Não se logrando comprovar, *quantum satis*, que o acusado teve conhecimento dos requerimentos e se recusou a fornecer os documentos solicitados ao interessado, não podendo a prova precisar o que realmente ocorreu, há que se absolver o réu, a teor do art. 386, VI, do CPP. - Prefeito . . . . . **277**

**CRIME HEDIONDO** - V. **Tóxico** . . . . . **310**

**CRIME IMPOSSÍVEL** - Não há que se falar em crime impossível quando, alcançado o fim visado pelo agente - redução indevida de impostos -, constata-se ser efetiva a lesão ocasionada ao erário. - Crime contra a ordem tributária - Prova pericial - Nulidade processual - Pena . . . . . **267**

**CRIMES CONTRA A HONRA** - A necessidade de narrar ou criticar descaracteriza o elemento subjetivo do tipo dos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação alegadamente ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste.

- VV.vv.: - A partir de que, com *animus* de narrador, fosse possível injuriar, caluniar e difamar, pessoas fariam calúnia, injúria ou difamação mediante narração. A lei penal fala em imputar a alguém, e uma forma de imputar é falar na presença ou na ausência, no tratamento direto ou indireto. Tratamento indireto é o narrativo, que tem a mesma conseqüência de sujar o nome quando se configura o elemento subjetivo. - Calúnia - Difamação - Injúria . . . . . **39**

**CRITÉRIO TRIFÁSICO** - V. **Pena** . . . . . **339**

**CULPA** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **163**

**CURADOR ESPECIAL** - V. **Inventário** . . **111**

**CUSTAS DO PROCESSO PENAL** - V. **Execução penal** . . . . . **290**

**CUSTAS PROCESSUAIS** - V. **Autarquia** . . **159**

**- D -**

**DANO AMBIENTAL** - V. **Ação civil pública** . **195**

**DANO MORAL** - V. **Espólio** . . . . . **45**

- Sendo a lesão de pouca monta, não causando traumas extraordinários, a indenização por danos morais deve ser fixada eqüitativamente, para que não se caracterize enriquecimento sem causa. - Responsabilidade objetiva do Estado . . . . . **122**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** . **240**

**DECISÃO** - V. **Penhora** . . . . . **51**

**DECISÃO INTERLOCUTÓRIA** - V. **Agravo de instrumento** . . . . . **54**

**DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS** - V. **Júri** . . . . . **281**

**DECRETO ESTADUAL**
- Nº 32.809, de 1991 . . . . . **184**
- Nº 36.033, de 1994 . . . . . **207**

**DECRETO-LEI FEDERAL**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, XV . . . . . **277**
- Nº 406, de 1968 . . . . . **192**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º , § 2º . . . . . **192**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º . . . . . **73**

**DEFESA PRÉVIA** - I. Defesa prévia: intempestividade, que se verifica pela data do recebimento da peça no protocolo do juízo competente, sendo irrelevante a postagem no Correio se haja feita no prazo.

- II. Defesa: intempestividade: inquirição das testemunhas não requerida na fase do art. 499: preclusão.

- Em tese, pode o juiz - não obstante a falta da defesa prévia ou sua intempestividade - decidir pela inquirição de testemunhas que entenda útil à instrução da causa: mas a parte que não a tenha requerido na oportunidade do art. 499, Código de Processo Penal, não pode se insurgir se o magistrado não a determinou de ofício. (STF) . . . . **380**

**DENÚNCIA** - V. **Prefeito** . . . . . **229**

- V. ***Habeas corpus*** . . . . . **257**

- Não há que se falar em nulidade do processo por inépcia da denúncia, quando tal peça processual descreve de forma pormenorizada a conduta considerada delituosa praticada por cada um dos réus, atendendo, assim, ao disposto no art. 41 do CPP. - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Nulidade processual - Flagrante preparado - Prova - Depoimento de policial - Absolvição - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

- Havendo concurso de agentes, a ausência de individualização da conduta de cada um dos denunciados dificulta o exercício da ampla defesa, já que se mostra impossível a eles defenderem-se de uma ação específica na medida de sua culpabilidade, o que prejudica a instauração do contraditório. É inepta a denúncia que atribui aos acusados conduta genérica.

- Tratando-se de descrição do fato criminoso, não basta à validade da denúncia a simples menção das palavras do tipo penal, devendo ela descrever fato individualizado, perceptível e que traduz uma conduta. - Concurso de agentes . . . . . **342**

- Para que a denúncia e a queixa sejam recebidas, não basta o atendimento às formalidades da figura típica, devendo existir um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito policial, de tal sorte que a *opinio delicti* há de lastrear-se em suspeita razoável e fundada, não presumida, pois, desencadeada a ação penal, atingem-se não apenas o *status libertatis* como também o próprio *status dignitatis* do acusado. . . . . **350**

**DENUNCIAÇÃO DA LIDE** - V. **Monitória 153**

- A regra do art. 70, III, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sendo cabível a denunciação da lide apenas quando a perda da ação pelo denunciante gerar, automaticamente, a responsabilidade do denunciado, em virtude de expressa e específica disposição contratual ou legal, não se justificando tal modalidade de intervenção de terceiros em caso de defesa fundada em culpa de outrem. - Indenização . . . . . **201**

**DEPOIMENTO DE POLICIAL** - V. **Prova** . . **310**

**DESACATO** - O crime de desacato não se configura, se inexiste na ação do agente o dolo específico, vontade de ultrajar e desprestigiar, tendo ele apenas ligado ao Batalhão da Polícia para saber se as reclamações sobre o som alto eram procedentes. . . . . **296**

**DESEMBARGADOR FREDERICO AUGUSTO ÁLVARES DA SILVA** - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro . . . . . **13**

**DIA DA JUSTIÇA**, O - Notas e comentários - Júnia Cavalcanti Diniz . . . . . **21**

**DIFAMAÇÃO** - V. **Crimes contra a honra 39**

**DIFERIMENTO** - V. **ICMS** . . . . . **93**

**DIREITO À INCOLUMIDADE FÍSICA EM OPOSIÇÃO AO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE**, O - Dr. Fabiano Campos Zettel - Doutrina . . . . . **15**

**DOAÇÃO A FILHO** - V. **Inventário** . . . . . **203**

**DOAÇÃO REMUNERATÓRIA** - V. **Inventário** . . . . . **203**

**DOUTRINA** - O direito à incolumidade física em oposição ao direito ao reconhecimento da paternidade - Dr. Fabiano Campos Zettel . **15**

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO** - V. **Sentença *citra petita*** . . . . . **210**

**DÚVIDA DE COMPETÊNCIA** - Não se conhece da dúvida de competência, quando o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça a considerando irrelevante, em face de deliberação qualificada anterior, o faz em nome do próprio Colegiado, já que amparado por disposições legais atinentes à espécie. . . . . **31**

**- E -**

**EFEITOS DA CONDENAÇÃO** - São inafastáveis os efeitos do pleito condenatório que, operante, impõe ao acusado a perda da função pública que exercia, medida de cunho imperativo e que desautoriza mitigação. - Perda de função pública - Extorsão - Sentença - Flagrante preparado - Pena . . . . . **261**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL** - A circunstância de o bem penhorado ser insuficiente para garantir a totalidade do débito não obsta

ao oferecimento de embargos à execução. - ICMS - Diferimento . . . . . **93**

**EMBARGOS INFRINGENTES** - São cabíveis embargos infringentes quando e na parte em que a decisão majoritária reforma a sentença de primeiro grau. - IPTU - Imunidade tributária . . . . . **101**

**EMBRIAGUEZ** - V. **Pena** . . . . . **302**

**EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL**
- Nº 41 . . . . . **36**

**ENSINO** - Sendo textualmente claro o princípio da gratuidade do ensino, quando ministrado em entidades oficiais, porque assim previsto no inciso IV do art. 206 da CF, é de se entender vedada qualquer interpretação tendente a restringir ou inviabilizar a vontade do legislador constituinte e impossível a cobrança de taxa de matrícula em casos da espécie. . . . . **158**

**ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA** - V. **IPTU** . . . . . **162**

**ESPÓLIO** - O espólio não detém legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral em decorrência de morte de servidor causada por acidente de trabalho, se referida pretensão decorreu exatamente desse óbito, não lhe sendo cabível, em nome próprio, substituir processualmente os sucessores do *de cujus*, que são as pessoas legitimadas para ajuizar a ação, pois somente os herdeiros e os dependentes do falecido, bem como aquelas pessoas que possuíam vínculo real ou presumido de afeição com o mesmo é que podem sofrer eventuais danos morais pela sua morte.

- Falecendo o servidor em virtude de acidente de trabalho, o espólio tem direito à indenização por danos materiais, cujo valor deve equivaler à remuneração devida ao servidor pela função exercida, nos moldes contratados. - Servidor - Acidente de trabalho - Dano moral - Indenização . . . . . **45**

**ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE** - As disposições finais e transitórias do novo Código Civil expressamente permitem a incidência do ECA àqueles casos em que o menor infrator tenha completado 18 anos de idade, no curso da instrução processual, não tendo aquele código alterado a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), na esfera da responsabilidade do autor da infração. - Menor infrator . . . . . **344**

**ESTELIONATO** - O estelionato distingue-se da apropriação indébita porque nesta o dolo, a vontade de apropriar-se da coisa, só surge depois que o agente obtém a posse da coisa recebida legitimamente, ao passo que no estelionato o dolo é anterior ao recebimento da coisa provocado por erro do proprietário. - Apropriação indébita - Falsificação de documento - Crime continuado - Agravante - Roubo . . . . . **333**

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE** - Sendo a prescrição defesa, só passível de ser alegada pelo titular do direito, vedado o seu conhecimento de ofício, também o será sua argüição em exceção de pré-executividade, esta sob restrição imposta pelo art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), que prevê seja toda a matéria de defesa formulada em sede de embargos à execução. - Execução fiscal - Pré-executividade - Prescrição . . . . . **87**

**EXECUÇÃO** - V. **Alimentos** . . . . . **238**

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA** - Instalada dúvida no espírito do julgador ou ficando este em estado de perplexidade, ao entendimento de desencontro de números, no que concerne aos cálculos do *quantum debeatur* elaborado pelos credores, é-lhe facultado determinar a realização de perícia sobre eles, a teor do artigo 130 do Estatuto Instrumentário Civil, ainda que haja silêncio ou aparente concordância do devedor acerca de seu conteúdo (deles, cálculos) por estar em jogo o dinheiro público. Ademais, ao juiz, por ser o destinatário da prova, cabe determinar a respeito da conveniência ou oportunidade de sua produção. . . . . **66**

**EXECUÇÃO FISCAL** - V. **Penhora** . . . . **48/51**

- V. **Exceção de pré-executividade** . . . . . **87**

- Comprovada a alienação de terreno, pelo executado, mediante a transcrição anterior da escritura pública de compra e venda no Registro de Imóveis, ato oponível *erga omnes*, inclusive contra a Fazenda Pública municipal, não pode prosperar contra o vendedor-executado, que não praticou a infração, a execução fiscal destinada à cobrança de dívida ativa decorrente de imposição de multa por demolição irregular de construção existente no terreno vendido, levada a efeito por ato posterior do adquirente, impondo-se o improvimento da apelação interposta pela exeqüente da sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos a ela opostos pelo mesmo executado, por ser este parte passiva ilegítima para responder pela cobrança dessa dívida. . . . . **147**

**EXECUÇÃO PENAL** - Os dias em que o sentenciado saiu da prisão, em gozo de benefício de saída temporária indevidamente concedida, não podem ser descontados para efeito do cálculo da pena, porquanto o réu não pode ser responsabilizado por erro *in judicando* cometido pelo juízo da execução e para o qual não concorreu com má-fé ou engodo. Recurso conhecido e desprovido. - Pena . . . . . **276**

- Considerando que a Lei de Execução Penal, ao instituir o benefício do parcelamento da pena de multa ao condenado que esteja em situação econômica penosa, não fez constar qualquer limitação em relação ao número de prestações em que o pagamento deve ser efetuado, cumpre ao magistrado considerar razoavelmente as peculiaridades do caso concreto e, então, ajustar-lhe a sua decisão com observância ao princípio da individualização da pena, sendo certo que a lei lhe faculta até mesmo a determinação de diligências para a verificação das reais condições financeiras do condenado (art. 169, § 1º, da Lei de Execução Penal).

- A falta ou escassez de recursos do condenado não impede a sua condenação nas custas. Porém, apenas no juízo de execução da pena é que tal circunstância deverá ser examinada, a fim de ser concedida, ou não, a isenção. Cumpre sempre ao juiz penal condenar o réu nas despesas processuais, às quais só não estará obrigado ao cabo de 5 (cinco) anos, iniciados com a execução, se se mantiver, comprovadamente, o estado de miserabilidade. - Custas do processo penal . . . . . **290**

- A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho", para abranger também o estudo, não afronta o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), mas dá a ele correta aplicação, considerando-se a necessidade de ampliar o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto e atende aos fins precípuos da sanção penal, especialmente a tarefa de ressocialização e reintegração social do condenado. - Remição da pena pelo estudo . . . . . **295**

**EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL** - Se o juiz, ao acolher os embargos, reduzindo a execução a valores mais modestos, o fez provocado via de embargos e em atenção aos argumentos do Estado-embargante, não tendo agido de ofício nem atropelado o ritual da liquidação, desconsiderar, a esta altura, um trabalho tão minudente, alicerçado em cálculos meramente aritméticos, seria consagrar a forma, em detrimento do fundo, protelando, ainda mais, uma prestação jurisidicional que se faz tarda e, por isso, injusta. Assim, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da economia processuais, é de se repelir a preliminar de nulidade da execução, instalada de ofício, por irregularidade na fase de liquidação da sentença, sob a alegação de que esta estaria a depender de cálculos, já que seu *quantum* fora questionado, na petição de embargos, o que levou o juiz a retificá-los, reduzindo-os, sem o devido aparato de prévia liquidação.

- Inexistindo na sentença exeqüenda menção referente à fixação de juros de mora na condenação dos honorários advocatícios, tal encargo deve ser afastado, pois não é razoável

executar aquilo que não consta do título judicial, sob pena de excesso de execução.

- Incide correção monetária na condenação em honorários de advogado fixados em quantia certa.

- A correção monetária sobre os vencimentos de servidor aplica-se ao mês subseqüente ao trabalhado.

- O art. 149, § 1º, da Constituição Federal não atribui expressamente aos Estados e aos Municípios poderes para instituir e cobrar contribuição previdenciária de seus servidores inativos.

- Por força do art. 40, § 12, combinado com o art. 195, II, da CF, é inadmissível a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos.

- O termo "no que couber" constante do art. 40, § 12, da CF não pode ser entendido no sentido da equiparação de vencimentos líquidos dos serviços da ativa e os inativos através de descontos de caráter previdenciário, como se infere de uma interpretação sistemática da Constituição Federal.

- V.v.p.: - Havendo irregularidade insanável na fase da liquidação da sentença, por falta de citação do executado e por ausência de julgamento da liquidação, definindo o *quantum debeatur*, tornando ilíquido o título executivo judicial, anulam-se a execução e, por corolário, os embargos a ela direcionados.

- Ainda que na decisão exeqüenda não haja menção acerca da incidência dos juros de mora sobre a condenação nos honorários advocatícios, tal circunstância não obsta a cobrança do aludido encargo, uma vez que os juros, por força de lei, são devidos mesmo diante da inexistência de pedido expresso ou de omissão a seu respeito na sentença exeqüenda. - Honorários de advogado - Juros moratórios - Correção monetária - Aposentado - Contribuição previdenciária . . . . . **174**

**EX-PREFEITO** - V. ***Habeas corpus*** (STJ) . . **370**

**EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO** - Cuidando-se de ação de extinção de condomínio cumulada com alienação judicial, a competência para apreciação e julgamento do recurso é do Tribunal de Alçada, se o bem em questão foi havido por herança em inventário já encerrado. - Competência . . . . . **100**

**EXTORSÃO** - Tratando-se o crime de extorsão de delito meramente formal, basta o constrangimento imposto à vítima, viciando-lhe ações, o que, assim, torna prescindível a efetiva percepção da vantagem prévia e indevidamente dela exigida.

- Obsta-se a desclassificação do crime de extorsão para o delito de concussão quando aferida a efetiva ocorrência de ameaça, seja moral, seja de ordem física, dirigida à vítima, sendo, pois, irrelevante a condição ou não de ser o agente funcionário público. - Sentença - Flagrante preparado - Pena - Efeitos da condenação - Perda de função pública . . . . . **261**

**- F -**

**FABIANO CAMPOS ZETTEL**, Dr. - O direito à incolumidade física em oposição ao direito ao reconhecimento da paternidade - Doutrina . . . . . **15**

**FALSA IDENTIDADE** - O acusado que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial ou judiciária, com a pretensão de livrar-se de processo penal e para ocultar passado criminoso, não comete o crime do art. 307 do CP, pois tal delito, por exigir dolo específico, deixa de subsistir quando o agente visa exercitar elementar ânimo de autodefesa, devendo sua mentira ser equiparada ao direito de calar a verdade. . . . . **329**

**FALSIDADE IDEOLÓGICA** - Aquele que comete falsidade ideológica e usa o documento que falsificou deve ser punido somente pela falsificação, sendo o uso de documento falso mero *post factum* impunível. - Uso de documento falso . . . . . **346**

**FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO** - Fica configurado o crime de falsificação de documento, quando o agente, com o dolo necessário, falsifica cheque, que é um documento particular, sabendo que o faz ilicitamente, com a intenção de causar prejuízo potencial para outrem. - Estelionato - Apropriação indébita - Crime continuado - Agravante - Roubo . . . . . **333**

**FAZENDA PÚBLICA** - V. **Monitória** . . . . **153**

**FLAGRANTE PREPARADO** - A ausência de induzimento ou instigação obstaculiza o reconhecimento do flagrante preparado. - Extorsão - Sentença - Pena - Efeitos da condenação - Perda de função pública . . . . . **261**

- O flagrante preparado não se configura quando os policiais acodem ao local do crime, atendendo a denúncia anônima. - Denúncia - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Nulidade processual - Prova - Depoimento de policial - Absolvição - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

**FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL** - Para que se tenha como configurada a fraude à execução fiscal, é necessário que a alienação ou a oneração de bens ou renda ou o seu começo se efetive após o ajuizamento da ação executiva, nos termos do art. 185 do CTN. . . . . **142**

**- G -**

**GUARDA DE MENOR** - Inexiste amparo legal para a concessão de guarda de menor ao bisavô, apenas para fins de recebimento de bolsa educacional, se o infante se encontra sob a guarda e o pátrio poder dos pais, mormente quando estes possuem totais possibilidades para permanecer no seu exercício. . . . . **132**

**- H -**

***HABEAS CORPUS*** - É perfeitamente possível e amplamente admitido o chamado *habeas corpus* processual, ou seja, a pretensão de trancamento do feito na hipótese de não se mostrar presente uma das condições necessárias ao prosseguimento da *persecutio criminis*, qual seja, no caso concreto, a justa causa.

- A denúncia deve vir acompanhada de um mínimo de lastro probatório, para que o cidadão não seja obrigado a conviver com a situação constrangedora de responder a uma acusação criminal.

- Sendo a paciente detentora de fé pública, esta não pode ser desconstituída com base, tão-somente, na imputação de fato penalmente típico, sem um suporte mínimo de prova a acompanhar a denúncia. - Denúncia - Trancamento da ação penal . . . . . **257**

- De acordo com a Lei 10.628/02, o Tribunal de Justiça passa a ser o competente para julgamento de processo-crime contra ex-prefeito.

- Ordem concedida para o fim de determinar o julgamento pelo Tribunal de Justiça. (STJ) . . . **370**

- 1. O fato de o paciente encontrar-se foragido do distrito da culpa, há quase sete anos após a prática do delito, demonstra a sua vontade de se furtar à aplicação da lei penal e obstruir o regular andamento da instrução criminal. Precedentes do STJ.

- 2. O acusado deve, primeiramente, apresentar-se à Justiça e demonstrar o seu firme propósito de não mais tumultuar o regular andamento do feito para, após, pleitear a revogação da medida cautelar ao Juízo da comarca, porquanto, consoante se extrai dos autos, o paciente somente manifestou a sua intenção de se entregar depois de ter sido descoberto o local de seu paradeiro, graças às diligências realizadas pela Polícia por determinação do magistrado condutor do processo-crime.

- 3. Ordem denegada. . . . . **373**

**HÉLIO ARMOND WERNECK CÔRTES**, Des. - A Justiça e a missão do juiz - Notas e comentários . . . . . **22**

**HERDEIRO MENOR** - V. **Inventário** . . . . **111**

**HOMICÍDIO PRIVILEGIADO** - V. **Júri** . . . **348**

**HOMICÍDIO QUALIFICADO** - V. **Medida de segurança** . . . . . **354**

**HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO** - V. **Júri** . . . . . **281**

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO** - O art. 23 do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) confere ao advogado direito autônomo para executar os honorários advocatícios. Todavia, isso não exclui a legitimidade da própria parte para promover a execução dos honorários do seu patrono, máxime quando não há entre eles qualquer interesse contraditório.

- Se a execução de honorários foi promovida com atenção aos exatos termos da sentença exeqüenda, não há que se falar em excesso de execução. . . . . **109**

- V. **Execução por título judicial** . . . . . **174**

**HORAS EXTRAS** - V. **Servidor** . . . . . **106**

**- I -**

**ICMS** - Deve ser mantido o auto de infração que, embasado em laudos técnicos, constatou a saída de milho, comprado ao abrigo do diferimento, desacobertada de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido. Afigura-se correta a exigência do ICMS, agindo a fiscalização com o resguardo da legalidade, garantindo a defesa administrativa da parte contrária, que, no entanto, não trouxe convicções devidamente comprovadas, capazes de ilidir a ação fiscal. - Diferimento - Embargos à execução fiscal . . . . . **93**

**IMPENHORABILIDADE** - V. **Penhora** . . . **200**

**IMUNIDADE TRIBUTÁRIA** - V. **IPTU** . . . . **101**

**INCÊNDIO** - Resta configurado o crime de tentativa de incêndio se o agente derrama certa quantidade de gasolina sobre uma mesa, jogando, em seguida, um palito de fósforo aceso, causando, assim, risco à integridade física de pessoas que estavam no local e ao patrimônio da empresa.

- Se o objetivo do réu com a prática do delito não foi a obtenção de vantagem pecuniária, não pode incidir a causa especial de aumento de pena. - Pena . . . . . **327**

**INDENIZAÇÃO** - V. **Espólio** . . . . . **45**

- Nos termos do § 6º do art. 37 da CF, os entes estatais e seus desmembramentos administrativos respondem, segundo a teoria objetiva relativa, pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros. Todavia, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, e, por isso, não pode a autarquia estadual ser responsabilizada por eventuais perdas na remuneração de seus servidores, por não ter dado início ao processo de revisão da mesma, se inexiste lei autorizativa para tal, não sendo ela responsável pelos danos decorrentes da omissão em editar referida lei, uma vez que não tem competência para deflagrar o processo legislativo. - Responsabilidade civil do Estado - Autarquia estadual - Remuneração de servidor . . . . . **168**

- V. **Denunciação da lide** . . . . . **201**

**INJÚRIA** - V. **Crimes contra a honra** . . . . **39**

**INTERDIÇÃO DE IMÓVEL** - V. **Cautelar** . . **81**

**INTERROGATÓRIO** - V. **Júri** . . . . . **304**

**INTIMAÇÃO CRIMINAL** - Sendo a intimação ato processual pelo qual se dá ciência de algum outro ato processual já realizado ou a realizar-se, importando ou não na obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa, tem-se que a tão-só ciência pelo réu do ato praticado não perfaz a sua intimação, já que também configura como objetivo desta o de convocar a parte a fazer ou abster-se de fazer alguma coisa. No caso concreto, se por um lado o réu se quedou ciente do ato da decisão de pronúncia e dos crimes que lhe são imputados, por outro, não

foi convocado ou sequer comunicado da possibilidade de interposição de recurso no prazo legal de 5 (cinco) dias. Assim, é de se rejeitar a preliminar de intempestividade e conhecer do recurso.

- Havendo indicação nos autos de endereço do acusado cujo domicílio é em outra unidade da Federação, a citação por carta precatória é medida que se impõe, nos termos do disposto no art. 353 do CPP. No caso concreto, tendo sido equivocadamente determinada a citação pessoal do réu, não há que se considerá-lo como estando em local incerto e não sabido para a utilização da fictícia via editalícia, pois esta modalidade de citação apenas se justifica quando esgotados todos os meios possíveis para a localização do acusado, o que não ocorreu no caso. Portanto, deve-se acolher a preliminar de nulidade da citação, procedida na modalidade de edital, e anular o processo desde a citação inválida. - Citação criminal - Nulidade processual - Recurso em sentido estrito . . . . . **285**

**INVENTÁRIO** - Em caso de divergência acentuada entre os interessados na realização do inventário, a respectiva administração deve ser feita por inventariante neutro indicado pela Justiça. . . . . **57**

- Aberta a sucessão e constatada a existência de menores impúberes, impõe-se a nomeação de curador especial, em razão da concorrência de seus interesses com os do seu representante legal (art. 2.042, II, do CPC). A falta dessa nomeação acarreta nulidade do processo de inventário, e a participação do Ministério Público no feito não sana nem convalida o vício processual. - Herdeiro menor - Curador especial . . . . . **111**

- Os bens omitidos intencionalmente pelo inventariante nas declarações que está obrigado a prestar constitui bens sonegados que devem ser submetidos à sobrepartilha, nos termos do art. 1.040, I, do CPC.

- O consentimento do herdeiro, no momento da partilha, em receber quinhões hereditários de *quantum* inferior ao que teria direito não lhe retira o direito de, posteriormente, pleitear bens que tenham sido sonegados.

- As doações feitas pelo pai ao filho constituem, em regra, adiantamento de legítima e devem ser levadas à colação, sob pena de sonegação.

- Para que a doação remuneratória feita pelo pai a um dos filhos seja dispensada da colação, é mister que fique comprovada de plano nos autos, por instrumento público ou particular em que conste expressa menção dos motivos e valor dos serviços que a liberalidade visou gratificar, bem como a declaração expressa da desnecessidade de colação daquela doação, sob pena de entendê-la como adiantamento de legítima. - Bens sonegados - Sobrepartilha - Doação a filho - Doação remuneratória - Colação . . . . . **203**

**IPTU** - Deve-se reconhecer a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *c*, da CF, relativamente ao IPTU, ainda que o imóvel pertencente à entidade esteja alugado a terceiros, uma vez que é induvidosa a aplicação da renda na atividade-fim da referida entidade. - Imunidade tributária - Embargos infringentes . . . . . **101**

- Os imóveis declarados de utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação gozam da isenção prevista no art. 8º da Lei nº 5.839/90, do Município de Belo Horizonte, estendendo-se tal benefício às entidades da Administração indireta. - Isenção fiscal - Entidade da Administração indireta . . . **162**

**IPTU PROGRESSIVO** - 1. IPTU. - Alíquota progressiva. - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a estipulação de alíquotas diferenciadas.

- 2. Ação de repetição de indébito. Efeitos. - A questão não foi devidamente prequestionada e não foram opostos embargos de declaração. Incidência das Súmulas 282 e 356-STF.

- 3. Taxa de iluminação pública. Incidência da Súmula 670/STF, que veda a remuneração mediante taxa, tendo em vista o serviço de iluminação pública.

- 4. Taxa de coleta de lixo e limpeza pública. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser legítima a cobrança quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF) . . . . . **378**

**ISENÇÃO FISCAL** - V. **IPTU** . . . . . **162**

**ISSQN** - Na hipótese de sociedade de profissionais prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, o ISSQN é devido pela sociedade, e não pelos profissionais que a integram. Por isso, havendo a sociedade recolhido o valor do tributo, considerando a alíquota equivalente ao profissional, não há que se falar em nova responsabilidade, própria e distinta, a incidir sobre o trabalho do profissional. . . . . **73**

- Deixando o contribuinte de demonstrar que a atividade de locação de máquinas para terraplenagem por ele realizada se dá de forma isolada, sendo ele prestador de serviços de terraplenagem e limpeza de jazidas, dentre outros, está obrigado ao pagamento do ISSQN. . . . . **95**

- A norma do § 2º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, que prevê a dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil e das subempreitadas, impera sobre dispositivo de lei municipal.

- A lei municipal que delibera sobre base de cálculo do ISS desobedece ao princípio da hierarquia das leis, afrontando o Decreto-lei nº 406/68, que tem *status* de lei complementar, hierarquicamente superior à lei ordinária. . **192**

**- J -**

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO** - V. **Agravo de instrumento** . . . . . **54**

**JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE** - V. **Alimentos** . . . . . **199**

- Versando a lide sobre questão unicamente de direito e os fatos alegados encontrarem-se provados por documentos, não se justifica a realização de prova técnica, podendo o juiz proferir o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC. - Prova - indeferimento - Aposentadoria por invalidez - Vencimentos e proventos . . . . . **214**

**JÚNIA CAVALCANTI DINIZ** - O dia da Justiça - Notas e comentários . . . . . **21**

**JÚRI** - O quesito relativo à tese defensiva de desclassificação para homicídio culposo deve preceder àquele relativo à legítima defesa. Precedentes do STF e do TJMG. - Quesito . . . . . **255**

- Tendo o MM. Juiz, apesar de ser o crime qualificado, fixado a pena-base no mínimo legal e, a seguir, aplicado o redutor máximo de 1/3 concernente ao privilégio, não se vislumbra qual tenha sido o prejuízo advindo para a defesa da não-submissão do referido quesito aos jurados.

- Reconhecida pelos senhores jurados a ocorrência de uma das circunstâncias caracterizadoras do privilégio, desnecessária a indagação da segunda, que só seria imperativa caso a primeira fosse negada. Portanto, para efeitos de diminuição da pena, ainda que fosse reconhecido ter sido o homicídio duplamente privilegiado, nenhum efeito concreto tal fato teria no *quantum* da pena, pois já aplicado o redutor máximo de diminuição pelo juiz.

- O homicídio cometido por motivo de relevante valor moral de natureza subjetiva pode concorrer com uma qualificadora de natureza diversa, como é a do recurso que dificultou a defesa do ofendido (objetiva).

- Se os jurados acolheram a versão contida nos autos que lhes pareceu a mais verossímil, tendo em vista o contexto probatório, não se mostra a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pelo que há de ser mantida.

- Homicídio qualificado-privilegiado - Quesito - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Pena - Recurso . . . . . **281**

- É nulo o julgamento realizado pelo Júri, quando o juiz, no interrogatório do réu em plenário, faz a seguinte indagação: "se no meio dessa mentirada toda o que é verdade?". Tal manifestação, por sua parcialidade, não é condizente com a figura do juiz-presidente, pois, além de constituir atitude desrespeitosa para com o réu, certamente influencia o ânimo dos jurados. - Interrogatório . . . . . **304**

- É inviável o reconhecimento do privilégio do relevante valor social se o crime foi cometido por vingança.

- Apresenta-se manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Júri que acolhe a tese de homicídio privilegiado, quando restar demonstrado que o crime foi cometido por vingança, devendo-se anular o veredicto e submeter o réu a novo julgamento. - Homicídio privilegiado . . . . . **348**

**JUROS MORATÓRIOS** - V. **Execução por título judicial** . . . . . **174**

**JUSTIÇA E A MISSÃO DO JUIZ**, A - Des. Hélio Armond Werneck Côrtes - Notas e comentários . . . . . **22**

**- L -**

**LAUDO PERICIAL** - V. **Tentativa de homicídio** . . . . . **305**

**LEGITIMIDADE DE PARTE** - V. **Mandado de segurança** . . . . . **119**

**LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL**
- Nº 64, de 2002 - Art. 86, § 2º . . . . . **125**

**LEI COMPLEMENTAR FEDERAL**
- Nº 35, de 1979 - Art. 35, VI (LOMAN) . . **240**
- Nº 75, de 1996 . . . . . **240**

**LEI DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE**
- Nº 5.839, de 1990 - Art. 8º . . . . . **162**

**LEI ESTADUAL**
- Nº 552, de 1949 . . . . . **129**
- Nº 869, de 1952 - Art. 108, alínea *e* . . . . **214**
- Nº 8.652, de 1984 . . . . . **129**
- Nº 10.254, de 1990 . . . . . **155**
- Nº 10.961, de 1992 - Art. 26 . . . . . **207**
- Nº 12.427, de 1996 - Art. 10 . . . . . **160**

**LEI FEDERAL**
- Nº 6.368, de 1976 - Arts. 12, 14 e 18, III **310**
- Nº 6.528, de 1978 . . . . . **184**
- Nº 6.830, de 1980 (Lei de Execução Fiscal) - Art. 16, § 3º . . . . . **87**
- Nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal) - Art. 126, *caput* . . . . . **295**
  - Art. 169, § 1º . . . . . **190**
- Nº 7.347, de 1980 - Art. 12 . . . . . **221**
- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) - Art. 121 . . . . . **344**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II e III . . . . . **267**
- Nº 8.437, de 1992 - Art. 21 . . . . . **221**
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 43, IX (LOMP) . **240**
- Nº 8.906, de 1994 (Estatuto da Advocacia) - Art. 23 . . . . . **109**
  - Art. 28, I . . . . . **225**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º, § 1º . . . . . **236**
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10 . . . . . **339**
- Nº 9.503, de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) . . . . . **337**
- Nº 9.717, de 1998 - Art. 11, inciso V . . . **125**
- Nº 10.409, de 2002 (Lei de Tóxicos) - Arts. 14, 46 e segs. . . . . **310**
- Nº 10.366, de 1990 - Art. 10, § 2º . . . . . **76**
- Nº 10.628, de 2002 . . . . . **370**

**LIBERDADE PROVISÓRIA** - O réu não reincidente que se encontrava em liberdade ao tempo da sentença condenatória pode apelar em liberdade, salvo se a prisão provisória for devidamente justificada na sentença, não bastando a simples afirmativa de tratar-se de crime hediondo. - Recurso em liberdade . . . . . **352**

**LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARTE*** - V. **Ação civil pública** . . . . . **221**

**LIXO - DEPÓSITO IRREGULAR** - V. **Ação civil pública** . . . . . **195**

**- M -**

**MAGISTÉRIO** - V. **Servidor contratado** . . . **62**

**MAGISTRADO** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **240**

**MANDADO DE SEGURANÇA** - V. **Competência** . . . . . **70/136**

- É parte passiva legítima para o mandado de segurança a autoridade pública que emite ato como manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados. - Autoridade coatora - Legitimidade de parte - Cargo público - cumulação . . . . . **119**

- O ato unilateral do prefeito, de rescisão de convênio do município com o Ipsemg, antes de firmar outro convênio da mesma natureza com outros institutos de previdência, deixando os servidores desprovidos de regime previdenciário, fere direito líquido e certo dos segurados a esse regime, motivo pelo qual deve ser concedida a segurança para ser mantido o convênio com o Ipsemg, enquanto o município não dispuser de regime próprio de previdência social ou enquanto não firmar outro convênio com outro órgão previdenciário idôneo, a fim de que os seus servidores não fiquem desprovidos do regime previdenciário. - Convênio entre o município e o Ipsemg - Regime previdenciário . . . . . **145**

- É nula a sentença que concede parcialmente a ordem postulada em mandado de segurança, condicionada à apresentação da documentação fiscal exigida, no prazo de 30 dias, uma vez que é vedado ao juiz proferir sentença condicional, conforme se infere do disposto no parágrafo único do art. 460 do CPC. - Sentença . . . . . **166**

**MANUTENÇÃO DE POSSE** - A concessão de liminar de manutenção de posse não prejudica a análise do mérito da causa nem gera a extinção do processo por falta de objeto.

- Para ter direito à manutenção da posse, é necessário que o ofendido prove o exercício de sua posse, o ato turbatório, a data e a continuação da posse, embora molestada, segundo preconiza o art. 927 do CPC.

- As utilizações anormais dos bens públicos só devem ser consentidas à medida que sejam compatíveis com o fim principal a que o bem está afetado e desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do Poder Público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, verificada a incompatibilidade com a sua utilização normal. - Possessória - Bem público . . . . . **189**

**MEDICAMENTOS** - **FORNECIMENTO PELO SUS** - V. **Ação civil pública** . . . . . **221**

**MEDIDA DE SEGURANÇA** - Comprovada a insanidade mental do réu por laudo pericial que atesta ser ele portador de esquizofrenia paranóide e por isso inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato que cometeu, é de rigor a absolvição sumária com imposição de medida de segurança de internação, em razão da natureza do delito e da reconhecida periculosidade do agente.

- Deixando o juiz *a quo* de fixar o *quantum* da medida de segurança aplicada, tal fixação deve ser feita na instância revisora. - Homicídio qualificado - Periculosidade . . . . . **354**

**MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO** - Nota biográfica - Desembargador Frederico Augusto Álvares da Silva . . . . . **13**

**MENOR INFRATOR** - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** . . . . . **344**

**MINISTÉRIO PÚBLICO** - V. **Ação *ex delicto*** (STJ) . . . . . **365**

**MONITÓRIA** - Sendo a dívida do município, pessoa jurídica de direito público interno, é descabida a denunciação da lide ao anterior prefeito em ação monitória, pois inexiste qualquer das hipóteses previstas no art. 70 do CPC.

- É admissível a propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública municipal, diante da existência de prova escrita - contrato de locação de equipamento -, devendo a execução prosseguir na conformidade da disposição contida no art. 730 do CPC.

- O contrato de locação de equipamento Xerox, reconhecido pelo município-devedor, configura-se como prova escrita a que se refere o art. 1.102-a do CPC. - Denunciação da lide - Fazenda Pública . . . . . **153**

**MORTE DE PRESO** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **134**

**MOTIVO FÚTIL** - V. **Pronúncia** . . . . . **305**

**- N -**

**NOTA BIOGRÁFICA** - Desembargador Frederico Augusto Álvares da Silva - Memória do Judiciário Mineiro . . . . . **13**

**NOTAS E COMENTÁRIOS** - O dia da Justiça - Júnia Cavalcanti Diniz . . . . . **21**

- A Justiça e a missão do juiz - Des. Hélio Armond Werneck Côrtes . . . . . **22**

**NULIDADE PROCESSUAL** - A falta de prova pericial, requerida a destempo pelo réu, e, por isso, indeferida pela autoridade judicial, não enseja vício processual passível de conduzir à nulidade do processo, mormente quando os elementos constantes dos autos são suficientes para a demonstração da materialidade do crime. - Prova pericial - Crime impossível - Pena - Crime contra a ordem tributária . . **267**

- V. **Intimação criminal** . . . . . **285**

- V. **Tentativa de homicídio** . . . . . **305**

- V. **Denúncia** . . . . . **310**

**- O -**

**OFICIAL DE JUSTIÇA** - V. **Concussão** . . . **331**

**ÔNUS DA PROVA** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **163**

**- P -**

**PARTILHA DE BENS** - Se um dos cônjuges adquire bilhete de loteria premiado durante a separação de fato, sendo evidente a ausência de contribuição do outro consorte, o prêmio não deve ser partilhado. - Separação de fato . . . . . **114**

- V. **União estável** . . . . . **236**

**PENA** - A aplicação da pena em patamar superior e a desfavorabilidade das condições judiciais do acusado obstaculizam a redução de pena e a aplicação de regime prisional mais benéfico. - Extorsão - Sentença - Flagrante preparado - Efeitos da condenação - Perda de função pública . . . . . **261**

- V. **Crime contra a ordem tributária** . . . **267**

- V. **Execução penal** . . . . . **276**

- V. **Júri** . . . . . **281**

- V. **Revisão criminal** . . . . . **298**

- O fato de o agente ter o hábito de embriagar-se não pode ser considerado circunstância judicial a ele desfavorável sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade.

- Seja na fase inquisitorial, seja na judicial, meras acusações não podem ser consideradas maus antecedentes em desfavor do réu, em respeito ao princípio constitucional da presunção da não-culpabilidade.

- Na tentativa de homicídio, o fato de o tiro ter atingido a vítima já é suficiente para que a redução da pena não se dê na forma mais benéfica ao réu. - Tentativa de homicídio - Embriaguez - Antecedentes . . . . . **302**

- V. **Tóxico** . . . . . **310**

- Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, a pena deve ser estabelecida em patamar próximo do mínimo legal.

- A reprimenda exacerbada pode ser corrigida em segundo grau. - Antecedentes - Primariedade - Denúncia - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Nulidade processual - Flagrante preparado - Prova - Depoimento de policial - Absolvição - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

- V. **Incêndio** . . . . . **327**

- Arbitrária e incoerente são as penas aplicadas para cada um dos delitos, cometidos em concurso de crimes, tipificados nos arts. 297, 304 e 307 do CP, combinados com o art. 10 da Lei nº 9.437/97, se dosadas em patamares diversos, tendo sido levadas em consideração as mesmas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

- A agravante da reincidência considerada na dosimetria da pena-base e apreciada como circunstância judicial (art. 59 do CP) constitui violação ao critério trifásico de aplicação da pena.

- O critério trifásico para o cálculo da pena é obrigatório, e a sua inobservância enseja a nulidade da sentença. - Reincidência - Critério trifásico . . . . . **339**

**PENA DE MULTA** - V. **Execução penal** . . . **290**

**PENA PECUNIÁRIA** - V. **Ação civil pública** . . . . . **195/221**

**PENHORA** - É juridicamente viável a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, em hipóteses excepcionais como aquelas em que os bens oferecidos à penhora se mostrem insuficientes ou inidôneos para prover a garantia do juízo, ou quando o crédito exeqüendo não puder ser satisfeito de outra maneira. A admissibilidade de tal penhora, entretanto, pressupõe o não-comprometimento da solvabilidade da executada, devendo ser nomeado administrador, com o encargo de apresentar um esquema de pagamento, na forma do parágrafo único do art. 678 do CPC. - Execução fiscal . . . . . **48**

- Não é carente de fundamentação a decisão que, em execução fiscal, acolhe como suas as razões da Fazenda Pública para recusa de bens à penhora.

- A teor do disposto no art. 656, III, do CPC, é ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor, se, havendo outros bens no foro da execução, outros forem nomeados à penhora. - Execução fiscal - Decisão . . . . . **51**

- V. **Registro de imóveis** . . . . . **149**

- V. **Sentença *extra* ou *ultra petita*** . . . . . **181**

- Os bens úteis ou necessários à atividade desenvolvida pela pequena empresa, como computadores, são impenhoráveis na forma do art. 649, V, do CPC. - Impenhorabilidade . . . **200**

**PENSÃO** - A norma inserta na Carta Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão "até o limite estabelecido em lei" do § 5º do artigo 40 do Diploma Maior refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. Longe está de revelar permissão a que o legislador ordinário limite o valor da pensão a ser percebida - precedente: Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 274-6/DF, cujo acórdão foi publicado em 3 de dezembro de 1993. (STF) . . . . . **377**

**PENSÃO POR MORTE** - Comprovada a existência de uma entidade familiar entre a apelada e o falecido segurado, nos moldes reconhecidos pela Constituição Federal (art. 226, § 3º, da CF/88), enquadra-se aquela no conceito de companheira inserto no § 2º do art. 10 da Lei nº 10.366/90, fazendo jus ao benefício previdenciário deixado pelo finado, sendo certa a exclusão do cônjuge-virago

que não demonstrou a sua dependência econômica após a separação de fato.

- O valor da pensão por morte deve, nos termos do art. 40, § 7º, da Constituição Federal de 1988, corresponder à totalidade dos vencimentos do servidor falecido, possuindo essa norma aplicabilidade direta e imediata. O mencionado preceito, que não pode ser modificado por legislação infraconstitucional, é compatível com o art. 195, § 5º, do mesmo diploma legal.

- A pensão paga pelo Estado de Minas Gerais aos beneficiários de ex-guardas-civis e fiscais de trânsito tem natureza previdenciária, e não assistencial. . . . . **76**

- Nos termos do art. 24, XII e §§ 1º e 2º, da CF, é concorrente a competência dos entes federados para legislar sobre matéria previdenciária, cabendo aos Estados apenas suplementar a norma geral editada pela União. Assim, mostra-se ineficaz qualquer comando contrário a essa norma.

- A teor do inciso V do art. 11 da Lei Federal nº 9.717/98, é vedado o pagamento de benefícios previdenciários, mediante convênio entre o Estado e os seus municípios, motivo pelo qual não pode prevalecer a norma inserta no § 2º do art. 86 da Lei Complementar Estadual nº 64/02, uma vez que conflitante com a norma nacional.

- Se o Ipsemg, em virtude de norma geral editada pela União, viu-se impedido de conceder benefício previdenciário originado de convênio celebrado entre ele e o município, inexiste direito líquido e certo da viúva em perceber, pelo instituto previdenciário estadual, pensão por morte de ex-servidor público municipal. - Convênio entre o município e o Ipsemg . . . . . **125**

- Não sendo o servidor do foro extrajudicial servidor público de cargo efetivo e não estando filiado à previdência social, sua viúva não tem direito à pensão, nos moldes do § 7º do art. 40 da CF, mas tão-somente ao benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, alterada pela Lei nº 8.652/84. - Servidor do foro extrajudicial. . . . . **129**

- É devido o benefício previdenciário de pensão por morte à irmã solteira, inválida e dependente de ex-segurado do Ipsemg. - Autarquia - Custas processuais . . . . . **159**

**PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA** - V. **Efeitos da condenação** . . . . . **261**

**PERICULOSIDADE** - V. **Medida de segurança** . . . . . **354**

**POSSESSÓRIA** - V. **Manutenção de posse** . . . . . **189**

**PRÉ-EXECUTIVIDADE** - V. **Exceção de pré-executividade** . . . . . **87**

**PREFEITO** - A portaria que institui comissão processante é simples declaração formalizadora do que foi decidido no plenário da câmara acerca do recebimento da denúncia. Assim, não há motivo determinante a constar da mesma, a não ser a própria decisão plenária de recebimento da denúncia, que a considerou formalmente perfeita. Não há necessidade de listar todas as exigências formais que foram obedecidas pela denúncia.

- A aplicação do regimento interno da câmara municipal é matéria *interna corporis*, em que o Poder Judiciário não pode se imiscuir sob pena de lesão ao princípio da separação dos Poderes por ingerência indevida no Poder Legislativo. - Câmara municipal - Denúncia - Comissão processante . . . . . **229**

- V. **Crime de responsabilidade** . . . . . **277**

**PRESCRIÇÃO** - V. **Exceção de pré-executividade** . . . . . **87**

**PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL** - V. **Vencimentos** . . . . . **207**

**PRIMARIEDADE** - V. **Pena** . . . . . **310**

**PRISÃO CIVIL** - V. **Alimentos** . . . . . **238**

**PRISÃO EM FLAGRANTE** - V. **Pronúncia** . **305**

**PRISÃO PREVENTIVA** - V. ***Habeas corpus*** (STF) . . . . . **373**

**PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO** - V. **Prefeito** . . . . . **229**

**PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO DE VEREADOR** - V. **Vereador** . . . . . **225**

**PROGRESSÃO HORIZONTAL** - V. **Vencimentos** . . . . . **207**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **240**

**PRONÚNCIA** - Para que seja proferida a sentença de pronúncia, basta que o juiz se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, não se exigindo certeza, pois nessa fase não vigora o princípio *in dubio pro reo*, mas o *in dubio pro societate*. Por isso, havendo dúvidas sobre a intenção do agente, deve ele ser levado ao Júri Popular, não podendo a alegada interrupção da ação ser tomada como prova de ausência do *animus necandi*, de imediato, ante as inúmeras alternativas, inclusive por causa alheia à vontade do agente, ficando, conseqüentemente, afastada a hipótese de desclassificação do delito de homicídio para lesão corporal. Outrossim, o uso de arma de fogo, de elevado grau de letalidade, impede o reconhecimento, de pronto, de que o acusado tenha agido desprovido de *animus necandi*, persistindo então a dúvida.

- A qualificadora do motivo fútil deve ser decotada da pronúncia, quando restar comprovada a existência de divergências anteriores entre réu e vítima.

- Havendo dúvidas quanto à qualificadora que dificultou a defesa da vítima, deve ela ser mantida na pronúncia e submetida à apreciação do Tribunal do Júri, soberano e competente para apreciá-la.

- O réu que se encontrava preso, por força de flagrante, deve permanecer preso após a pronúncia, salvo casos especiais e justificados. - Tentativa de homicídio - Prisão em flagrante - Qualificadora - Motivo fútil - Laudo pericial - Corpo de delito indireto - Nulidade processual . . . . . **305**

**PROVA** - V. **Absolvição** . . . . . **310**

- A palavra do policial corroborada com outras provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, é meio de prova idôneo e de grande importância. - Depoimento de policial - Denúncia - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Nulidade processual - Flagrante preparado - Absolvição - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

**PROVA - INDEFERIMENTO** - V. **Cerceamento de defesa** . . . . . **214**

**PROVA PERICIAL** - V. **Nulidade processual** . . . . . **267**

**PROVENTOS** - V. **Teto remuneratório** . . . **36**

- V. **Aposentadoria** . . . . . **172**

- V. **Vencimentos e proventos** . . . . . **214**

**- Q -**

**QUADRILHA OU BANDO** - Se não ficou provado o vínculo permanente para fins criminosos e contínua vinculação entre os agentes, não há falar em crime de quadrilha. - Roubo - Corrupção de menores . . . . . **323**

**QUALIFICADORA** - V. **Pronúncia** . . . . . **305**

**QUESITO** - V. **Júri** . . . . . **255/281**

**- R -**

**RECURSO** - A jurisprudência do STF já se firmou no sentido de que, para a tempestividade do recurso, o que importa é a data do ingresso no protocolo da Corte à qual ele deve ser

interposto. - Júri - Quesito - Homicídio qualificado-privilegiado - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Pena . . . . **281**

**RECURSO ADESIVO** - V. **Apelação** . . . . . **59**

**RECURSO - CONCURSO DE AGENTES** - Quando a alteração do julgamento não se fundar em características pessoais dos réus, deverão ser estendidos os efeitos do julgado aos réus não apelantes, conforme o art. 580 do CPP. - Tóxico - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Denúncia - Nulidade processual - Flagrante preparado - Prova - Depoimento de policial - Absolvição - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade . . **310**

**RECURSO EM LIBERDADE** - V. **Liberdade provisória** . . . . . **352**

- V. **Recursos especial e extraordinário** (STJ) . . . . . **386**

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** - V. **Intimação criminal** . . . . . **285**

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA** - É ilícito o ato administrativo que, em concurso público, exige a habilitação legal para o exercício do cargo antes da posse. Precedentes. Súmula 266 do STJ.

- A prática forense exigida para provimento de cargo público dispensa que a atividade seja privativa de bacharel em direito, relevando para a sua caracterização a natureza experimental de práticas desempenhadas na vida forense, possibilitando ao agente o desenvolvimento na área específica do Direito.

- Recurso provido, segurança concedida. (STJ) . . . . . **357**

**RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO** - 1. O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

- 2. *HC* indeferido. . . . . **386**

**REGIME PREVIDENCIÁRIO** - V. **Mandado de segurança** . . . . . **145**

**REGIME PRISIONAL** - V. **Tóxico** . . . . . **310**

**REGISTRO DE IMÓVEIS** - O promissário-comprador residente no imóvel responde pelas dívidas relativas às taxas condominiais devidas, e não pagas, não importando que seu título aquisitivo não tenha sido levado a registro. Portanto, a penhora sobre o imóvel em questão é regular, e seu registro, conseqüentemente, perfeitamente possível. - Penhora . . . . . **149**

**REINCIDÊNCIA** - V. **Pena** . . . . . **339**

**REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO** - V. **Execução penal** . . . . . **295**

**REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR** - V. **Indenização** . . . . . **168**

**RESOLUÇÃO**
- Nº 800 do Contran . . . . . **52**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO** - Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, é este responsável por sua integridade física; ocorrendo sua morte, o Estado responde integralmente por culpa *in vigilando*, aplicando-se o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. - Morte de preso . . . . . **134**

- Em caso de responsabilidade de ente público, para que o evento seja examinado sob o ângulo da responsabilidade subjetiva, é preciso que o Estado destrua a alegação da vítima, numa hipótese semelhante à inversão do ônus da prova.

- Tratando-se de danos causados a veículo, em via pública, devido à má colocação de uma

tampa de bueiro que se encontrava levantada, a presença de crianças na pista, impondo ao motorista a manobra de desvio para não atingi-las, não implica deslocamento da culpa para a vítima, porque, antes de mais nada, lhe cabe optar pela mitigação das conseqüências. - Ônus da prova - Responsabilidade subjetiva - Culpa . . . . . **163**

- V. **Indenização** . . . . . **168**

- Dentre outros, é dever do magistrado (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 35/79 - LOMAN) tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. É dever, dentre outros, do membro do Ministério Público (art. 43, X, da Lei nº 8.625/93 - LOMP) tratar com urbanidade magistrados, advogados, partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça, não prescindindo de igual tratamento. Havendo excesso na verbalização em ato de ofício de quaisquer desses agentes públicos, uma vez submetido ele às respectivas corregedorias, eventual responsabilidade do Estado, com espeque no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, reclama um reconhecimento administrativo e prévio da tipicidade da ofensa para autorizar o manejo da *actio* indenizatória, até porque o Estado não é segurador universal.

- Se por ocasião do agravo interposto perante o Tribunal de Alçada as expressões supostamente injuriosas não foram riscadas pela Turma Julgadora (poderia fazê-lo *ex vi* do art. 15 do CPC) nem o magistrado instou a respeito (teve oportunidade para isto), não pode este reivindicar do Estado reparação moral por suposta ofensa à sua pessoa. - Magistrado - Promotor de justiça - Dano moral . . . . . **240**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO** - O Estado responde de forma objetiva pelos danos sofridos pela vítima decorrentes de ferimento causado por criminoso foragido, quando demonstrada a ineficiência estatal, por não cumprir com sua obrigação de garantir a retirada daqueles que não se adequam ao convívio em sociedade, permitindo que o delinqüente foragido continuasse solto, sem que qualquer providência fosse tomada, porquanto provado nos autos que ele agia sempre na mesma região, sendo, portanto, de fácil efetivação a sua recaptura. - Dano moral . . . . . **122**

**RESPONSABILIDADE SUBJETIVA** - V. **Responsabilidade civil do Estado** . . . . . **163**

**REVISÃO CRIMINAL** - Havendo erro técnico ou comprovada a injustiça na aplicação da pena, esta poderá ser revista em sede de revisão criminal.

- Não há falar-se em cerceamento de defesa se o defensor foi devidamente intimado da expedição da carta precatória, que foi ordenada pelo juiz com a fixação de prazo para cumprimento

- Sendo a participação do peticionário secundária e de menor importância, visto que contribuiu apenas para o fim de toda a história, ou seja, quando os demais co-réus foram receber o dinheiro do resgaste, não participando da execução material do seqüestro e do roubo, é possível a incidência da diminuição da pena imposta, nos termos do § 1º do art. 29 do CP.

- Nos termos do art. 626 do CPP é possível, em sede de revisão criminal, rever e reduzir a pena imposta, se aplicada ao peticionário uma pena extremamente exacerbada, tendo em vista a sua participação secundária no crime.

- V.v.: - No caso de seqüestro, a atuação do motorista que conduz os seqüestradores e depois conduz o seqüestrado não é de somenos importância. - Revisão criminal - Pena - Carta precatória - Cerceamento de defesa . . . . . **298**

**ROUBO** - Afasta-se a definição do crime de roubo feita na denúncia, quando se verifica que houve violência apenas simulada, vez que a pretensa vítima era co-autora do delito, impondo-se a desclassificação para o crime

de furto. - Quadrilha ou bando - Corrupção de menores . . . . . **323**

- V. **Agravante** . . . . . **333**

**- S -**

**SENTENÇA** - V. **Mandado de segurança** . **166**

- A sentença que contém motivação concisa não é nula, pois brevidade não significa ausência de fundamentação. - Água . . . . . **184**

- O mero inconformismo do acusado não tem o condão de gerar mácula ou vício eventualmente conducente à declaração de nulidade do *decisum*, que, ao contrário, é pleno quanto aos fundamentos para a condenação do agente nos exatos termos da exordial acusatória. - Extorsão - Flagrante preparado - Pena - Efeitos da condenação - Perda de função pública . . . . . **261**

**SENTENÇA *CITRA PETITA*** - O juiz deve resolver as questões de fato e de direito que as partes lhe submetem. É *citra petita*, e portanto nula, a sentença em que o julgador não se manifesta a respeito da preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela parte, omitindo questão relevante a ele submetida, sendo inválido o *decisum*, por traduzir prestação jurisdicional incompleta e viciada.

- O Tribunal não pode apreciar questões que não foram analisadas pelo juiz monocrático, sob pena de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição.

- O juiz, ao lado da obrigação negativa de não decidir fora ou além do pedido, tem o dever de decidir todo o pedido. Não o fazendo, a sentença será omissa ou incompleta, havendo necessidade de uma outra que a complete. A omissão equivale à recusa de prestação jurisdicional corretamente reclamada, com afronta ao princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição. - Duplo grau de jurisdição . . . **210**

**SENTENÇA *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*** - Conquanto seja possível a decretação de ofício de nulidade da sentença *extra* ou *ultra petita*, deve-se, por economia processual, anular a decisão apenas na parte que extrapola o pedido formulado, mormente se apreciada, pelo sentenciante, toda a temática discutida pelos litigantes.

- É *extra petita* a decisão que, em embargos à execução fiscal, determina a substituição de penhora não expressamente requerida.

- V.v.: - Se o juiz acolhe o pedido de desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel e, por conseqüência, determina que a constrição judicial recaia sobre o direito de crédito existente em precatório, em substituição àquela penhora, após acatar o argumento do embargante de que o crédito junto à prefeitura é inquestionável e hábil à garantia do juízo, tudo nos termos da causa de pedir e do pedido estampados na petição inicial dos embargos, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*. - Embargos à execução fiscal - Penhora . . . . . **181**

**SEPARAÇÃO DE FATO** - V. **Partilha de bens** . . . . . **114**

**SEPARAÇÃO JUDICIAL** - Os tribunais pátrios já sinalizaram a constitucionalidade do art. 100, I, do CPC, por subsumir-se aos princípios da Constituição Federal. A natureza relativa da competência prevista no aludido texto legal exige a intervenção da mulher à sua aplicação, sob pena de que a ação de separação judicial tramite no foro do domicílio do marido, onde foi proposta. - Competência . . . . . **61**

**SERVIDOR** - V. **Espólio** . . . . . **45**

- É indevida a incorporação de horas extras ao vencimento do servidor público, mormente se existe decreto extinguindo a jornada com horas extraordinárias, bem como por estar o mesmo regido por normas estatutárias que impedem a referida incorporação. - Horas extras . . . . . **106**

- É da competência da Justiça do Trabalho declarar a ocorrência de vínculo de emprego direto entre a tomadora do serviço e o traba-

lhador contratado por empresa intermediadora de mão-de-obra. Contudo, à luz da Lei nº 10.254/90, que instituiu o regime jurídico único dos servidores do Estado de Minas Gerais, quando incontroverso o fato de o trabalhador, desde 1º de agosto de 1990, ser ocupante de função pública na Assembléia Legislativa, torna-se dispensável a manifestação daquela Justiça Federal especializada sobre a natureza do vínculo no período anterior, fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação em que se pedem a efetividade e a estabilidade no serviço público. - Competência . . . . . **155**

- V. **Vencimentos** . . . . . **207**

**SERVIDOR CONTRATADO** - Ainda que a Administração tenha retardado a homologação do concurso público destinado ao provimento de cargos no magistério, não cabe ao Judiciário determinar que os professores contratados neles (cargos) permaneçam até que se publique o respectivo ato homologatório. E não cabe porque sua permanência (deles, contratados) constitui matéria de exclusiva competência da Administração. Todavia, na ausência de motivação convincente a justificar o rompimento antecipado do vínculo, o prazo do contrato deve ser respeitado. - Magistério . . . . . **62**

**SERVIDOR DO FORO EXTRAJUDICIAL** - V. **Pensão por morte** . . . . . **129**

**SERVIDOR PÚBLICO** - Qualquer que seja a motivação da dispensa do servidor, ainda que em estágio probatório, não se dispensam o contraditório e a ampla defesa, mas todo e qualquer procedimento, tendente a sanar a falha, deve ser provocado antes do vencimento do estágio, considerando-se aceitação tácita da dispensa a inércia do interessado. . . . . **252**

**SOBREPARTILHA** - V. **Inventário** . . . . . **203**

**SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS** - V. **Tóxico** . . . . . **310**

**SÚMULA DO STJ**
- Nº 266 . . . . . **357**

**SÚMULA DO STF**
- Nº 282 . . . . . **378**
- Nº 356 . . . . . **378**
- Nº 670 . . . . . **378**

**- T -**

**TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA** - V. **IPTU progressivo** (STF) . . . . **378**

**TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS** - A placa que indica que em determinado local funciona sede de entidade associativa não é anúncio no sentido jurídico da palavra, não podendo referidos letreiros justificar a cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncios. . . . . **209**

**TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA** - V. **IPTU progressivo** (STF) . . . . . **378**

**TEMPO DE SERVIÇO** - O tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz no Senai, ente paraestatal que presta relevante serviço público em cooperação com a Administração, pode ser computado para efeitos de aposentadoria e adicionais. - Aprendiz . . . . . **187**

**TENTATIVA DE HOMICÍDIO** - V. **Pena** . . **302**

- Tratando-se de tentativa de homicídio, e de caso em que o réu confessa a autoria dos disparos, fato presenciado por testemunhas, a circunstância de um só perito não oficial ter assinado o laudo não implica a declaração de nulidade do processo por ausência de comprovação da materialidade, pois aquela circunstância constitui nulidade relativa, a qual pressupõe a comprovação do efetivo prejuízo, não ocorrente na espécie, já que o referido exame, naquela hipótese, funciona como corpo de delito indireto, uma vez que corroborado por outras provas constantes dos autos. - Prisão em flagrante - Laudo pericial - Corpo de delito indireto - Nulidade processual - Pronúncia - Qualificadora - Motivo fútil . . . . . **305**

**TETO REMUNERATÓRIO** - A emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os

proventos de aposentadoria licitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Defere-se a segurança - Proventos . . . . . **36**

**TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL** - V. **Alimentos** . . . . . **238**

**TÓXICO** - A utilização reiterada de veículo no tráfico de drogas ou mesmo a sua aquisição com recursos oriundos do tráfico ensejam o seu confisco em favor da União, nos termos do disposto nos arts. 46 e seguintes da Lei nº 10.409/2002.

- Se duas pessoas se unem para o tráfico de entorpecentes e praticam o delito, em concurso de agentes, devem responder pelo crime do art. 12 com a majorante específica do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, e não pelo crime do art. 12 em concurso material com o do art. 14 da mesma lei. Só haverá cúmulo material do delito de tráfico com o previsto no art. 14 da Lei Antitóxico, se, embora exista a associação para a prática do delito, o agente venha a praticá-lo isoladamente, sem o conhecimento e contribuição das pessoas que participaram da referida associação.

- Conquanto seja possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos crimes de tráfico de entorpecentes, a mesma não poderá ser aplicada, quando as circunstâncias previstas no art. 44, III, do CP não forem favoráveis ao réu, o que demonstra a necessidade de medidas mais efetivas, que possam garantir sua recuperação.

- Mesmo que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como é o caso de tráfico ilícito de entorpecente, é imprópria a imposição do cumprimento da pena integralmente em regime fechado, ante o sistema progressivo dos regimes de cumprimento de pena constante do Código Penal e da Lei de Execução Penal, recepcionados pela Constituição Federal. - Crime hediondo - Regime prisional - Concurso de agentes - Confisco de veículo - Denúncia - Nulidade processual - Flagrante preparado - Prova - Depoimento de policial - Absolvição - Pena - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Antecedentes - Primariedade - Recurso - concurso de agentes . . . . . **310**

**TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL** - V. ***Habeas corpus*** . . . . . **257**

**TUTELA ANTECIPADA** - Tratando-se de demanda que visa à integralização de benefício previdenciário, estando presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do risco irreparável, é admissível, em situação excepcional, a concessão de tutela antecipada em face do Poder Público. . . . . **127**

- Ausente a verossimilhança das alegações, não há falar em deferimento da tutela prematura (art. 273 do CPC). - Alimentos . . . . . **137**

**- U -**

**UNIÃO ESTÁVEL** - Não pode ser considerada união estável aquela em que um dos conviventes é casado, e não separado de fato, mantendo, paralelamente ao concubinato, seu relacionamento matrimonial. Diante da coerência do ordenamento jurídico com a monogamia, não pode o Estado dar proteção, simultaneamente, a mais de uma família. - Concubinato adulterino . . . . . **97**

- A partilha de bens, na dissolução de união estável, deve ser feita igualitariamente entre os conviventes, somente se admitindo regra diversa no caso de contrato com estipulação em contrário, ou quando se tratar de bens adquiridos anteriormente à união, ou que sejam produtos de direitos anteriormente existentes, nos termos do art. 5º e § 1º da Lei nº 9.278/96. - Partilha de bens . . . . . **236**

**USO DE DOCUMENTO FALSO** - O crime de uso de documento falso depende, para sua consumação, da forma corrente de utilização de cada documento. Assim, exigindo o Código Nacional de Trânsito que o motorista porte a carteira de habilitação e a exiba quando

solicitado, mostra-se evidente e imprescindível que, para dirigir, porte o agente o referido documento. Se a carteira é falsa, o crime do art. 304 do Código Penal se configura, desde que o agente tenha conhecimento da falsidade do documento que utiliza.

- A despeito de a defesa não ter expressamente requerido a substituição da interdição temporária de direitos, concernente à suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, o recurso há de ser provido de molde a possibilitar tal substituição, diante do princípio de que a apelação devolve integralmente o conhecimento da causa ao tribunal, que a julga de novo, reafirmando-a ou reformando-a, com limitação de respeitar o objeto da ação e não agravar a situação do condenado, sendo lícito à câmara julgadora àquele respeito pronunciar-se. - Carteira nacional de habilitação - Apelação . . . **337**

- V. **Falsidade ideológica** . . . . . **346**

**- V -**

**VENCIMENTOS** - A negativa pela Administração Pública de pagar ao servidor as diferenças de vencimentos geradas pelas progressões sucessivas e que deveriam ter sido concedidas ao mesmo, em cada período de dois anos (art. 26 da Lei nº 10.961/92), fere o princípio da legalidade, uma vez que a referida legislação estadual já se encontrava regulamentada desde o ano de 1994, com a edição do Decreto nº 36.033/94.

- As parcelas decorrentes da diferença de vencimentos devidas em decorrência do reconhecimento do direito à progressão horizontal do servidor pela Administração sujeitam-se à prescrição qüinqüenal. - Servidor - Progressão horizontal - Prescrição qüinqüenal . . . . . **207**

**VENCIMENTOS E PROVENTOS** - A Administração não pode efetuar descontos nos vencimentos e proventos do servidor sem que a questão tenha sido previamente discutida e transitada em julgado na esfera administrativa, mediante processo administrativo, no qual seja assegurado ao servidor o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de antecipar solução, com afronta aos princípios contidos no art. 5º, LV, da CF. - Prova - indeferimento - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Aposentadoria por invalidez - Proventos . . . . . **214**

**VEREADOR** - O vereador, integrante da mesa diretora da câmara municipal e advogado, que patrocina causa contra o município infringe o art. 28, I, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), que prevê a incompatibilidade do exercício da advocacia com a atividade de membros da mesa do Poder Legislativo. Todavia, por se tratar de questão disciplinar, cabe à Ordem dos Advogados do Brasil, autarquia federal, tomar conhecimento do incidente e aplicar as sanções cabíveis, não podendo o Poder Judiciário apreciar o mérito da causa, sob pena de usurpação de competência e violação do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado no art. 2º da CF.

- Tratando-se de processo para cassação de mandato de vereador, embora não haja vedação expressa no estatuto interno a que o denunciado participe da votação sobre o recebimento de sua própria denúncia, é inadmissível, no sistema jurídico pátrio, que o acusado vote sobre matéria de seu interesse. Todavia, por se tratar de matéria *interna corporis*, compete à câmara municipal o processamento decorrente daquela denúncia, não cabendo ao Poder Judiciário apreciar o mérito da causa, mas somente a legalidade do procedimento, sob pena de usurpação de competência. - Advogado - Câmara municipal - Processo de cassação de mandato de vereador . . . . **225**

-:::-