

Julgados Selecionados

Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 22.664-MG*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: GERALMIR EUSTÁQUIO DE ANDRADE
ADVOGADO: GESINEY CAMPOS MOURA
RECORRIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO - *HABEAS CORPUS* - DEPOSITÁRIO INFIEL - ENCARGO ASSUMIDO PELO PACIENTE - BEM ALIENADO PENHORADO NÃO APRESENTADO EM JUÍZO, APÓS A DETERMINAÇÃO - INFIDELIDADE CARACTERIZADA - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

- A figura da infidelidade do paciente se mostra extreme de dúvidas, ainda mais no bojo dos autos em que ele próprio reconhece ter vendido o bem que estava sob sua guarda por meio de ordem judicial.

- Carece de pertinência jurídica crer na impossibilidade da decretação de prisão civil de depositário que assume o encargo e é tido infiel, pois é cediço que essa determinação encontra amparo no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir aquele que assumiu o *munus* a cumprir fielmente a obrigação assumida com o Juízo, previsão que também encontra eco no novel Código Civil Brasileiro, notadamente no artigo 652. Precedentes do STF e do STJ.

- Recurso ordinário improvido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

* *In*: Diário da Justiça, de 11/02/2008, p. 1.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto Geralmir Eustáquio de Andrade, com o objetivo de reformar v. acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com fundamentos vazados na seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS – DEPOSITÁRIO INFIEL – ALIENAÇÃO DO BEM DEPOSITADO – PRISÃO CIVIL – POSSIBILIDADE. – Se o paciente não observou o ônus de depositário que lhe foi imposto, alienando o bem depositado, não há óbice à decretação de sua prisão, já que a Constituição da República, em seu art. 5º, LXVII, prevê a possibilidade da restrição do direito de liberdade ao depositário infiel*”(fl. 44).

Observa-se dos autos que o pedido de liminar em *habeas corpus*, que deu azo ao presente recurso, adveio de decisão proferida nos autos de oposição apresentada por Abiderlam José Nogueira. Denota-se, também, que o bem, do qual o paciente fora nomeado depositário, lhe foi devolvido, tendo em vista o deferimento de medida cautelar de busca e apreensão ajuizada contra Comercial de Veículos Autôn timer Ltda. Colhe-se do acórdão recorrido a afirmação do paciente no sentido de que “*de acordo com decisão proferida pelo MM. Juiz de primeira instância (fl. 11-TJ), a cautelar em questão teve seu rito convertido para ordinário, em função do efeito satisfativo conferido ao procedimento, quando do cumprimento da busca e apreensão do veículo de sua propriedade*” (fl. 45). Em outro passo, relata a Corte de origem que “*em virtude da restituição de bem de sua propriedade, não pode ser considerado depositário infiel, já que o caráter satisfativo da medida cautelar, subjetivamente o autorizava a alienar o referido veículo, o que o fez, em decorrência de sua necessidade financeira*” (fls. 45/46).

Agrega-se, portanto, ao relato reproduzido que a ordem foi denegada, de maneira a ensejar o recurso ordinário em exame.

Em suas razões recursais, repisa o ora recorrente nos argumentos apresentados na instância ordinária e assegura que em vista do caráter satisfativo da sobredita medida cautelar “*outro caminho não interessava ao recorrente senão alienar o veículo, pois tinha prementes necessidades financeiras*” (fl. 71). Nessa ordem de idéias, pugna pelo acolhimento do pleito recursal e, por conseguinte, para que seja expedido o correspondente salvo conduto.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

O Ministério Público Federal e Estadual, em seus pareceres, manifestam-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):

1. Segundo se verifica dos autos, a figura da infidelidade do paciente se mostra extreme de dúvidas, ainda mais no bojo dos autos em que ele próprio reconhece ter vendido o bem que estava sob sua guarda por meio de ordem judicial.

A propósito, convém realçar que a Corte Estadual, pelo voto condutor do Senhor Desembargador Relator, ao examinar o remédio constitucional garantidor da liberdade do paciente, pontificou que: *“Lado outro, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 1.0000.06.445885-4/000, em que fui relator, impetrado pelo mesmo paciente e que se refere à busca e apreensão que ensejou a oposição de que trata os presentes autos, com a diferença que, à época, havia apenas a determinação da autoridade judicial para a entrega do bem depositado, pude verificar que a cautelar já fora sentenciada em desfavor do impetrante, fato esse omitido no presente writ, ...”*(fl. 51).

Verifica-se que essa afirmação não foi refutada por ocasião do recurso, de modo que se apresenta incontroverso.

Nessa seara, aflora do acórdão recorrido, também, que *“com a conseqüente revogação da liminar de busca e apreensão, a prisão civil decretada apresenta-se perfeitamente legal”* (fl. 52).

Reitere-se que conquanto faltos os autos de cópia da sentença referida pelo Tribunal do Estado de Minas Gerais, o fundamento adotado não foi refutado pelo ora recorrente, de maneira que, à luz dessas considerações, não se visualiza qualquer ilegalidade no decreto prisional se o depositário, assumindo esse *munus*, deixa de apresentar justificativa razoável para descaracterizar sua infidelidade.

2. Colocada a questão nestes termos, carece de pertinência jurídica crer na impossibilidade da decretação de prisão civil de depositário que assume o encargo e é tido infiel, pois é cediço que essa determinação encontra amparo no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir aquele que assumiu o *munus* a cumprir fielmente a obrigação assumida com o Juízo, previsão que também encontra eco no novel Código Civil Brasileiro, notadamente no artigo 652. Aliás, em harmonia com esse entendimento, permita-se trazer à balha o seguinte precedente deste Sodalício:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

1. A prisão civil do depositário infiel, por tempo não superior a um ano, encontra amparo no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir o depositário infiel a cumprir sua obrigação, previsão que também resta contemplada no novel Código Civil Brasileiro (artigo 652, C. Civil).

2. É assente no Supremo Tribunal Federal que a ratificação pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto de São José da Costa Rica, não revogou a possibilidade de se decretar a prisão civil do depositário infiel (RE 345345, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 11/04/2003; RE 344585, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13/09/2002).

3. A prisão do depositário infiel, conforme jurisprudência compendiada na Súmula n.º 619 do Supremo Tribunal Federal, "*pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito*".

4. *In casu*, a probabilidade de decretação da prisão decorre do não cumprimento, pelo depositário judicial, da determinação constante de mandado de intimação, para que apresentasse os bens penhorados que se encontravam sob sua guarda.

5. Regularmente constituída a penhora e aceito o encargo de depositário pelo paciente, sem que nenhum fato posterior possa excusar-lhe a responsabilidade, correta a decretação da prisão pelo descumprimento da obrigação de apresentar os bens ou o valor equivalente em dinheiro.

6. Deveras, ainda que utilizados os bens penhorados e na impossibilidade da sua reposição, cumpre ao depositário - *in casu* sócio da empresa executada - substituí-los por equivalente em dinheiro (CPC, art 902, I). Não o fazendo, sujeita-se à prisão por infidelidade ao depósito, nos termos do art. 904, parágrafo único, do CPC, não o eximindo da obrigação a formulação, junto ao Fisco, de pedido de compensação de débitos fiscais com precatórios adquiridos após a homologação da arrematação judicial.

7. Recurso Ordinário desprovido" (RHC n.º 19.766-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/11/2006).

Na mesma linha de pensar o Excelso Pretório também se posicionou:

"*HABEAS CORPUS - DEPOSITARIO JUDICIAL - INFIDELIDADE DEPOSITARIA - PRISÃO CIVIL - LEGITIMIDADE - SÚMULA 619/STF - PEDIDO INDEFERIDO. - O depositario judicial de bens penhorados, que e responsável por sua guarda e conservação, tem o dever etico-jurídico de restitui-los, sempre que assim for determinado pelo juízo da execução. - O desvio patrimonial dos bens penhorados, quando praticado pelo depositario judicial *ex voluntate propria* e sem autorização previa do juízo da execução, caracteriza a situação configuradora de infidelidade depositaria, apta a ensejar, por si mesma, a possibilidade de decretação, no âmbito do processo executório, da prisão civil desse órgão auxiliar do juízo, independentemente da propositura da ação de depósito. - A prisão civil, embora medida privativa da liberdade de locomoção física do depositario infiel, não tem conotação penal, pois a sua única finalidade consiste em compelir o devedor a satisfazer obrigação que somente a ele compete executar. O instituto da prisão civil - por*

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

revestir-se de finalidade jurídica específica - não ostenta o caráter de pena, eis que a sua imposição não pressupõe, necessariamente, a prática de ilícito penal. Precedentes. - É impertinente a invocação, tratando-se de prisão civil, do princípio constitucional que consagra, no processo penal de condenação, a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos acusados. - A prisão civil do depositário judicial, que é decretada no processo de execução, reveste-se de legitimidade plena, quando se enseja aquele que a sofre a possibilidade de justificar o desvio dos bens penhorados ou de contestar as alegações de infidelidade depositária" (HC nº 71.038, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15/3/94).

Nessa ordem de idéias, verificado que o paciente assumiu o encargo de depositário dos bens penhorados, resta afastada a pretensa ilegalidade no eventual decreto de prisão civil.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

3. Pelo que precede, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0289454-0

RHC22664/MG

Números Origem: 10000064458854 10000074544834 24001474691 24026521575
3389259

EM MESA

JULGADO: 18/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERALMIR EUSTÁQUIO DE ANDRADE

ADVOGADO : GESINEY CAMPOS MOURA

RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: Prisão Civil - Depositário Infiel

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, negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

Julgados Selecionados

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 862.545-RJ*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
AGRAVANTE: BANCO ITAÚ S/A
ADVOGADOS: RAFAEL BARROSO FONTELLES E OUTRO(S)
RAUL QUEIROZ NEVES E OUTRO(S)
AGRAVADO: MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA
ADVOGADO: CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO E OUTRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHEQUE. ENDOSSO IRREGULAR. LEGALIDADE DO ENDOSSO. RESPONSABILIDADE DE CONFERÊNCIA PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULAN. 83/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SUM 07/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento da Segunda Seção desta Corte se firmou no sentido de que, a despeito de o estabelecimento bancário estar desobrigado de verificar a autenticidade das assinaturas dos endossos no verso do cheque, conforme o disposto no artigo 39 da Lei nº 7.357/85, cumpre-lhe aferir a sua regularidade formal, aí incluída a legitimidade do endossante.

2. O Tribunal *a quo*, ao reconhecer o dever de indenizar, constatou a conduta ilícita do recorrente e fixou o respectivo valor a título de indenização por danos morais, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

* *In*: Diário da Justiça, de 11/02/2008, p. 1.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuidam-se de agravos regimentais interposto pelo BANCO ITAÚ S/A , contra a r. decisão singular que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHEQUE. ENDOSSO IRREGULAR. LEGALIDADE DO ENDOSSO. RESPONSABILIDADE DE CONFERÊNCIA PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA N. 83STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SUM 07/STJ. IMPROVIMENTO."(fl. 340/341)

Sustenta a inaplicabilidade ao caso das Súmulas 7 e 83 desta Corte.

Aduz que *"ao sacado e ao apresentante do cheque cabe somente averiguar a regularidade da série de endossos, inexistindo qualquer responsabilidade pela autenticidade da assinatura."*(fl. 350)

É o relatório.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Inicialmente, em respeito ao princípio da unirecorribilidade das decisões, e estando ambos advogados habilitados para atuar no presente processo, não conheço do recurso de petição 177093 (fls. 355/360).

2. Passo à análise do agravo regimental de fls. 344/352.

A decisão não merece reparos, devendo ser mantida em toda sua essência.

O entendimento da Segunda Seção desta Corte se firmou no sentido de que, a despeito de o estabelecimento bancário estar desobrigado de verificar a autenticidade das assinaturas dos endossos no verso do cheque, conforme o disposto no artigo 39 da Lei nº 7.357/85, cumpre-lhe aferir a sua regularidade formal, aí incluída a legitimidade do endossante.

Nesse sentido:

"Direito comercial e direito processual civil. Cheque. Irregularidade dos endossos. Responsabilidade do banco intercalar. Divergência entre julgados das Turmas que compõem a Segunda Seção. I – O banco apresentante do cheque à câmara de compensação tem o dever de verificar a regularidade da sucessão dos endossos. Deve, pois, tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando o título for nominal a pessoa jurídica.

II – Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados."(EREsp 280.285/SP, DJ 28/06/2004, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)"

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Incide, pois, o enunciado nº 83 da Súmula desta Corte, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. O Tribunal *a quo*, ao reconhecer o dever de indenizar, constatou a conduta ilícita do recorrente e fixou o respectivo valor a título de indenização por danos morais, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos.

Para o acolhimento da tese do recorrente, relativo à inexistência de ato ilícito, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e adentrar no exame das provas. Todavia, é entendimento pacificado nesta Corte de Justiça a impossibilidade de referida prática em sede de recurso especial.

Desse modo, não há como modificar o decisum recorrido, pois na verdade, o que pretende a parte ora recorrente é se valer dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, para revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado 7 da Súmula desta Casa.

Nesse sentido, transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. ATO ILÍCITO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1 - Não se verifica a suscitada violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema. 2 - Aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. Incidência da súmula 7-STJ. 3 - Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 696.719/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06.10.2005, DJ 24.10.2005. Grifei)

4. Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Números Origem: 132502006 20040011221549 200713700299 **AgRg no**
Ag 862545 / RJ

EM MESA

JULGADO: 18/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: BANCO ITAÚ S/A

ADVOGADOS: RAUL QUEIROZ NEVES E OUTRO(S)

ANDRÉ VIDIGAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RAFAEL BARROSO FONTELLES E OUTRO(S)

AGRAVADO: MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA

ADVOGADO: CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: BANCO ITAÚ S/A

ADVOGADOS: RAUL QUEIROZ NEVES E OUTRO(S)

RAFAEL BARROSO FONTELLES E OUTRO(S)

AGRAVADO: MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA

ADVOGADO: CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO E OUTRO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

Julgados Selecionados

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 833.722-MG*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO FELICE ROSSO
ADVOGADO: DANIEL CARVALHO M DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA CUNHA E OUTRO
ADVOGADO: SUELY TEIXEIRA PIMENTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 07/STJ. EMISSÃO DE NOTAS PROMISSÓRIAS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO CONSTATADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É inviável a concessão de assistência judiciária gratuita à fundação hospitalar de cunho filantrópico e assistencial sem fins lucrativos quando não comprovada a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. Precedentes desta Corte.
2. Ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo acórdão combatido - presença de vício de consentimento na relação jurídica - demandaria o reexame do contrato, dos fatos, das provas e das circunstâncias da causa, o que é vedado na estreita via especial. Incidência das Súmulas 5 e 7.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

* *In*: Diário da Justiça, de 11/02/2008, p. 1.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática de fls. 109/111, proferida em agravo de instrumento, cuja ementa restou assim assentada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. COAÇÃO CARACTERIZADA. GRAVE ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO."

A recorrente aponta ofensa ao art. 4º da Lei 1.060/50, sustentando que faz jus à gratuidade de justiça pelo simples fato de ser uma entidade filantrópica, cuja miserabilidade é presumida, o que afasta a necessidade da sua comprovação para a obtenção do referido benefício.

Aduz, também, que a adequada interpretação ao artigo 100 do Código Civil de 1916 não requer reexame de fatos e provas e que "*o fato de a Fundação-Agravante ter exigido que as Agravadas assinassem os documentos anulados pela Justiça Mineira, por si só, não se enquadra na definição legal de coação (...) muito diversamente, trata-se de exercício regular de direito de a Fundação Felice Rosso garantir-se quanto ao recebimento das despesas originadas a partir da prestação de serviços médicos-hospitalares*". (fls. 155)

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Não merece reparos a decisão agravada.

Isto porque, segundo o entendimento deste Tribunal Superior, é inviável a concessão de assistência judiciária gratuita à fundação hospitalar de cunho filantrópico e assistencial sem fins lucrativos quando não comprovada a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. I - 'A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade' (REsp nº 690.482/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/03/2005, p. 169). II - Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 738935/PB, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005)."

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. ART. 544, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. 'A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo' (AGRAGA 484.067/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.12.03). 5. Agravo regimental provido. (AgRg no Ag 592613/SP, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 13.12.2004)."

No mesmo sentido: EREsp 653.287/PARGENDLER, EREsp 409.077/LAURITA e o EREsp 839625/Rel. p. acórdão Min. TEORI, este assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS. 1. "Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita" (EResp n.º 321.997/MG, Corte Especial, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.08.2004). 2. Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 653.287/RS, Min. Ari Pargendler, DJ de 19.09.2005 e EREsp n.º 409.077/RS, Min. Laurita Vaz, DJ de 25.09.2006. Embargos de divergência a que se nega provimento."

Assim, ainda que se trate de pessoa jurídica sem fins lucrativos, é imprescindível, conforme registrado nos precedentes citados, a comprovação cabal da incapacidade financeira da entidade para arcar com os custos da demanda, prova essa que, conforme assentado pelo Tribunal *a quo*, inexistente nos autos. Rever este entendimento desafiaria a Súmula 7.

2. A controvérsia prossegue no que diz respeito à nulidade ou não das três notas promissórias que originaram a relação jurídica havida entre as parte.

A respeito do tema, entendeu o Tribunal *a quo*, com base nos fatos e provas apresentadas, que houve coação por parte da recorrente, conforme se extrai do acórdão recorrido:

"Do contexto probatório, é inegável que no dia da internação da genitora, em 20.04.2000, a apelante, Maria de Lourdes Vieira da Cunha, assinou uma declaração por meio da qual deu-se por ciente quanto ao direito de transferência da internação particular para outra categoria (convênio ou SUS). Caso não o fizesse, estaria sujeita à cobrança como particular, bem assim, de que seria responsabilizada "pelo pagamento das despesas médico-hospitalares decorrentes do atendimento prestado, quando optar pela categoria particular ou quando sua guia de internação não for autorizada pela autoridade competente." (...)

Sob esse prisma, é incólume que em decorrência do quadro apresentado pela paciente, a apelada responsável pela internação não se negaria a assinar os documentos apresentados, para possibilitar o atendimento necessário."

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo acórdão combatido – presença de vício de consentimento na relação jurídica – demandaria o reexame do contrato, dos fatos, das provas e das circunstâncias da causa, o que é vedado na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7.

3. Por tais motivos, nego provimento ao agravo de instrumento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgRg no

Número Registro: 2006/0244520-2

Ag 833.722/MG

Números Origem: 20000005162456000 20000005162456002 20000005162456004

EM MESA

JULGADO: 18/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO FELICE ROSSO

ADVOGADO: DANIEL CARVALHO M DE ANDRADE E OUTRO(S)

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA CUNHA E OUTRO

ADVOGADO: SUELY TEIXEIRA PIMENTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito - Dano Material c/c Moral

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO FELICE ROSSO

ADVOGADO: DANIEL CARVALHO M DE ANDRADE E OUTRO(S)

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA CUNHA E OUTRO

ADVOGADO: SUELY TEIXEIRA PIMENTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 612.923-SP*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO FELICE ROSSO
ADVOGADO: DANIEL CARVALHO M DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA CUNHA E OUTRO
ADVOGADO: SUELY TEIXEIRA PIMENTA DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. CRÉDITO. HABILITAÇÃO. CATEGORIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO GERAL. ART. 24 DA LEI 8.906/94 C/C ART. 102, §3º, I, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PRECEDENTES DESTA 4ª TURMA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Determinava a antiga Lei de Quebras (art. 102 do Decreto-lei nº 7.661/45), que os créditos privilegiados vinham subdivididos em duas categorias: privilégio especial e geral, sendo que aqueles precediam a estes, no ordem de pagamento; doutra parte, dispõe o artigo 24 do Estatuto da Advocacia que "*a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial*".

2. A partir do princípio da isonomia, que deve reger todas as relações jurídicas, bem como por força de simples interpretação literal de ambas as normas sob exame, pode-se concluir que, ao estabelecer, o Estatuto da Advocacia, simplesmente o caráter privilegiado do crédito, afastou-o do rol dos créditos munidos de privilégio especial, incluindo-o junto aos de privilégio geral, como vem decidindo esta Turma julgadora.

3. "*Inobstante sejam, tal como os salários, contraprestação por serviços prestados, a lei não equiparou a verba advocatícia a salário*" (REsp 550.389/RJ, DJ de 14/3/2005).

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

* *In*: Revista dos Tribunais, vol. 872, p. 175.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.
Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSÉ SEBASTIÃO MARTINS E OUTRO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo sentença que acolhera habilitação, reconhecendo, porém, a existência de crédito com privilégio geral.

Contra o julgado foram opostos embargos de declaração, ao final rejeitados (fls. 97/102).

Sustentam os recorrentes, a par de divergência jurisprudencial, contrariedade aos artigos 102 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 24 da Lei nº 8.906/94, sustentando o caráter especial do crédito relativo a honorários advocatícios.

Prazo para contra-razões transcorrido *in albis* (fl. 134).

Recurso especial admitido no Tribunal de origem (fls. 141/1420).

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo excepcional (fl. 147v/148).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. A matéria, não se desconhece, vem recebendo tratamento diferenciado no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte Superior.

Observe-se:

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA - NATUREZA TRABALHISTA-ALIMENTAR.

- Na falência, a habilitação do crédito por honorários advocatícios equipara-se ao trabalhista-alimentar e deve ser habilitado na mesma categoria deste." (**REsp 793245/MG**, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/4/2007);

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE RESERVA DE NUMERÁRIO SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA SOBRE A MESMA CONTA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. ANTERIORIDADE, TAMBÉM, DA EXECUÇÃO. LEI N. 8.906/94, ARTS. 22 E 24. CPC, ART. 711. LEI DE FALÊNCIAS, ART. 102. EXEGESE.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

I. Os honorários advocatícios constituem, por força da Lei n. 8.906/1994, art. 24, caput, crédito com privilégio geral (art. 102, III, da Lei n. 7.661/1945), pelo que não prevalecem sobre os créditos trabalhistas dos recorridos (art. 102, caput), os quais, inclusive, são originários de execução anterior (CPC, art. 711), ensejando a penhora sobre os valores depositados em conta judicial, que é hígida.

II. Recurso especial não conhecido." (REsp 550.389/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14/3/2005).

Desta 4ª Turma, destacam-se, outrossim, os REsp nºs 457.559/SP (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 13/12/2004) e 261.792/MG (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18/12/2000).

2. A antiga Lei de Quebras (Decreto-lei nº 7.661/45) determinava, em seu artigo 102, a ordem preferencial para o pagamento dos créditos habilitados no processo falimentar:

"Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I – créditos com direitos reais de garantia;

II – créditos com privilégio especial sobre determinados bens;

III – créditos com privilégio geral;

IV – créditos quirografários

§ 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

§ 2º Têm o privilégio especial;

I – os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II – os créditos por aluguer de prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;

III – os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sobre a coisa retida; o credor goza, ainda do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão entre comerciantes resulta de suas relações de negócios.

§ 3º Têm privilégio geral:

I – os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II – os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e pensões, pelas contribuições que o falido dever.

§ 4º São quirografários os créditos que, por esta lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo e os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Observe-se que os créditos privilegiados vinham subdivididos em duas categorias: privilégio especial e geral, sendo que aqueles precediam a estes, no ordem de pagamento.

3. Doutra parte, determina o artigo 24 da Lei 8.906/94 que "a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial" (grifei).

Ora, a partir do princípio da isonomia, que deve reger todas as relações jurídicas, e por força de simples interpretação literal das normas em exame, pode-se concluir que o Estatuto da Advocacia, ao estabelecer somente o caráter privilegiado do crédito, afastou-o do rol dos créditos dotados de privilégio especial, incluindo-o junto àqueles com privilégio geral, como vem entendendo esta Turma julgadora.

A propósito, do voto proferido pelo em. Min. Aldir Passarinho Junior, acima destacado, extrai-se o seguinte excerto:

"(...)

No julgamento do REsp n. 261.792/MG, assim se manifestou a respeito, em percuciente voto condutor, ao qual aderi como vogal, o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

'O recorrente pretende o reconhecimento de que o seu crédito, oriundo do contrato de honorários advocatícios, tem preferência absoluta sobre os demais, equiparado apenas aos créditos trabalhistas.

O art. 24 da Lei 8.906/94 atribuiu executividade a contrato de honorários e conferiu privilégio ao crédito nele expresso. Trata-se de privilégio geral (art. 102, III, da Lei de Falências). No concurso de preferência estabelecido na forma do art. 711 do CPC, são atendidos em primeiro lugar os créditos com privilégio; depois os quirografários. Ocorre que os créditos da Fazenda Pública não estão sujeitos ao concurso de credores previsto no art. 711 do CPC (REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira), daí porque não se pode admitir que os honorários de advogado, sujeitos ao concurso, sejam prioritários. Além disso, entre os que têm privilégio, há também uma gradação, conforme se vê do art. 102 da LF, e o privilégio geral não está no primeiro degrau.

Assegura o recorrente que o seu crédito deve ser equiparado do crédito trabalhista, mas essa extensão não está na lei, em os honorários do profissional liberal podem ser genericamente classificados como salários'

O acórdão ficou assim ementado:

'HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Concurso de credores. Privilégio.

No concurso de credores previsto no art. 711 do CPC, o crédito relativo a honorários advocatícios tem privilégio geral (art. 24 da Lei 8.906/94), mas não prefere os créditos fiscais (que sequer participam do concurso - REsp 86.297/RS) e aqueles aos quais a lei garante prioridade.

Recurso não conhecido'.

(4ª Turma, unânime, DJU de 18/12/2000).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

A mesma orientação se colhe da lição de Amador Paes de Almeida, em seu 'Curso de Falência e Concordata', 18ª ed, ed. Saraiva, 2000, pág. 2000, **fine**: '*Não especificando (a Lei n. 8.906/94) a espécie de privilégio, é de se concluir pelo privilégio geral*'.

Verifica-se, portanto, que sequer são equiparáveis os honorários advocatícios aos créditos trabalhistas, tendo estes últimos preferência, o que, destarte, afasta ainda mais a pretensão recursal, de ver invertida tal situação.

Inobstante sejam, tal como os salários, contraprestação por serviços prestados, a lei não equiparou a verba advocatícia a salário.

É certo que há doutrinadores que defendem ser os honorários advocatícios, dado seu caráter alimentar, crédito privilegiado especial (cf. 'Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB', Orlando de Assis Corrêa e outros, Aide Editora, pág. 107; 'Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB', Paulo Luiz Netto Lôbo, ed. Saraiva, 3ª ed., pág. 136), mas não foi este o entendimento sufragado na 4ª Turma" (grifos no original).

4. Dessarte, acompanhando o entendimento já firmado nesta 4ª Turma, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0217718-4

REsp 612923/SP

Números Origem: 11895 2363314502

PAUTA: 11/12/2007

JULGADO: 11/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: JOSÉ SEBASTIÃO MARTINS E OUTRO

ADVOGADO: RODRIGO OTÁVIO BARIONI E OUTRO(S)

RECORRIDO: FRIGORÍFICO INDUSTRIAL PATROCÍNIO PAULISTA LTDA
- FRIPAL - MASSA FALIDA

REPR. POR : FERNANDO BATISTA FERNANDES - SÍNDICO

ADVOGADO: NEWTON ODAIR MANTELLI

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ASSUNTO: Comercial - Falência - Créditos - Habilitação

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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 11 de dezembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária



Julgados Selecionados

Habeas Corpus nº 36.106-SP*

RELATORA: MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

IMPETRANTE : CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS - PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: ALAMIR DA ROSA GASPAR

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME PRATICADO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 90 DO CÓDIGO PENAL.

1. "A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena", (STF, **HC 81879-0/SP**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/8/2002).

2. A suspensão e/ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo órgão ministerial em período anterior (artigo 90 do Código Penal).

3. A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por maioria, em conceder a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que a denegava.

Votaram com o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

* *In*: Diário da Justiça Eletrônico, de 1º/09/2008.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007.

MINISTRO NILSON NAVES

(conf. art. 52,IV,b do RISTJ)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ALAMIR DA ROSA GASPARGAR contra acórdão proferido pela Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que restou assim ementado (fl. 12):

"LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO. NORMA INSCRITA NO ART. 89, CP.

Quem estando em liberdade condicional, vem a ser processado pela prática de novo crime na vigência do livramento, recebendo condenação trântita em julgado, não faz jus a extinção da primeira pena (art. 89, CP), ainda que a sentença revogadora da liberdade condicionada se profira após o termo previsto para a exaustão do benefício. Consonância da doutrina penalística.

HC indeferido."

O paciente cumpria pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, decorrente de condenações pela prática dos crimes de extorsão e roubo simples.

O ora paciente obteve, em 28.09.1999, livramento condicional previsto para terminar em 12.10.2002.

No entanto, o paciente foi preso, no dia 01.02.2002, pelo cometimento do delito previsto no art. 16, da Lei nº 6.368/76, e ante o trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória, em 08.07.2002, o juízo da Vara de Execuções Penais revogou o livramento condicional em decisão proferida em 30.12.2003 (fls. 17/18).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, o qual denegou a ordem em acórdão impugnado pela presente impetração, substitutiva de recurso ordinário, acima transcrito.

A impetrante sustenta que "*não existe previsão legal que admita a prorrogação automática do livramento condicional. Aliás, se houvesse a possibilidade de prorrogação automática do Livramento Condicional não haveria necessidade de previsão legal autorizando a suspensão.*" (fl. 4)

Assevera, ainda, que "*em caso de prática de crime no curso do livramento condicional este deve ser suspenso, nos termos do art. 145 da LEP, até que se tenha*

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

a decisão condenatória transitada em julgado relativa ao novo crime, ocasião em que o benefício deverá ser revogado. Se não houve suspensão do Livramento no momento oportuno, não há que se falar em prorrogação automática do período de prova, porque a reincidência só foi verificada após a expiração do período de prova." (fl. 5)

Aduz, ao final, que "*expirado o período de prova do livramento condicional em 12.10.02 sem que houvesse suspensão ou revogação do benefício, requer a impetrante seja concedida a ordem de **habeas corpus** para declarar extinta a pena da 3.ª execução (autos 205/90 da 12.ª Vara Criminal) nos termos dos arts. 90 do Código Penal e 146 da Lei de Execução Penal, expedindo-se contramandado de prisão, para que cesse o grave constrangimento ilegal sofrido pelo paciente." (fl. 6)*

O Presidente do Tribunal *a quo* prestou as informações pertinentes (fls. 28/29), trazendo aos autos cópias das principais peças do processo (fls. 30 *usque* 70).

O Ministério Público Federal (fls. 72 *ut* 74) opina pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

"HC. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO. CONDENAÇÃO DURANTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO QUE OCORREU DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE CUMPRIMENTO DO LIVRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PENA. ART. 90 DO CP. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):

A questão cinge a verificar a legalidade da decisão que, proferida após o fim do período de prova originariamente previsto, revogou o livramento condicional ante o trânsito em julgado da sentença condenatória pela prática de crime durante a vigência do livramento condicional.

Impõe-se, no caso, a interpretação sistemática dos arts. 89 e 90, ambos do Código Penal, e 145 da Lei de Execuções Penais.

Com efeito, taxativamente determina o art. 89 do Código Penal que **o Juiz não poderá declarar extinta a pena**, enquanto não transitar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido durante a vigência do livramento.

Em particular, diz o art. 145, *in verbis*:

"Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final." (grifei)

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Destarte, praticada novo delito durante o período de prova, situação que importa descumprimento das condições de permanência do benefício, este há de ser suspenso, na letra do art. 145 da Lei de Execuções Penais.

Dessume-se dos aludidos dispositivos que a prática de nova infração durante o livramento condicional importa a prorrogação do seu prazo, diante do necessário aguardo da condenação definitiva, com trânsito em julgado, a ensejar a revogação do aludido benefício.

Com efeito, o cometimento de crime em tese, perpetrado durante o período de prova consubstancia hipótese legal de revogação obrigatória do livramento condicional, nos termos do art. 86, I, do Código Penal.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt,

"(...) a prática de crime é demonstração eloquente de não-superação do desvio social do apenado e justifica a regressão penitenciária. O apenado que, encontra-se em regime de livramento condicional, comete um novo delito comprova que não está em condições de usufruir desse excepcional estágio de uma nova política criminal." (Manual de Direito Penal, 7ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 656).

Por se tratar de causa de revogação obrigatória, tem-se como impositiva a suspensão do livramento e a prorrogação do período de prova, vedando-se a decretação da extinção da pena enquanto não passar em julgado a sentença atinente ao novo delito.

Conforme escólio de Guilherme de Souza Nucci,

"(...) quando o condenado estiver respondendo a processo por crime cometido durante a vigência do benefício, prorroga-se automaticamente o período a fim de se constatar se não era o caso de revogação obrigatória (art. 86, I, CP). Em sendo condenado definitivamente, o livramento será revogado com as consequências fixadas no art. 88." (Código Penal Comentado, 4ª Ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 335).

Não discrepa desse entendimento o juriconsulto Júlio Fabbrini Mirabete, ao consignar, *verbis*:

"Expirado o prazo sem revogação, deve ser declarada extinta a pena do beneficiário do livramento condicional (arts. 90 do CP e 146 da LEP). Entretanto, como o juiz não pode declarar extinta a pena enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento (art. 89 do CP), o prazo do livramento condicional é prorrogado até que a sentença referente ao crime superveniente se torne irrecorrível. Nessa hipótese há prorrogação automática do prazo do livramento, independente de declaração pelo juiz, pois, de outro modo, não teria sentido a regra estabelecida no último dispositivo. Deve-se, assim, aguardar a decisão definitiva do processo: sendo o réu condenado, revoga-se o livramento; absolvido, declara-se extinta a pena privativa de liberdade." (Código Penal Interpretado, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, pág. 594)

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Destarte, praticado novo delito durante o período de prova, situação que importa descumprimento das condições de permanência do benefício, este há de ser suspenso.

Contudo, a revogação do livramento condicional, assim suspenso, a ser obrigatória e depender de sentença condenatória irrecorrível, não dá ensejo à declaração da extinção da punibilidade, unicamente porque o Estado-Juiz não proferiu, antes do término do período de prova, juízo acerca do benefício de que desfrutava o réu, quando praticara o novo crime.

Decidir de outro modo equivale fazer morta a lei material (art. 89 do CP) e, de outra parte, criar uma nova espécie de prescrição ou decadência da pretensão executória que o direito material criminal não prevê, em afronta ao que dispõem os arts. 112 e 113, do Código Penal.

No entanto, ao Juiz é dado aplicar a lei no caso concreto e, neste mister, é-lhe defeso açambarcar a função legislativa.

Com estas considerações, reafirmo meu entendimento quanto à impossibilidade de se declarar extinta a pena quando, em livramento condicional, ocorre uma das causas de revogação obrigatória do benefício.

Posto isso, estou a DENEGAR o *writ*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0082144-1

HC 36106/SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20590 230031 466446

EM MESA

JULGADO: 31/05/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO MEDINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS -

PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE
ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

PACIENTE : ALAMIR DA ROSA GASPAR
ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes (Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Uso

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 denegando a ordem de habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 31 de maio de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

1. Habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em benefício de **ALAMIR DA ROSA GASPAR**, contra acórdão proferido pelo e. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que denegara a ordem, em acórdão assim ementado:

"LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO. NORMA INSCRITA NO ART. 89, CP.

Quem estando em liberdade condicional, vem a ser processado pela prática de novo crime na vigência do livramento, recebendo condenação trânsita em julgado, não faz jus a extinção da primeira pena (art. 89, CP), ainda que a sentença revogadora da liberdade condicionada se profira após o termo previsto para a exaustão do benefício.

HC indeferido."

O paciente cumpria pena de cinco anos e quatro meses de reclusão pela prática dos delitos de extorsão e roubo simples; em setembro de 1999, foi beneficiado com o livramento condicional, previsto para terminar em 12 de outubro de 2002; em 18 de janeiro de 2002, contudo, praticou o crime do art. 16 da Lei 6.368/76, tendo sido preso em flagrante; ante o trânsito em julgado da sentença condenatória pelo segundo delito, o livramento foi revogado em 30 de dezembro de 2003 (fls. 17/18); contra tal decisão, foi impetrado o *writ* originário, que restou indeferido (fls. 12/16).

Sustenta-se que em 12 de outubro de 2002, "*expirou-se o período de prova do livramento condicional, sem que houvesse suspensão ou revogação, não havendo outra solução legal senão a extinção da pena pelo cumprimento*"; entende, ainda, a impetrante, não existir previsão legal de prorrogação automática do livramento



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

condicional. Busca-se a concessão da ordem para que seja declarada extinta a pena da execução relativa ao processo nº 205/90 da 12ª Vara Criminal da Capital (terceira guia de recolhimento – Execução Penal nº 230.031).

O Ministério Público Federal pugna pela concessão da ordem, nos seguintes termos (fls. 72/74):

"HC. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO. CONDENAÇÃO DURANTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO QUE OCORREU DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE CUMPRIMENTO DO LIVRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PENA. ART. 90 DO CP. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

O e. Ministro Relator votou pela denegação da ordem, ao entendimento de que o crime cometido durante o período de prova implicaria na revogação obrigatória do benefício, de modo que a simples prática do novo delito daria ensejo à suspensão do livramento e à prorrogação do período de prova, não se vislumbrando, dessarte, a existência de ilegalidade na decisão que revogou o livramento condicional.

Pedi vista dos autos para melhor avaliá-los.

2. Em que pesem os argumentos explanados pelo i. Ministro Relator em seu abalizado voto, onde realizada interpretação sistemática dos arts. 89 e 90 do Código Penal com o art. 145 da Lei de Execuções Penais, contando inclusive com citações da lavra dos autores Guilherme de Souza Nucci, Cezar Roberto Bitencourt e Julio Fabbrini Mirabete, entendo, *data venia*, que o caso enseja a concessão da ordem.

3. Em outras oportunidades (HC 33.752/RJ e RHC 16.107/RJ), e que considero similares a essa, já firmei posição no sentido de que a suspensão do livramento condicional opera-se somente através de decisão judicial e não *ex vi legis*.

Tratava-se de reconhecer a extinção da pena, correspondente ao término do período de prova do livramento condicional, que transcorreu sem a respectiva revogação ou mesmo suspensão; nos casos mencionados, **ambos por maioria de votos**, a ordem foi concedida (HC 33.752/RJ) e o recurso provido (RHC 16.107/RJ).

Peço vênia para transcrever excerto do voto do e. Ministro Sepúlveda Pertence, em idêntico sentido, nos autos do HC 81.879-0-SP:

“A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, **dependente de decisão judicial específica**.

Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.

O retardamento indevido da decisão que a julgue extinta – meramente declaratória –, não pode desconstituir o efeito anteriormente consumado, à falta de revogação ou de suspensão do benefício.

De tudo, defiro a ordem para declarar extinta a pena objeto do livramento condicional: é o meu voto.” (HC 81.879-0/SP, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/8/2002, grifo nosso)

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

4. Trago à colação outros julgados desta Corte Superior de Justiça sobre o tema:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME PRATICADO, EM TESE, DURANTE O PERÍODO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 90 DO CÓDIGO PENAL.

1. "A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena." (STF, HC 81879-0/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/8/2002).

2. A suspensão e/ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo órgão ministerial em período anterior (artigo 90 do Código Penal).

3. A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ.

4. Ordem concedida." (HC 38.840/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ de 09.05.2005)

"CRIMINAL. RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA POR PARTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO POSTERIOR AO CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. IMPROPRIEDADE DA REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o paciente praticou novo delito durante o período de prova do livramento condicional, não tendo havido qualquer manifestação por parte do Órgão fiscalizador.

II. Cabe ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Precedentes.

III. Inteligência dos arts. 732 do Código de Processo Penal e 145 da Lei de Execuções Penais.

IV. Não obstante ser obrigatória a revogação do livramento condicional na hipótese de condenação irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a sua vigência, faz-se mister a suspensão cautelar do benefício.

V. Ainda que tenha sido demonstrada a condenação do paciente pelo cometimento de novo delito no curso do benefício, a suspensão só veio a ocorrer após o cumprimento de todo o período estipulado.

VI. Permanecendo inerte o Órgão fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo.

VII. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

VIII. Deve ser declarada extinta a pena do paciente quanto ao Processo CES n.º 1999/03612-1, da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.

IX. Recurso provido, nos termos do voto do Relator." (**RHC 16.868/RJ**, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ de 09.02.2005, grifo nosso)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO CRIME NO PERÍODO DE SUA VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO NO PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 90 DO CP.

1. Embora em julgamentos anteriores a Relatora tenha entendido que, em obediência ao comando do art. 89 do Código Penal, não há como se reconhecer a extinção da pretensão punitiva estatal no caso de cometimento de novo crime pelo condenado em liberdade condicional, sobretudo quando há prisão em flagrante, a jurisprudência majoritária desta Quinta Turma é no sentido contrário, vedando a revogação do benefício se o Juiz da Execução não determina a suspensão ainda no período de prova. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto aos crimes objeto de livramento condicional, ressalvado o entendimento pessoal da Relatora. (**HC 37.672/RJ**, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ de 12.12.2004).

5. *In casu*, o término do livramento condicional estava previsto para o dia 12 de outubro de 2002 (fls. 28 e 30); o cometimento da nova infração penal se deu em 18 de janeiro daquele ano (fl. 41); a revogação do benefício libertário, contudo, somente ocorreu, por decisão judicial, em 30 de dezembro de 2003 (fls. 17/18), inexistindo notícia, nos autos, de suspensão anterior do benefício. A situação, como se observa, é assemelhada à dos arrestos acima transcritos.

Diante do exposto, pedindo vênua ao nobre Relator, **CONCEDO** a ordem para que seja declarada a extinção da pena, pelo cumprimento do período de prova do livramento condicional.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0082144-1

HC 36106/SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20590 230031 466446

EM MESA

JULGADO: 18/08/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO MEDINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS -
PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE
ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: ALAMIR DA ROSA GASPAR

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes
(Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Uso

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa concedendo a ordem, pediu vista na forma regimental o Sr. Ministro Paulo Medina. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 18 de agosto de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO):

Senhor presidente desta eg. Sexta Turma, o presente caso trata de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ALAMIR DA ROSA GASPAR contra decisão proferida pela Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que denegou a ordem (fls. 12) em *writ* impetrado com objetivo de ser declarada extinta a pena, em vista da finalização do período de prova, em livramento condicional.

O presente *habeas corpus* foi inicialmente distribuído ao Sr. Ministro Paulo Medina que em julgamento iniciado em 31/5/2005, votou pela denegação da ordem, tendo o Sr. Ministro Hélio Quaglia pedido vista (cert. de fls. 76).

Prosseguindo no julgamento, em sessão desta eg. Sexta Turma, realizada em 18/8/2005, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Quaglia, pela concessão da

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

ordem, o então Ministro relator solicitou vista dos autos na forma regimental (cert. de fls. 78).

Em virtude da minha convocação para integrar a eg. Sexta Turma desta Corte a partir de 1º de agosto de 2007, ante o afastamento do Ministro Paulo Medina, foram-me atribuídos os presentes autos.

Assim, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde o início do julgamento do presente feito e, ainda, a modificação efetuada na composição desta Sexta Turma, com a saída do eminente Ministro Hélio Quaglia e entrada da mestra, eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proponho seja realizado novo julgamento deste *writ*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0082144-1

HC 36106/SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20590 230031 466446

EM MESA

JULGADO: 29/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SAMIR HADDAD

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS -

PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE
ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: ALAMIR DA ROSA GASPAR

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes
(Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Uso

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

"Prosseguindo no julgamento, após questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), decidiu a Turma pela manutenção dos votos dos Srs. Ministros Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, pedindo vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 29 de novembro de 2007

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Pedi vista na sessão do dia 29.11.07. O meu voto põe-se em conformidade com o do Ministro Quaglia; é a orientação que venho seguindo. A propósito, eis a ementa do HC-42.944 (DJ de 5.6.06):

"Livramento condicional (vigência). Novo crime (ocorrência). Fiscalização (omissão). Pena (extinção).

1. Durante a sua vigência, o livramento pode ser revogado.

2. Se não o foi, conquanto devesse sê-lo, não se admite a sua revogação tardia ainda que, durante o período de prova, o liberado seja preso em flagrante, por novo crime.

3. Ultimada a vigência do livramento sem revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (Cód. Penal, art. 90; Lei de Execução Penal, art. 146).

4. *Habeas corpus* deferido."

Também eu concedo a ordem.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0082144-1

HC 36106/SP
Matéria Criminal

Números Origem: 20590 230031 466446

EM MESA

JULGADO: 11/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES
Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. SAMIR HADDAD
Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS -
PROCURADORIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE
ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: ALAMIR DA ROSA GASPAR

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes
(Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Uso

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, concedendo a ordem de habeas corpus, e os votos dos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, no mesmo sentido, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que a denegava."

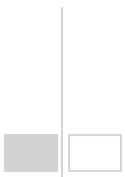
Votaram com o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 11 de dezembro de 2007

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 593.196-RS*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO: LAURA DE ARAÚJO COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO: RÁPIDO TRANSPAULO LTDA
ADVOGADO: EDER VIEIRA FLORES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. SEGURO. ATRASO NO PAGAMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELA SEGURADORA. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Já decidiu esta Corte que, descumprindo a seguradora o contrato, causando danos adicionais ao segurado, que por isso fica impossibilitado de retomar suas atividades normais, são devidos lucros cessantes.
2. No que toca à alegada divergência, observa-se, na espécie, a incidência do enunciado sumular nº 83/STJ.
3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

* In: Diário da Justiça, de 17/12/2007.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por UNIBANCO SEGUROS S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, reformando sentença de procedência parcial do pedido, decidiu no sentido de que a mora injustificada da seguradora, em cobrir o valor do seguro, constitui ato ilícito, impondo-se-lhe o dever de repor os lucros, que a segurada deixou de auferir, por conta do retardamento.

Restou o *decisum* assim ementado:

"SEGURO SOBRE CAMINHÃO. ACIDENTE COM PERDA TOTAL. DEMORA DA SEGURADORA EM COBRIR O VALOR DO SEGURO, SOB O ARGUMENTO DA NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO - EM REGIME DE LEASING. MORA INJUSTIFICADA, EIS QUE EM NOME DA AUTORA DO SEGURO. MORA QUE CONSTITUI ILÍCITO. LUCROS CESSANTES DEVIDOS.

A mora injustificada da seguradora em cobrir o valor do seguro, ocorrido o fato gerador ou o risco assumido, constitui ilícito. Ilícito que impõe à seguradora o dever de repor os lucros que a segurada deixou de auferir no período que medeu entre a data da entrega dos documentos necessários à cobertura e a do pagamento do valor segurado. Ação de cobrança e reparação por lucros cessantes julgada parcialmente procedente em instância inicial. Provimento do apelo da autora e prejudicado o da ré"

Embargos de declaração opostos e, ao final, desacolhidos (fls. 158/160).

Sustenta a recorrente, a par de divergência jurisprudencial, afronta ao artigo 1.061 do Código Civil de 1916 (artigo 404 no CC/2002).

Contra-razões às fls. 183/185.

Recurso especial admitido no Tribunal de origem (fls. 193/194).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade, ou não, de cobertura, pela seguradora, dos lucros cessantes, como elementos integrante das perdas e danos experimentados pelo segurado.

Alega a recorrente, nos termos do artigo 1.061 do Código Civil de 1916 (artigo 404 no CC/2002), que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, como é a obrigação assumida no âmbito do pacto securitário, consistem, unicamente, em juros de mora e custas, afora possível pena convencional.

2. Já decidiu esta Corte, em situação semelhante, que, descumprindo o contrato a seguradora, causando danos adicionais ao segurado, que por isso fica impossibilitado de retomar suas atividades normais, são devidos lucros cessantes:

"SEGURO. Inadimplemento da seguradora. Lucros cessantes. Cabimento.

- A seguradora é obrigada ao pagamento da indenização dos danos provocados por sinistro contemplado na apólice, nas condições contratadas. Porém, se do descumprimento do contrato pela seguradora surgem danos ao segurado, que por isso fica impossibilitado de retomar suas atividades normais, por esse dano provocado pelo seu inadimplemento responde a seguradora. Deferimento de parcela que, nas instâncias ordinárias, foi definida como sendo de lucros cessantes. Recurso não conhecido." (REsp 285.702/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20/8/2001).

Destaca-se, do voto condutor, o seguinte excerto:

"A seguradora foi condenada a pagar a indenização dos danos decorrentes do incêndio, sinistro que estava coberto pela apólice. Além disso, porque houve o descumprimento do contrato com a falta ou insuficiência do pagamento efetuado, que teria levado, segundo as instâncias ordinárias, à impossibilidade de retomada do negócio segurado, foi a companhia condenada ao pagamento de parcela fixa correspondente dos lucros cessantes.

Essa decisão não conflita com o disposto no art. 1460 do CCivil [de 1916], porque não está impondo à seguradora a cobertura de riscos além do que foi segurado. Apenas decidiu-se que, deixando a seguradora de agir de modo suficiente a satisfazer o interesse segurado, que era o de proteger-se do sinistro e recolocar-se em condições de retornar a normalidade dos seus negócios - que para isso servia a indenização contratada - **deve ela reparar o dano que decorre não do sinistro (recomposto com o que deveria ser pago pela seguradora), mas do inadimplemento da obrigação contratual de pagar a tempo e modo. Não pagando, ou pagando menos, deu causa ao agravamento do dano e à responsabilidade pelo que se denominou de lucros cessantes.**

(...)

A norma do art. 1061 do CCivil [de 1916] não foi prequestionada, nem opostos embargos declaratórios pelo ora recorrente. **De qualquer forma, a falta do pagamento de indenização que impede o segurado de retornar suas atividades empresariais dá causa à responsabilidade civil pelo dano decorrente dessa inadimplemento, que não se satisfaz com o pagamento dos juros de mora. É que o segurado não perde apenas a disponibilidade do dinheiro, mas a possibilidade de exercer sua atividade, de cujos riscos pensava estar protegido.**" (grifos nossos)

Anote-se, outrossim, no mesmo sentido, o julgamento do REsp 256.274/SP (DJ de 18/12/2000).

3. Isso posto, no que toca à alegada divergência, observa-se, na espécie, a incidência do enunciado sumular nº 83/STJ ("não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Diga-se, ademais, que no acórdão paradigma trazido aos autos pela recorrente, reconheceu-se, expressamente, o dever de indenização pelos lucros cessantes experimentados, embora não no montante em que pretendido, uma vez caracterizada a inércia da seguradora em providenciar o reparo do veículo, *in ipsa verbis*:

"(...)

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Alega a autora que os lucros cessantes deveriam compreender todo o período durante o qual o veículo esteve parado. Não tem razão. Nada o impedia de determinar, por conta própria, o imediato conserto do veículo necessário ao desenvolvimento de sua atividade econômica".

4. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0164484-3

REsp 593196/RS

Números Origem: 70000226522 70002816981 70003523388 8198003900

PAUTA: 04/12/2007

JULGADO: 04/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: UNIBANCO SEGUROS S/A

ADVOGADO: LAURA DE ARAÚJO COSTA E OUTRO(S)

RECORRIDO: RÁPIDO TRANSPAULO LTDA

ADVOGADO: EDER VIEIRA FLORES

ASSUNTO: Civil - Contrato - Seguro - Veículos

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 Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 04 de dezembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

Julgados Selecionados

Conflito de Competência nº 73.380-SP*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
AUTOR: JOÃO BATISTA PRINTTEZ CAMPBELL
ADVOGADO: RICARDO VINÍCIUS LARGACHA JUBILUT E OUTRO(S)
RÉU: VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A
SUSCITANTE: VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO: ARNOLDO WALD FILHO E OUTRO(S)
SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE SÃO PAULO-SP
SUSCITADO: JUÍZO DA 16A VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP

EMENTA

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. VASP. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO E HOMOLOGADO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. ART. 6º, *CAPUT* E PARÁGRAFOS DA LEI 11.101/05. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. PRECEDENTE DO CASO VARIG - CC 61.272/RJ. CONFLITO PARCIALMENTE CONHECIDO.

1. A execução individual trabalhista e a recuperação judicial apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra.
2. A novel legislação busca a preservação da sociedade empresária e a manutenção da atividade econômica, em benefício da função social da empresa.
3. A aparente clareza do art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei 11.101/05 esconde uma questão de ordem prática: a incompatibilidade entre as várias execuções individuais e o cumprimento do plano de recuperação.
4. "A Lei nº 11.101, de 2005, não terá operacionalidade alguma se sua aplicação puder ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho." (CC 61.272/RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 25.06.07).
5. Conflito parcialmente conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo.

* *In*: Diário da Justiça Eletrônico, de 21/11/2008.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por maioria, em conhecer do conflito de competência, em parte, e declarar competente a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior, que não conheciam do conflito.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de conflito positivo de competência, com pedido de liminar, entre o MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo e MM. Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, suscitado pela Viação Aérea São Paulo S/A - VASP.

Narra a suscitante, em apertada síntese, que se encontra em recuperação judicial que tramita perante o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo. Adverte que "*após o cumprimento das exigências determinadas pelo MM. Juízo da causa, em 26 de julho de 2006, os credores da VASP de todas as classes, reunidos em Assembléia Geral, aprovaram o plano de recuperação apresentado pela companhia, sujeitando-se, assim, às suas diretrizes*". Lembra a suscitante, ainda, que o predito plano de recuperação restou aprovado pelo Juízo, de maneira que se encontra em plena vigência.

Ato contínuo, o Juízo da Recuperação Judicial, acolhendo pedido da suscitante, oficiou às Cortes Regionais do Trabalho comunicando a homologação do plano e a concessão da recuperação judicial; apesar da determinação do Juízo Estadual, afirma a suscitante que "*diversos magistrados do Trabalho continuaram a dar prosseguimento às execuções trabalhistas movidas por ex-empregados da VASP em todo o território nacional, tendo, inclusive, determinado a realização de penhoras, alienações judiciais e arrematações de bens de propriedade da companhia*". Aduz, ainda, que esse também foi o proceder do Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, quando determinou "*a penhora do faturamento da VASP, a fim de garantir a satisfação de um crédito trabalhista*".

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Nesse contexto, sustenta que a competência a prevalecer é a do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, pois se trata do universal da recuperação judicial, consoante estabelecido no artigo 7º, § 1º, da Lei 11.101/2005; nesse caminhar, pois, caberia ao Juízo do Trabalho apurar o montante devido ao trabalhador e à Justiça Estadual dar cumprimento ao julgado trabalhista, conforme preconiza o artigo 6º do diploma legal sob exame.

Aponta a suscitante que, além da nítida afronta à Lei de Recuperações e Falências, há vulneração ao princípio da isonomia entre os credores, o qual deve ser observado para a realização dos pagamentos no processo de recuperação judicial.

Assim, pois, pleiteou liminarmente a suspensão da execução trabalhista, que tramita perante o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo e, bem assim, a de outras demandas trabalhistas, nas quais a companhia aérea e qualquer de seus diretores ou acionistas estivessem no pólo passivo, como réus ou executados.

Ao final, pediu fosse declarada a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo (fls. 02/23).

A liminar foi parcialmente deferida, nos seguintes termos (fls. 176/178):

"2. Em sede de cognição sumária, merece acolhida, em parte, o pleito liminar requerido pela suscitante Viação Aérea São Paulo - VASP.

Segundo aflora dos autos, a decisão oriunda da Justiça do Trabalho acaba por atingir e, por conseguinte, alterar o plano de recuperação da suscitante. Essa circunstância, aliada aos preceitos da Lei nº 11.101/2005, evidenciam que a relevância de fundamento se encontra devidamente corporificada.

Conquanto não mereça maiores digressões, jungido a esse pressuposto, o perigo da demora na fixação da competência MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo é evidente, uma vez que, repita-se em benefício da clareza, a decisão da Justiça Obreira irá refletir e alterar o plano de recuperação aprovado e homologado.

Quanto à pretensão acrescida, vale consignar que o acolhimento do pleito liminar se restringirá à demanda trabalhista, em virtude da qual se instaurou o conflito, *rectius*, aquela em curso perante o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, não cabendo no âmbito restrito do presente, estendê-lo para alcançar outras ações semelhantes, que possam estar correndo em outros Juízos, que não o suscitado laboral; isso sem embargo de o mesmo princípio adotado quadrar para o deslinde de novos conflitos, que possam sobrevir.

Pelo que precede, concedo parcialmente a liminar, para suspender o processo de execução trabalhista em andamento perante o MM. Juízo da 16ª Vara do Trabalho da Comarca de São Paulo.

3. A teor do artigo 120 do Código de Processo Civil, fica nomeado o MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo para, em caráter provisório, solucionar, as medidas urgentes."

O Juízo da Recuperação Judicial prestou informações (fls. 193/197), em que destacou a aprovação pelos credores do plano de recuperação – à unanimidade na classe I, dos trabalhadores – o que vincularia todos os integrantes da categoria;

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

a existência de precedente desta Corte Superior de Justiça no caso da VARIG; a prevalência do interesse público na preservação da empresa sobre os interesses de classe ou de particulares, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); a importância de se impedir o "*salve-se quem puder*" ou o "*leva quem chegar primeiro*", caso tenham prosseguimento as execuções individuais; e o escopo da Lei 11.101/2005 não de proteção do mau empresário, mas sim da empresa, entendida como unidade produtiva, fonte de empregos e faturamento.

O Juízo do Trabalho também forneceu as informações requeridas, apontando que, em 22 de março de 2006, foi efetivada penhora sobre imóvel da VASP, com a ressalva de que o bem não seria levado a leilão enquanto permanesse a indisponibilidade dos bens da executada; que, em 29 de agosto de 2006, foi deferida penhora de crédito da VASP junto à BRA Transportes Aéreos Ltda – a quem a suscitante prestava serviços de manutenção de aeronaves –; que o fundamento de tal medida foi a estipulação legal de que a suspensão da execução trabalhista deve perdurar por 180 dias improrrogáveis, nos termos do art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei 11.101/2005, prazo que já havia se esgotado; que o reclamante não havia participado da aprovação do plano de recuperação judicial; e, por fim, que a execução foi suspensa, em cumprimento da liminar deferida nestes autos (fls. 199/200).

Opina o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Subprocurador-Geral da República, dr. Pedro Henrique Távora Niess, pela inexistência de conflito ou, subsidiariamente, pelo conhecimento parcial do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo para decidir acerca do destino dos bens da recuperanda, sob pena de ficar comprometido o plano de recuperação (fls. 202/209).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Prefacialmente, saliente-se que o conflito deve ser parcialmente conhecido, nos termos já externados por ocasião da apreciação do pleito liminar; o Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, concedida a recuperação judicial, considerou-se competente para apreciar e julgar todas as questões relativas aos bens e negócios da referida companhia aérea; o Juízo do Trabalho, lado outro, tomou medidas constritivas contra a VASP, primeiro a penhora de bem imóvel de sua propriedade e, posteriormente, a penhora de parte do pagamento a ser efetuado pela BRA Transportes Aéreos à VASP; são juízos emanados de diferentes ramos da Justiça, que proferiram decisões que apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra.

Não obstante, o julgamento haverá de se restringir apenas em face da demanda trabalhista, em virtude da qual se instaurou o conflito, não cabendo, em seu âmbito restrito, estender efeitos para alcançar outras ações semelhantes,



que possam estar correndo em juízos diversos, que não os suscitados; isso sem embargo – reafirme-se – de idênticos raciocínio e desate quadrarem para eventual deslinde de novos conflitos, que possam sobrevir.

2. A novel legislação retirou o foco principal da mera decretação da falência da empresa (ou sociedade empresária) e o transportou para a possibilidade de sua recuperação judicial e da manutenção da atividade econômica, visando resguardar, ao assim dispor, postos de trabalho, arrecadação de impostos e, de modo mais amplo, a própria sociedade.

Na lição de Fábio Ulhoa Coelho:

"A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional, ou até mesmo nacional." (*in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas*, Saraiva, São Paulo, 3ª edição, 2005, pg. 24)

3. Não pairam dúvidas de que, em caso de decretação da falência, ficam suspensas as ações e execuções, que se encontravam em curso, devendo os credores habilitar seus créditos contra a massa junto ao Juízo Universal da Falência; nas ações de natureza trabalhista em particular, em que pese processadas perante a Justiça Especializada, o crédito, depois de apurado, deve ser inscrito no quadro-geral de credores existente no Juízo Falimentar. Tais regras se encontram no art. 6º, *caput* e parágrafos, da Lei 11.101/2005 e não se apresentam como novidade, uma vez que estipulação semelhante já constava dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei 7.661/45, a antiga Lei de Falências.

4. Como, *in casu*, ainda está em andamento a recuperação judicial da Viação Aérea São Paulo S/A - VASP, não acudindo decretação de falência, a principal controvérsia reside na aplicação dos §§ 4º e 5º, do art. 6º, da Lei 11.101/2005, abaixo transcritos:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º [*que dispõe sobre habilitação, exclusão ou modificação de créditos*] deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores."

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

5. A aparente clareza dos mencionados preceitos traduz a preocupação do legislador de evitar – a todo custo – que o instituto da recuperação judicial seja utilizado como estratégia para que a empresa em recuperação não pague seus credores e venha até mesmo a aumentar o volume das dívidas, uma vez que continua em operação; esconde, todavia, uma particularidade de ordem prática: caso voltem a ter curso as várias execuções individuais, com determinação de penhoras sobre bens e/ou faturamento, ou mesmo ocorrendo venda de bem do patrimônio, como poderá o administrador judicial cumprir o plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado judicialmente?

6. Tal questionamento não passou despercebido a esta c. Segunda Seção, quando de julgamento que retrata *leading case* sobre a nova Lei de Recuperações Judiciais e Falências, o **Conflito de Competência 61.272/RJ**, relatado pelo e. Ministro Ari Pargendler, que envolveu a VARIG S/A - Viação Aérea Rio Grandense.

No julgamento de agravo regimental interposto contra liminar deferida nos autos de referido conflito, o e. Ministro Ari Pargendler destacou:

"A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida no propósito de assegurar a igualdade dos credores (*pars condicio creditorum*), observados evidentemente os privilégios e preferências dos créditos.

Quid, em face da Lei 11.101, de 2005 ? Nova embora a disciplina legal, a medida liminar deferida nestes autos partiu do pressuposto de que subsiste a necessidade de concentrar na Justiça Estadual as ações contra a empresa que está em recuperação judicial, agora por motivo diferente: o de que só o juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida.

A exigência de que o processo de recuperação judicial subsista até a definição de quem é o juiz competente para decidir a respeito da sucessão das obrigações trabalhistas impõe, salvo melhor entendimento, a manutenção da medida liminar."

Nunca será demais lembrar que, embora também por motivos outros, no julgamento daquele conflito, foi definida a competência do Juízo da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e não, do Juízo Trabalhista, valendo transcrever sintético excerto do voto condutor:

"No caso deve ser prestada pela jurisdição comum porque a Lei nº 11.101, de 2005, não terá operacionalidade alguma se sua aplicação puder ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho."

7. *In casu*, cumpre destacar que o plano de recuperação da VASP foi aprovado pela assembleia-geral de credores, nos termos do art. 58 da Lei 11.101/2005 – à unanimidade quanto à classe dos trabalhadores –, e concedida a recuperação judicial, o que implica "*novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos*" (art. 59).

Não se tem notícia, nos presentes autos, de que qualquer recurso interposto contra a concessão da recuperação judicial tenha sido acolhido ou sequer tenha

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

seu manejador conseguiu obter efeito suspensivo diante do *decisum* do Juízo da Recuperação.

O escopo da recuperação, como afirmado alhures, é a preservação da sociedade empresária, a manutenção da fonte produtora, em benefício dos trabalhadores não dispensados, da arrecadação de impostos, dos próprios credores, da manutenção de empregos indiretos e de outros beneficiados com a atividade econômica, em resumo, a busca de cumprimento da função social da empresa.

Para tanto, se faz imprescindível que a *vis attractiva* do juízo universal, idealizada para os casos de falência, seja aplicável, em sua plenitude, também à recuperação judicial.

Vale colacionar, novamente, o magistério de Fábio Ulhoa Coelho:

"Seria de fato despropositado que os credores pudessem continuar exercendo individualmente seu direito à cobrança judicial, concomitante à tramitação do concurso. Estariam, nesse caso, sendo desenvolvidas duas medidas judiciais de idênticas finalidades, a execução individual e a concursal.

(...)

Se a suspensão das execuções contra o falido justifica-se pela irracionalidade da concomitância de duas medidas judiciais satisfativas (a individual e a concursal) voltadas ao mesmo objetivo, na recuperação judicial o fundamento é diverso.

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido na reorganização da empresa.

(...) A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores." (*idem ibidem*, pg. 37/39)

Se, a *contrario sensu*, as execuções trabalhistas forem retomadas, prevalecerão os princípios do "salve-se quem puder" e do "leva quem chegar primeiro", na expressão do Juízo Suscitado, o da Recuperação, sendo beneficiados os que buscaram o Judiciário em primeiro lugar ou aqueles cujas ações tiveram um trâmite mais acelerado, em prejuízo de toda a classe e da repartição proporcional dos créditos apurados.

Vale destacar que a própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei 5.452/1943), em seu art. 8º, determina:

"Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, **mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.**" (grifei)

Na espécie, o interesse público reside na manutenção das atividades empresariais e na tentativa de pagamento proporcional aos credores, que se encontrem na mesma classe e não, na busca das realizações individuais, com prejuízo da coletividade pelos não satisfeitos.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

8. Cumpre, em princípio, aos juízos de recuperação judicial a não aprovação de quaisquer planos de recuperação, mas tão-somente a de planos que se apresentem viáveis e exequíveis, bem como aos administradores judiciais a elaboração de projetos responsáveis voltados a atingir as metas fixadas.

Ora, uma vez aprovado e homologado o plano, contudo, não se faz plausível a retomada das execuções individuais após o mero decurso do prazo legal de 180 dias; a consequência previsível e natural do restabelecimento das execuções, com penhoras sobre o faturamento e sobre os bens móveis e imóveis da empresa em recuperação implica em não cumprimento do plano, seguido de inevitável decretação da falência que, uma vez operada, resultará, novamente, na atração de todos os créditos e na suspensão das execuções individuais, sem benefício algum para quem quer que seja.

9. Nem se alegue que os trabalhadores poderiam ficar reféns, indefinidamente, do plano de recuperação, uma vez permitida a extrapolação do prazo de 180 dias, pois a nova lei, como se sabe, possui regras firmes a serem observadas pelo administrador judicial e pela autoridade judiciária condutores da recuperação, como o prazo não superior a um ano para pagamento dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente do trabalho (art. 54), além de prever drástica sanção, em seu art. 61, § 1º:

"§ 1º Durante o período estabelecido no *caput* deste artigo [*dois anos depois da concessão da recuperação judicial*], o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei."

10. Manoel Justino Bezerra Filho também pondera que, uma vez concedida a recuperação, não se devam retomar as execuções individuais:

"Na forma do *caput* do art. 6º, a suspensão se inicia com o deferimento do processamento da recuperação judicial, despacho previsto no art. 52. Este despacho não se confunde com o momento no qual o juiz concede a recuperação judicial, previsto no art. 58. Dessa forma, concedida ou não a recuperação em 180 dias, todas as ações e execuções contra o devedor que pediu a recuperação voltarão a correr normalmente, pois o prazo máximo de suspensão é este ora estabelecido no § 4º do art. 6º. **No entanto, se a recuperação já foi concedida na forma do art. 58, o crédito que a ela estiver submetido será pago nos próprios autos da recuperação, não havendo assim interesse no prosseguimento de ações ou execuções.**" (*in Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição, 2007, pg. 65, grifei)

11. Não se desconhece haver entendimento diverso, como propõe Sérgio Campinho:

"Para as execuções em curso de créditos derivados da relação de trabalho há situação mais especial ainda. Durante o período de suspensão das ações, as execuções de natureza trabalhista ficarão paralisadas, mas após o seu término, retornarão ao curso normal, podendo ser concluídas, ainda que o crédito já se encontre inscrito no quadro-geral de credores da recuperação judicial. (...) Parece-nos aí evidente a garantia com que o legislador resolveu agraciar os

créditos trabalhistas em execução. (...) Após o interregno, pretendeu o legislador assegurar o eventual prosseguimento de tais execuções, talvez porque o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para o pagamento dos créditos trabalhistas vencidos até a data do pedido de recuperação judicial, desejando o legislador, com a providência, estimular o pronto atendimento daqueles em fase executiva." (*in Falência e Recuperação da Empresa*, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pg. 146/147)

Nessa linha, também sustenta Carlos Roberto Fonseca de Andrade:

"Não se vislumbra, salvo de *lege ferenda*, como ultrapassar o prazo peremptório de natureza legal, por maiores e melhores que sejam os motivos, diante da dicção tão clara e categórica do texto de lei, prazo este que nem 'ao Juiz é permitido prorrogar'." (*in A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei nº 11.101/05*, Coordenador Paulo Penalva Santos, Forense, Rio de Janeiro, 2006, pg. 89)

12. Todavia, à guisa de remate e para responder a essas objeções, de molde a obviar as louváveis preocupações que as inspiram, acrescento, por sua pertinência, a lição de Ivo Waisberg, que se adapta, sem folga nem aperto, à situação dos autos:

"Importante notar que a decisão ora comentada, bem como a interpretação defendida, caminham no sentido do equilíbrio de interesses. A legislação falimentar protege amplamente os interesses dos trabalhadores, dando-lhes o especial tratamento que sua condição enseja, tendo a lei:

- 1) Criado uma classe especial para os credores trabalhistas que deve aprovar o plano;
- 2) Outorgado aos sindicatos a legitimidade de representação em assembléia;
- 3) Instituído a obrigação de pagamento em prazo diferenciado dos créditos trabalhistas em 1 ano da homologação da aprovação do plano, para aqueles que não renunciarem em favor de outra forma e prazo de pagamento, bem como garante o pagamento preferencial a salários atrasados, art. 54;
- 4) Na parte falimentar, determinado a preferência da classe trabalhista até o limite de 150 salários mínimos.

Como se vê, a lei concede a proteção necessária à classe trabalhista. Uma vez que o plano de recuperação judicial tem que ser aprovado nos termos da lei, a legitimidade de sua implementação, inclusive quanto aos trabalhadores credores da sociedade, não pode ser questionada. Imperioso reconhecer que a determinação da competência da Justiça Comum, neste cenário, nada mais representa do que o cumprimento da legislação de forma sistêmica, dando ao julgador de um complexo processo coletivo, a possibilidade de decidir de forma a preservar os interesses difusos e coletivos, até públicos, lá envolvidos, ainda que, em determinadas situações, em prejuízo de um interesse individual específico.

Decidir de forma contrária, outorgando a cada Juízo Trabalhista a competência para decidir questões de relevância para o desfecho do plano de recuperação judicial, sob a perspectiva individualista da reclamação em curso, sem ter em vista os demais credores, trabalhistas ou não, e o interesse social da empresa, seria um retrocesso, além de significar um grande passo para tornar sem efeito a nova legislação falimentar no seu intuito primeiro de permitir que empresas possam recuperar-se e manter empregos." (*in Revista de Direito Bancário e do*

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Mercado de Capitais, Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 10, nº 37, julho-setembro de 2007, pg. 257/258)

Pesem os respeitáveis posicionamentos dissonantes, pois, conhecendo em parte do conflito, inclino-me pela competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, devendo se abster o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo de tomar medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo - VASP, empresa em recuperação judicial, trazendo a esse voto, como última reflexão, a emergente também da doutrina de Carlos Roberto Fonseca de Andrade:

"Sabe-se das inquietações que os operadores de direito têm manifestado a propósito do prazo, ao menos em tese, tão curto em face das experiências acumuladas. A prática irá demonstrar se é possível romper com a tradição de lentidão que vem emperrando a Justiça, fazendo-a mais célere, e, na outra ponta, a dos interlocutores – devedores e credores – se serão eles capazes de buscar fórmulas de composição de interesses e fazer do tempo facultado o suficiente para que se conclua os projetos de recuperação do negócio." (*idem ibidem*, pg. 89).

Enquanto não se atinja grau suficiente de segurança, com vista à factibilidade do equilíbrio entre os interesses em jogo, dentro da realidade do contexto judiciário, parece de rigor a opção pela confiabilidade do novel instituto da recuperação, não se lhe impondo embaraços, estorvos ou tribulações pontuais, que abstraiam o foco do objetivo central das novas regras, em prol do acoroçoamento de interesses particularizados, conquanto merecedores de guarida, todavia, a tempo e hora, em sintonia com o princípio maior da razoabilidade.

13. Diante do exposto, conheço em parte do conflito, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo - SP.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Sr. Presidente, este caso não é igual ao da Varig. Lá, resolvemos o conflito de competência em favor da Vara de Recuperação Judicial porque aquele Juízo havia, em praça pública, alienado a unidade produtiva com a garantia de que ela não responderia por débitos da Varig – Viação Aérea Rio Grandense e das outras empresas do mesmo grupo. Então, impedimos que os juízes redirecionassem a execução, originariamente proposta contra a Varig, para a VRG, que era e é a adquirente da unidade produtiva. Não estava em discussão a questão dos 180 dias.

No caso dos autos, pelo que entendi, não houve a alienação da unidade produtiva. A VASP – Viação Aérea São Paulo S/A teve o pedido de processamento da recuperação judicial deferido há mais de 180 dias. Assim sendo, não vejo como deixar de aplicar o disposto no artigo 6º, *caput* e § 4º, da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

"Art 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

.....
§ 4º - Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial".

Dessa forma, entendo que, se a lei diz 180 dias, um dia depois disso as ações e execuções deverão prosseguir, até porque a lei tem uma peculiaridade, quando diz "independentemente de pronunciamento judicial".

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do conflito de competência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA :

Sr. Presidente, Srs. Ministros, com todo o respeito ao posicionamento da divergência apresentada pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, conheço parcialmente do conflito e, nessa parte, declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo-SP, o suscitado, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

Ministro MASSAMI UYEDA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, apesar de compreender as ponderações feitas pelo Sr. Ministro Ari Pargendler. Trata-se de um caso em que vale a pena termos essa consideração, pelo menos até abril de 2008.

Conheço parcialmente do conflito e, nessa parte, declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo-SP, o suscitado.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar a divergência, porque o dispositivo da lei é textual, é claro. Trata-se de uma recuperação judicial dentro das condições impostas pela lei. Não temos a possibilidade de afastar, de flexibilizar um dispositivo. Para mim, a redação é bastante clara. De fato, embora sensibilizado pelas circunstâncias, não vejo como se dilatar além dos 180 dias.

Também não conheço do conflito de competência, rogando respeitadas vênias ao eminente relator.

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e no STJ**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2006/0249940-3

CC 73380/SP

Números Origem: 5830020050707150 92004 9200401602007

EM MESA

JULGADO: 28/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA

AUTUAÇÃO

AUTOR: JOÃO BATISTA PRINTTEZ CAMPBELL

ADVOGADO: RICARDO VINÍCIUS LARGACHA JUBILUT E OUTRO(S)

RÉU: VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A

SUSCITANTE: VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO: ARNOLDO WALD FILHO E OUTRO(S)

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE SÃO PAULO - SP

SUSCITADO: JUÍZO DA 16A VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: Comercial - Lei n.º 11.101/05 - Recuperação Judicial

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pela suscitante, o Dr. Marcus Vinícius Vita Ferreira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por maioria, conheceu do conflito de competência, em parte, e declarou competente a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior, que não conheciam do conflito.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 28 de novembro de 2007

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA

Secretária



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 528.532-RS*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: MADELLEGNO MÓVEIS LTDA
ADVOGADO: MARTINHA GOTARDO
RECORRIDO: NEI LUIZ SCHIO
ADVOGADO: VINICIUS AUGUSTO CAINELLI

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ÔNUS DO AUTOR DA DEMANDA (ART. 333, I, DO CPC). LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MERA QUANTIFICAÇÃO DA OBRIGAÇÃO FIXADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso, quanto à alegada ofensa aos artigos 145 e 400, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto ausente o necessário prequestionamento, incidindo, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado nº 282 da Súmula do Col. Supremo Tribunal Federal.
2. Quanto à alegada divergência, também não comporta conhecimento o apelo excepcional, pois ausente similitude fática entre os acórdãos tomados para confronto, na medida em que, no julgado trazido aos autos, houve negativa da redução laboral, consoante laudo alhures oferecido.
3. Em casos como o que ora se analisa, faz-se mister a apuração da ocorrência, ou não, da incapacitação do trabalhador para as funções que antes exercia, tocando o ônus de tal prova àquele que alega ter sofrido a redução de sua capacidade laborativa, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC; daí, porque, não colhe o argumento de que, para fins de prova da redução, bastaria a simples referência a tabelas médicas elaboradas para essa finalidade, como ocorre com o DPVAT.
4. Na sistemática anterior do estatuto processual, a liquidação de sentença tinha por escopo a simples apuração do valor da obrigação fixada na sentença, não se prestando, portanto, a suprir eventuais insuficiências verificadas na fase probatória do processo de conhecimento.
5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

* *In*: Diário da Justiça, de 10/12/2007.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.
Brasília (DF), 27 de novembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MADELLEGNO MÓVEIS LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que concedeu o pensionamento requerido, por força da redução na capacidade laborativa de empregado, o recorrido.

Restou o acórdão assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADOR. PERDA DO DEDO INDICADOR DA MÃO ESQUERDA. MÁQUINA TUPIA (MÓVEIS). PENSIONAMENTO. DANO MORAL.

1) Culpa da Empresa Demandada: Presença da culpa da empresa requerida detectada pela infração aos deveres de proteção e de fiscalização dos seus funcionários na operação do perigoso maquinário da empresa.

2) Pensionamento: Redução da capacidade laborativa caracterizada pela necessidade de dispêndio de maior esforço para o exercício das mesmas atividades anteriores. Art. 1539 do CC. Fixação do percentual da pensão em liquidação de sentença por arbitramento pelo DMJ a incidir sobre a remuneração do empregado acidentado na data da ocorrência do acidente.

3) Dano Moral: Caracterização do dano moral pela ofensa à integridade física do empregado acidentado. Arbitramento da indenização em 70 salários mínimos nacionais vigentes na data da sentença.

4) Juros Moratórios: Na responsabilidade extracontratual, são devidos juros moratórios desde a data do ato ilícito. Súmula 54 do STJ.

5) Honorários Advocatórios: Arbitramento em 15% sobre o valor da condenação. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA REQUERIDA DESPROVIDA."

Embargos de declaração opostos e parcialmente acolhidos, sem contudo lhes conferir efeitos infringentes (fls. 214/218), mas somente para consignar que a lesão sofrida foi a amputação parcial do dedo indicador da mão esquerda.

Sustenta a recorrente, a par de divergência jurisprudencial, contrariedade aos artigos 145, 333, inciso I, 400, inciso II, e 603, todos do Código de Processo Civil.

Prazo para contra-razões transcorrido *in albis* (fl. 233).

Recurso especial admitido no Tribunal de origem (fls. 235/237).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Primeiramente, não se conhece do recurso quanto à alegada ofensa aos artigos 145 e 400, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto ausente o necessário prequestionamento; incide, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado nº 282 da Súmula do Col. Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

2. Quanto à afirmada divergência, também não comporta conhecimento o apelo excepcional, pois ausente a necessária similitude fática entre os acórdãos tomados para confronto, na medida em que, no julgado trazido aos autos, houve negativa da redução laboral, no laudo alhures oferecido.

3. Aqui, no tocante à perda da capacidade laborativa do recorrido, consignou-se na sentença primeva:

"(...)

No caso em tela, não obstante a prova testemunhal indicando que o autor teve diminuída a sua capacidade de trabalho, entendo que tal prova é por demais frágil para roborar a pretensão inicial. Veja-se que não foi produzida a prova pericial médica, a qual poderia ter precisado se houve ou não a redução da capacidade laboral. E mais, em momento algum tal prova foi postulada pelo requerente, ônus que lhe pertencia, conforme o artigo 333, I, do Código de Processo Civil" (fl. 140).

Reformando o *decisum*, convenceu-se, porém, a Corte estadual da perda da capacidade laborativa do recorrido, pelo próprio fato da amputação parcial do dedo indicador da mão esquerda, mesmo não produzido o laudo médico-pericial, havendo dúvida, tão-somente, quanto ao percentual dessa redução, remetendo-se a apuração da incapacidade para a liquidação da sentença.

Observe-se:

"(...)

Em acidente de trabalho, a redução da capacidade laborativa do empregado vitimado é, normalmente, objeto de aferição pelo laudo médico-pericial, o que não foi realizado nos autos deste processo.

Na realidade, essa seria a única utilidade do laudo médico, pois não há dúvida acerca da ocorrência do acidente de trabalho e da perda do dedo indicador da mão esquerda, inclusive indicada no CAT de fl. 30 e reconhecida pelo INSS.

Por isso, a falta de comprovação do percentual de redução da capacidade laborativa pode ser suprida pelas tabelas médicas elaboradas para essa finalidade, como ocorre com a tabela do DPVAT.

Na falta de demonstração segura desse percentual no processo, remete-se a sua fixação para liquidação de sentença por arbitramento, devendo o percentual da capacidade laboral sofrida pelo apelante incidir sobre o valor do salário por ele percebido na data do acidente" (fl. 195).

Ora, em casos tais, far-se-ia mister a apuração da existência, ou não, da incapacitação do trabalhador para as funções que antes exercia, tocando o ônus de tal prova àquele que alega ter sofrido redução de sua capacidade laborativa, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC ("*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*"); não colhe, pois, o argumento de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

que, para fins de prova da redução, bastaria a simples referência a tabelas médicas elaboradas para essa finalidade, como ocorre com o DPVAT.

Ademais, na sistemática anterior do estatuto processual, a liquidação de sentença tinha por escopo a simples apuração do valor da obrigação fixada, não se prestando, portanto, para suprir eventual insuficiência verificada na fase probatória do processo de conhecimento, como alvitra a Corte estadual.

4. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **CONHEÇO** do recurso especial e **LHE DOU PROVIMENTO**, para restabelecer a sentença primeva.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0066115-3

REsp 528532/RS

Número Origem: 70003791050

PAUTA: 27/11/2007

JULGADO: 27/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MADDELLENO MÓVEIS LTDA**

ADVOGADO : **MARTINHA GOTARDO**

RECORRIDO : **NEI LUIZ SCHIO**

ADVOGADO : **VINICIUS AUGUSTO CAINELLI**

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Reparação de Danos

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, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 27 de novembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 556.637-RS*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: DELTACRED - CRÉDITO E COBRANÇA LTDA
ADVOGADO: ISRAEL GRANVILLE E OUTRO(S)
RECORRIDO: ALDO ALCEU SCHMIDT
ADVOGADO: VALDERES MARIA NAPP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. MORA DO COMPRADOR. AÇÃO DE APREENSÃO E DEPÓSITO. PROTESTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A mora do comprador de bem com reserva de domínio se prova com o protesto do título lavrado pelo oficial do cartório competente, inexistindo exigência de que do protesto haja sido intimado pessoalmente o devedor. Precedentes.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2007.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por DELTACRED - CRÉDITO E COBRANÇA LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo

* *In*: LEXSTJ, vol. 222, p. 124.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, de ofício, extinguiu ação de apreensão e depósito, porque ausente notificação do devedor sobre a pretensão de cobrança.

Restou o *decisum* assim ementado:

"CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PACTO DE RESERVA DE DOMÍNIO.

AÇÃO DE APREENSÃO E DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR SOBRE A PRETENSÃO DE COBRANÇA. PROTESTO POR CORRESPONDÊNCIA EMITIDA PELO CARTÓRIO DE PROTESTOS.

Inexistente comprovação da eficaz notificação pessoal do devedor da pretensão de cobrança, já que o protesto foi efetivado mediante emissão de correspondência, falta à ação de apreensão e depósito requisito de admissibilidade, pelo que merece ser extinta.

De ofício, feito extinto sem julgamento de mérito. Prejudicado o exame do apelo."

Sustenta a recorrente, a par de divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 1.071 do Código de Processo Civil e 11 e 14, §2º, ambos da Lei n. 9.492/97.

Prazo para contra-razões transcorrido *in albis* (fl. 110).

Recurso especial admitido no Tribunal de origem (fls. 112/113).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Consignou-se no voto condutor do acórdão recorrido:

"Um dos requisitos da ação de apreensão e depósito é a cientificação do devedor acerca da existência da mora através do protesto de título de crédito vinculado ao negócio de compra e venda com reserva de domínio. A notificação do protesto deverá ser feita pessoalmente ao devedor. No caso, a demandante instrui a inicial somente com os documentos de fls. 16-18, que referem que 'foi cumprida a intimação pessoal do devedor na forma pessoal, com **emissão** em 06/04/2000' (grifamos). Deste modo, não há comprovação de que o réu tenha sido eficazmente cientificado da pretensão de cobrança (de que tenha realmente recebido a notificação emitida), condição para o ajuizamento da demanda de apreensão e depósito. Nesta linha, ausente aquele requisito de admissibilidade da ação, não pode a demanda prosperar, merecendo a extinção do processo" (fl. 97).

2. Esta Corte, desde há muito, vem se posicionando em sentido contrário, entendendo que a mora do comprador de bem com reserva de domínio se prova com o protesto do título lavrado pelo oficial do cartório competente, inexistindo exigência de que do protesto haja sido intimado pessoalmente o devedor.

Observe-se:

"Contrato de compra e venda com reserva de domínio. Mora. Artigo 1.071 do Código de Processo Civil. Nota promissória. Precedente da Terceira Turma.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

1. Na compra e venda com reserva de domínio a prova da mora se faz com o protesto do título.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 418.727/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9/12/2002);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - MORA DO COMPRADOR.

I - A mora do comprador de bem com reserva de domínio prova-se com o protesto do título lavrado pelo oficial do cartório competente, inexistindo exigência de que do protesto haja sido intimado pessoalmente o devedor.

II - Viola o dispositivo do art. 1.071 do CPC decisão que impõe ao credor exigência nele não contemplada.

III - Recurso conhecido e provido." (REsp 147.584/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 3/5/1999).

Destaco deste último julgado, o seguinte excerto, por esclarecedor:

"(...) O artigo 1.071 do CPC não exige a intimação pessoal do devedor pelo notário no protesto. Seu texto é claro. Para obter liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida, basta a ocorrência da mora provado com o protesto do título. Não assim, como quer o acórdão: que à comprovação da mora, do protesto deva ser intimado pessoalmente o devedor.

Mas ainda que assim não o exija, é o próprio acórdão que informa ter sido o devedor intimado através da Carta Protocolada. Cumprida, assim, a exigência do dispositivo, mais não se haverá de exigir do credor pena de violação do texto legal".

Ressalte-se, ainda, que, na espécie em exame, o devedor contestou a ação de apreensão e depósito, limitando-se a impugnar, sob o pálio do Código de Defesa do Consumidor, os juros remuneratórios praticados no negócio jurídico

3. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **CONHEÇO** do recurso especial e **LHE DOU PROVIMENTO**, para que, superado o óbice apontado, prossiga o Tribunal sul-rio-grandense no exame da apelação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 20030107351-0

REsp 556637/RS

Números Origem: 37804 70002772317 70003608312

PAUTA: 27/11/2007

JULGADO: 27/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: DELTACRED - CRÉDITO E COBRANÇA LTDA

ADVOGADO: ISRAEL GRANVILLE E OUTRO(S)

RECORRIDO: ALDO ALCEU SCHMIDT

ADVOGADO: VALDERES MARIA NAPP

ASSUNTO: Ação de Busca e Apreensão - Conversão em Depósito

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, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 27 de novembro de 2007

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

Julgados Selecionados

Recurso em Mandado de Segurança nº 13.820-PI*

RELATOR: MINISTRO PAULO MEDINA
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: KELLY CRISTINE DE SOUSA MOREIRA SIQUEIRA E
OUTROS
ADVOGADO: JOÃO ESTENIO CAMPELO BEZERRA E OUTROS
T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO: PRESIDENTE DO NÚCLEO DE CONCURSOS E
PROMOÇÃO DE EVENTOS - NUCEPE
IMPETRADO: COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO: ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR: JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E OUTROS P

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – POLICIAL MILITAR – EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL – ALTURA MÍNIMA DE 1,60m – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE ILEGALIDADE – PLEITO MANDAMENTAL DENEGADO – PRETENDIDA REFORMA – IMPROVIMENTO.

1. Para a investidura no cargo de soldado da polícia militar deve ser observada a prévia aprovação em concurso público, bem como a observância da natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei. Ante a carência de norma legal que estabeleça critérios específicos para a investidura no cargo de soldado devem ser observados os requisitos que irão resultar no fiel cumprimento da missão conferida pela ordem constitucional de 1988, notadamente no sentido de exercer a atividade de polícia ostensiva e, bem assim, de preservar a ordem pública. Dessa forma, a inexistência de lei específica acerca dos requisitos do processo seletivo não poderá ser considerada óbice para que a Administração, fundada no princípio da razoabilidade, estabeleça exigências necessárias à adequação do exercício da atividade de soldado ao cargo de policial militar.

2. A exigência de estatura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros), se mostra consentânea com o desempenho da função de policial militar, pois reitere-se, o processo seletivo é para o cargo de soldado e não mera função burocrática. Aliado a essa circunstância, o ato normativo editado pela Administração Pública para disciplinar o processo seletivo, consubstanciado no edital, restou amplamente público, de maneira que não se verifica qualquer mácula, seja porque a exigência deriva de bases constitucionais, seja em virtude de evidenciar nítida observância à razoabilidade.

3. Recurso ordinário improvido.

* *In*: Diário da Justiça, de 04/06/2007, p. 426.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator) :

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Kelly Cristine de Souza Moreira Siqueira e outras candidatas de concurso público para provimento do cargo de Soldado da Polícia Militar, contra ato do Presidente do Núcleo de Concursos e Promoção de Eventos, tendo como litisconsorte o Comandante Geral da PMPI, todos do Estado do Piauí, objetivando que seja anulado o ato que as reprovou no certame em razão de altura (f. 03/10).

No mérito, alegam as impetrantes que a exigência de altura mínima padece de ilegalidade, visto que é discriminatória e nada razoável.

A liminar foi deferida (f. 54).

As informações (f. 61/66), afirmam que as impetrantes aceitaram as regras do edital, que continha a exigência de altura mínima e recusaram a participar dos exames físicos previstos.

Ao cabo, o Tribunal denegou a segurança. Ementa nos termos que se seguem:

“CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME FÍSICO. RECLAMAÇÃO DE NÃO TER ATINGIDO A ALTURA MÍNIMA ESTIPULADA NO EDITAL INICIAL. FALTA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO”. (f. 101).

No corpo do Acórdão, em decisão unânime, consta:

“O candidato que se inscreve no concurso ele aceita as normas estabelecidas no Edital ou então desde logo ele se insurge contra determinados pontos

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

estabelecidos, mas se inscreveu e nada disse, aceitou as regas contidas no edital” (f. 103).

“No caso, foi estipulado no edital, no item 4.10, que o candidato tinha que estar: descalço e descoberto, a altura mínima de 1,60m, portanto, feito o exame biomédico e se ficar constatado que o examinado não tinha essa altura, ele está eliminado do certame, foi o que ocorreu com as impetrantes, de acordo com suas fichas de exame biomédico vistas às fls. 67 a 74, onde consta o não preenchimento da altura, portanto, suas eliminações do concurso” (f. 104)

“A altura estipulada é a padrão para os militares, pois se não ficar estabelecida essa marca, terão acesso ao serviço militar pessoas anãs o que não é admissível” (f. 104).

Irresignadas, as impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com esteio no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, pleiteando a reforma do aresto em destaque, quando alegam não existir autorização legal para a exigência de altura mínima para o cargo a ser provido (f. 110/115).

Em contra-razões (f. 120/126), a Procuradoria-Geral do Estado argumenta que a exigência do edital é razoável em se tratando de cargo militar. Diz, ainda:

“5. A afirmação de que o exame físico é ato puramente administrativo, é absolutamente equivocada. O Estatuto dos Militares do Piauí (Lei 3.308, de 16/07/1981), estabelece a exigência de teste físico.

6. De fato, o Estatuto dos Militares do Piauí, copiando o Estatuto Militar Federal (Lei 6.880, de 09/12/1980), estabelece o seguinte:

‘Art. 11. Para a matrícula nos estabelecimentos de ensino policial-militar destinados à formação de oficiais e graduados, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual, capacidade física e idoneidade moral, é necessário que o candidato não exerça, nem tenha exercido atividades prejudiciais ou perigosas à segurança Nacional (grifos acrescentados)’ (f. 120/121, com os grifos do original).

Mais adiante (f. 123), cita o art. 15, da Lei 4.335, de 30/07/1990, que prescreve:

“Art. 15 – Os aprovados nos exames de provas e títulos, considerados aptos em inspeção de saúde, testes psicotécnicos e de aptidão física, serão incluídos por ato do Governador do Estado (...)” (grifos das contra-razões, de f.)

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina (f. 133) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTURA MÍNIMA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE DO REQUISITO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

A exigência de altura mínima em edital de concurso para provimento de cargos só tem lugar se guardar proporcionalidade com o cargo e se prevista em lei. Caso contrário, é descabida.

Recurso ordinário provido.

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator) :

O Acórdão recorrido fundamenta-se na razoabilidade da exigência de altura mínima, pelo edital, para o provimento de cargos de soldado feminino da Polícia Militar e na necessidade de candidatos insatisfeitos insurgirem logo da inscrição no certame, sob pena de concordar com as regras editalícias.

A exigência da altura há que ser, de fato, razoável, sob pena de inconstitucionalidade. Contudo, isso é insuficiente. Necessário haver previsão legal, como dá certeza o seguinte julgado desta Corte:

RMS - CONSTITUCIONAL - CONCURSO - ALTURA MÍNIMA - A exigência de altura mínima para o ingresso na carreira de Soldado Bombeiro, fixada pelo Edital, sem apoio legal, ofende a Constituição Federal.

(ROMS 9451 / DF ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 19980009169-6; Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA)

Tranquilo também que ao candidato em concurso público é dado impugnar ato ilícito, emitido com lastro em edital, mesmo se concordou com as regras deste. A concordância, por óbvio, não se estende às normas contrárias à Lei ou à Constituição, ainda mais por se tratar de Direito Administrativo e seus comandos de ordem pública.

Assim, o problema a ser enfrentado desloca-se da razoabilidade da exigência de altura mínima, contra que se insurgem as impetrantes e da concordância com as regras do edital, para sua efetiva previsão em lei.

As normas sobre o tema são trazidas pela Procuradoria Geral do Estado do Piauí. Nos artigos transcritos nota-se o termo “capacidade física”, como aquele a permitir o requisito “estatura” do certame.

Creio que capacidade física diverge de compleição física. No primeiro termo, por mais dilargado que se queira, descabe ver “estatura”, “altura”, que se enquadrariam na segunda expressão, ausente nos textos legais.

Acerta o Tribunal *a quo*, quando afirma ser inadmissível o ingresso de anões na carreira militar. Isso porque a eles falta capacidade física, causada pela precariedade de sua compleição. Já com relação às pessoas baixas não é possível o



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

mesmo raciocínio, pois a estrutura física destas não implica, necessariamente, em falta de capacidade, que pode ser aferida em testes objetivos.

Assim, entendo descabida a exigência de altura, por inexistir previsão legal para tanto, seja em termos específicos, seja por meio de expressão mais ampla, que permita igual entendimento.

Resta, ainda, enfrentar o problema de que, conforme os docs. de f. 67/74, os alegados exames biomédicos das candidatas.

Está no Acórdão:

(...)de acordo com suas fichas de exame biomédico vistas às fls. 67 a 74, onde consta o não preenchimento da altura, portanto, suas eliminações do concurso” (f. 104)

Vejo de outra forma.

Nessas fichas, além do nome das impetrantes/recorrentes e poucas palavras ilegíveis, nada está marcado ou preenchido. Consta, por exemplo, questionário sobre antecedentes pessoais e familiares, além de exames, todos em branco. Consta, também, laudo de inaptidão, em letras mal escritas, porque a candidata “recusou-se a medir altura”.

Tenho que estes documentos são insuficientes para afastar a concessão da segurança. De outro lado, o *mandamus* limita-se a questionar o requisito da altura, mantendo-se distante dos exames requeridos pelo edital.

Assim, limitado pelo pedido, entendo ser descabida a exigência da altura mínima, por falta de previsão da lei; e ilegal o ato que reprovou as impetrantes no certame, com base apenas nesse requisito. Quanto ao mais, as candidata devem atender as normas do edital.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário, para garantir o direito de as impetrantes prosseguirem no concurso e participarem do curso de formação, afastando a exigência de altura mínima prevista no edital.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2001/0130868-6

RMS 13820/ PI

Número Origem: 000010430

PAUTA: 07/12/2004

JULGADO: 26/04/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO MEDINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES
Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: KELLY CRISTINE DE SOUSA MOREIRA SIQUEIRA E OUTROS
ADVOGADO: JOÃO ESTENIO CAMPELO BEZERRA E OUTROS
T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO: PRESIDENTE DO NÚCLEO DE CONCURSOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS - NUCEPE
IMPETRADO: COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO: ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR: JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Concurso Público - Edital

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 dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Aguardam os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 26 de abril de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Kelly Cristine de Sousa Moreira Siqueira e outras, com o objetivo de reformar, integralmente, v. acórdão proveniente do colendo Tribunal do Estado do Piauí.

O modo de julgar impugnado assentou o entendimento segundo o qual não há falar em direito líquido e certo à convocação no concurso para o preenchimento de vagas de soldado da polícia militar, uma vez que não há ilegalidade na exigência



contida no edital de que o candidato tenha uma estatura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros).

Narram as recorrentes, em síntese, que após aprovação em concurso público para o preenchimento de vagas de soldado da Polícia Militar, foram submetidas aos exames médicos estabelecidos no edital e, em seguida, para a medição da estatura de cada um. Nessa oportunidade, contudo, o médico responsável pelos exames observou que as impetrantes não tinham a medida de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros) de altura, exigida no edital, razão pela qual foram eliminadas do concurso. Em vista disso, impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Senhor Presidente do Núcleo de Concursos e Promoção de Eventos, fncados na premissa de que a exigência contida no edital, acerca da estatura, além de discriminatória em relação aos nordestinos, não emana de norma legal. Pugnaram, assim, fosse reconhecido o direito de serem convocadas a servir como Policiais Militares e, por conseguinte, afastado o requisito constante do edital.

Após concedida a liminar para a inclusão provisória das impetrantes no quadro dos aprovados no concurso (cf. fl. 54), veio a lume o v. acórdão da Corte Estadual que cassou a liminar e denegou a segurança almejada (cf. fls. 101/106).

Obtemperam as recorrentes, contudo, que não merece subsistir o *decisum* do Tribunal de origem, uma vez que reconhece como válidas as exigências discriminatórias contidas no edital, de maneira a vulnerar o artigo 5º, incisos XIII e XLII, da Constituição da República.

A douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu por se reportar ao parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, o qual se manifestou pela denegação da segurança (fl. 133).

Após o r. voto do Senhor Ministro Relator Paulo Medina, no sentido de dar provimento ao recurso, pedi vista dos autos para examinar detidamente a pretensão deduzida.

2. Consoante dispõe a Constituição da República, "*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*" (art. 144), por meio de vários órgãos, entre eles as polícias militares. À polícia militar, conforme reza a Constituição Federal, cabe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (cf. § 5º do art. 144).

É sabido que a Constituição Federal não estabelece forma ou procedimento para a realização de concurso público. Ocorre, entretanto, que por meio de norma legal ou pelo edital com ampla publicidade, é que deverão ser traçadas as diretrizes do concurso público, sempre focados nos princípios constitucionais norteadores do exercício do cargo de policial militar.

Assim, é de fácil inferência que para o exercício da função pública de policial militar, além dos requisitos comuns a quaisquer cargos, mister se faz o preenchimento de determinados requisitos, entre os quais, merece relevo verificar se o candidato possui aptidão física e mental para ocupar o cargo.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A aptidão mental do candidato é verificada pela realização de exame psicotécnico, que é o meio idôneo para investigar se estão reunidas as condições psíquicas para o desempenho do cargo. Assim, no referido exame deve ser aferida a capacidade do candidato, pois, além do porte de arma de fogo, terá que suportar situações adversas e de perigo no combate à criminalidade.

No que alude à aptidão física, de igual maneira, deve ser observada uma adequação entre o desempenho físico esperado para o cargo de soldado da polícia militar, dentro de um critério padrão, previamente estabelecido. Das diversas formas em que é aferida a aptidão física, na hipótese vertente dos autos, encontra-se a estipulação, no edital, de estatura mínima para o exercício do cargo de soldado da polícia militar.

É de ver que essas particularidades, exigidas para o exercício do cargo de policial militar, tem em mira dar efetivo cumprimento aos ditames constitucionais *suso* referidos.

Nessa senda, evidenciados os requisitos inerentes ao exercício do cargo de policial militar, cumpre interpreta-los à luz da regra que prevê o ingresso nas fileiras da polícia militar.

É cediço que o ingresso ou a investidura em cargo ou emprego público, de regra, depende de aprovação prévia em concurso público. Acerca do tema, dispõe o inciso II do art. 37 da Constituição Federal: "*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*".

Denota-se que para a investidura no cargo de soldado da polícia militar deve ser observada a prévia aprovação em concurso público, bem como a observância da natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei. Da "*quaestio iuris*" apresentada, cabe a seguinte indagação: Ante a carência de norma legal que estabeleça critérios específicos para a investidura no cargo de soldado, é livre a forma de ingresso na polícia militar? A resposta deve ser negativa. Como se verificou anteriormente, o concurso público para a polícia militar deve observar os requisitos que irão resultar no fiel cumprimento da missão conferida pela ordem constitucional de 1988, notadamente no sentido de exercer a atividade de polícia ostensiva e, bem assim, de preservar a ordem pública. Dessa forma, a inexistência de lei específica acerca dos requisitos do processo seletivo não poderá ser considerada óbice para que a Administração, fincada no princípio da razoabilidade, estabeleça exigências necessárias à adequação do exercício da atividade de soldado ao cargo de policial militar.

Nessa linha de pensar, merece ser trazido à colação o magistério do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles, ao dissertar que "*a jurisprudência tem admitido como válidas, com base no princípio da razoabilidade, exigências que, à primeira vista, pareceriam atentatórias ao princípio da isonomia, tais como as*

que limitam a acessibilidade a certos cargos em razão da idade, sexo, categoria profissional, condições mínimas de capacidade física e mental e outros requisitos de adequação"(cf. "Direito Administrativo Brasileiro", 31ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bure Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, ps. 429/430).

Ainda dentro desse raciocínio, permita-se rememorar que o Excelso Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n. 683, enunciou que *"o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido"*.

No que se refere ao princípio da razoabilidade, convém consignar que Humberto Ávila perlustra que *"a razoabilidade como dever de harmonização do geral com o individual (dever de equidade) atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto. Nessas hipóteses, princípios constitucionais subjacentes impõem verticalmente determinada interpretação"* (cf. "Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos", 2ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 102).

É oportuno ressaltar que a restrição determinada com espeque na razoabilidade poderá sempre ser objeto de apreciação judicial. A propósito, vem a calhar, uma vez mais, o escólio do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles, ao elucidar que *"os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas. Suas normas, desde que conformes com a CF e a lei, obrigam tanto os candidatos como a Administração. Como atos administrativos, devem ser realizados através de bancas ou comissões examinadoras, regularmente constituídas com elementos capazes e idôneos dos quadros do funcionalismo ou não, e com recurso para órgãos superiores, visto que o regime democrático é contrário a decisões únicas, soberanas e irrecorríveis. De qualquer forma, caberá sempre reapreciação judicial do resultado dos concursos, limitada ao aspecto da ilegalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos. Isso porque nenhuma lesão ou ameaça a direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. XXXV)"* (cf. op. cit. p. 431).

Nessa ordem de idéias, a exigência de estatura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros), se mostra consentânea com o desempenho da função de policial militar, pois reitere-se, o processo seletivo é para o cargo de soldado e não mera função burocrática. Aliado a essa circunstância, o ato normativo editado pela Administração Pública para disciplinar o processo seletivo, consubstanciado no edital, restou amplamente público, de maneira que não se verifica qualquer mácula,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

seja porque a exigência deriva de bases constitucionais, seja em virtude de evidenciar nítida observância à razoabilidade.

A título de mera lembrança, colhe-se do Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Piauí (Lei n. 3.808, de 16/7/81), que a polícia militar estadual subordina-se operacionalmente ao Secretário de Justiça e Segurança Pública e é uma instituição permanente considerada força auxiliar e reserva do Exército (cf. art. 2º).

Ora se os policiais militares do Estado do Piauí são considerados força auxiliar e reserva do Exército Brasileiro, não custa lembrar que o concurso de admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Exército, estabeleceu, entre os requisitos, que o candidato deverá ter a altura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros), admitindo-se a estatura de 1,57 m (um metro e cinquenta e sete centímetros) quando o candidato estiver com 16 anos de idade e for efetivado um exame especializado revele a possibilidade de seu crescimento (cf. Instruções para o concurso de admissão à EsPCEx/2004 - www.correios.com.br).

Nessa linha, com a devida vênia do Ministro Relator, nego provimento ao recurso e mantenho o modo de julgar da Corte de origem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2001/0130868-6

RMS 13820/PI

Número Origem: 000010430

PAUTA: 07/12/2004

JULGADO: 11/04/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO MEDINA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: **KELLY CRISTINE DE SOUSA MOREIRA SIQUEIRA E OUTROS**

ADVOGADO: **JOÃO ESTENIO CAMPELO BEZERRA E OUTROS**

T. ORIGEM: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ**

IMPETRADO: **PRESIDENTE DO NÚCLEO DE CONCURSOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS - NUCEPE**



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

IMPETRADO: COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO: ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR: JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E OUTROS
ASSUNTO: Administrativo - Concurso Público - Edital

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, negando provimento ao recurso, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 11 de abril de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 781.798-DF*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: MARIA APARECIDA DE CASTRO MIQUELINO
FENERICH E OUTROS
ADVOGADO: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTROS
RECORRIDO: UNIÃO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI N.º 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI N.º 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Dispusera o artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, que seria incorporado um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

2. Sobrevindo a Lei n.º 8.911/94, que regulamentou com minúcia acrescida a instituição dos chamados quintos, critérios específicos foram definidos em seus artigos 3º e 10, tocantes à vantagem adrede prevista no artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90.

3. Deu-se, porém, que a Medida Provisória n.º 1.595-14/97, convertida na Lei n.º 9.527/97, fez por afastar a incorporação daquela modalidade de estipêndio, transformando a percepção do equivalente, que vinha sendo pago aos beneficiários, em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a partir de 11.11.1997.

4. Mais adiante, a Lei n.º 9.624/98 transformou, de sua feita, em décimos as parcelas dos quintos incorporados entre 1º.11.1995 e 10.11.1997.

5. Percebe-se, pois, já nesse momento pretérito, que com a novel disciplina, "*restou alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada*", do que estipulava a Lei n.º 9.527/97 para o que veio estabelecer a Lei n.º 9.624/98, alcançando todos os servidores que já preenchiem os requisitos para obter a incorporação, tanto quanto, para os que ainda não tivessem integralizado período bastante, se resguardou a possibilidade de incorporação de décimos, a partir de determinadas condições específicas, de acordo com a situação individual de cada servidor.

* In: Diário da Justiça, de 15/05/2006, p. 317.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

6. A Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, ao referir-se não apenas ao artigo 3º da Lei n.º 9.624/98, mas também aos artigos 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08.04.1998 a 05.09.2001, transformando, outrossim, as parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

7. Recurso especial provido, com vista a assegurar às autoras, ora recorrentes, o direito de incorporar as parcelas do estipêndio em causa, a que fizeram jus pelo exercício de função comissionada, deferido o *writ*, nos termos do pedido inicial, tomado em conta o lapso temporal entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, tudo conforme disposto, sucessiva e conjugadamente, pelos artigos 62-A, da Lei n.º 8.112/90, 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, 3º, da Lei n.º 9.624/98, sintonizados com a Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, em seu artigo 3º.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro NILSON NAVES acompanhando a Relatoria, no que foi seguido pelos Srs. Ministros HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLITTI, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Não participou do julgamento o Sr. Ministro PAULO MEDINA.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO.SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA DE CASTRO MIQUELINO FENERICH E OUTRA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, assestado contra v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS (ART. 62, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90). DIREITO À INCORPORAÇÃO ATÉ A DATA DA MP N.º 2.225-45/2001: IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental, em que servidores da Fundação Alexandre Gusmão objetiva a incorporação em seus vencimentos de vantagem decorrente do exercício de função comissionada.

2. A Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não restabeleceu o instituto da incorporação da vantagem de quintos/décimos, nem revogou o disposto no art. 15 da Lei n.º 9.527/97, que extinguiu tal vantagem; apenas transformou em VPNI as parcelas de quintos/décimos incorporadas à remuneração do servidor, por força da aplicação do art. 3º da Lei n.º 9.624/98.

3. Inexiste incompatibilidade entre a regra do art. 15 da Lei n.º 9.527/97 e a disposição do art. 3º da MP n.º 2.225-45/2001.

4. Apelação a que se nega provimento". (fl. 245)

Interpostos embargos de declaração, estes foram rejeitados às fls. 259/263.

A insurgência se firma em pleito de incorporação dos chamados quintos, adquiridos por servidores públicos em razão do exercício de funções gratificadas, "*no período compreendido entre a edição da Lei n.º 9.624/68 (08.04.98) e a publicação da MP n.º 2.225-45/2001 (04.09.2001), que em seu artigo 3º revigorou o instituto da incorporação, acrescentando o artigo 62-A à Lei n.º 8.112/90*" (fl. 270).

Vem, ao propósito, arguida negativa de vigência ao artigo 3º da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, tanto quanto suscitada divergência jurisprudencial, também apta a embasar a reforma do acórdão guerreado, na medida em que arestos de outros Tribunais, chamados à colação, deram conforto à pretensões de idêntico jaez, trazido paradigma consagrador de direito favorável às recorrentes, no sentido de haverem incorporadas as parcelas remuneratórias em questão (fls. 268/287).

Contra-razões ofertadas (fls. 339/346), seguiu-se admissão do recurso na origem (fl. 349), com o Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento apenas pela alínea "c" e, em seguida, pelo não provimento (fls. 355/361).

É o relatório.

VOTO

O EXMO.SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):

1. Em linha de princípio, quadra salientar que o presente recurso especial merece ser conhecido, porquanto demonstrada, pelo menos suficientemente, negativa de vigência ao preceito indicado, bem como evidenciado o dissídio, mediante cotejo analítico entre os julgados de Tribunais diversos.

2. Superada a etapa concernente à emissão do juízo de admissibilidade do recurso especial, convém historiar a controvérsia, desde suas origens, no plano legislativo, mediante resenha que se preste a esclarecer a evolução normativa acerca do tema e do cerne do dissenso resultante.

Dispusera o artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90 que seria incorporado um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Sobrevindo a Lei n.º 8.911/94, que regulamentou com minúcia acrescida a instituição dos chamados quintos, critérios específicos foram definidos em seus artigos 3º e 10, tocantes à vantagem adrede prevista no artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90.

O teor de tais regras assim se espelha:

"Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS, e Cargo de Direção - CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior."

"Art. 10. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento.

§ 1º A incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no Poder cedente do funcionário.

§ 2º Será admitida a conversão dos quintos incorporados, por parcelas equivalentes, nas seguintes situações:

I - quando ocorrer transformação do cargo ou função originária da incorporação efetivada; ou

II - quando acontecer mudança de cargo efetivo, mediante provimento efetivo, para Poder distinto do originário da incorporação efetuada.

§ 3º A conversão prevista no parágrafo anterior não se aplica ao servidor aposentado que tenha passado para a inatividade com a incorporação de quintos efetivada."

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Deu-se, porém, que a Medida Provisória n.º 1.595-1497, convertida na Lei n.º 9.527/97, fez por afastar a incorporação daquela modalidade de estipêndio, transformando a percepção do equivalente, que vinha sendo pago aos beneficiários, em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a partir de 11.11.1997.

Mais adiante, a Lei n.º 9.62498 transformou, de sua feita, em décimos as parcelas dos quintos incorporados entre 1º.11.1995 e 10.11.1997, da seguinte forma:

"Art. 2º Serão consideradas transformadas em décimos, a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997, as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos.

Parágrafo único. A transformação de que trata este artigo dar-se-á mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor.

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

[...]

Art. 5º Fica resguardado o direito à percepção dos décimos já incorporados, bem como o cômputo do tempo de serviço residual para a concessão da próxima parcela, até 10 de novembro de 1997, observando-se o prazo exigido para a concessão da primeira fração estabelecido pela legislação vigente à época."

Percebe-se, pois, já nesse momento pretérito, que com a novel disciplina, "restou alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada", do que estipulava a Lei n.º 9.527/97 para o que veio estabelecer a Lei n.º 9.62498, alcançando todos os servidores que já preenchiam os requisitos para obter a incorporação, tanto quanto, para os que ainda não tivessem integralizado período bastante, se resguardou a possibilidade de incorporação de décimos, a partir de determinadas condições específicas, de acordo com a situação individual de cada servidor.

Nesse sentido, deveras elucidativo é o voto-condutor, proferido pelo eminente Ministro FELIX FISCHER, no julgamento do Recurso Especial n.º 696.085-PB, versando matéria parelha à de que ora se cuida, claro que agora projetada para a sobrevinda situação legislativa, mas, na essência, identificada com a que ora se põe na base da controvérsia instaurada.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

No contexto dessa projeção, as figuras essencialmente se reprisam com o advento de superveniente normatização, não propriamente do instituto em si, mas em especial da matéria relativa à incorporação do estipêndio, gizado por parâmetros temporais e objeto de embate a portar fisionomia identificada com o adrede travado.

Bem por isso, calha à fiveleta recordar precedentes nesta Corte, que se debruçaram sobre o tema assemelhado, convergindo no asserir a permissão legal à incorporação dos quintos, dentro dos limites ali traçados, a começar pelo julgado, que acima se trouxe à colação.

Registrem-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. MEDIDAS PROVISÓRIAS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. REGIME JURÍDICO DE REMUNERAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. GRATIFICAÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. VPNI. LEI Nº 9.527/95.

I – As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para o Pretório Excelso.

II - As questões trazidas à baila no recurso especial acerca da averiguação dos requisitos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias e a inexistência de direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de remuneração dos servidores públicos não foram objeto de análise pelo v. acórdão recorrido, restando impossibilitados os seus exames à minguada do imprescindível prequestionamento (Súmula nº 282 do Pretório Excelso).

III - Não se conhece do recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, se o recorrente, alegando ofensa à Medida Provisória nº 831/95, não especifica qual dispositivo entende violado pela decisão recorrida (Súmula nº 284/STF).

IV – Inexiste qualquer ilegalidade na incorporação de 1/5 (um quinto) do valor correspondente à gratificação percebida pelo servidor público por cada ano de exercício da função comissionada, dentro do limite de 5 (cinco) anos, conforme dispunha o art. 62 da Lei nº 8.112/90, até o momento da edição da Lei nº 9.527/95. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (Resp n.º 696.085-PB, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 16.06.05, DJ 26.09.05)

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA DE DIREITO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DE APELAÇÃO. ART. 525, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 9.624/98.

- O recurso em mandado de segurança possui natureza similar ao da apelação. Por força do art. 525, § 1º, do CPC, devolve ao Tribunal todo o conhecimento da matéria impugnada, tenha ela sido apreciada ou não pela Corte de origem.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

- O art. 5º da Lei nº 9.624/98, resguardou aos servidores o cômputo do tempo residual referente ao exercício de Função Comissionada até 10 de novembro de 1997, para a concessão da próxima parcela de décimo.

- A incorporação da parcela de décimo prevista no art. 5º da Lei nº 9.624/98, tem como termo final a data específica em que o servidor complete o interstício de 365 dias em exercício de Função Comissionada, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei nº 8.911/94. (Precedente do Conselho de Administração desta Corte).

- *In casu*, tendo o recorrente preenchido os requisitos do art. 5º da Lei nº 9.624/98, e completado o interstício de 365 dias de exercício de função comissionada em 08.04.1998, faz jus a incorporação de uma parcela de décimo, e não de quintos como pleiteado.

- Recurso ordinário parcialmente provido." (RMS n.º 14.104-BA, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, v.u., j. 09.03.04, DJ 05.04.04)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ART. 5º DA LEI 9.624/98. INCORPORAÇÃO DE PARCELA DE DÉCIMO. REQUISITOS ATENDIDOS PELO SERVIDOR.

I - O art. 5º da Lei nº 9.624/98, resguardou aos servidores o cômputo do tempo residual referente ao exercício de Função Comissionada até 10 de novembro de 1997, para a concessão da próxima parcela de décimo.

II - A incorporação da parcela de décimo prevista no art. 5º da Lei nº 9.624/98, tem como termo final a data específica em que o servidor complete o interstício de 365 dias em exercício de Função Comissionada, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei nº 8.911/94. (Precedente do Conselho de Administração desta Corte).

III - *In casu*, tendo o recorrente preenchido os requisitos do art. 5º da Lei nº 9.624/98, e completado o interstício de 365 dias de exercício de Função Comissionada em 10.11.98, faz jus a incorporação de uma parcela de décimo, e não de quintos como pleiteado. Recurso parcialmente provido." (RMS n.º 14.827-BA, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 21.10.03, DJ 24.11.03)

Pois bem.

Já agora no trato da questão atual, que se põe sob dissenso renovado, ainda no plano administrativo, há sucessivas decisões que também encampam o perfeito cabimento da incorporação, ora postulada em liça recursal, avultando a oriunda do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, com embasamento em sólida manifestação da eminente Relatora, Ministra ELIANA CALMON, *verbis*:

"A questão tem origem na Medida Provisória 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, que alterou a Lei 8.112/90.

Nos termos da Lei 8.112/90, art. 62, § 1º e arts. 3º e 10 da Lei 8.911/94, a cada doze meses de exercício de cargo em comissão ou função comissionada, o servidor faria jus à incorporação de um quinto da respectiva retribuição.

A Medida Provisória 831, de 18 de janeiro de 1995, extinguiu a vantagem da incorporação de quintos, converteu-se na Lei 9.624, de 08 de abril de 1998,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

vindo posteriormente a Medida Provisória 1.595, de 10 de novembro de 1997 a transformar as parcelas já incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada.

Com a Medida Provisória 2.225, de 04 de setembro de 2001 voltou-se a normatizar o assunto, ou seja, a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, referindo-se textualmente às parcelas dos quintos" (Relatório precedente ao voto enunciado no Proc.STJ 2389/2002).

E já no voto condutor seguinte:

"Do parecer técnico, colho as seguintes afirmações para direcionar o meu entendimento:

- a) as parcelas dos quintos foram extintas pela Lei 9.527/97, convertendo os quintos em décimos;
- b) o problema surge em razão da cronologia das normas e das datas de conversão, porque a MP 1.160/95 só foi convertida na Lei 9.624 em 08/04/98, que foi atropelada, antes da conversão, pela Lei 9.527/97, anterior a ela, mas posterior à Medida Provisória, deixando na normatização um vácuo;
- c) a Medida Provisória 2.225/2001 pretendeu solucionar a questão, ao cuidar da transformação dos quintos da Lei 8.911/94 em vantagem pessoal, nominalmente identificada, tendo como parâmetro o dia 04 de setembro de 2001.

Além da interpretação lógica que tomo de empréstimo do parecer da assessoria, sem querer dele me estender nas premissas legislativas, louvo-me, com segurança, nas decisões administrativas e judiciais que, precedentemente, deram às normas a interpretação constante do parecer aqui mencionado. Neste sentido decidiu judicialmente o Tribunal Regional Eleitoral do DF, em precedente assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ATÉ A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45. REPRISTINAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 8.911/94 ATRAVÉS DA LEI Nº 9.624/98. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - 'Não obstante os quintos incorporados antes ou à luz da Lei nº 9.527, de 11 de dezembro de 1997, tenham por esta sido transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a novel Lei nº 9.624/98 volta a empregar o termo 'quintos', guardando consonância, pois, com a previsão original da Lei nº 8.911/94. O emprego da expressão 'quintos' ou 'décimos', que haviam sido extintos pela Lei nº 9.527/97 acha-se espalhado por toda a Lei 9.624/98 (arts. 2º, caput e parágrafo único, 3º, 4º, caput e § 1º, 9º e parágrafo único).'

II - 'Diversos dispositivos da Lei nº 9.624/98 demonstram que houve expressa repristinação da Lei Federal nº 8.911/94, norma que havia sido revogada, no que diz respeito à incorporação de quintos, pela Lei nº 9.527/97.'

III - 'Tanto houve a repristinação expressa da incorporação de quintos e das normas que a amparavam antes da Lei 9.527/97 (arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, revogados expressis verbis por aquela), que o Poder Executivo

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

logo 'apressou-se' em modificar a situação trazida pelo Congresso Nacional ao editar a Lei nº 9.624/98, editando a Medida Provisória nº 2.225-45, publicada na Edição Extra do Diário Oficial da União de 5 de setembro de 2001.'

IV - A par de reafirmar a legalidade do citado direito, este foi expressamente reconhecido pela administração desta Colenda Corte Eleitoral, o que culminou com a edição da Portaria nº 190/2002, determinando a incorporação e o efetivo pagamento. Dessarte, não existe qualquer motivo que enseje a sua abrupta suspensão, ato este que se afigura ilegal, e justifica, na espécie, a concessão do writ.

V - Ordem concedida à unanimidade, com efeitos financeiros a partir da lesão, por maioria.

Do Tribunal Superior Eleitoral, igualmente transcrevo ementa de decisão judicial no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA; DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ATÉ A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45. REPRISTINAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 8.911/94 ATRAVÉS DA LEI 9.624/98. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - 'Não obstante os quintos incorporados antes ou à luz da Lei nº 9.527, de 11 de dezembro de 1997, tenham por esta sido transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a novel Lei nº 9.624/98 volta a empregar o termo 'quintos', guardando consonância, pois, com a previsão original da Lei nº 8.911/94. O emprego da expressão 'quintos' ou 'décimos', que haviam sido extintos pela Lei nº 9.527/97 acha-se espraiado por toda a Lei 9.624/98 (arts. 2º, caput e parágrafo único, 3º, 4º, caput e § 1º, 9º e parágrafo único).'

II - 'Diversos dispositivos da Lei nº 9.624/98 demonstram que houve expressa repristinação da Lei Federal nº 8.911/94, norma que havia sido revogada, no que diz respeito à incorporação de quintos, pela Lei nº 9.527/97.'

III - 'Tanto houve a repristinação expressa da incorporação de quintos e das normas que a amparavam antes da Lei 9.527/97 (arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, revogados expressis verbis por aquela), que o Poder Executivo logo 'apressou-se' em modificar a situação trazida pelo Congresso Nacional ao editar a Lei nº 9.624/98, editando a Medida Provisória nº 2.225-45, publicada na Edição Extra do Diário Oficial da União de 5 de setembro de 2001.'

IV - A par de reafirmar a legalidade do citado direito, este foi expressamente reconhecido pela administração desta Colenda Corte Eleitoral, o que culminou com a edição da Portaria nº 190/2002, determinando a incorporação e o efetivo pagamento. Dessarte, não existe qualquer motivo que enseje a sua abrupta suspensão, ato este que se afigura ilegal, e justifica, na espécie, a concessão do writ.

V - Ordem concedida à unanimidade, com efeitos financeiros a partir da impetração, por maioria.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O Senado Federal, examinando administrativamente o assunto, decidiu, em 29 de outubro de 2002:

DEFIRO a recontagem dos quintos até a data de edição da referida medida provisória e sua incorporação a remuneração dos requerentes, bem como dos demais servidores do Senado Federal e de seus órgãos supervisionados que se encontrarem na mesma situação.

Igualmente decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, em processo administrativo, data de 05 de julho de 2002:

Ante o exposto nos autos, defiro aos servidores do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento no art. 62-A da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001, c/c os artigos 3º e 10º da Lei 8.911/94 e 9º da Lei nº 9.624/98, concessão/atualização de parcelas de quintos até a data de 04/09/2001, observados os respectivos interstícios aquisitivos do direito.

Por fim, segundo informações do Diretor-Geral, Dr. Alcides Diniz da Silva, o próprio Tribunal de Contas da União, sistematicamente contrário à incorporação, está presentemente examinando o assunto, em processo que já conta com o parecer favorável do Ministério Público.

Com essas considerações, louvando-me nos precedentes administrativos mencionados, voto pelo deferimento do pleito." (Voto proferido no mesmo Proc. STJ 2389/2002).

Igualmente, proclamou o E. Conselho da Justiça Federal, por expressiva maioria, em 24 de fevereiro de 2005, ao referendar decisão de seu Presidente (Proc. 2004.16.4940), no sentido da extensão a seus servidores, do que deliberara o Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, consoante notório, o prognosticado reexame, por parte do C. Tribunal de Contas da União, já se deu, em momento recente, nada obstante as divergências, no seio daquela Corte, não hajam sido definitivamente superadas e valendo registrar, a bem da verdade, que referida decisão tenha sido objeto de ataque, em sede de mandado de segurança, junto ao C. Supremo Tribunal Federal (MS 25.763).

Assim se retrata a ementa de extensa decisão da Corte Federal de Contas, *verbis*:

"TC - 013.092/2002-6 (com 24 volumes).

-Natureza: Pedido de Reexame.

- Unidades: Órgãos do Poder Judiciário.

- Interessados: Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze, Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - Anajustra, Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF, Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindlegis e a Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

- Sumário: Pedidos de Reexame interpostos contra os Acórdãos 731/2003 e 732/2003 - Plenário, objetivando a alteração dos referidos acórdãos para o fim de ensejar a incorporação de quintos no período entre 09/04/1998 e 04/09/2001. Elementos trazidos aos autos por meio dos recursos, que visam modificar os referidos acórdãos exarados, consubstanciam-se em precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho da Justiça Federal, do Ministério Público Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, os quais se caracterizam como fatos novos, ensejadores da reapreciação da matéria. Deferimento pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do Processo STJ 2.389/2004, em 14/12/2004, no âmbito daquela Corte Superior, da incorporação de quintos até a edição da Medida Provisória 2.225-45/2001, à vista de diversas decisões administrativas e judiciais nesse sentido, bem como em face do deferimento pelo Senado Federal, em 29/10/2002 e pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 05/07/2002. Referendo do Conselho da Justiça Federal, em sessão realizada em 24/02/2005, da decisão proferida pelo seu Presidente, em 17/12/2004, à luz do entendimento do STJ, deferindo aos servidores do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º graus a incorporação de quintos. Acolhimento do entendimento do STJ pelo Ministério Público da União, em 21/12/2004. Reafirmação pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, do direito dos servidores públicos no tocante à incorporação das parcelas de quintos, em razão do exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 e 04/09/2001, seguindo o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral junto a este Tribunal. Acostamento aos autos pelos recorrentes de decisões judiciais concessivas do direito e pelo Procurador-Geral da Nota Técnica 09/2005SRHMP, da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, relativa ao impacto financeiro no tocante à incorporação dos quintos com fundamento na Medida Provisória 2.225-45/2001. Elementos apresentados em nada modificam a orientação do mérito da presente matéria. O impacto financeiro indicado na referida nota em nada contribui para o deslinde da questão jurídica, não se mostrando argumento idôneo e capaz, segundo o Supremo Tribunal Federal, de cercear o direito pretendido pelos recorrentes. Pedido de vista solicitado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. Continuidade da apreciação e votação da matéria. Conhecimento. Provimento. Modificação do subitem 9.1 do Acórdão 731/2003 - Plenário para considerar improcedente a Representação versada nos autos. Alteração da redação do subitem 9.2 do Acórdão 731/2003 - Plenário para: 'firmar o entendimento de que é devida a incorporação da parcela de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/1/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 - Plenário.' Insubsistência dos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 731/2003 - Plenário e do Acórdão 732/2003 - Plenário. Ciência

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

aos órgãos indicados nos subitens 9.3 e 9.5 do Acórdão 731/2003 - Plenário, ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe e às Câmaras Municipais de Campinas, Bauru, Ribeirão Preto e Marília".

Impende salientar, ademais, que o Ministério Público Federal opinara, naquela instância administrativa, pelo acolhimento do pedido de reexame, consoante fundamentação que assim é possível resumir, à custa dos excertos do respectivo parecer:

"Tratando agora da tese invocada sobre a repristinação da Lei 8.911, de 1994, este órgão do MP/TCU concorda inteiramente com as posições constantes dos autos, no sentido de que seria necessário um comando legal expresso, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, o que não ocorreu no caso da MP 2.225-45.

Já com relação ao fato de o § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.527, de 1997, ter sido revogado, vindo a referida MP apenas regular o que fazer com as parcelas incorporadas, este membro do MP/TCU, apesar da lucidez do voto condutor, se permite expor com maior ênfase seu entendimento. Ora, quando a Lei n.º 9.624 (art. 3º) permite elastecer a incorporação até a data de sua publicação, sem dúvida dispôs de forma diversa do caput do art. 15 da Lei n.º 9.527, de 1997, e portanto também o revogou. Assim, com a Lei n.º 9.624, os servidores efetivos ocupantes de funções comissionadas passaram a conviver com uma situação inusitada: saiu do mundo jurídico o dispositivo que extinguiu a possibilidade de incorporação, porém nada se regulou quanto à situação dos comissionados após 08/04/1998 (data da publicação da Lei n.º 9.624).

E é desse fato que este representante do Parquet forma seu entendimento do alcance do art. 3º da MP 2.225-45. Caso o executivo-legislador visasse apenas a transformar em vantagem pessoal as parcelas incorporadas até 08/04/1998, bastaria que fizesse menção, no art. 3º, à Lei n.º 9.624, de 1998, e nada mais. A menção à revogada Lei 8.911, de 1994, no tempo presente, é desnecessária para esse fim e não serve a nenhum intuito de clareza, não se podendo extrair dela outro significado senão o de suprir um vácuo legal, normatizando situações subjetivas de ocupantes de funções comissionadas até a final transformação, das incorporações em vantagens pessoais, e sua conseqüente extinção, que só se deu em 04/09/2001. Portanto, parece inescapável concluir que houve apropriação do conteúdo da Lei 8.911 pela MP 2.225-45, conforme esclareceu o parecer da Sefip nos autos, devendo ser a data de 04/09/2001, véspera da publicação da MP no Diário Oficial, o termo final para a incorporação de parcelas das funções comissionadas, pelo menos enquanto nova lei não dispuser de maneira diversa.

Além disso, as considerações da longa e minuciosa manifestação da Serur nos autos, em que pesem todas as citações e comparações lá consignadas, igualmente não constituem elemento suficiente para alterar o juízo deste membro do MP/TCU sobre a questão.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

A Serur qualifica a concessão de incorporações de quintos como 'privilégios-não gerais'. Se este representante do MP/TCU bem entendeu essa denominação, então essas concessões seriam privilégios conferidos a apenas uma espécie de privilegiados: os servidores públicos efetivos ocupantes de funções comissionadas. Assim, seguindo esse raciocínio, o gênero de privilegiados a que pertence a espécie acima denominada é, sem dúvida, o dos servidores públicos.

Ora, após as reformas constitucionais, bem como uma série de leis e decretos restritivos de direitos e a incoerência, durante anos, de reajustes salariais, hoje estamos longe de considerar os servidores públicos efetivos como privilegiados, mormente sabendo que o ingresso a essa categoria se dá exclusivamente pelas portas do concurso público. De igual forma, os servidores efetivos normalmente ocupam cargos em comissão em decorrência de seu caráter, mérito e competência. Naturalmente, existem exceções, e não são poucas, mas, para corrigi-las há o regime disciplinar, que deve ser sempre aplicado. Na realidade, o que importa nesta linha de raciocínio é que, ao se considerarem todos os servidores públicos efetivos como privilegiados, uns mais, outros menos, se chegará neste processo a duas conclusões: uma espécie de má-fé presumida dos representantes das categorias profissionais que intentaram o presente recurso, e a generalização de que as normas que regem os benefícios dos servidores públicos, ao contrário de outras categorias profissionais, devem sempre ser interpretadas estritamente.

No entendimento deste representante do MP/TCU, hoje essas normas não devem ser interpretadas nem de maneira estrita, nem de maneira abrangente, mas sim conforme o direito.

Entretanto, ainda que se considere, conforme pensa a Serur, que o art. 3º da MP 2.225-45 deva ser interpretado da maneira a mais estrita, não há de se confundir a apropriação de conteúdo legal expressa num dispositivo com interpretação abrangente e elástica. Não é dispensável sublinhar que a apropriação de conteúdo legal, expressa num artigo de lei (aliás técnica utilizada no Acórdão n.º 925/1999 - Plenário), é maneira de interpretar o que se já se encontra dentro do dispositivo, e não se confunde com o emprego da analogia e da interpretação extensiva, essas sim espécies de uma exegese abrangente. De fato, a analogia se emprega para um caso não normatizado, a partir de norma que trata de situação diversa; a interpretação extensiva é utilizada para complementar uma norma que não dispôs, mas poderia ou deveria ter disposto sobre determinado caso; a apropriação de conteúdo legal, por sua vez, não procura fora da norma a seu deslinde, pois a norma a ser apropriada se encontra expressa no dispositivo legal.

Quanto à última consideração da Serur, impende consignar que as exposições de motivos não fazem parte da lei e apenas auxiliam, em caráter subsidiário, sua interpretação; tanto assim que as exposições de motivo das medidas provisórias que, ao final, resultaram na Lei n.º 9.624, objeto do Acórdão n.º 925/1999, igualmente, como tantas outras, não abordaram o aumento de despesas. Por fim, a inexistência de previsão orçamentária em nada nulifica a tese acima esposada,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

já que a MP 2.225-45 é posterior à lei de orçamento de 2001 (Lei n.º 10.171, de 5 de janeiro de 2001), sendo necessária, naturalmente, autorização legal, para a efetivação de qualquer despesa pública, o que não se confunde com a lei que institui benefício de ordem patrimonial. Aliás, bem a propósito, cabe destacar que o art. 11 da MP 2.225-45 fez, sim, menção ao reflexo de sua aplicação nas finanças públicas, estabelecendo que os valores devidos até 31 de dezembro de 2001 passavam a constituir passivos a serem pagos parceladamente, admitindo, no parágrafo único, a possibilidade de antecipação do pagamento" (Proc. TC-013.092/2002-6).

Por sinal que, no âmbito administrativo, nos autos do Processo PGR 1.00.000.010770/2004-47, não destoou a manifestação do digno Procurador Geral da República, ao apreciar pedido de reexame, voltado ao mesmo tema, *verbis*:

"Cabe, e contemplo a questão por outro enfoque, dentro deste cipoal legislativo, a indagação: Porquê a MP 2225-45/01 transformou a incorporação em V.P.N.I.? Porque a Lei 9527/97, de conversão da MP 1522 de 11.10.96, que disso também cuidara (vide: item 7 desta decisão, retro) fora revogada pela Lei 9624/98, que transformou os quintos em décimos.

É o óbvio: não poderia a MP n.º 2225-45/01, alterando o artigo 62 agora artigo 62-A, da Lei 8112/90, tanto fazer, vale dizer, dispor sobre transformação, em V.P.N.I., dos quintos incorporados, senão ante a compreensão da revogação da Lei 9527/97, que disto expressamente cuidara, pela Lei 9624/98.

Eis porque a redação do artigo 62-A, advinda com a MP n.º 2225-45/01, cuida de mencionar, expressamente, os artigos 3º e 10 da Lei 8911/94 e 3º da Lei 9624/98, nada aludindo à Lei 9527/97, porque revogada por esta última - Lei 9624/98 - quando traz, ao mundo jurídico, não mais os quintos, mas os décimos, assim restabelecendo a incorporação de retribuição pelo exercício de função de direção, chefia, assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, justo as funções nominadas nos artigos 3º e 10 da Lei 9811/94. Com a máxima vênia, assim compreendida a questão não se está repristinando qualquer texto normativo.

Compreende-se, isto sim, na sucessão de leis, no tempo, e pelo princípio 'lei posterior revoga lei anterior', o adequado tratamento da matéria.

Prosseguindo: é certo que o artigo 2º, da Lei 9624/98, diz da presença, por transformação, dos décimos, e não mais dos quintos, 'a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997.'

Porquê a data de 10 de novembro de 1997? E isso significa concluir que esta é a data limite para a percepção de décimos?

Por certo que não.

É que tendo a Lei n.º 9624/98, revogado a Lei 9527/97, e como esta no seu artigo 15, fixara o dia 11 de novembro de 1997 como o dia a partir do qual os quintos transformar-se-iam em V.P.N.I., o artigo 2º da Lei 9624 marca período de vigência dos quintos, como décimos - de 1º/11/95 a 11/11/97 - posto que a partir de 11/11/97, revogada a Lei 9527/97, e não mais podendo se cogitar a partir dessa data, da V.P.N.I, a incorporação segue por décimos.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Eis porque a MP n.º 2225-45/2001, dando nova redação ao artigo 62, passando então a 62-A, da Lei 8112/90, transformando, agora a incorporação dos décimos em V.P.N.I, encerrou a questão".

Para encerrar, há também precedentes, dentre a jurisprudência dos EE. Tribunais Regionais Federais, já apontados para o tema em exame, especificamente sob o enfoque da disciplina normativa mais recente, igualmente a convalidar o direito à debatida incorporação de quintos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. INTERESSE. SUPRESSÃO POSTERIOR. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DOS QUINTOS. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. ART. 503 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. REGIME DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO EXERCIDA POR SERVIDOR INVESTIDO EM FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. MP 2225/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DO JULGADO. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Não deve ser conhecido, por superveniente perda de interesse recursal, o agravo retido aviado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela, consistente em determinação para recálculo e pagamento das parcelas de "quintos" a que os substituídos teriam direito até a edição da MP n. 2.225-45/2001. É que atos administrativos posteriores à interposição do recurso, editados pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal no PA n. 2004.16.4940 e pelo Presidente deste Regional no PA n. 04.20.00245-6, vieram atender o pleito, determinando a extensão da decisão proferida no Processo STJ n. 2.389/2002, consistente na concessão/atualização de quintos até a edição da MP n. 2.225-45/2001, a todos os servidores de primeiro e segundo grau da Justiça Federal.

2. A conduta administrativa da União após a prolação de sentença, que embora de procedência ainda não produzia efeitos - art. 475 do CPC, concedendo de modo voluntário as vantagens reclamadas, conspira contra o propósito de ver reformada a decisão judicial. Clássica hipótese de aceitação tácita da sentença, porquanto a edição de atos administrativos sponte sua para concessão/atualização dos quintos configura a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer (§ único do art. 503 do CPC), o que inviabiliza a utilização do remédio.

3. O regime de incorporação de gratificação por servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento foi inaugurado pela Lei n. 6.732/79 (art. 2º).

4. Com o advento da Lei n. 8.112/90, que instituiu e regulamentou o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, a matéria passou a ser tratada no seu art. 62, sendo que a Lei n. 8.911/94 estabeleceu os critérios a serem observados na incorporação da vantagem.

5. Após a transformação em décimos pela edição da MP n. 939/95, equivalente à fração de um décimo da média mensal do valor da gratificação dos cargos ou funções exercidos, a cada doze meses, até o limite de dez décimos (art. 4º), a incorporação restou extinta pela Lei n. 9.527, de 10 de novembro de 1997,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

que, originada da MP n. 1522, deu nova redação ao art. 62 da Lei n. 8.112/90, suprimindo a referência atinente à vantagem, revogou expressamente os arts. 3º e 10º da Lei n. 8.911/94, os quais traziam os critérios atinentes à incorporação.

6. Na sequência, contudo, veio a lume a Lei n. 9.624, de 02 de abril de 1998, publicada em 08 de abril de 1998, a qual deu nova redação ao art. 1º da Lei n. 8.911/94 (art. 1º), prevendo novamente a transformação em décimos das parcelas de quintos incorporadas e que viriam a ocorrer até a data da sua publicação, por conta do seu art. 3º, e, ainda, resguardou o direito à percepção dos décimos já incorporados e à utilização do tempo de serviço residual para concessão da vantagem (art. 5º).

7. Com a edição da MP n. 2.225 de 04 de setembro de 2001, que tratou da incorporação a que se referem as Leis n. 8.911/94 e 9.624/98 utilizando o verbo no tempo presente, deu-se continuidade à incorporação de quintos reavivada já à época da Lei n. 9.624/98 (art. 3º).

8. Tendo o sindicato promovido a ação coletiva, na qualidade de substituto processual, possui legitimidade para a executar a sentença, sem prejuízo da opção de cada substituído encetar a ação de execução para haver seus créditos.

9. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

10. A aplicação da Taxa Selic como fator de correção monetária, restringe-se aos débitos em execução fiscal, por expressa disposição legal.

11. O disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, restou suprimido da ordem jurídica pelo fenômeno da revogação tácita, em face da incompatibilidade entre o seu texto e aquele superveniente do Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 406.

12. Por tratar-se de crédito de natureza alimentar, os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês. Precedentes jurisprudenciais.

13. Critério adotado para correção monetária dos valores devidos: ORTN, OTN, BTN, INPC, IPC-r e INPC." (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, Apelação Cível nº 2003.71.00.057296-7/RS, j. 24.05.05, DJ 15.06.05)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO. LEI Nº 9527/97. CONVERSÃO PARA DÉCIMOS. VPNI. LEI Nº 9624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2225-45/2001. REFERÊNCIA AOS ARTS. 3º E 10 DA LEI Nº 8911/94.

- Preliminar de inépcia da petição inicial – fundada em pretensa ausência de pedido ou causa de pedir (inciso I, do parágrafo único, do art. 295, do CPC) – não conhecida.

- A incorporação de quintos, inicialmente, era prevista no art. 62, § 2º, da Lei nº 8112/90, tendo sido, posteriormente, regulada pela Lei nº 8911/94. Com a entrada em vigor da Lei nº 9527/97, tal vantagem fora extinta. Tal norma legal assegurou a incorporação de quintos até 11 de novembro de 1997 e determinou a transformação deles em VPNI a partir desta data; além de ter revogado expressamente os arts. 3º e 10, da Lei nº 8911/94. Por sua vez, a Lei nº 9624/94,

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

ao entrar em vigor, determinou a conversão em décimos dos quintos incorporados no período de 01 de novembro de 1995 a 10 de novembro de 1997. Também previu a incorporação de quintos/décimos residuais.

- Ao fazer referência aos arts. 3º e 10, da lei nº 8911/94, anteriormente revogada, a Medida Provisória nº 2225-45/2001 se apropriou do conteúdo de norma revogada para permitir a incorporação de décimos relativos ao exercício de função comissionada no período de 08 de abril de 1998 a 05 de setembro de 1991, data da edição dessa medida provisória, com a transformação dessas vantagens, no mesmo ato, em VPNI. Se assim não se entender, o conteúdo do art. 3º dessa medida provisória se tornará absolutamente inócuo, eis que estará fazendo menção a dispositivos de lei revogada (Lei nº 8911/94).

- Precedentes jurisprudenciais e administrativo. Apelação provida." (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Apelação Cível n.º 358204-PE, j. 22.09.05, DJ 13.10.05)

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, com vista a assegurar às autoras, ora recorrentes, o direito de incorporar as parcelas do estipêndio em causa, a que fizeram jus pelo exercício de função comissionada, deferido o writ, nos termos do pedido inicial, tomado em conta o lapso temporal entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, tudo conforme disposto, sucessiva e conjugadamente, pelos artigos 62-A, da Lei n.º 8.112/90, 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, 3º, da Lei n.º 9.624/98, sintonizados com a Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, em seu artigo 3º. Sem honorários, consoante Súmula 514, do Excelso Pretório; custas *ex lege*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 20050153242-3

REsp 781798/DF

Número Origem: 200234000359555

PAUTA: 1402/2006

JULGADO: 1402/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DE CASTRO MIQUELINO FENERICH
E OUTROS

ADVOGADO: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTROS

RECORRIDO: UNIÃO

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Incorporação de Quintos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Ibaneis Rocha Barros Junior pelos recorrentes.

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 dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 14 de fevereiro de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Pedi vista destes autos na intenção de conferir se, no período em que exerci a Presidência do Superior Tribunal, adotei posição sobre o tema que aqui se discute. De fato, durante a minha Presidência, tramitou, pelas esferas administrativas, processo que cuidava, entre outros assuntos, da interpretação a ser dada ao art. 62-A, acrescido à Lei nº 8.112/90 pela Medida Provisória nº 2.225-45/01 (STJ nº 2389/2002).

Concluídos os estudos pelas áreas técnicas, a questão me foi submetida. Na ocasião, foi-me informado que o Tribunal de Contas da União cuidava, naquele mesmo momento, do exame dessa matéria. Ficou, em razão disso, sobrestado o prosseguimento do processo no aguardo de pronunciamento daquele Tribunal. Sucede que minha gestão chegou ao fim sem que sobreviesse decisão alguma.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Mais recentemente, em 14.12.04, o Conselho de Administração deste Tribunal decidiu, por maioria, que o mencionado art. 62-A teve o condão de estender o prazo para incorporação dos chamados quintos até a data da entrada em vigor da referida medida provisória, qual seja, 5.9.01. Também o Tribunal de Contas da União, apreciando pedido de reexame em representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público que atua naquele Tribunal, decidiu, em juízo de reconsideração, pelo direito à incorporação.

Sempre vi com bons olhos a pretensão que a recorrente nos está trazendo por meio do recurso especial de que ora estamos cuidando. Infelizmente, não foi possível sobre o assunto me pronunciar ainda na esfera administrativa. Findei o mandato sem que tal acontecesse, até porque ficamos aguardando o Tribunal de Contas.

Agora, em poderoso voto, o Relator – Ministro Quaglia Barbosa – está esgotando o assunto, não me restando senão acompanhar S. Exa.

Também conheço do recurso e lhe dou provimento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 20050153242-3

REsp 781798/DF

Número Origem: 200234000359555

PAUTA: 1402/2006

JULGADO: 2803/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DE CASTRO MIQUELINO FENERICH
E OUTROS

ADVOGADO: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTROS

RECORRIDO: UNIÃO

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Incorporação de Quintos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando a Relatoria, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 28 de março de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



Julgados Selecionados

Recurso em Mandado de Segurança nº 18.832-RJ*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: DENISE LEVY TREDLER
ADVOGADO: EVANDRO PERTENCE E OUTROS
T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO: ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR: FABRÍCIO DO ROZÁRIO VALLE DANTAS LEITE E OUTROS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADA. ART. 27 DA LOMAN. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ATO DECISÓRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CASSAR O ATO IMPUGNADO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Na forma do art. 27, *caput*, e parágrafo 2º, da LOMAN, a decisão que afasta previamente o magistrado do exercício de suas funções consubstancia ato administrativo constitutivo, pois modifica a relação jurídica antes estabelecida entre o destinatário e a Administração.

2. De acordo com a Carta Política de 1988, art. 93, inciso X, "*as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros*"; essa exigência constitucional deve ser entendida como critério de validade da decisão administrativa tomada pelo Poder Judiciário no exercício de função atípica, de modo que, sem motivação, resulta nulo o ato praticado, por desvestido desse requisito obrigatório.

3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr.

* *In*: Diário da Justiça, de 22/05/2006, p. 250.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ministro Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO, PAULO GALLOTTI e PAULO MEDINA.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

DENISE LEVY TREDLER interpõe recurso ordinário, com fulcro nos arts. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal e 539, inciso II, do Código de Processo Civil, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa ora se transcreve:

"Magistrada. Instauração do procedimento para decretação da disponibilidade ou da aposentadoria compulsória (art. 27 e parágrafos da LOMAN). Assegurada a observância do parágrafo 1º, do art. 27, da LOMAN, e presente o advogado da investigada à pertinente sessão, legítima afigura-se a instauração referida, distribuindo-se, então, o feito ao Relator.

Órgãos, que são, do Tribunal, a Presidência, a Corregedoria-Geral de Justiça e o Conselho da Magistratura possuem qualidade para desencadear o procedimento estabelecido no caput do mencionado art. 27.

A motivação contida nos pronunciamentos a respeito, da Corregedoria Geral de Justiça e do Conselho da Magistratura, cumprindo deliberação do Órgão Especial, atende ao comando contido no art. 93, IX e X, da CF, inclusive quanto à rejeição das preliminares suscitadas na aludida sessão.

Esse ato não possui conteúdo decisório porque, só a final se proferirá decisão (§ 7º, do citado art. 27).

O afastamento da Magistrada constitui mero corolário da instauração do procedimento, não constituindo pena.

Denegação da ordem por meio da qual se pretendia desconstituir a aludida instauração ou, ao menos, para que a Magistrada retornasse às suas funções" (fls. 660/661).

Inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso, no qual alega, em resumo, ser ilegal o ato investido, posto que carente de fundamentação, contrariando frontalmente o art. 93, X, da Constituição Federal; aduz, por oportuno, ter sido violada a presunção constitucional de inocência, quando determinado o afastamento da recorrente, ato que passou a produzir efeitos típicos de vera condenação, prejudicando e afetando não apenas sua carreira, como também sua vida particular.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

O Estado do Rio de Janeiro, em contra-razões, defende a legalidade do ato, ao tempo em que afirma inexistir violação a qualquer princípio constitucional, já que existe previsão legal expressa da medida, a qual se revela adequada, necessária e proporcional às finalidades perseguidas; sustenta, outrossim, que sendo o procedimento necessário à apuração dos fatos, não houve vulneração ao princípio da presunção de inocência.; por fim, afirma ausentar-se conteúdo decisório do ato que instaura procedimento disciplinar contra magistrado, mesmo quando afastado esse, desde logo (fls. 727/730).

Instado a se pronunciar, na condição de *custos legis*, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofertou parecer pelo provimento do recurso, anulando-se a decisão recorrida (fls. 732/736).

Entrementes, a impetrante, ora recorrente, propôs Medida Cautelar n. 8914, incidental ao presente feito, com pedido de liminar, para adicionar efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, com vista a sustar os efeitos imediatos do ato administrativo impugnado no *mandamus*, bem como para obter a consequente recondução da requerente às funções jurisdicionais, e também a suspensão do procedimento administrativo disciplinar n. 2002.118.00002, até o julgamento do mérito do recurso ordinário.

Deferi liminar, nos seguintes termos:

"A prudência sinaliza para que, relegada ao momento próprio a discussão sobre a natureza decisória, ou não, do ato impugnado, se confira ao recurso interposto, já em sede de mandado de segurança, o efeito suspensivo reclamado nesta cautelar, sobrestando-se o julgamento do processo administrativo disciplinar nº 2002.118.00002, até que se venha a apreciar, pelo colegiado competente desta Corte, o RMS nº 18.832-RJ, o que não deve tardar, por sinal, já estando os autos no Ministério Público Federal, para seu parecer, remetidos em 02.09.04; de outra parte, partindo do pressuposto que a requerente não prossiga licenciada como esteve durante certo tempo, a outorga do efeito suspensivo, em causa guardará, como consequência, também, seu retorno ao exercício da função jurisdicional, de que afastada a partir do ato hostilizado, não sendo conhecidas razões sobejantes que possam lastrear o chamado afastamento cautelar." (fls. 163/164 dos autos da Medida Cautelar n. 8914/DF)

Proferido juízo positivo de admissibilidade para o presente recurso, ascenderam os autos a esta Superior Instância (fl. 740).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a douta Subprocuradora-Geral da República se manifesta pelo provimento do recurso (fls. 744/749).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. A recorrente, Juíza de Direito do Estado do Rio de Janeiro, foi afastada de suas funções, por decisão administrativa do Órgão Especial da Corte estadual, esse constituindo o ato impugnado no presente *mandamus* e assim certificado:



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

"Por unanimidade de votos, o Órgão Especial deliberou que a questão a ser apreciada envolve, tão somente, as punições ensejadoras de aposentadoria compulsória e de disponibilidade; rejeitou as preliminares arguidas e determinou a instauração de procedimento previsto no art. 27 da LOMAN, com a requisição ao Conselho da Magistratura de todos os processos conexos. Por maioria de votos, afastou-se, cautelarmente, a magistrada, vencidos os Desembargadores Pestana de Aguiar, Paulo Sérgio Fabião, Sylvio Capanema de Souza e Jorge Uchoa de Mendonça, que entendiam que a Juíza deveria permanecer licenciada conforme aventado por seu advogado. Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2002 (a) Desembargador Marcus Faver, Presidente" (fl. 601).

O art. 27, *caput*, e § 2º, da LOMAN, estatui que, após apresentação de defesa prévia do magistrado, o Tribunal ou seu Órgão Especial se reunirá para decidir sobre a instauração do procedimento para a decretação da perda do cargo, ao passo que o § 3º do mesmo preceito básico possibilita ainda o afastamento do magistrado do exercício de suas funções, até a decisão final.

Já pelo teor dos comandos normativos citados, emerge tratar-se a decisão, que afasta previamente o magistrado do exercício de suas funções, de ato administrativo decisório e constitutivo, pois modifica a relação jurídica antes estabelecida entre o destinatário e a Administração; é, também, um ato administrativo de jurisdição, ou de fisionomia jurisdicional, pois contém decisão sobre matéria já controvertida, embora decisório, não se confundindo com ato judicial propriamente dito. Como ensina Bielsa: "*constituye una especie de justicia dentro de la Administración Pública activa, y su objeto es, ante todo, restablecer la legalidad de la acción administrativa*" (RAFAEL BIELSA, "Compendio de Derecho Publico", Buenos Aires, 1952, II/20).

Ressalte-se, ademais que o ato impugnado no presente *mandamus*, ao contrário do que alega o recorrido, tem cunho decisório, porquanto modificou, inclusive, a relação jurídica estabelecida entre a magistrada, ora recorrente, e a Administração Pública, por ato do Órgão Especial do Tribunal de Justiça estadual.

Não pode vicejar dúvida de que o ato determinante do processo, com o afastamento, desde logo, da magistrada, tem natureza decisória, na medida em que o afastamento não é efeito automático da instauração em si; ao revés, di-lo o § 3º do art. 27 da LOMAN, o Tribunal ou Órgão Especial "*poderá afastar o magistrado do exercício das suas funções*", perspectiva que faz identificar juízo de valor, com vista ao afastamento ou à permanência no exercício, evidenciando que a deliberação correspondente há de se exteriorizar mediante a prolação de ato decisório, sem embargo de não acarretar "*prejuízo de ordem patrimonial ao magistrado, que continua a receber sua remuneração enquanto perdurar a medida acautelatória*" (cf. fl. 663), na medida em que há, sim, gravame, não necessariamente patrimonial, todavia intuitivo, no alijamento temporário da função judicante, evidente a modificação, mesmo que provisória ou temporária, de relação jurídica, suscetível apenas de produção em ato administrativo constitutivo, na clássica categorização pelo tipo de efeitos que os atos administrativos podem produzir

(HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", ed. Malheiros, S. Paulo, 2005, p. 177; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "Manual de Direito Administrativo", ed. Lumen Juris, Rio, 2005, p. 127).

Pouco importa que a ordem de afastamento venha proferida, pelo Tribunal ou pelo Órgão Especial, no exercício de poder discricionário, quando ao colegiado se confere discernir quanto à necessidade, ou mesmo à conveniência, ou não, de ser determinada a medida acautelatória, proporcionada, como bem asserem as razões recursais, por uma *faculdade*, não por uma *imposição* (fl. 694), hipótese última que, retirando do órgão administrativo o exercício de opção, poderia, em tese, legitimar a ausência de fundamentação para o ato do afastamento.

Ora, o dever de motivar as decisões está expressamente consignado na Carta Magna, art. 93, inciso X: "**as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros**"; essa exigência constitucional passou a ser critério de validade da decisão administrativa tomada pelo Poder Judiciário no exercício da função atípica, de modo que, sem motivação, resulta nulo o ato praticado, por desvestido desse requisito obrigatório.

Nem se diga bastante a eventual motivação que possa acudir, precedente, embutida em relatório concernente às infrações atribuídas à irresignada, pois, afinal, esse relatório tem por escopo restrito e precípua informar o juízo de instauração do processo contra o magistrado, não o de seu afastamento, cautelar que é, o qual, já se viu, não é corolário obrigatório de instaurado o processo.

Daí a obrigatoriedade de fundamentação, pertinente e específica, para a ordem de afastamento, inconfundíveis os motivos correspondentes com aqueles que subsidiaram a instauração do processo, só os últimos suscetíveis de colheita no relatório preliminar.

Esse o caminho, aliás, pelo qual tem trilhado, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO - ATO NÃO MOTIVADO - NULIDADE - ART. 8º, INCISO I DA LEI ESTADUAL Nº 5.360/91 - PRERROGATIVA DE INAMOVIBILIDADE - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO.

I - O princípio da motivação possui natureza garantidora quando os atos levados a efeito pela Administração Pública atingem a seara individual dos servidores. Assim, a remoção só pode ser efetuada se motivada em razão de interesse do serviço. Precedentes.

II - O art. 8º, inciso I da Lei Estadual nº 5.360/91 não impede que o servidor por ela regido seja removido. Não se cogita de inconstitucionalidade da expressão "*fundamentada em razão do interesse do serviço*" nele contida.

III - No caso dos autos, o ato que ordenou as remoções encontra-se desacompanhado do seu motivo justificador. Consequentemente, trata-se de ato eivado de nulidade por ausência de motivação, que desatende àquela regra específica que rege os Agentes Fiscais da Fazenda Estadual.

IV - Recurso provido." (RMS n. 12.856/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 1.7.2004).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDORA PÚBLICA - MRE - OFICIAL DE CHANCELARIA - CONSULADO EM VIENA - LEI Nº 8.829/93 - PRAZO - ATO DE REMOÇÃO EX OFFICIO, SEM MOTIVAÇÃO - NULIDADE DECRETADA.

1 - Consoante se depreende da Portaria de 22 de março de 1994 (fls. 27), não houve qualquer motivação no ato de remoção *ex officio* da servidora, ora agravada, que justificasse o não cumprimento dos prazos estabelecidos na Lei nº 8.829/93, que é de no mínimo 04 (quatro) anos e no máximo 10 (dez) anos. Logo, em homenagem aos princípios da impessoalidade, licitude, moralidade e publicidade, considero tal ato administrativo nulo, porquanto afetado por vício insanável de ausência substancial em seus elementos constitutivos.

Aplicação da Súmula 149 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Infringência aos arts. 22 e 23, da Lei nº 8.829/93 reconhecida.

2 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido." (AgRg no REsp n. 258.949/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11.11.2002).

2. Configurada, pois, violação a direito líquido e certo da impetrante, consubstanciado na devida explicitação dos motivos de fato e de direito, que provocaram a decisão de afastamento do exercício de suas funções, de forma a que fosse possível bem compreender a sua finalidade no caso concreto, pois é por meio da análise dessa motivação do ato que se poderia avaliar o acerto ou o desacerto da decisão.

Em síntese: a ausência de motivação do ato administrativo obstaculiza o próprio exame da conformação de sua legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa.

Esse posicionamento, frise-se, foi abraçado pelo eminente Desembargador Sylvio Capanema de Souza, em voto-vencido, concedente da segurança pleiteada, respaldado nas seguintes razões de decidir:

"Da ata da sessão que decidi pela instauração do processo administrativo, nos termos do art. 27 da Loman, e pelo afastamento cautelar, não consta uma só palavra quanto à fundamentação.

[...]

Ressalte-se que a ata nem mesmo faz remissão aos relatórios e documentos acostados, para que passassem a integrá-la.

Como se não bastasse, constou ainda da ata que na sessão de julgamento foram rejeitadas as preliminares arguidas pela defesa da magistrada.

Leia-se, a respeito, o que se consta da ata:

"Por unanimidade de votos, o Órgão Especial deliberou que a questão a ser apreciada envolve, tão somente, as punições ensejadoras de aposentadoria compulsória e disponibilidade, rejeitou as preliminares arguidas..."

Se tais preliminares, arguidas na defesa prévia, poderiam, em tese trancar o processo, afastando a medida cautelar, teriam que estar explicitadas, e, principalmente, as razões de sua rejeição, sob pena de ferimento mortal da garantia da ampla defesa" (fls. 681/682).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Perfilhando sentido parelho, também votou pelo acolhimento do *writ*, na instância originária, o não menos ilustre Desembargador José Lucas Alves de Brito, assim resumindo o porquê de anular o ato de afastamento, à vista do exame de seu conteúdo:

"De sua simples leitura, verifica-se que o ato censurado não apresenta qualquer fundamentação no tocante ao afastamento da impetrante (g.n.). Se é certo que, neste passo acolhendo os doutos argumentos da maioria, não há razão para a declaração de nulidade de todo o procedimento, não menos certo é que o ato de afastamento impunha ser motivado e esta fundamentação não se verifica no ato alvejado.

[...]

Registro, ainda, ao meu ver, o afastamento não decorre necessariamente da instauração do processo administrativo, não sendo efeito deste. Como resulta da redação do artigo 27, § 3º, da LOMAN, o Órgão Especial **poderá** afastar o magistrado. O afastamento não é obrigatório e, para ser imposto à impetrante, deveria ter sido motivado, o que, reitera-se, não se vislumbra na decisão reproduzida às fls. 601" (fls. 671/672).

É de se invocar, sobretudo, o comando contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o qual prescreve que "**todos os julgamentos dos órgão do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)**"; dessorate, se o Poder Judiciário está obrigado a fundamentar os atos próprios, na sua função precípua, com maior razão deve motivar os atos administrativos que pratique, em especial, os disciplinares.

Já ponderou o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que "a fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial" (RTJ 163/1.059); o quanto vale, também em se tratando de pronunciamento administrativo, tão gravemente afetante da situação funcional da recorrente.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, anulando-se o ato impugnado, por falta de motivação pertinente, devendo o processo administrativo, a partir dessa fase, retomar prosseguimento regular.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Sr. Presidente, em casos tais, tem sido essa a nossa orientação e foi, internamente, a nossa orientação no ano 2003. Nos processos de ordem penal, venho até colocando em dúvida a recepção de normas que impõem o afastamento do magistrado. Por exemplo, confira-se o que escrevi para a Ação Penal nº 258, sessão de 16.6.04.

Acompanho o bem lançado voto do Relator.

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e no STJ**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2004/0117672-9

RMS 18832/RJ

Número Origem: 200300400368

PAUTA: 28/03/2006

JULGADO: 28/03/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: DENISE LEVY TREDLER

ADVOGADO: EVANDRO PERTENCE E OUTROS

T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR: FABRÍCIO DO ROZÁRIO VALLE DANTAS LEITE E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Magistrado - Afastamento

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Sérgio Bermudes pela recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 28 de março de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

Julgados Selecionados

Habeas Corpus nº 45.297-SP*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
IMPETRANTE: SUZANA VOLPINI MICHELI
IMPETRADO: DESEMBARGADOR SEGUNDO VICE PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: DAVI BALSANUFO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Ministério Público não possui legitimidade para impetrar mandado de segurança com intuito de atribuir efeito suspensivo a agravo em execução, haja vista que o princípio do devido processo legal preconiza que o *parquet* não pode restringir garantias dadas aos acusados além dos limites estabelecidos pela legislação. Ademais, a dicção do artigo 197 da Lei de Execuções Penais é clara ao proclamar que o agravo em execução não é dotado de efeito suspensivo.
2. Ordem concedida para cassar o efeito suspensivo atribuído ao agravo, determinando a imediata retirada do paciente do regime disciplinar diferenciado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

* *In*: Diário da Justiça, de 13/03/2006, p. 380.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de DAVIBALSANUFO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Desembargador Segundo Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi incluso cautelarmente em regime disciplinar diferenciado, em virtude de suposta participação em organização criminosa. Após a conclusão da sindicância, o Juízo indeferiu o pedido. Irresignado, o Ministério Público agravou a decisão e interpôs mandado de segurança, com pedido liminar, para atribuir efeito suspensivo à decisão.

O Desembargador-Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu a liminar, mantendo o paciente naquele regime, até o julgamento do agravo em execução, decisão confirmada pelo órgão colegiado em julgamento realizado em 18 de agosto de 2005.

Alega-se, resumidamente, o seguinte: **a)** desvio de finalidade do mandado de segurança; **b)** ilegitimidade do Ministério Público para interposição de mandado de segurança em que se busca a concessão de efeito suspensivo a agravo de execução; e **c)** ausência, também, de legitimidade passiva; além de afirmar que o *decisum* anterior teria "*lançado mão de argumentação vazia, inconsistente, incongruente e isolada*" ao não conceder a liminar pleiteada.

Liminar indeferida pelo Ministro-Presidente (fl. 18); pedido de reconsideração (fls. 22/31).

Informações prestadas (fls. 45/74) e liminar indeferida (fl. 76).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 78/83).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. A ordem merece ser acolhida.

2. A questão posta em exame, sobre a ilegitimidade do Ministério Público impetrar mandado de segurança com intuito de atribuir efeito suspensivo a agravo, encontra-se pacificada nesta Corte, haja vista que o princípio do devido processo legal preconiza que o Ministério Público não pode restringir garantias dadas aos acusados além dos limites estabelecidos pela legislação.

Nesse sentido, alguns julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PERMISSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS.



INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PELO *PARQUET*.
OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATRAVÉS DE MANDADO DE
SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE.

1. O Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança almejando atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, porquanto o órgão ministerial, em observância ao princípio constitucional do devido processo legal, não pode restringir o direito do acusado ou condenado além dos limites conferidos pela legislação, mormente se, nos termos do art. 197, da Lei de Execuções Penais, o agravo em execução não possui efeito suspensivo. Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido." (RMS 18516/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 18.10.2004)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE VIA AÇÃO MANDAMENTAL - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- A teor da reiterada orientação jurisprudencial desta Corte, o Ministério Público não possui legitimidade para impetrar mandado de segurança com vistas a conferir efeito suspensivo a recurso de agravo em execução, recurso esse previsto no art. 197, da Lei de Execução Penal.

- Recurso desprovido." (RMS 15675/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 01.07.2004)

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE EMPRESTA EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Não é possível, por meio de mandado de segurança, emprestar efeito suspensivo a recurso de agravo em execução interposto pelo parquet em ataque a decisão do Juízo das Execuções que assegura ao condenado o direito de ser recolhido à prisão domiciliar à falta de estabelecimento adequado para o desconto da sanção corporal.

2 - Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar deferida, restaurar a decisão do magistrado de primeiro grau até o julgamento do agravo em execução." (HC 23852/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 05.04.2004)

Ademais, a dicção do artigo 197 da Lei de Execuções Penais é clara ao proclamar que o agravo em execução não possui efeito suspensivo, *in verbis*:

"Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo."

3. Dessarte, **CONCEDO** a ordem pretendida para cassar o efeito suspensivo atribuído ao agravo, dando-se cumprimento imediato à decisão agravada na origem.

É como voto.

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e no STJ**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2005/0106679-1

HC45297/SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11705 1172005 406588 439039 49864731 4986473100

EM MESA

JULGADO: 21/02/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: SUZANA VOLPINI MICHELI

IMPETRADO: DESEMBARGADOR SEGUNDO VICE PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: DAVI BALSANUFO DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: Processual Penal - Execução da Pena - Regime Prisional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 21 de fevereiro de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

Julgados Selecionados

Recurso em Mandado de Segurança nº 17.403-PE*

RELATOR: MINISTRO PAULO MEDINA
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
RECORRENTE: ROSEMARY SOUTO MAIOR DE ALMEIDA
ADVOGADO: JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO
T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPRESENTAÇÃO MOVIDA POR PROMOTORA DE JUSTIÇA CONTRA PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DE QUALQUER MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPEDIMENTO DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR REPRESENTAÇÃO CONTRA ELE FORMULADA. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. Todos os atos praticados pelos membros do Ministério Público, na condição de agentes públicos, estão sujeitos a controle administrativo e judicial, não estando excluído de tal fiscalização o Procurador Geral de Justiça. Para tanto, qualquer pessoa pode formular representação contra qualquer membro do Ministério Público Estadual, inclusive contra o Procurador Geral de Justiça, não sendo obstado o exercício desse direito aos promotores de justiça.

2. O Procurador Geral de Justiça não poderia ter apreciado o pedido, tendo em vista se achar impedido, uma vez alvo da representação, presumindo-se lhe faltar imparcialidade à análise do feito, ainda que administrativo e mesmo que no plano concernente à admissibilidade do pleito.

3. Recebendo a representação, deveria o Procurador Geral de Justiça tê-la encaminhado ao seu substituto legal, a quem competiria analisar o pedido, apreciando, inclusive, a questão referente à competência da Procuradoria Geral de Justiça ou do Colégio de Procuradores de Justiça para receber a representação.

4. Caracterizada, pois, a ilegalidade do ato do titular da Procuradoria Geral de Justiça, ao indeferir, de plano, a representação formulada contra si pela ora recorrente, ferindo o princípio da imparcialidade que deve reger não só o processo judicial, como também o processo administrativo, só restando anular a respectiva decisão, para que retome o feito seu curso regular.

5. Recurso ordinário provido.

* *In*: Diário da Justiça, de 07/11/2005, p. 384.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, nesta assentada, os Srs. Ministros Relator e NILSON NAVES.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator p/acórdão

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ROSEMARY SOUTO MAIOR DE ALMEIDA, contra acórdão proferido pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem em mandado de segurança, impetrado pela ora Recorrente, contra o SENHOR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, ora Recorrido.

Entendeu o Primeiro Grupo de Câmara Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, seguindo o parecer do órgão do Ministério Público daquele Tribunal, que a legitimidade ativa para anular processo administrativo instaurado pelo Procurador Geral de Justiça contra a Recorrente, segundo o art. 128, §§ 4º e 5º, da Constituição da República; o art. 70 da Constituição Estadual de Pernambuco; art. art. 9º da Lei nº 8.625/93 e art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 1294, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 21/98, pertence ao Colégio de Procuradores, e não à Recorrente, haja vista que a comprovação de abuso de poder pelo Procurador Geral de Justiça implicará destituição do cargo do Recorrido.

Nas razões de recurso, informa a Recorrente que é Promotora de Justiça da Comarca de Itambé-PE e, dado o seu não comparecimento em sessão do Tribunal de Juri, no dia 30.05.2001, o Recorrido, sem, antes, notificá-la para prestar justificativas, ou, ao menos, determinar a prévia instauração de sindicância administrativa para apuração dos fatos, submeteu o caso à Corregedoria Geral do Ministério Público, para a adoção das medidas necessárias à preservação da reputação e do bom nome da Instituição Ministerial.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Nas razões de recurso, a Recorrente alude que a ação não visou discutir se houve falta funcional ou não de sua parte, com relação à ausência do 30.05.2001, mas, sim, o ato abusivo e ilegal do Recorrido de não admitir representação contra ele mesmo, fundamentada no art. 74, II, da Lei Complementar nº 12/94.

Insiste a Recorrente em seu direito líquido e certo de representar contra o Recorrido, sobretudo porque o Recorrido é, como qualquer outro, membro efetivo do Ministério Público, passível, pois, de sofrer representação, a teor do art. 12, VII, da Lei Complementar Estadual nº 12/94.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PROMOTORA DE JUSTIÇA CONTRA O PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. OFENSA À LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO Nº 12/94, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 21/98. LEGITIMIDADE ATIVA EXCLUSIVA DO COLÉGIO DE PROCURADORES PARA REPREENDER ATOS PRATICADOS PELO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

Em conformidade com o art. 128, § 4º da Constituição da República; o art. 70, da Constituição do Estado de Pernambuco e a Lei Complementar estadual nº 12/94 e suas respectivas alterações pela Lei Complementar estadual nº 21/98, cabe ao Procurador Geral de Justiça expedir recomendações sobre condutas dos demais membros da instituição, bem como decidir processo administrativo instaurado contra eles.

A exegese da legislação estadual aplicável à espécie induz que qualquer ato de censura ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Pernambuco é da competência exclusiva do Colégio de Procuradores, que poderá, inclusive, deliberar sobre a permanência no cargo ou a destituição do Recorrido.

Ausência de direito líquido e certo, em decorrência da ilegitimidade ativa da Recorrente, para promover representação.

Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário, interposto em ação de mandado de segurança, na qual se denegou a ordem, pela ausência de direito líquido e certo da Recorrente, Promotora de Justiça da Comarca de Itambé-PE, em representar contra o Recorrido, Procurador Geral de Justiça do Estado de Pernambuco.

Nos termos do art. 128, § 4º, da Constituição da República de 1988:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

"§ 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva."

Prevê o art. 70 da Constituição Estadual de Pernambuco que:

"Art. 70 - O Ministério Público tem por chefe o Procurador-Geral da Justiça, nomeado pelo Governador do Estado dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice para um mandato de dois anos, permitida uma recondução e podendo ser destituído, antes do término do mandato, por deliberação da maioria absoluta da Assembléia Legislativa, na forma prevista em lei complementar."

Como ressaltado no acórdão recorrido, assim como nos pareceres ministeriais elaborados no feito, a Lei Complementar estadual nº 1294, que organiza e disciplina o Ministério Público do Estado de Pernambuco, em seu art. 8º, §§ 9º e 10º, determina:

"Art. 8º - A Procuradoria Geral de Justiça e dirigida pelo Procurador Geral de Justiça pelo Governador do Estado dentre os componentes de lista tríplice, formada por Procuradores de Justiça e eleita pelos integrantes da carreira, mandato de dois anos, permitida uma recondução pelo mesmo processo.

§ 9º O Procurador Geral de Justiça poderá ser destruído por deliberação da maior absoluta da Assembléia Legislativa, mediante proposta do Colégio de Procuradores de Justiça, em sua composição plena, pelo voto de dois terços dos seus integrantes.

§ 10. - A destituição do Procurador Geral de Justiça, por iniciativa do colégio de Procuradores, deverá ser precedida de autorização de um terço dos membros da Assembléia Legislativa;"

Posteriormente, a Lei Complementar estadual nº 21/98, previu:

"Art. 4º - O art. 9º, da Lei Complementar nº 12, de 27 de dezembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.9º - Compete ao Procurador Geral de Justiça, como órgão da Administração Superior:

IX - dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva officiar no feito;

X - decidir processo disciplinar contra membro do Ministério Público, aplicando as sanções cabíveis;

XI - expedir recomendações, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público, para o desempenho de suas funções;"

Realmente, se, segundo o que alega a Recorrente, nunca houve, ao longo de sete anos de exercício, qualquer ato que desabonasse sua conduta funcional, o simples não comparecimento da Recorrente em uma audiência do Tribunal do Júri poderia ter sido, antes de tudo, controlado pelo Recorrido, mediante simples notificação, para que a Recorrente pudesse esclarecer e justificar os motivos de sua ausência.

A despeito das competências previstas para o Recorrido, no art. 9º, incisos IX, X e XI, da Lei Complementar estadual nº 1294, com a redação dada pela

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Lei Complementar estadual nº 21/98, é de se reconhecer que o ato de controle, determinando, de imediato, a tomada de providências cabíveis pela Corregedoria Geral do Ministério Público, que poderia, eventualmente, implicar instauração de processo administrativo contra a Recorrente, é desproporcional com um único e isolado ato de ausência em sessão do Tribunal do Juri daquela comarca.

Conforme cediço, o Direito não é capaz de solucionar conflitos de interesse, mediante a simples promulgação de normas gerais e abstratas. Normas gerais e abstratas, por si só, não resolvem litígio algum.

Assim, para que surjam efeitos, exsurge, como de suma importância, o papel do intérprete, ou seja, do aplicador do Direito, que deve, sob análise dos elementos fáticos peculiares e específicos de cada caso, valer-se de bom senso e sensibilidade, para aplicar a medida ou a sanção, que se justifique como a mais razoável e proporcional, em razão dos fins que se perseguem.

Logo, o ato do Recorrido seria, perfeitamente, passível de controle administrativo e jurisdicional, por violar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, se verdadeiro o fato de que, ao longo de sete anos de exercício do cargo de Promotora de Justiça, a Recorrente não praticou uma falta funcional, sequer.

Não obstante, ao nos deparar com a regra esculpida no art. 6º da Lei Complementar estadual nº 21/98, resta patente que a competência é exclusiva do Colégio de Procuradores, para questionar as atitudes do Recorrido, tanto em sede administrativa, como já se disse, como em sede jurisdicional.

"Art. 6º - O art. 12 da Lei Complementar nº 12, de 27 de dezembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.12 - O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

I - opinar, por solicitação do Procurador Geral de Justiça ou de um quarto de seus integrantes, sobre matéria relativa à autonomia do Ministério Público, bem como sobre outras de interesse institucional;

IV - propor à Assembléia Legislativa a destituição do Procurador Geral de Justiça, pelo voto de dois terços de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes, em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo, assegurada ampla defesa;"

Assim, a representação formulada pela Recorrente contra o Recorrido, salientando os motivos de sua irresignação com a sanção que lhe foi aplicada, deve se dirigir ao Colégio de Procuradores. Este, sim, possui competência para apreciar, em concreto, a razoabilidade e a proporcionalidade do ato praticado pelo Recorrido, tomando-se, então, as providências que o caso autoriza e demanda.

Não possui, de fato, a Recorrente direito líquido e certo de representar contra o Recorrido, devendo fazê-lo perante o Colégio de Procuradores do Estado de Pernambuco, razão pela qual NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, para confirmar o acórdão do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e no STJ**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2003/0204727-5

RMS 17403/PE

Número Origem: 785262

PAUTA: 07/12/2004

JULGADO: 07/12/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO MEDINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: ROSEMARY SOUTO MAIOR DE ALMEIDA

ADVOGADO: JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO

T.ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: Administrativo - Ministério Público - Processo Judicial

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Túlio Vilaça Rodrigues pelo recorrente.

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, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 07 de dezembro de 2004

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário

VOTO-VISTA

O EXMO.SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por Rosemary Souto Maior de Almeida, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou o *writ*, nos termos da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REPRESENTAÇÃO PROMOVIDA POR PROMOTORA DE JUSTIÇA CONTRA PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO COLÉGIO DE PROCURADORES - ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DA IMPETRANTE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - DECISÃO POR MAIORIA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Promotora de Justiça pelo fato de que o Chefe do Ministério Público Estadual, fazendo uso de suas atribuições legais, encaminhou à apreciação da Corregedoria daquele Órgão, Ofício do Juiz da Comarca de Itambé comunicando a não realização de audiência em razão da ausência da Impetrante.

2. Não há como censurar tal procedimento, porquanto a legislação regulamentadora do Ministério Público dá ao Procurador Geral de Justiça Estadual esse verdadeiro 'poder-dever' de zelar pelo bom nome da Instituição, inclusive através de pedido de abertura de procedimento administrativo ao órgão competente para esse fim: a Corregedoria Geral do Ministério Público Estadual.

3. Ademais, a não remessa da referida representação ao Colégio de Procuradores de Justiça não se afigura passível de correção judicial, porque inexistente amparo legal a esse desiderato, sobretudo em se tratando do Remédio Constitucional ora almejado, cujo direito pleiteado há de vir revestido de liquidez e certeza.

4. O pedido da Impetrante para suspender o expediente 105192001, determinando que a Representação por ela formulada seja encaminhada ao Colégio de Procuradores, não deve prosperar, visto que a Autoridade apontada como coatora não pode ser compelida a acatar representação de parte ilegítima para promover a instauração de processo político-administrativo contra o Procurador Geral de Justiça do Estado.

5. Mandado de segurança denegado, em decisão por maioria de votos" (fl. 122).

Sustenta a recorrente, em suma, que o objeto do mandado de segurança se prende, tão-somente, à ilegalidade do ato do Procurador-Geral de Justiça, ao negar seguimento a representação contra ele proposta; dessarte, aduz não pretender discutir o mérito da representação, ou do próprio despacho antes proferido pela autoridade impetrada, quando determinou à Corregedoria do Ministério Público Estadual a adoção de providências, nem as razões que levaram a impetrante a não comparecer a sessão do Tribunal do Júri.

Sustenta, outrossim, que a) o Procurador Geral de Justiça estava impedido de indeferir representação contra ele formulada, quando devia tê-la submetido ao seu substituto legal ou ao órgão colegiado; b) o Procurador Geral de Justiça é membro do Ministério Público Estadual, podendo, pois, ser representado; c) os promotores de justiça têm legitimidade para promover representação diante do Procurador

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Geral de Justiça, a fim de provocar instauração de procedimento administrativo, não constituindo a destituição daquela autoridade a única sanção suscetível de ser aplicada.

Requer a recorrente o provimento do recurso ordinário, para reformar o acórdão recorrido, determinando o regular processamento da representação formulada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso, por entender que a recorrente é parte ilegítima para promover a abertura de procedimento administrativo, cuja instauração compete à Corregedoria do Ministério Público, por provocação do Colégio de Procuradores de Justiça (fls. 197/203).

O ilustre relator Ministro Paulo Medina negou provimento ao recurso ordinário, sob o fundamento de que não possui a recorrente direito líquido e certo de representar contra o recorrido, devendo fazê-lo perante o Colégio de Procuradores do Estado de Pernambuco.

É o relatório.

2. De início, impende ressaltar que o objeto do mandado de segurança se define, tão-somente, por determinar se a representação apresentada pela recorrente deve, ou não, ser processada, para isso cumprindo analisar a legitimidade para a sua formulação e a competência para a sua apreciação.

3. Quanto à legitimidade da recorrente, vale observar que todos os atos praticados pelos membros do Ministério Público, na condição de agentes públicos, estão sujeitos a controle administrativo e judicial, não estando excluído de tal fiscalização o Procurador Geral de Justiça. Para tanto, qualquer pessoa pode formular representação contra qualquer membro do Ministério Público Estadual, inclusive contra o Procurador Geral de Justiça, não sendo obstado o exercício desse direito aos promotores de justiça.

Tendo sido dirigida a representação da ora recorrente aos "*membros do Colégio de Procuradores de Justiça*" (fls. 39/47), duas questões surgem: a primeira se refere à possibilidade, ou não, de o Procurador Geral analisar o pedido, quanto à sua admissibilidade; a segunda diz com a atribuição do Chefe do Ministério Público para receber representações.

De todo modo e desde logo, cumpre salientar que o Procurador Geral de Justiça não poderia ter apreciado o pedido, tendo em vista se achar impedido, uma vez alvo da representação, presumindo-se lhe faltar a imparcialidade necessária à análise do feito, ainda que administrativo e mesmo que no plano concernente à admissibilidade do pleito.

Recebendo a representação, deveria o Procurador Geral de Justiça tê-la encaminhado ao seu substituto legal, a quem competiria analisar o pedido, apreciando, inclusive, a questão referente à competência da Procuradoria-Geral de Justiça ou do Colégio de Procuradores de Justiça para receber a representação.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Ao propósito e com a vênia devida do eminente Ministro Relator, quanto a dever a representante "se dirigir ao Colégio de Procuradores," quadra observar que outra não foi a conduta da recorrente, na espécie, sendo certo que seu requerimento foi endereçado aos "membros do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco" (fl. 39); sucede que, competindo presidir o órgão ao próprio representado e uma vez encaminhado o expediente a S. Exa., impunha-se que, estando impedido, transmitisse o requerimento ao seu substituto legal, a quem competiria discernir e decidir quanto à admissibilidade do pedido, para que viesse a ser, ou não, submetido ao Colégio de Procuradores, desate que, vale acentuar, **nada adianta quanto ao tema de fundo da representação**, conquanto amiúde discutido, nestes autos, paralelamente à questão que, efetivamente, era de ser restritamente apreciada e dirimida.

Desta forma, caracterizada a ilegalidade do ato do titular da Procuradoria Geral de Justiça, ao indeferir, de plano, a representação formulada contra si pela ora recorrente, ferindo o princípio da imparcialidade que deve reger não só o processo judicial, como também o processo administrativo, só restando anular a respectiva decisão, para que retome o feito seu curso regular.

3. Diante do exposto, com a devida vênia, dou provimento ao recurso ordinário.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2003/0204727-5

RMS17403/PE

Número Origem: 785262

PAUTA: 07/12/2004

JULGADO: 28/06/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO MEDINA

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: ROSEMARY SOUTO MAIOR DE ALMEIDA

ADVOGADO: JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTRO

T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

IMPETRADO: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ASSUNTO: Administrativo - Ministério Público - Processo Judicial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Proseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti.

Ausentes, ocasionalmente, nesta assentada, os Srs. Ministros Relator e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 28 de junho de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

Julgados Selecionados

Habeas Corpus n° 45.258-RJ*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO NILSON NAVES
IMPETRANTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
ADVOGADO: ARTHUR LAVIGNE E OUTRO(S)
IMPETRADO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG

EMENTA

Inquérito policial (acesso aos autos). Sigilo das investigações (relatividade). Incompatibilidade de normas (antinomia de princípio). Defesa (ordem pública primária).

1. Há, no nosso ordenamento jurídico, normas sobre sigilo, bem como normas sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.
2. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade. Afinal, somente se considera alguém culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
3. A defesa é de ordem pública primária (Carrara); sua função consiste em ser a voz dos direitos legais – inocente ou criminoso o acusado.
4. De mais a mais, é direito do advogado examinar autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento (Lei n° 8.906/94, art. 7º, inciso XIV).
5. Ordem de *habeas corpus* concedida a fim de se permitir ao advogado vista, em cartório, dos autos de inquérito.

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 no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, que concedia a ordem, verificado empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Nilson Naves, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Paulo Gallotti votou com o Sr. Ministro Nilson Naves.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região).

* *In*: LEXSTJ, vol. 221, p. 319.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 2 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, substitutivo de recurso ordinário, em benefício de **ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, denegando a ordem no *writ* originário, manteve a decisão de Primeira Instância que não permitiu que os advogados da paciente tivessem vista dos autos do Procedimento Criminal nº 2004.021.021.449-9 (IPL 42604 da Delegacia de Repressão aos Crimes Contra a Propriedade Imaterial – DRCPIM).

A paciente é sócia da Fenton Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda, empresa que teve bens e maquinário apreendidos por decisão judicial; a seguir, foi decretado sigilo absoluto dos autos do inquérito; com isso, entendem os impetrantes que não lhes foi possível saber se a busca e apreensão foi regular. O *habeas corpus* originário foi denegado por maioria de votos (fls. 110/127).

Busca-se, assim, o direito de vista dos autos do inquérito policial, uma vez que os advogados estariam impedidos de recorrer da decisão que decretou a busca e apreensão, bem como a paciente de ser assistida por advogado durante o inquérito, já iminência de ser intimada a prestar depoimento perante a autoridade policial.

Liminarmente, requer-se seja permitido o acesso dos patronos da paciente ao inquérito policial em andamento ou, alternativamente, seja a paciente liberada de prestar depoimento até julgamento final do presente *writ*. No mérito, pleiteia-se a confirmação da liminar, com acesso irrestrito aos autos do procedimento criminal.

Liminar deferida para que a paciente não fosse obrigada a prestar depoimento no Procedimento Criminal nº 2004.021.021.449-9 (IPL 42604 da DRCPIM), até julgamento final do presente *habeas corpus* (fls. 125/153); informações prestadas (fls. 129/150).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 158/160).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ADVOGADO. ACESSO AOS AUTOS. INQUÉRITO SOB SIGILO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. Incabível alegar violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a natureza inquisitorial do inquérito policial.
2. O acesso do advogado aos autos de inquérito policial sob sigilo não é uma garantia ilimitada, devendo o alcance do artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 ser considerado à luz do artigo 20 do Código de Processo Penal e aos fins investigativos, que poderiam restar frustrados.
3. Ordem denegada, ficando cassada a liminar anteriormente deferida.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. A postulação não merece prosperar, tal como ajuizada.
2. O inquérito policial é, com efeito, um procedimento administrativo, de cunho inquisitorial, cujo fim é apurar fatos delituosos.

Há hipóteses em que o sigilo é decretado com o fim de resguardar as investigações, propiciando a colheita de elementos para embasar uma eventual ação penal.

O cerne da questão posta em exame, neste *writ*, diz respeito aos limites do acesso, aos autos de inquérito policial sigiloso, pelo advogado.

A impetração alega violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94.

Contudo, a decisão combatida se mostra escoreita.

Há, com efeito, de se perfilhar entendimento de que a decretação do sigilo no inquérito policial deve ser sopesado em sintonia com os fins investigativos e observando respeito aos direitos fundamentais da paciente.

In casu, não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada.

Incabível alegar violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a natureza inquisitorial do inquérito policial.

Outrossim, o acesso do advogado aos autos de inquérito policial não é uma garantia ilimitada, devendo o alcance do artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 ser considerado à luz do artigo 20 do Código de Processo Penal e dos fins investigativos que poderiam vir a ser frustrados.

Nesse sentido é a doutrina:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

"O sigilo imposto no curso de uma investigação policial alcança, inclusive o advogado, pois entendemos que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 7º, III e XIV, não permite sua intromissão durante a fase investigatória que está sendo feita sob sigilo, já que, do contrário, a inquisitorialidade do inquérito ficaria prejudicada, bem como a própria investigação.

O advogado tem o direito previsto no Estatuto da Ordem, porém somente quando a investigação está sendo conduzida sem o aludido sigilo.

O caráter da inquisitorialidade veda qualquer intromissão do advogado no curso do inquérito. A consulta aos autos (cf. art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94) é para melhor se preparar para uma eventual acusação feita na ação penal ou, se for o caso, para adoção de qualquer providência judicial visando resguardar direito de liberdade. Jamais para se intrometer no curso das investigações que estão sendo realizadas em face de um fato que é indigitado a seu cliente não imputado." (*In Direito Processual Penal*, Paulo Rangel, 6ª ed., 2002, Rio de Janeiro: Lumen Juris, pág. 88)

Esta Corte tem acolhido esse entendimento:

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. USURA PECUNIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal.
2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.
3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial.
4. Precedentes.
5. Recurso improvido." (RHC 11124/RS, Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 24.09.2001)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ADVOGADO. ACESSO. NECESSIDADE DE SIGILO. JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - O inquérito policial, ao contrário do que ocorre com a ação penal, é procedimento meramente informativo de natureza administrativa e, como tal, não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo por objetivo exatamente verificar a existência ou não de elementos suficientes para dar início à persecução penal. Precedentes.

II - O direito do advogado a ter acesso aos autos de inquérito não é absoluto, devendo ceder diante da necessidade do sigilo da investigação, devidamente justificada na espécie (Art. 7º, § 1º, 1, da Lei nº 8.906/94). Nesse sentido: RMS nº 12.516/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 2008/2002).

Recurso desprovido." (RMS 15167/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 10.03.2003)

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

"ADMINISTRATIVO - INVESTIGAÇÕES POLICIAIS SIGILOSAS - CF/88, ART. 5º, LX E ESTATUTO DA OAB, LEI 8.906/94.

1. O art. 20 do CPP, ao permitir sigilo nas investigações não vulnera o Estatuto da OAB, ou infringe a Constituição Federal.
2. Em nome do interesse público, podem as investigações policiais revestirem-se de caráter sigiloso, quando não atingirem o direito subjetivo do investigado.
3. Somente em relação às autoridades judiciárias e ao Ministério Público é que inexistente sigilo.
4. Em sendo sigilosas as investigações, ainda não transformadas em inquérito, pode a autoridade policial recusar pedido de vista do advogado.
5. Recurso ordinário improvido." (RMS 12516/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27.09.2004)

3. Dessarte, **DENEGO** a ordem pretendida, ficando cassada a liminar anteriormente deferida.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Sr. Presidente, eis o voto que escrevi para o HC-42.914:

"Ao contrário do que supõe o Ministério Público Federal, o *habeas corpus*, evidentemente, não está prejudicado. Embora se possa crer tenha sido satisfativa a liminar, a prejudicialidade, se afirmada, deixaria a liminar no ar. O tema há de ser enfrentado pelo Tribunal, dúvida não há.

Quando concedi a liminar a fim de que o defensor constituído tivesse vista, em cartório, dos autos do inquérito policial, fi-lo por me ocorrer que estava diante de ilegalidade flagrante. Fora a liminar, na origem, como vimos de ver, indeferida, recordando a Relatora do *habeas corpus*, naquela oportunidade, disposições acerca do sigilo, vejamo-las: (I) '*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*' (Constituição, art. 5º, XXXIII); (II) '*a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*' (Cód. de Pr. Penal, art. 20). S. Exa. também recordou o inciso LX do rol dos direitos e deveres, segundo o qual '*a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*'.

Contudo havia eu, quando da concessão da liminar, lembrado outras proposições (que dizem respeito à dignidade da pessoa humana), entre as quais: (a) '*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*' (inciso X); (b) '*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*' (inciso LV); (c) '*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*' (inciso LVII).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Escrevi então:

'2. O entendimento que tenho da questão de caráter legal e constitucional é diferente do acima exposto. Na existência do indicado conflito, a solução que se me afigura melhor é a favor da liberdade. Já escrevi: *'Jamais percamos de vista que, entre os direitos e garantias fundamentais de nossa Constituição, encontra-se inscrito que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'*. Aliás, o postulado axiológico da presunção de inocência, por ser eterno, universal e imanente, nem precisaria estar gravado em texto normativo'. Há mais: a inviolabilidade de direitos que dizem com a dignidade da pessoa humana, e a dignidade é um dos fundamentos em que se assenta a República Federativa do Brasil. Há mais: e a ampla defesa? Instituto/princípio que também se inscreve entre os postulados universais e que *'não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos...'* Perdoem-me os pensamentos contrários, mas, quando existe o conflito, devemos solvê-lo em prol da liberdade.'

Escreveu Bobbio, versando sobre as chamadas antinomias impróprias – especificamente, antinomia de princípio – ('Teoria do ordenamento jurídico', pág. 90):

'Fala-se de antinomia no Direito com referência ao fato de que um ordenamento jurídico pode ser inspirado em valores contrapostos (em opostas ideologias): consideram-se, por exemplo, o valor da liberdade e o da segurança como valores antinômicos, no sentido de que a garantia da liberdade causa dano, comumente, à segurança, e a garantia da segurança tende a restringir a liberdade; em consequência, um ordenamento inspirado em ambos os valores se diz que descansa sobre princípios antinômicos. Nesse caso, pode-se falar de antinomias de princípio. As antinomias de princípio não são antinomias jurídicas propriamente ditas, mas podem dar lugar a normas incompatíveis. É lícito supor que uma fonte de normas incompatíveis possa ser o fato de o ordenamento estar minado por antinomias de princípio.'

É o que ocorre no caso de que estamos cuidando. Quanto a se real ou se aparente a incompatibilidade, as referências são no sentido de que se trata de normas aparentemente incompatíveis, normas que hão, pois, de ser conservadas no sistema e são, uma vez verificado o conflito – aparente, pelo visto –, de interpretação a favor da liberdade. Foi o que eu disse quando concedi liminar ao paciente.

Faço duas citações – pertinentes, ao que penso. Escreveram Francesco Carrara (1805-1888) e Rui Barbosa (1849-1923):

(I) 'A este princípio se associa o outro, de que a sociedade também tem direito interesse na defesa do acusado, por necessitar, não de uma pena que recaia sobre qualquer cabeça, mas da punição do verdadeiro culpado. Assim, a defesa não é apenas de ordem pública secundária, mas também de ordem pública primária.' ('Programa do curso de Direito Criminal', Parte Geral. Campinas: LZN, vol. II, pág. 450.)

(II) 'Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

acusação e a defesa, das quais a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais.

Se a enormidade da infração reveste caracteres tais, que o sentimento geral recue horrorizado, ou se levante contra ela em violenta revolta, nem por isto essa voz deve emudecer. Voz do Direito no meio da paixão pública, tão susceptível de se demasiar, às vezes pela própria exaltação da sua nobreza, tem a missão sagrada, nesses casos, de não consentir que a indignação degenerem em ferocidade e a expiação jurídica em extermínio cruel. ('O dever do advogado'. Rio de Janeiro: Aide, págs. 40/41.)

Está escrito o seguinte na Exposição de Motivos do Cód. de Pr. Penal:

'... este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias e seguranças de sua liberdade.'

Tal a missão reservada à defesa – vejam que de ordem pública primária e de caráter sagrado – e tal o equilíbrio a ser observado entre os dois interesses – o social e o da defesa –, não deparo com outra compreensão do caso sob nossos olhos senão a de admitir tenha o advogado direito de acesso a autos de inquérito policial, a despeito do caráter desse processo preliminar – instrução provisória que antecede à propositura da ação penal. Além disso, é direito do advogado, reza a Lei nº 8.906/94, *'examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos'* (inciso XIV do art. 7º).

Ratificando a liminar, bem como a extensão deferida, voto, pois, pela concessão da ordem."

Adotando cá o que lá escrevi, peço licença para conceder a ordem.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0106048-8

HC 45258 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040210214499 200505902926 42604 4262004

EM MESA

JULGADO: 14/03/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SAMIR HADDAD

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
ADVOGADO: ARTHUR LAVIGNE E OUTROS
IMPETRADO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
ASSUNTO: Inquérito Policial

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. André Perecmanis pela paciente.

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 denegando a ordem de habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, e do voto divergente do Sr. Ministro Nilson Naves concedendo-a, pediu vista o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 14 de março de 2006

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Romilda Oliveira Grinberg contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que denegou o *writ* ali deduzido.

Insurge-se a impetração contra a decisão do Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias que decretou o sigilo absoluto do Inquérito nº 426/2004, em que se apura a prática do delito previsto no artigo 273, § 1º, alínea "b", inciso I, do Código Penal.

Busca-se assegurar à paciente o direito de ter vista dos autos do mencionado inquérito, notadamente em razão de já terem sido apreendidos bens e maquinários



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

da empresa Fenton Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação, de que é sócia.

Sustentam os impetrantes que "*nenhum procedimento criminal poderá ser sigiloso para o investigado ou ao seu patrono, uma vez que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'* (art. 5º, LV, da CF/88)".

Enfatizam, ainda, que "*no curso do inquérito policial é necessário distinguir a documentação derivada de diligências investigatórias já concluídas – que deve incorporar os autos e ser acessível aos advogados – daquela relacionada a diligências ainda em curso (quebra de sigilo telefônico, por exemplo) – que podem ser mantidas em segredo. Se a intenção é preservar as investigações ainda em curso, basta colocá-las em um procedimento apartado dos autos (como ocorre com as medidas cautelares)*".

O relator, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, votou pela denegação da ordem, no que foi acompanhado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, tendo o Ministro Nilson Naves concedido o *writ*.

Pedi vista para melhor exame da matéria.

Na verdade, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Mandado de Segurança nº 11.568/SP, relator o Ministro Felix Fischer, seguindo a compreensão firmada no Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82.354/PR, proclamou não ser possível negar ao advogado constituído o direito de ter acesso aos autos do inquérito, em harmonia com o disposto no artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/1994.

Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRADO CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 41/STJ. INADMISSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ACESSO AOS AUTOS PELOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS DOS INVESTIGADOS. POSSIBILIDADE, COM LIMITAÇÕES.

I - 'O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.' (Súmula nº 41/STJ).

II - Conforme recente orientação firmada pelo Pretório Excelso, não se pode negar o acesso do advogado constituído, aos autos de procedimento investigatório, ainda que nele decretado o sigilo. Contudo, tal prerrogativa não se estende a atos que por sua própria natureza não dispensam a mitigação da publicidade, como v.g. a futura realização de interceptações telefônicas, que, por sua vez, não se confundem com o seu resultado. (Precedentes do c. STF de esta Corte).

Mandado de segurança não conhecido.

Habeas corpus concedido de ofício.

(MS 11.568/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 21/5/2007)

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Há outros julgados desta Corte:

A - "Inquérito policial (acesso aos autos). Sigilo das investigações (relatividade). Incompatibilidade de normas (antinomia de princípio). Defesa (ordem pública primária).

1. Há, no nosso ordenamento jurídico, normas sobre sigilo, bem como normas sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.

2. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade. Afinal, somente se considera alguém culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3. A defesa é de ordem pública primária (Carrara); sua função consiste em ser a voz dos direitos legais – inocente ou criminoso o acusado.

4. De mais a mais, é direito do advogado examinar autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento (Lei nº 8.906/94, art. 7º, inciso XIV).

5. A Turma ratificou a liminar – de caráter unipessoal – e concedeu a ordem a fim de permitir ao advogado vista, em cartório, dos autos de inquérito.

(HC nº 44.165/RS, Relator o Ministro **NILSON NAVES**, DJU de 23/4/2007)

B- "PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DE QUEBRAS DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. SIGILO INCOMPATÍVEL COM GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Ao inquérito policial não se aplica o princípio do contraditório, porquanto é fase investigatória, preparatória da acusação, destinada a subsidiar a atuação do órgão ministerial na persecução penal.

2. Deve-se conciliar os interesses da investigação com o direito de informação do investigado e, conseqüentemente, de seu advogado, de ter acesso aos autos, a fim de salvaguardar suas garantias constitucionais.

3. 'Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações' (HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 24/9/2004, p. 42).

4. Recurso a que se dá provimento."

(RMS nº 16.665/PR, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJU de 14/8/2006)

Confira-se, do Supremo Tribunal Federal, o mencionado *Habeas Corpus* nº 82.354/PR, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence (DJU de 24/9/2004):

"(...)

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

II. Inquérito policial. Inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluam os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. Lei nº 9.296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência, a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. *Habeas corpus* deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição."

Diante do exposto, acompanhando o voto do Ministro Nilson Naves, concedo o *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0106048-8

HC 45258 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040210214499 200505902926 42604 4262004

EM MESA

JULGADO: 02/08/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG

ADVOGADO: ARTHUR LAVIGNE E OUTRO(S)

IMPETRADO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG

ASSUNTO: Inquérito Policial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti concedendo a ordem, verificou-se empate na votação. Prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, a Turma concedeu a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Nilson Naves, que lavrará o acórdão."

O Sr. Ministro Paulo Gallotti votou com o Sr. Ministro Nilson Naves.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 02 de agosto de 2007

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário



Julgados Selecionados

Mandado de Segurança nº 11.371-DF*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
IMPETRANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM
EDUCAÇÃO NO ESTADO DO AMAPÁ - SINSEPE/AP
ADVOGADO: ELIZABETE SANTOS DE OLIVEIRA E OUTROS
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDUTA OMISSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE ATIVIDADE DOCENTE – GEAD. DOCENTES DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DO AMAPÁ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERCEPÇÃO.

1. A autoridade indigitada possui poderes para determinar a cessação da ilegalidade apontada, podendo, pois, figurar como autoridade coatora.
2. Não há necessidade de dilação probatória, quando o mandado de segurança visa aferir o direito da categoria ao recebimento de determinada gratificação.
3. No caso em apreço, não há litispendência, porquanto os elementos da demanda não são idênticos. Em verdade, restou caracterizada a continência, cujo efeito, mesmo se tratando de litispendência parcial, não é o da extinção processual, mas a reunião dos autos para julgamento conjunto, impossível neste caso, diante da competência absoluta atribuída ao STJ para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato de Ministro de Estado (artigo 105, inciso I, alínea *b* da Constituição Federal).
4. Os docentes dos ex-territórios federais têm direito à percepção da GEAD, em razão do disposto no artigo 18 e seguintes da Lei Complementar 41/81. Ademais, a referida gratificação foi criada para contemplar os docentes integrantes do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, do qual fazem parte os docentes dos extintos territórios, por expressa disposição do artigo 18 da Lei 8.270/91.
5. Ordem concedida para que a autoridade coatora implemente o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente – GEAD aos servidores do extinto Território Federal do Amapá, tanto aos ativos, quanto aos inativos (artigo 11, § 3º da Lei 10.971/04).

* *In*: Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 206, p. 382.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

O Dr. Fernando Jorge Araújo dos Santos sustentou oralmente pelo impetrante. O Dr. Carlos Luiz Weber sustentou oralmente pela União.

Brasília (DF), 26 de abril de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá - SINSEPEAP, em face de ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, determinante da ausência de pagamento da Gratificação Específica da Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico - GEAD, instituída pela Medida Provisória nº 198/04, aos servidores do extinto Território Federal de Rondônia.

Aduz o impetrante, em síntese, que a Lei nº 7.596/87, instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para os docentes e para os servidores técnicos e administrativos, dos Centros Federais de Educação Tecnológica e dos estabelecimentos de ensino de 1º e 2º graus, subordinados ou vinculados ao Ministério da Educação.

Em 1991, a Lei nº 8.270, no artigo 18, determinou, expressamente, a inclusão, no aludido Plano, dos docentes dos extintos Territórios Federais.

Sustentou-se, que a Gratificação Específica de Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico - GEAD, instituída, inicialmente pela Medida Provisória nº 198/04, convertida na Lei nº 10.971, atribuiu aos docentes do ex-Território Federal do Amapá, o direito de percebê-la, bem como, imputou à União o dever de pagá-la.



Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Postulou-se a obrigação de implementar a aludida gratificação aos vencimentos, proventos e pensões dos substituídos, requerendo-se a concessão de liminar (fls. 02/29).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 164/165).

A autoridade indigitada como coatora prestou informações, sustentando, em síntese e preliminarmente: a) a ilegitimidade passiva da autoridade; b) inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória; no mérito, afirma que: a) os professores de 1º e 2º graus do Ex-Território do Amapá não se encontram contemplados na Lei nº 10.971/04, pois integram estabelecimentos estaduais e municipais, e não, instituições de ensino federal; b) os professores das Instituições de Ensino Federal, em sua totalidade, pertencentes às Escolas Técnicas e Universidades Federais, possuem nível de escolaridade Superior (fls. 171 a 186).

O Ministério Público Federal, por sua vez, afirmou que esta Corte já decidiu exatamente no sentido contrário às alegações formuladas pela autoridade coatora, oportunidade em que a gratificação postulada foi considerada devida aos docentes do ex-Território de Rondônia, postulando a concessão parcial da ordem. (fls. 188/190).

Reconsiderada a decisão anterior, deferi o pedido de liminar proposto nos autos (fls. 192/193).

O Sindicato substituto, postulou pedido de prioridade na tramitação do feito, haja vista a presença de pessoas maiores de 60 anos de idade, como substituídas, o que atrai a aplicação do artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (fls. 195 a 243), o que restou prontamente deferido (fls. 195).

A União, postulou a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de liminar, aduzindo para tal que: a) ocorrência de litispendência entre o mandado de segurança e ação ordinária proposta, anteriormente, pelo Sindicato; b) ausência de direito líquido e certo; c) impossibilidade de concessão de liminar satisfativa; d) ausência de fumaça do bom direito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Inicialmente, insta examinar, em sede de preliminar, a propalada ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Segundo Hely Lopes Meirelles, "*por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal*" (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 27ª ed, Malheiros, São Paulo, 2004. p. 33.).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Efetivamente, o Ministro de Estado não praticou, na espécie, qualquer ato administrativo capaz de ser inquinado como ilegal; todavia, perfilhou conduta negativa, deixando de providenciar o pagamento da gratificação, que segundo os impetrantes lhes era devida.

O impetrado possuía, sim, como possui, poderes para determinar a cessação da dita ilegalidade apontada, habilitando-se, pois, a figurar como autoridade coatora, na ação especial ajuizada.

A esse respeito, vale colacionar os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. ATO OMISSIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. POLICIAIS CIVIS DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DO ACRE. ISONOMIA DE VENCIMENTOS COM A CARREIRA POLICIAL FEDERAL. DECRETO-LEI Nº 2.251/85. LEIS NºS 7.548/85 E 9.266/96. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS (GOE). PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Sendo da responsabilidade do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão a administração dos proventos dos servidores dos extintos Territórios, verifica-se a sua legitimidade para figurar no pólo passivo do *mandamus*, já que possui efetivos poderes para adotar as providências pleiteadas. II - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, a partir da edição da Lei nº 7.548/86, a remuneração dos policiais civis dos extintos Territórios passou a ser regulada subsidiariamente pelas leis federais que tratam dos integrantes da Carreira Policial Federal, sendo-lhes assegurada a percepção das mesmas vantagens, inclusive da Gratificação de Operações Especiais, criada pelo Decreto-Lei 1.704/79. III - Ordem concedida. (MS 9.638/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 06.12.2004 p. 190).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, GESTÃO E ORÇAMENTO REJEITADAS. POLICIAIS CIVIS DO EXTINTO TERRITÓRIO DE RONDÔNIA. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. POLICIAIS FEDERAIS. ART. 4º DA LEI 9.266/96. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Inexiste inépcia da inicial, tendo em vista que a parte impetrante apontou claramente as razões de fato e de direito pelas quais sustenta a existência do direito líquido e certo ora pleiteado. **2. Ante o fato de que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão pratica omissão lesiva ao direito líquido e certo dos substituídos do sindicato impetrante, e que detém poderes para corrigir a ilegalidade, deve figurar no pólo passivo do mandado de segurança.** 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido serem devidas, por extensão e aplicação do princípio da isonomia, aos servidores da Carreira de Policial Civil do extinto Território de Rondônia as gratificações previstas no art. 4º da Lei 9.266/96, em razão do disposto nos arts. 1º da Lei 7.548/86 e 39, § 1º, da Constituição Federal, antes da redação conferida pela Emenda Constitucional 19/98. 4. Ordem concedida." (MS 9.683/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005 p. 222). (não há o destaque no original).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Ademais, quando assim não fosse, a autoridade coatora, ao sustentar sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da questão posta em juízo, até mesmo para negar a existência do direito favorável aos substituídos. A jurisprudência desta Corte resta tranquila quanto à figura da encampação, quando haja legitimidade passiva de inferior hierárquico, valendo referir os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, concreta e especificamente, a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas. 2. Possui legitimidade passiva ad causam a autoridade que, ao prestar informações, defende o ato impugnado, encampando-o. 3. Recurso provido." (RMS 15.262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 02.02.2004 p. 365).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENCAMPAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA DO ATO PRATICADO POR AGENTE DE HIERARQUIA INFERIOR. CONEXÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 235/STJ. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL DECLARADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA. I [...] **II - Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, a autoridade impetrada que nas informações sequer se manifesta acerca da sua ilegitimidade passiva, limitando-se a tecer considerações meritorias, encampa o ato coator eventualmente praticado por agente de hierarquia inferior a ela subordinado, tornando-se legitimada no pólo passivo.**[...] VII - Ordem denegada. (MS 6.250/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 31.03.2003 p. 143). (não há o destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. INDICAÇÃO DE LEGITIMAÇÃO DO INFERIOR HIERÁRQUICO. ATAQUE AO ATO IMPUGNADO. ENCAMPAÇÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. [...] 2. **Pacificou-se de forma contundente nesta Corte Superior o entendimento de que se a autoridade, indicada como coatora, em suas informações, encampa o ato atacado na impetração praticado por autoridade de hierarquia inferior, a ela subordinado, e contesta o mérito da impetração, embora não o tenha praticado, passa a ter legitimidade para a causa, com o consequente deslocamento da competência. Inaplicabilidade do art. 267, VI do Código de Processo Civil.** 3. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 495.271/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 13.10.2003 p. 245).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Rejeita-se, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

2. Quanto à segunda preliminar, a inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória, sustenta-se que (fls. 175): "*Sabe-se que não há instrução probatória na ação mandamental e todas as provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza a amparar o direito dos autores deverão, necessariamente, acompanhar a peça inicial. Caso contrário, não renderão ensejo à segurança, devendo ser defendido por outro meio judicial.*"

Nota-se que, com efeito, o objeto do meio constitucional de garantia se traduz em ser devida aos servidores do ex-Território Federal do Amapá, a Gratificação Específica de Atividade Docente – GEAD, ponto nuclear do embate, a ponto de o impetrado objetar vivamente àquele direito (fls 171 a 185).

Vale salientar, que neste mandado de segurança coletivo, dois aspectos devem ser considerados: o primeiro, sob um prisma cognitivo, se há direito subjetivo da categoria de servidores ao recebimento da gratificação (objeto do presente mandado de segurança); o segundo, de forma específica ou executiva, se determinado servidor preencheria os requisitos para ser inserido dentro da categoria que faz jus à percepção da gratificação, ou seja, se cada servidor, isoladamente, se enquadra na categoria dos ex-servidores do extinto Território Federal do Amapá.

Quanto à abjunção de tais diagnósticos, nas tutelas coletivas, importa colacionar o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RITO ORDINÁRIO. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade. Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado. O processo cognitivo que originou o título que ora se executa se desenvolveu sob o rito ordinário (fl. 08), e o fato de o pólo ativo daquela relação ser plúrimo não retira a certeza da titularidade dos beneficiários da sentença proferida. **Nas ações que tenham por objeto direitos ou interesses coletivos *latu sensu*, como são hipóteses a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, o comando da sentença de conhecimento, por vezes, não exaure a cognição dos fatos e sujeitos envolvidos, restando à execução, nesses casos, a demonstração da extensão subjetiva e objetiva da condenação, onde se mostrará, por exemplo, a titularidade dos beneficiários do julgado.** Embargos rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 668.153/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 01.08.2005 p. 531). (não há o destaque no original).

No caso em apreço, o pedido se restringe ao aspecto inicial, abrangendo questão **puramente de direito**, qual seja, a da percepção da Gratificação Específica de Atividade Docente – GEAD, pelos servidores do extinto Território Federal.

3. Ainda, cumpre analisar a suposta litispendência entre o presente mandado de segurança e a ação ordinária proposta pelo sindicato perante à justiça federal de primeira instância (autos nº 2005.31.00.000896-0).

O Código de Processo Civil, adota, para a caracterização da litispendência a teoria da tríplice identidade das demandas, exigindo-se a identidade entre as partes, causa de pedir e pedido.

Efetivamente, no caso em exame, observa-se que objeto do mandado de segurança é restrito à implementação, em folha de pagamento da gratificação vindicada, GEAD, conforme restou explícito a alínea "c" do pedido, formulado nos seguintes termos:

"c) Que, no mérito seja julgado procedente o presente writ, contra o ato omissivo ilegal e abusivo, **concedendo a segurança para determinar a Incorporação em definitivo, aos vencimentos, proventos e pensões dos substituídos o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente - GEAD;** constantes das relações em anexo, **desde a data da interposição do presente mandamus**, face a evidente lesão ao princípio da isonomia e a direitos adquiridos, consagrados respectivamente, no artigo 5º, *caput* e incs. XXXVI; LXIX e LXX, art. 40, § 8º da CF/88, na Lei nº 1.533/51 e art. 14 do ADCT, art. 31 da EC-19/98 e nos arts. 11 a 13 Lei nº 10.971/04 (não há o destaque no original)."

Por sua vez, a ação ordinária, trouxe objeto mais amplo, a saber: a) o reconhecimento do direito à percepção da GID, gratificação que antecedeu a GEAD, prevista na Lei nº 10.187/01; b) o reconhecimento do direito à GEAD; c) a incorporação, nos vencimentos, do pagamento da GEAD e d) pagamento retroativo, das verbas devidas desde a instituição da GID, gratificação que antecedeu a GEAD, Lei nº 10.187/01.

Ao conceituar o objeto do processo, Dinamarco expressa: "[...] o objeto do processo consiste exclusivamente no pedido formulado pelo demandante. É ali que reside a pretensão cujo reconhecimento e satisfação o demandante quer." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2 vol. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.)

Desta forma, ao contrário da alegação formulada pela União, não há identidade quanto ao pedido formulado nas duas demandas. O que há, de fato, é que o pedido proposto no mandado de segurança, está contido entre aqueles formulados na ação ordinária.

A relação estabelecida é de continente e conteúdo, que, no sistema do Código de Processo Civil, integra a chamada continência, prevista no artigo 104, *verbis*: "Art. 104. *Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*"

Apesar de existência de adinículos doutrinários no sentido de: a) considerar continência apenas em relação a um pedido específico, que deveria ser mais amplo,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

e não enfocando a totalidade dos pedidos formulados (DIDIER JR, Fredie. Direito Processual Civil. 1 vol. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2005, pg 144) e b) sustentar a influência da ordem cronológica da propositura das demandas (continente e contida) na caracterização da litispendência ou continência (PIZZOL, Patrícia Miranda. A competência no Processo Civil. São Paulo: RT, 2003, pg 296), mister transcrever o magistério de Cândido Rangel Dinamarco:

"Com esses contornos, a continência costuma ser apontada como uma *litispendência parcial*. Em parte, a demanda de maior extensão coincide com a demanda menos ampla. Na parte que a excede, ela é somente conexa a ela. Pragmaticamente, a lei trata a continência no mesmo plano da conexão, furtando-se a impedir o prosseguimento simultâneo das duas causas apesar do parcial *bis in idem* (litispendência parcial) e associando a ela os mesmos efeitos processuais que a conexão ocasiona. Vigem portanto os mesmos preceitos que regem esta, no tocante à admissibilidade do litisconsórcio, prorrogação da competência, reunião de processos *etc*.

Peder-se-ia até cogitar de uma disciplina diferente do sentido vetorial da *vis attractiva*, de modo que a causa continente atraísse sempre a contida, independentemente da ordem cronológica na propositura de cada uma delas ou na efetivação da citação do demandado – mas sequer isso acontece e as mesmas normas referentes à conexão valem de igual modo em relação à continência."

Portanto, na continência, há, sem dúvida, a ocorrência da litispendência parcial, mas conforme exposição doutrinária, sem gerar extinção processual, porquanto, a sistemática do Código de Processo Civil elegeu o caminho da reunião dos processos como efeito decorrente da continência, identificando o instituto com a conexão.

Oportuno mencionar, outrossim, que a doutrina tradicional, sustenta ser a continência, um fenômeno quantitativo, levando em conta os elementos objetivos da demanda como um todo.

Neste sentido, Patrícia Miranda Pizzol afirma: "*As causas contida e continente se diferenciam apenas quantitativamente, v. g. uma ação de indenização onde se pleiteiam lucros cessantes (causa contida) e outra ação de reparação de perdas e danos, englobando também os lucros cessantes (causa continente).*" (PIZZOL, Patrícia Miranda. A competência no Processo Civil. São Paulo: RT, 2003, pg 295) .

De igual pensar, Dinamarco sustenta: "*Uma demanda envolve a outra em uma relação de continência (a) quando traz um **petitum** relativo a dois ou mais bens ou a um bem de maior extensão e a segunda, a um bem só ou a uma parcela do todo [...]*" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2 vol. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.)

Por fim, Celso Agrícola Barbi, ao conceituar o instituto da continência, expressa: "*Como se vê, a diferença entre as ações é apenas no objeto e, mesmo neste, não é qualitativa, mas sim quantitativa. Como por exemplo, podem-se lembrar duas ações entre as mesmas pessoas, relativas a um contrato de mútuo: em uma*

delas, cobra-se uma prestação, isto é, uma parte dele; na outra, cobra-se todo o mútuo. Logo, esta última contém a primeira" (Barbi, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil.1 vol. 11. ed. Forense, 2002).

Afasta-se, portanto, a ocorrência da litispendência, sustentada pela União, manifestando nos autos, em verdade a hipótese de continência. Todavia, seus efeitos não poderão ser atribuídos, isso, em razão da competência constitucionalmente estabelecida para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado por Ministro de Estado ser absoluta, (artigo 105, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal), não admitido a modificação de competência, prevista apenas para os casos de competência relativa.

Oportuno colacionar o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.

1. Ação ordinária voltada à inexigibilidade das exações devidas ao SESC e SENAC cujo pedido restou assim deduzido:(...) Ante o exposto, requer o deferimento da antecipação da tutela para que seja autorizado à autora a compensação dos valores pagos a maior a título de contribuições aos demandados, nos termos acima indicados, autorizando-se depósito judicial das parcelas vincendas a título de contracautela e para os fins do art. 151, II do CTN. (...) No mérito requer a total procedência da ação, para os seguintes fins: a) a declaração da inexistência da relação jurídico tributária entre a autora e os demandados tendo por objeto os adicionais de contribuição social ao Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao Serviço Social do Comércio; b) a condenação dos demandados a devolução de todo o indébito, acrescido de juros e correção monetária; c) seja constituída a faculdade à autora de compensar o indébito consignado nas guias em anexo com as parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha-de-pagamento ou com a contribuição social sobre o faturamento e Programa de Integração Social."

2. Mandado de Segurança com o mesmo escopo, intentado em litisconsórcio, com pleito assim enunciado: "(...) Ante ao exposto, requer seja deferida inaudita altera parte suspendendo a cobrança das parcelas adicionais a GRPS nomeadamente destinadas ao SENAC - Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao SESC - Serviço Social do Comércio. (...) No mérito requer seja ratificada a liminar e concedida a segurança com a ordem definitiva de suspensão da exação das contribuições ao SENAC e ao SESC, pois as impetrantes vêm pagando as contribuições ao SESC e SENAC conforme GRPS em anexo.

3. É cediço que a litispendência reclama tríplice identidade e que, consoante percuciente a doutrina, a continência gera uma "litispendência parcial."

4.A análise dos pedidos sub judice permite concluir pela continência e ausência da litispendência "tout court".

5. Recurso provido, para que a instância a quo analise a eventual reunião das ações ou suspensão de uma delas e prosseguimento nos demais termos ulteriores do processo." (REsp 444.893/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27.03.2006).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

4. Passa-se pois ao mérito.

Inicialmente, importa ressaltar, que por expressa disposição constitucional (artigo 14, § 2º do ADCT), as normas que direcionaram a transformação do Território Federal de Rondônia em Estado, deveriam ser aplicadas na transformação dos Territórios de Roraima e Amapá.

Quanto à GEAD, quadra salientar que a lei instituidora, Lei nº 10.971/04, estabeleceu no artigo 11, *verbis*:

"Art. 11. Fica instituída a Gratificação Específica de Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico - GEAD, devida, exclusivamente, aos servidores titulares de cargos ou empregos docentes do ensino fundamental, médio e tecnológico das instituições federais de ensino, de que tratam a Lei no 7.596, de 10 de abril de 1987, e o Decreto no 94.664, de 23 de julho de 1987, e suas alterações."

Primeiramente, observa-se que a lei não restringiu o cabimento da gratificação, conforme o nível de escolaridade dos beneficiários, tal qual ponderou a autoridade coatora; ao contrário, expressamente, determinou a instituição da gratificação aos docentes de todos os níveis de ensino, a saber, fundamental, médio e tecnológico.

Por outro lado, a gratificação foi instituída para os docentes das **instituições federais de ensino**; ora, enquanto existia o território federal, certamente que os servidores exerciam suas atividades em instituições federais de ensino, só a partir da transformação em Estado do Amapá, se pode cogitar de situação diversa.

A propósito, a Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981, que criou o Estado de Rondônia, aplicável ao caso, assim dispôs, no que interessa:

"[...] Art. 15 - Ficam transferidos ao Estado de Rondônia o domínio, a posse e a administração dos seguintes bens móveis e imóveis:

I - os que atualmente pertencem ao Território Federal de Rondônia;

II - os efetivamente utilizados pela Administração do Território Federal de Rondônia;

III - rendas, direitos e obrigações decorrentes dos bens especificados nos incisos I e II, bem como os relativos aos convênios, contratos e ajustes firmados pela União, no interesse do Território Federal de Rondônia.

Art. 16 - Os órgãos e serviços públicos integrantes da Administração do Território Federal de Rondônia bem como as entidades vinculadas, ficam transferidos, na data desta Lei, ao Estado de Rondônia, e continuarão a ser regidos pela mesma legislação, enquanto não for ela modificada pela legislação estadual. [...]" (não há o destaque no original).

Portanto, as instituições de ensino, como outros órgãos públicos, passaram a ser administradas pelo Estado do Amapá, perdendo o *status* federal.

Todavia, apesar de não mais serem consideradas federais aquelas instituições de ensino, imperiosa a consideração de haver servidores seus que mantiveram o vínculo com a União.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Tal fato se deduz da interpretação dos artigos 18 e seguintes da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981, *verbis*:

"Art. 18 - Serão postos à disposição do Governo do Estado, a partir da vigência desta Lei, com todos os direitos e vantagens, os servidores públicos nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, e em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal de Rondônia.

Parágrafo único - O Governador do Estado aprovará os Quadros e Tabelas provisórias de pessoal da Administração do Estado e procederá, a seu juízo, mediante opção dos interessados, ao enquadramento dos servidores postos à sua disposição, devendo absorver pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos optantes.

Art. 19 - Os servidores não enquadrados na forma do parágrafo único do artigo anterior serão incluídos em Quadros ou Tabelas em extinção, que ficará sob a Administração do Governo do Estado e supervisão do Ministério do Interior.

§ 1º - Caberá ao Ministério do Interior, em articulação com o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, adotar as providências para o aproveitamento do pessoal de que trata este artigo em órgãos da União, preferentemente localizados no Estado de Rondônia, ou cessão a entidades públicas estaduais ou municipais, assegurados, pela União, os direitos e vantagens pertinentes.

§ 2º - O pessoal incluído no Quadro ou Tabela em extinção continuará prestando serviço ao Governo do Estado de Rondônia, na condição de cedido, até que venha a ser localizado definitivamente em outros órgãos, mediante atos da autoridade competente.

§ 3º - Este artigo não se aplica aos ocupantes de cargos em comissão ou empregos de direção ou assessoramento superior, bem como de funções de confiança, em qualquer nível.

§ 4º - O Ministério do Interior, ouvido o DASP, expedirá instruções destinadas a disciplinar a execução do disposto neste artigo.

Art. 20 - Serão assegurados pelo Governo do Estado de Rondônia todos os direitos e vantagens, inclusive o tempo de serviço sem solução de continuidade, dos servidores enquadrados nos termos do parágrafo único do art. 18 desta Lei.

Art. 21 - A responsabilidade pelo pagamento de proventos aos inativos e pensionistas, existentes na data de aprovação dos Quadros e Tabelas a que se refere o art. 19 desta Lei, caberá à União"

A partir dessa disciplina legal, conclui-se pela existência de três grandes grupos de ex-servidores do extinto Território.

O dos servidores ativos, mediante opção, que poderiam ser incorporados ao Estado (art. 18 e parágrafo único); o dos que poderiam constituir quadro em extinção, situação em que manteriam o vínculo com a União e exerceriam suas funções na qualidade de cedidos ao novo Estado (artigo 19), e finalmente, o dos servidores inativos, que, por sua vez, continuariam vinculados à União (artigo 19).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O primeiro grupo de servidores ativos do extinto território perdeu o vínculo com a União, de sorte que, em relação a eles não há cogitar de direito à gratificação em causa.

O segundo grupo se formou pelos servidores ativos do quadro em extinção, os quais, por força do artigo 19, §1º, da Lei Complementar 41/81, deveriam ser aproveitados, preferencialmente em órgãos da União no Estado do Amapá, com esse aproveitamento podendo se dar, por cessão, a órgãos estaduais ou municipais, a critério da administração federal.

Em ambos os casos, entretanto, seriam assegurados, pela União, todos os direitos e vantagens "pertinentes" ao cargo, incluindo-se, nesse conceito, a gratificação ora vindicada (§ 1º do artigo 19, *in fine* da Lei Complementar nº 41/81).

Mesmo que não exercessem suas funções em instituições federais de ensino, não o fariam na medida de conveniência da própria Administração, a quem se reservava determinar o aproveitamento de cada servidor, preferencialmente, nas instituições federais do Estado do Amapá (artigo 19, §1º da Lei Complementar 41/81), não podendo advir prejuízo ao agente público, a partir do exercício da discricionariedade deixada à Administração.

5. Ainda que assim não fosse, outro fundamento se revela, por si, apto à concessão da vantagem postulada.

Extrai-se da Lei 10.971/2004, (artigo 11, *caput*) que a GEAD seria devida aos docentes de que tratam a Lei 7.596/87 e o Decreto nº 94.664/87 (artigo 11, *caput*).

O Decreto 94.664/87 definiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para os docentes e para os servidores técnicos e administrativos das instituições federais de ensino.

Entre os docentes abrangidos pelo Plano Único, encontram-se os docentes dos extintos Territórios Federais, por expressa disposição do artigo 18 da Lei 8.270/91, que assim dispôs:

"Art. 18. Os atuais docentes, ocupantes de cargos efetivos do Instituto Tecnológico da Aeronáutica e do Instituto Militar de Engenharia, **bem como os docentes dos extintos Territórios serão incluídos no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos criado pela Lei nº 7.596, de 1987**, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes." (não há o destaque no original).

Dessa forma, uma vez alcançados pelo Plano Único, tais servidores têm direito à percepção da Gratificação instituída para benefício da classe.

6. Por fim, imperiosa a observação de que se mostra inviável à concessão de efeitos pretéritos ao mandado de segurança.

O entendimento pacífico da jurisprudência tem sido na linha do seguinte precedente, consagrando orientação de que tais efeitos são obteníveis, no próprio *mandamus*, só a partir da data da impetração (MS 7.239/DF, Rel. Ministra Laurita

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Vaz, Terceira Seção, DJ 13.12.2004 p. 212 e REsp 347.018/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 07.04.2003 p. 220):

7. Quanto ao cabimento de honorários advocatícios a jurisprudência desta Corte, em harmonia com o verbete nº 105 da súmula do STJ e o nº 512 da súmula do STF, tem decidido pela negativa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. - "*Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios*" (Súmula nº 105-STJ). Embargos conhecidos, em parte, e acolhidos para cancelar a condenação em honorários de advogado, determinando-se a remessa do feito à Primeira Seção para apreciar a divergência relativa à prejudicialidade do recurso extraordinário." (REsp 940/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 13.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 127)

8. Diante do exposto, concedo a ordem rogada para que a autoridade coatora implemente, desde a data da impetração, o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente – GEAD aos servidores substituídos neste mandado de segurança coletivo do extinto Território Federal de Amapá, tanto ativos, quanto inativos (artigo 11, § 3º da Lei 10.971/04).

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0006419-8

MS 11371/DF

PAUTA: 26/04/2006

JULGADO: 26/04/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA MARIA ETELVINA N. LUSTOSA PIERRE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM
EDUCAÇÃO NO ESTADO DO AMAPÁ-SINSEPE/AP

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ADVOGADO: ELIZABETE SANTOS DE OLIVEIRA E OUTROS

IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO
ORÇAMENTO E GESTÃO

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Gratificação - Incorporação

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Fernando Jorge Araújo dos Santos sustentou oralmente pelo impetrante. O Dr. Carlos Luiz Weber sustentou oralmente pela União.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 26 de abril de 2006

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

Secretária



Julgados Selecionados

Habeas Corpus nº 43.260-SP*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
IMPETRANTE: WALFRAN MENEZES LIMA E OUTRO
IMPETRADO: DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO PROCESSUAL APLICADO. LEI 10.409/02. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. 1. A Lei nº 6.368/76 permanece em vigor naquilo em que não confronta com a Lei nº 10.409/02, não podendo o magistrado deixar de aplicar o novo rito procedimental, que não foi vetado, produzindo efeitos desde a sua edição.

2. Observado que o oferecimento de defesa prévia, nos termos do artigo 38, §1º, da Lei 10.409/02, constitui-se no único momento processual adequado para arrolar testemunhas, arguir exceções e apresentar documentos, negar ao acusado a possibilidade de se manifestar equivaleria a lhe privar de uma defesa minimamente eficaz, posição essa insustentável ante as determinações constantes de nossa Lei Maior, onde estão previstos, para aqueles submetidos a qualquer processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o direito à ampla defesa e ao necessário contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, LV).

3. O próprio recebimento da denúncia e a conseqüente instauração da ação penal já seriam demonstrações concretas suficientes do prejuízo experimentado pelo acusado, já que cristalizada uma decisão frente a qual não se pôde exercer o necessário contraditório, evitando-se, se caso fosse, a instauração da *persecutio criminis in judicio*.

4. Ordem concedida para declarar nulo o processo desde o seu início, determinada a estrita observância do rito processual previsto na Lei 10.409/02, ficando, ainda, prejudicadas as alegações de carência de fundamentação adequada na sentença, dosimetria da pena, associação e concurso material.

* *In*: Revista dos Tribunais, vol. 845, p. 541.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO, PAULO GALLOTTI e PAULO MEDINA.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, substitutivo de recurso ordinário, em favor de **JULIANA PEREIRA DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, por maioria, denegara *writ* originário. A paciente foi condenada em primeira instância ao cumprimento de 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, além da pena pecuniária, por infração aos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76.

Argumenta-se, em síntese, que: a) o processo deve ser anulado *ab initio* em decorrência da não aplicação do rito previsto pela Lei 10.409/02; b) a sentença deve ser anulada por excesso de prazo para sua prolação, bem como por erro na dosimetria da pena, uma vez que não haviam provas da associação para o tráfico (art. 14) e que, *ad argumentandum tantum*, se fosse o caso de prevalecer alguma condenação por associação, não poderia ter sido aplicado o concurso material de crimes dos mencionados artigos da Lei de Tóxicos, mas sim a aplicação do art. 12 com a causa de aumento prevista no art. 18, III, que resultaria em pena menor.

Requer-se, liminarmente, a imediata soltura da paciente e, no mérito, a anulação do processo desde o recebimento da denúncia por inobservância das regras processuais da Lei 10.409/02.

É o relatório.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator) :

É o breve relato dos fatos.

2. Informo que a questão relativa à aplicação da nova Lei de Tóxicos (Lei 10.409/02) vem encontrando soluções divergentes, tanto em doutrina quanto em jurisprudência.

Ressalto, contudo, o firme posicionamento da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido pela aplicação da nova lei aos crimes previstos na antiga Lei de Tóxicos (Lei 6.368/76) e pelo reconhecimento da ocorrência de nulidade relativa, quando da inobservância do rito previsto na Lei 10.409/02, reclamando, conseqüentemente, a demonstração efetiva do prejuízo à defesa do acusado.

Transcreve-se abaixo decisão que espelhou tal orientação:

"PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LEI 10.409/02 - DEFESA PRELIMINAR - AUSÊNCIA - NECESSÁRIA À CONFIGURAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO - INOCORRÊNCIA. - Conquanto aplicável o art. 38 da Lei 10.409/02, a nulidade em razão da ausência de defesa preliminar, prevista no referido dispositivo legal, deve vir acompanhada de efetivo prejuízo à defesa. No caso isso inoocorre.

- Ordem denegada." (HC 26.900, 5ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28/10/2003).

Nesse mesmo sentido, dentre outros, os mais recentes julgados daquele Órgão Colegiado: RHC 16.487/SP, DJ de 8/11/2004; HC 34.557/SP, DJ de 8/11/2004; RHC 15.325/SP, DJ de 11/10/2004.

Por sua vez, esta Sexta Turma trilhou o mesmo caminho: HC 28.300/RJ, DJ de 31/1/2004; HC 32.072/SC, DJ de 25/6/2004; HC 31.567/GO, DJ de 12/4/2004; HC 24.779/MS, DJ de 20/9/2004, este último assim ementado:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEIS Nos 6.368/76 E 10.409/02. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. APLICAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI DE INTRODUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DO NOVO RITO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO À DEFESA. NULIDADE INEXISTENTE.

1. A Lei nº 6.368/76 permanece em vigor naquilo em que não confronta com a Lei nº 10.409/02, não podendo o magistrado deixar de aplicar o novo rito procedimental, que não foi vetado, produzindo efeitos desde a sua edição.

2. A melhor solução para esse conflito aparente de normas encontra-se no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com*

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ela seja incompatível ou quando regule inteiramente toda a matéria de que tratava a anterior."

3. A alegação de nulidade pela não observância do novo rito há de ser avaliada em cada caso, sempre tendo em conta o prejuízo que possa ter advindo para o acusado, a ser objetivamente demonstrado.

4. *Habeas corpus* denegado." (Rel. p/o acórdão Min. Paulo Gallotti)

3. Naquele caso, o em. Ministro-Relator observou que o oferecimento de defesa prévia, nos termos do artigo 38, §1º, da Lei 10.409/02, constitui-se no único momento processual adequado para arrolar testemunhas, arguir exceções e apresentar documentos; logo, negar ao acusado a possibilidade de assim se manifestar equivaleria a lhe privar de uma defesa minimamente eficaz, posição essa insustentável ante as determinações constantes de nossa Lei Maior, onde estão previstos, para aqueles submetidos a qualquer processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o direito à ampla defesa e ao necessário contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, LV).

4. A conclusão parece ser a mais adequada.

Em rápida comparação entre as duas normas em vigor - Leis 6.368/76 e 10.409/02 - no que diz respeito aos momentos iniciais da marcha processual, houve inversão no momento de apresentação da defesa: se na antiga lei, somente após recebida a denúncia, se designava data para o interrogatório e, só então, se abria vista dos autos para oferecimento de alegações preliminares (artigo 22, § 6º), com a nova lei, todavia, a defesa deverá ser oferecida antes mesmo do recebimento da denúncia, servindo, pois, de subsídio ao Magistrado na formação de seu juízo pelo recebimento ou não da exordial acusatória. Uma vez recebida, deverá ser designada data para a audiência de instrução e julgamento (artigos 38, § 1º e 40).

Reconhecendo a imprescindibilidade da peça defensiva, o próprio texto legal contém determinação para que o juiz, transcorrido *in albis* o prazo legal para oferecimento de defesa prévia, nomeie defensor para que pratique o ato (artigo 38, § 3º).

Do que se afirmou, claro está que o próprio recebimento da denúncia e a conseqüente instauração da ação penal já seriam demonstrações concretas suficientes do prejuízo experimentado pelo acusado, já que cristalizada uma decisão frente a qual não se pôde exercer o necessário contraditório, evitando-se, se caso fosse, a instauração da *persecutio criminis in judicio*.

Chega-se, atingem-se, assim, a duas conclusões: uma, a estrita observância do rito procedimental previsto no Capítulo V da Lei 10.409/02, quando da apuração de crimes previstos na Lei 6.368/76, e outra, a ocorrência de nulidade, se não oportunizada a possibilidade de oferecimento de defesa prévia, uma vez que o

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

prejuízo experimentado pela parte já restaria ínsito com o próprio recebimento da denúncia.

5. Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem, para anular o processo desde o seu início, determinando a estrita observância do rito processual previsto na Lei 10.409/02, ficando, ainda, prejudicadas as alegações de carência de fundamentação adequada na sentença, dosimetria da pena, associação e concurso material. Deve a recorrente aguardar em liberdade o desenrolar processual, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, salvo se ocorrente decretação de prisão provisória devidamente fundamentada.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0060609-4

HC 43260/SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 202004 5017441

EM MESA

JULGADO: 20/10/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: WALFRAN MENEZES LIMA E OUTRO

IMPETRADO: DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA (PRESA)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes
(Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Tráfico

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 20 de outubro de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário



Julgados Selecionados

Recurso em *Habeas Corpus* nº 16.555-PR*

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
IMPETRANTE: WALFRAN MENEZES LIMA E OUTRO
IMPETRADO: DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA (PRESA)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO FINDADO. ARTIGO 83 DA LEI Nº 9.430/96. MINISTÉRIO PÚBLICO *DOMINUS LITIS* DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TIPO PENAL DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90: CRIMES DE RESULTADO. RECURSO PROVIDO

1. A norma inserta no art. 83 da Lei nº 9.430/96 é dirigida à autoridade fazendária, não ao Ministério Público, *dominus litis* da ação penal pública por atribuição constitucional.
2. O procedimento administrativo-fiscal não é condição jurídica para a propositura da ação penal, nem tampouco possui o condão de restringir e/ou limitar a livre e independente atuação do Ministério Público.
3. É, contudo, condição necessária a validar justa causa para o oferecimento da ação penal, nos crimes insertos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, a constituição definitiva do crédito pelo lançamento, eis que são crimes de resultado.
4. Recurso provido para determinar o trancamento das ações penais nºs 2002.0000123-2 e 2003.0000117-8, ambas em curso na Vara Criminal da Comarca de Araucária/PR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES,

* *In*: LEXSTJ, vol. 193, p. 298.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

PAULO GALLOTTI e PAULO MEDINA. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro HAMILTON CARVALHIDO.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 30 de junho de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **CARLOS OTÁVIO GUERREIRO CASTELAN, CARLOS GUERREIRO CASTELAN e JORGE ROBERTO GUERREIRO CASTELAN** contra acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, no *writ* originário, denegou a ordem quanto ao pretendido trancamento das ações penais nº 2002.0000123-2, recebida em 12/08/2002; e nº 2003.0000117-8, recebida em 22/08/2003, na qual os recorrentes, administradores da empresa PETROTIBA PETRÓLEO LTDA, foram denunciados por crimes contra a ordem tributária (art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, c/c art. 11 da mesma Lei e 71 do CP), acusados de sonegarem, declarando créditos de ICMS inexistentes, valores superiores a R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), entre os anos de 1999 e 2001.

Os pacientes alegam que, em junho de 2002, foram os autos do procedimento administrativo, após manifestação do Ministério Público, remetidos ao Juízo da Comarca de Araucária, sem que tivesse havido a definitiva constituição do crédito tributário, ainda discutido, por meio do recurso apresentado em 1º de agosto de 2001.

Pugnam pelo trancamento das ações penais.

O Ministério Público Federal opina pela não provimento do recurso (fls. 573/576), em parecer assim ementado:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE AÇÕES PENAS EM CURSO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA, POIS NÃO ESTARIAM ESGOTADAS AS VIAS ADMINISTRATIVAS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO CONFIGURA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA QUE NARRA FATO TÍPICO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (Relator):

1. Razão assiste aos recorrentes quanto ao mérito do recurso, em que pese se tratar de questão polêmica, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, a propósito da qual já adotei posição diversa.

2. Isso porque, quanto à conclusão do procedimento administrativo-fiscal se constituir verdadeira condição objetiva de procedibilidade da ação penal, impedindo, pois, o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, deu-se recente alteração na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da ADI 1.571-1/DF, cuja ementa vai abaixo transcrita:

"Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 83 da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996. 3. Arguição de violação ao art. 129, I, da Constituição. *Notitia criminis* condicionada 'à decisão final na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário'. 4. A norma impugnada tem como destinatários os agentes fiscais, em nada afetando a atuação do Ministério Público. É obrigatória, para a autoridade fiscal, a remessa da notitia criminis ao Ministério Público. 5. Decisão que não afeta orientação fixada no HC 81.611. Crime de resultado. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a ação penal. O Ministério Público pode, entretanto, oferecer denúncia independentemente da comunicação, dita 'representação tributária', se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo. 6. Não configurada qualquer limitação à atuação do Ministério Público para propositura da ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 7. Improcedência da ação." (ADI 1.571-1/DF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30/4/2004).

Destaca-se, também, o *habeas corpus* 81.611, cujo acórdão ainda aguarda publicação, que teve seu julgamento realizado conjuntamente ao da ADI 1.571-1/DF, com seu resultado, porém, divulgado no Informativo de Jurisprudência n.º 333/STF, nos seguintes termos:

"CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - 3 Concluído o julgamento do *habeas corpus* no qual se questionava a possibilidade do oferecimento e recebimento de denúncia pela suposta prática de crime contra a ordem tributária, enquanto pendente de apreciação a impugnação do lançamento apresentada em sede administrativa (v. Informativos 286 e 326). O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence, relator, no sentido do deferimento do *habeas corpus*, **por entender que nos crimes do art. 1º da Lei 8.137/90, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa. Considerou-se, ainda, o fato de que, consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional.**"

Alguns esclarecimentos se fazem necessários.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Em primeiro lugar, cumpre apontar que a Suprema Corte identificou os agentes administrativo-fiscais como verdadeiros destinatários da norma inscrita no artigo 83 da Lei 9.430/96, assim, ficando inviabilizada representação ao Ministério Público, pelos agentes do fisco, isto é, comunicação da *notitia criminis*, sem que se tivesse dado o encerramento do procedimento administrativo, no órgão competente para a respectiva apuração.

Inexistem, pois, nos exatos termos das decisões acima transcritas, quaisquer limites à atuação do *Parquet*, pois se tratará de crimes apurados por meio de ação penal pública incondicionada.

Concluiu-se, também, que, diferentemente das condutas tipificadas no artigo 2º da Lei 8.137/90 – onde as hipóteses estariam a demandar o específico dolo do agente em reduzir, diminuir ou subtrair o tributo devido, sem que necessária sua efetiva redução, diminuição ou subtração –, os crimes previstos nos cinco incisos do artigo 1º da referida Lei demandam a efetiva ocorrência do resultado previsto.

Assim, necessário se faz, a toda evidência, que se tenha realizado o obrigatório lançamento, constitutivo do crédito tributário para que, nos termos do *caput* do artigo, venha o tributo a ser suprimido ou reduzido.

É oportuno transcrever, na íntegra, significativo voto do em. Ministro Sepúlveda Pertence, na citada ação direta de inconstitucionalidade:

"O relator, em. Ministro Gilmar Mendes, na linha do acórdão lavrado pelo em. Ministro Néri da Silveira, que indeferiu a liminar, julgou improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade do art. 38 da L. 9430/96, por entender que a norma questionada 'tem como destinatários os agentes administrativo-fiscais, não afetando em nada a atuação do Ministério Público' que 'independentemente de representação fiscal (...) poderá (...) adotar, a qualquer tempo, as medidas necessárias à propositura da ação penal'.

02. No voto que proferi no HC 81611, reafirmei minha adesão, no julgamento da cautelar desta ADIn, também no sentido de que a 'representação fiscal para fins penais' ordenada à administração fiscal pelo dispositivo atacado, é mera *notitia criminis*, posto que obrigatória, e, não, condição necessária da propositura da ação penal.

03. Asseverei:

'23. Sigo convencido, na verdade, de que o art. 83 da L. 9.430 não condicionou a legitimação do Ministério Público para a ação penal pública por crime contra a ordem tributária ao que chamou de 'representação fiscal para fins penais' relativos a tais delitos.

24. De logo, como enfatizado no precedente pelo em. Ministro Celso de Mello (RTJ 167/53,59), porque os requisitos de procedibilidade não se presumem, mas reclamam expressa determinação legal, que não se contém naquele preceito; nele, somente se fixa o momento – a decisão final do processo administrativo-tributário – a partir do qual se faz obrigatória para a autoridade fiscal a remessa da *notitia criminis* ao Ministério Público.

25. De resto, ainda que a literalidade do texto legal a comportasse, a interpretação que convertesse a representação nela prevista em

condicionante da ação penal – nos termos do art. 24 C.Pr.Pen. – levaria a rematado absurdo.

26. Com efeito, Nas hipóteses, até hoje previstas de ação penal condicionada, a implementação, ou não, da condição de procedibilidade – *rectius*, de legitimação do Ministério Público – é sempre um ato livre de vinculações.

27. Assim, quando subordinada à representação do ofendido ou de seu representante, será ela um ato livre de vontade, tão livre quanto, se fosse o caso, o da propositura da ação penal privada (...)

28. E mesmo se condicionada a ação a manifestações de órgãos ou autoridades públicas, serão todas elas decisões de livre discricção política: tanto se se cuida, por exemplo, de requisição do Ministro da Justiça (...), quanto se se trata da licença da respectiva Casa para a instauração de processo penal contra membros do Poder Legislativo (CF, art. 53, §1º, até a EC 32/00, que a aboliu).

29. Em todas as modalidades recordadas, implementar ou não o ato-condição da ação penal pública dependa da vontade do titular – seja ele o particular ofendido ou a autoridade ou órgão estatal competente.

30. Donde, agredir o sistema que a elas se equiparasse a chamada 'representação-fiscal', o que importaria confiar à burocracia fazendária – cuja ação a lei exige seja 'plenamente vinculada' (CTN, art. 3º, 141 e 142) – mais que a discricção, o arbítrio para decidir da persecução ou não dos crimes contra a ordem tributária: o absurdo da conclusão evidencia o erro da premissa.

31. De assentar-se, pois, que nos delitos cogitados, a ação penal pública é incondicionada: o que significa dizer que – titular privativo de sua promoção (CF, art. 1239, I) - pode o Ministério Público propô-la, independentemente de qualquer iniciativa condicionante da administração tributária – a qual, pelo contrário, está vinculada ao atendimento da requisição de documentos e informações que, para instruir eventual denúncia, por aquele lhe sejam endereçadas (LC 75, art. 8º, II; L. 8.625, art. 26, I, b)'

04. Mas, ponderei, o problema de todo diverso – não mais apenas de Processo, mas também de Direito Penal – é saber se, antes de resolvida, nas vias administrativas, a impugnação do contribuinte acerca da existência e do montante do crédito tributário, há justa causa para a denúncia por crimes tributários.

05. E conclui – como antes fizera no HC 77002 – ao cabo de longas considerações, que, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a ação penal quando se cuide do tipo misto alternativo do art. 1º da L. 8.137/90 que constitui crime de resultado: é conclusão que o Tribunal vem de acolher.

(...)

07. Por tudo, embora conclua, com o Relator, pela improcedência desta ação direta, deixo claro que não subscrevo o parecer da PGR, transcrito em seu voto, no ponto onde sustenta que 'a instauração da ação penal por crime contra a ordem tributária não depende da conclusão do procedimento administrativo-fiscal para apuração do débito'.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

08. Para mim, do que a denúncia não depende é de comunicação, dita 'representação fiscal', da autoridade administrativa, podendo oferecê-la a qualquer tempo, se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo." (grifei)

A questão tampouco passou despercebida nesta Corte, não obstante a conclusão final a que chegaram os em. Ministros da Quinta Turma, conforme se observa no julgamento do *Habeas Corpus* 28.005/ES, pelo voto-vista proferido pelo em. Ministro Gilson Dipp:

"O entendimento reiteradamente firmado pro esta Corte é no sentido de que a representação fiscal do art. 83 da Lei n.º 9.430/96 não constitui condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária. Este Superior Tribunal de Justiça aliou-se ao posicionamento revelador da independência das instâncias administrativa, civil e penal.

Recentemente, na data de 10/12/2003, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, nos autos do HC 81.611/DF da Relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, cujo acórdão encontra-se pendente de publicação, que *'nos crimes do art. 1º da Lei 8.137/90, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa'*.

Nesta mesma oportunidade, o Pretório Excelso considerou, ainda, que, 'consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional.' (Informativo/STF n.º 333).

Entretanto, entendo que a controvérsia deve ser examinada a partir da apreciação das peculiaridades da situação em concreto e, *in casu*, não há ação penal em curso, mas inquérito policial, sendo o que o mero indiciamento não caracteriza constrangimento ilegal reparável pela via *habeas corpus*, nos termos dos precedentes desta Corte. (Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ de 2/8/2004)"

Portanto, apesar do posicionamento que vinha adotando esta Corte de Justiça, por suas Quinta e Sexta Turmas, o qual cheguei a adotar pessoalmente, prevalece o de que a falta de exata verificação da existência e do montante do crédito tributário, que devam ainda ser apurados em procedimento administrativo-fiscal, constitui óbice bastante à propositura da ação penal, reclamando-se demonstrar a efetiva existência do crédito tributário insatisfeito, o que persistiria a se discutir, na instância administrativa.

In casu, mediante consulta realizada junto ao site www.fazenda.pr.gov.br, confirma-se que ainda pendente de julgamento recurso dos pacientes – empresa PETROTIBA PETRÓLEO LTDA – junto ao Conselho de Contribuintes, sob o nº PAF 62781157, o que demonstra ainda não haver crédito tributário definitivamente constituído.

4. Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o trancamento das ações penais a que respondem os pacientes, uma vez que os créditos tributários ainda não foram definitivamente constituídos.

É como voto.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2004/0124922-3

RHC 16555/PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1509540 200200001232 200300001178

Relator

Exmo. Sr. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: CARLOS OTÁVIO GUERREIRO CASTELAN

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO GUERREIRO CASTELAN

RECORRENTE: JORGE ROBERTO GUERREIRO CASTELAN

ADVOGADO: MAURÍCIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes Contra a Ordem Tribut., Econ. e as Rel. de Consumo (Lei 8.137/90)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 30 de junho de 2005

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário