SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DEPARTAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO,
JURISPRUDÊNCIA E DIVULGAÇÃO

SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Volume 159 ★★ (Páginas 367 a 728) Fevereiro de 1997

Departamento de Documentação, Jurisprudência e Divulgação:
Diretora: Marlene Freitas Rodrigues Alves

Serviço de Divulgação:
Diretora: Maria do Socorro da Costa Alencar

Divisão de Edições:
Diretora: Almeria Machado Godoi

Seção de Controle e Distribuição:
Supervisora: Maria Elena Alves

Revista Trimestral de Jurisprudência/Supremo Tribunal Federal, Serviço de Divulgação. ___ N. 1 (abr./jun. 1957)- . ___ Brasília : STF, SD : Imprensa Nacional, 1957-

Trimestral.

1. Jurisprudência - Periódico. 2. Direito-Jurisprudência. I. Brasil. Supremo Tribunal Federal.

CDD 340.6

Distribuição:
Imprensa Nacional
SIG, Quadra 6, lote 800
70.604-900, Brasília-DF
Fone: (061): 313-9400

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro José Paulo SEPÚLVEDA PERTENCE (17-5-89), Presidente
Ministro José CELSO DE MELLO Filho (17-8-89), Vice-Presidente
Ministro José Carlos MOREIRA ALVES (20-6-75)
Ministro José NÉRI DA SILVEIRA (1º-9-81)
Ministro SYDNEY SANCHES (31-8-84)
Ministro Luiz OCTAVIO Pires e Albuquerque GALLOTTI (20-11-84)
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO (13-6-90)
Ministro MARCO AURÉLIO Mendes de Farias Mello (13-6-90)
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO (26-6-91)
Ministro José FRANCISCO REZEK (21-5-92)
Ministro MAURÍCIO José CORRÊA (15-12-94)

COMISSÃO DE REGIMENTO

Ministro MOREIRA ALVES
Ministro CARLOS VELLOSO
Ministro MAURÍCIO CORREA
Ministro FRANCISCO REZEK, Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro OCTAVIO GALLOTTI
Ministro CELSO DE MELLO
Ministro MARCO AURÉLIO

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro NÉRI DA SILVEIRA
Ministro ILMAR GALVÃO
Ministro MAURÍCIO CORRÊA

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro SYDNEY SANCHES
Ministro CARLOS VELLOSO
Ministro FRANCISCO REZEK

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Doutor GERALDO BRINDEIRO

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

Primeira Turma

Ministro José Carlos MOREIRA ALVES, Presidente
Ministro SYDNEY SANCHES
Ministro Luiz OCTAVIO Pires e Albuquerque GALLOTTI
Ministro José CELSO DE MELLO Filho
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO

Segunda Turma

Ministro José NÉRI DA SILVEIRA, Presidente
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO
Ministro MARCO AURÉLIO Mendes de Farias Mello
Ministro José FRANCISCO REZEK
Ministro MAURÍCIO José CORRÊA

SUMÁRIO

Pág.

ACÓRDÃOS 367

ÍNDICE ALFABÉTICO I

ÍNDICE NUMÉRICO XXIII

ACÓRDÃOS

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 234 — MT
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Impetrante: Leopoldino Marques do Amaral — Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Competência — Alínea n do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal — Suspeição de mais da metade dos integrantes da Corte de Justiça. **Jurando suspeição mais da metade dos componentes da Corte de Justiça, dá-se a pertinência da alínea *n* do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, a atrair a atuação do Supremo Tribunal Federal.**

Legitimidade — Mandado de segurança — Autoridade coatora. **Versando o mandado de segurança sobre a obrigatoriedade de repasse de recursos ao Judiciário, exsurge como autoridade coatora o Chefe do Poder Executivo, e não o Presidente do Tribunal de Justiça local.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, o Tribunal reconheceu a sua competência para o julgamento e não conheceu da ação por ilegitimidade passiva do impetrante.

Brasília, 8 de março de 1995 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Este mandado de segurança foi impetrado por magistrado contra ato do Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Em síntese, ressalta-se que o artigo 168 da Constituição Federal preceitua que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares especiais destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, ser-lhes-ão

entregues até o dia 20 de cada mês. Afirma-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso não vem satisfazendo os vencimentos dos respectivos servidores e magistrados antes do dia 15 do mês subseqüente ao vencido — esta é a premissa fática da impetração. Aponta-se que a Constituição do Estado, mediante os preceitos dos §§ 2° e 3° do artigo 147, impõe o pagamento da remuneração dos servidores públicos civis e militares até o dia 10 do mês seguinte a que se refere, sob pena de incidência da correção monetária a partir do dia subseqüente ao vencimento até a data da efetiva satisfação. Com base em tais fatos jurígenos, requer-se a concessão da ordem, a fim de que seja determinada a incidência da correção monetária, aludindo-se aos meses de outubro, novembro, dezembro de 1993 e janeiro de 1994, observados os vencimentos de fevereiro desse último ano, assegurando-se ao Impetrante o direito de receber os respectivos vencimentos em dia garantido e, diante de tal impossibilidade, a reposição do poder aquisitivo da moeda. Pleiteou-se a concessão de liminar.

Impetrado este mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, despachou o ilustre Desembargador José Jurandir de Lima no sentido da pertinência do disposto na alínea **n** do inciso I do artigo 102 da Carta Federal. Salientou o interesse dos componentes da Corte quanto ao que pleiteado, e determinou fossem aqueles ouvidos, o que ocorreu, conforme peças de folhas 18 a 27, 31 a 35 e 37 a 43. O Impetrante buscou a reconsideração do que assentado (folhas 28 a 30). À folha 44 está a decisão declinatória da competência.

Indeferi a liminar requerida consignando que o mandado de segurança não é o meio hábil para a cobrança de valores devidos e vencidos em data anterior à respectiva impetração (folha 48).

Solicitadas informações à Autoridade apontada como coatora, prestou-as na forma da peça de folhas 53 a 55, revelando, em síntese, que o Executivo, detentor da «chave do cofre», sustenta a impossibilidade de fazer a transferência do numerário na data prevista, já que o forte da arrecadação ocorre no dia 10 de cada mês. Daí o repasse aos Poderes efetuar-se entre os dias 11 e 15 do mês seguinte ao vencido. Há notícia de que, quando da mudança do Governo, os vencimentos encontravam-se em atraso que variava de dois a três meses, não se configurando até aquela data a reversão desse quadro. Quanto à correção monetária, alusiva ao retardamento, aduz-se que o repasse é realizado em função do valor líquido, já descontado o imposto de renda e o que devido sob o ângulo de contribuições e consignações, nada sobrando para atender a outro compromisso. O fato estaria a desaguar na inviabilidade do cumprimento das normas em vigor. Também consta das informações que, em data passada, foi impetrado mandado de segurança nesta Corte, em que, embora logrado êxito, não se chegou ao campo coercitivo.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se o Órgão no sentido do não-conhecimento do pedido. Eis a síntese do parecer:

> «Mandado de segurança requerido por magistrado. Vencimentos. Pretendida a aplicação de dispositivos da Constituição Estadual que beneficiam todo o funcionalismo público. Pedido formulado que não guarda pertinência com o disposto no artigo 168 da Carta da República. Ausência dos pressupostos previstos no artigo 102, inciso I, alínea **n** da mesma Carta. Parecer pelo não-conhecimento do **writ** e remessa dos autos ao Tribunal do Estado do Mato Grosso.»

Estes autos vieram-me conclusos em 29 de junho de 1994, seguindo-se as férias coletivas do mês de julho. A ultrapassagem do prazo regimental de trinta dias para o exame, já que os liberei para julgamento no dia 8 de setembro de 1994, decorreu da atuação simultânea, em ano destinado às eleições gerais, nesta Corte e no Tribunal Superior Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Examine-se o tema concernente à competência. É certo, como salientado no parecer da Procuradoria-Geral da República, que o pleito formulado não consubstancia interesse único e exclusivo da magistratura. A uma, porque no artigo 168 da Constituição Federal alude-se ao repasse dos recursos aos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como a segmento do Executivo, que é o Ministério Público. A duas, porquanto a norma da Constituição Estadual, no que prevê a obrigatoriedade de o Estado satisfazer a remuneração até o dia 10 do mês seguinte ao vencido, sob pena de incidência da correção monetária, alcança os servidores públicos civis e militares. Sob tal ângulo, portanto, não se tem a hipótese como enquadrada na alínea **n** do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal. Esta circunstância conduziu o Impetrante a formalizar o pedido perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, bem como o Ministério Público a opinar no sentido do não-conhecimento da impetração. Todavia, a incidência da parte final do preceito — no que prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ações em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados — exsurgiu em virtude de o Relator, Desembargador José Jurandir de Lima, ter declarado o próprio interesse às folhas 16 e 17, determinando fossem ouvidos os pares. Seguiram-se as manifestações em idêntico sentido dos Desembargadores Ataíde Monteiro da Silva (folha 18), Ernâni Vieira de Souza (folha 21), Odiles Freitas Souza (folha 23), Licínio Carpineli Stefani (folha 26), Benedito Pompeu de Campos Filho (folha 32), Wandir Clait Duarte (folha 33), Leônidas Duarte Monteiro (folha 34), Simão Aureliano de Barros (folha 37), Paulo Inácio Dias Lessa (folha 38), Munir Feguri (folha 39), Antônio Bitar Filho (folha 40) e, por último, do Desembargador Flávio José Bertim (folha 41). O Tribunal de Justiça de Mato Grosso é integrado por vinte Desembargadores, dentre os quais mais da metade — treze — disseram do interesse na causa, jurando suspeição. Diante do exposto, conheço da impetração, esclarecendo que, no parecer que exarou, a Procuradoria-Geral da República não chegou a apreciar o problema sob o ângulo do interesse dos componentes da Corte de origem.

Antes de adentrar o mérito da impetração, esta Corte deve examinar a questão atinente à legitimação. O mandado de segurança está dirigido não contra o Chefe do Poder Executivo local, mas contra o Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça, na qualidade de ordenador das despesas. O cerne do pedido está na obrigatoriedade de repasse, pelo Executivo, de recursos correspondentes às dotações orçamentárias, argüindo-se o desrespeito ao que determina o artigo 168 da Constituição Federal. Não obstante, a obrigatoriedade não é daquele indicado como autoridade coatora, valendo notar que as informações vindas aos autos são categóricas no sentido de o Executivo somente repassar o valor líquido da folha de pagamento, com os descontos próprios, após a data-limite assinada na Carta do Estado para a satisfação e sem o acréscimo relativo à correção monetária. Onde, então, tal ato é passível de ataque mediante o **mandamus**? É oportuno

registrar que, conforme notícia contida nas informações, em data passada o Tribunal de Justiça de Mato Grosso impetrou mandado de segurança nesta Corte, com a finalidade de fazer cumprir o preceito do artigo 168, obtendo sucesso. Destarte, tenho como parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta impetração o Tribunal de Justiça, visto que a violência alegada não decorre de ato por ele praticado, mas pelo Chefe do Poder Executivo. Se existe provimento judicial emanado desta Corte que não vem sendo respeitado, o caminho a trilhar é outro.

Pelas razões supra, declaro o Impetrante carecedor desta ação mandamental, razão pela qual julgo extinto o processo sem apreciação do mérito.

EXTRATO DA ATA

AOr 234 — MT — Rel.: Min. Marco Aurélio. Impte.: Leopoldino Marques do Amaral (Adv.: José Horácio Vilhagra Filho). Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal reconheceu a sua competência para o julgamento e não conheceu da ação por ilegitimidade passiva do impetrante. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 8 de março de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 354 — MT
(Questão de Ordem)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Autores: Odílio Antunes de Siqueira, s/mulher e outro — Rés: União Federal — Fundação Nacional do Índio — FUNAI — Litisconsortes ativos: Mário Nomura e outros, Francisco Xavier e outros, Estado de São Paulo

Competência. Ação ordinária de indenização contra a União Federal e a FUNAI. 2. «Área Indígena Vale do Guaporé». 3. Desapropriação indireta. 4. Denunciação da lide ao Estado-membro que vendeu o imóvel. Código de Processo Civil, art. 70. Hipótese em que os autores não adquiriram o imóvel do Estado-membro; este o vendeu, diretamente a terceiro, que, à sua vez, transferiu o bem aos autores. 5. A denunciação à lide não se faz *per saltum*; ao contrário, obedece à sucessão nos títulos, de acordo com o art. 73 do CPC. O STF, em casos semelhantes, não tem admitido a denunciação da lide ao Estado-membro e, conseqüentemente, afirma sua incompetência para processar e julgar, originariamente, a ação proposta. Precedentes. 6. Na desapropriação indireta, ocorre, tão-

só, súplica de indenização pela perda do imóvel, cuja reivindicação se faz inviável. Não há, aí, espaço à invocação da regra do art. 70, I, do CPC. 7. Na presente hipótese, a União Federal ajuizou, à sua vez, ação declaratória incidental de nulidade dos títulos dos autores. Essa ação não é cabível, pela impossibilidade, no caso, do *simultaneus processus*. 8. Inviável, destarte, a denunciação à lide do Estado de Mato Grosso e incabível a ação declaratória incidental, exclui-se o Estado de Mato Grosso da relação processual, afirmando-se, em conseqüência, a incompetência do STF para processar e julgar, originariamente, a ação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal no Estado de Mato Grosso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, ao apreciar questão de ordem suscitada pelo Relator, julgar, preliminarmente, incabível a ação declaratória incidental de nulidade dos títulos dos autores e ordenar, ainda, a exclusão do Estado do Mato Grosso da relação processual, e, em conseqüência, ao reconhecer sua própria incompetência para julgar a causa, não conhecer da ação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso.

Brasília, 16 de novembro de 1995 — **Celso de Mello**, Vice-Presidente no exercício da Presidência — **Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Trata-se de Ação Ordinária de Indenização que Odílio Antunes de Siqueira, sua mulher e outros propõem contra a União Federal e a FUNAI, defendendo o domínio e posse da «Fazenda Araputanga», situada no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade, MT, imóvel registrado no Cartório do 1° Ofício de Cáceres-MT, considerando ter sido transformado pelo Decreto n° 91.210, de 27-10-1981, em «Área Indígena Vale do Guaporé». Nos termos do artigo 70 e seguintes do CPC e artigo 1.107 e seguintes do Código Civil, denunciam à lide, como direito decorrente da evicção, todos quantos estejam envolvidos, em cadeia, na venda que efetuaram, até a pessoa jurídica de direito público, Estado de Mato Grosso, autor do título originário.

Citados os primeiros denunciados, outorgantes da escritura aos Suplicantes, estes ratificaram e reiteraram o pedido dos autores, requerendo a citação daqueles de quem houveram as aludidas terras, ou seja, os segundos denunciados à lide (fls. 59/62).

Os segundos denunciados, por meio de advogado constituído pelo substabelecimento de poderes conferidos a dois comerciantes — **Tossio Nomura** (um dos primeiros denunciados) e **Mário Nomura** (os quais tinham poderes para o fim especial de vender as terras em lide, e de responderem, dentre outros, «pela evicção de direito»), afirmando «ter tomado conhecimento deste procedimento, bem como pedido de sua denunciação à lide», ratificaram os termos da inicial pleiteando a indenização requerida pelos autores (fls. 80/124).

O terceiro denunciado, Estado do Mato Grosso, citado, afirmou ter interesse jurídico no sentido de a sentença ser favorável aos autores, segundo lhe faculta o art. 50 do CPC, pois, se o Estado for excluído da relação jurídica processual, sob o funda-

mento de citação **per saltum**, fica sem possibilidade de defender o título de propriedade da gleba dos AA. que tem sua origem em alienação de terras devolutas estaduais.

A FUNAI respondeu à ação, às fls. 154/179, alegando «manifesta falta de possibilidade jurídica do pedido» e se assim não for, seja julgada improcedente a ação, protestando por «todos os gêneros de prova admitidos em direito».

A União Federal contestou às fls. 339/417, requerendo, dentre outros pedidos, a citação pessoal dos 2°s litisdenunciados, em função dos Senhores **Tosso Nomura** e **Mário Nomura** não terem faculdade expressa para receber a citação.

Na mesma data, a União Federal propôs ação declaratória incidental de nulidade de títulos dominiais «concedidos à família Nomura, mediante a utilização grosseira de homens-de-palha», requerendo a intimação dos Autores, «bem como de Mário Nomura, Oscar Hideo Nomura, respectivas esposas, e do Estado do Mato Grosso, nas pessoas de seus procuradores, expedindo-se as Cartas de Ordem que se fizerem necessárias». Requereu, ainda, que o advogado dos segundos litisdenunciados fosse intimado a depositar, na Secretaria do Tribunal, no prazo de dez dias, a lista de endereços de seus constituintes, a fim de que possa proceder à citação pessoal». Protesta, ainda, por todo o gênero de prova, inclusive perícias arqueológicas e antropológicas, requerendo o depoimento pessoal de todos os primeiros e segundos denunciados (fls. 1133/1176).

Foram determinadas as intimações requeridas pela União Federal, na ação incidental, bem como as citações dos réus, intimando-se o advogado dos 2°s denunciados para que forneça os endereços de seus constituintes a «fim de que possam ser citados» (fl. 1179).

O Estado de Mato Grosso contestou às fls. 1519/1540. Além de preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, na ação incidental, sustenta a carência da ação, eis que a demanda principal não é reivindicatória, mas ação de indenização em virtude de apossamento administrativo das Rés, bem assim a prescrição e sua exclusão do processo. No mérito, afirma que, à época da transação do Estado de Mato Grosso com os autores, a terra objeto da ação não era ocupada por silvícolas e a venda se revestiu de todas as formalidades legais. Por fim, ressalta que, por «se tratar a ação principal de ordinária de cobrança contra a **União** e a FUNAI, não se faz presente a hipótese do artigo 70, inciso I do Código de Processo Civil».

Diante do pronunciamento do Estado de Mato Grosso, submeto ao Plenário, em Questão de Ordem, a matéria relativa à competência do STF para o processo e julgamento, originariamente, do feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Em hipótese semelhante, por cuidar-se de ação de indenização, o Plenário decidiu, na Ação Cível Originária n° 400-4/010 — Questão de Ordem, de que fui relator, em acórdão assim ementado:

> «Ação Cível Originária. Competência. Desapropriação indireta. Ação de indenização contra União Federal e FUNAI. Denunciação da lide ao Estado-membro que vendeu o imóvel. Código de Processo Civil, art. 70. Hipótese em que os autores não adquiriram o imóvel do Estado-membro; este o vendeu, diretamente a terceiro, que, à sua vez, transferiu o bem aos autores. A denunciação à lide não se faz **per saltum**; ao contrário, obedece à sucessão nos títulos, de acordo com o art. 73 do Código de Processo

Civil. O STF, em casos semelhantes, não tem admitido a denunciação da lide ao Estado-membro e, conseqüentemente, afirma sua incompetência para processar e julgar, originariamente, a ação proposta. Precedentes. Exclusão do Estado-membro da lide. Incompetência do STF. Não conhecimento da ação. Devolução dos autos ao Juízo Federal de origem.»

No mesmo sentido, a decisão na ACor nº 321 — MT (RTJ 117/918).

No julgamento de Questão de Ordem na ACor nº 363-6/010, anotei:

«Não conheço da ação cível originária em exame e determino a devolução dos autos ao MM. Juiz Federal do Estado do Mato Grosso, competente para processar e julgar, originariamente, o feito. Fica, em conseqüência, excluído o Estado de Mato Grosso da relação processual.

Faço-o, não pelos fundamentos do parecer suso transcrito, mas tendo em conta ser incabível a denunciação da lide, em se cuidando de ação de indenização, por desapropriação indireta.

Com efeito, invocou-se, por primeiro, o art. 70, I, do CPC, que reza:

«Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória: I. ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.»

Não se caracteriza, na espécie, a hipótese legal indicada. A demanda é de indenização por expropriatória indireta. Os autores, em virtude de ato da União e FUNAI, entendem-se intitulados a receber ressarcimento pela perda do imóvel. Não se trata de ação em que terceiro reivindica a coisa cujo domínio foi transferido à parte, que pleiteia a denunciação da lide.

Anota, no ponto, **Celso Agrícola Barbi:**

«Prevê o artigo apenas a hipótese de ação para reivindicar a coisa. Mas a limitação é inadmissível, porque o bem pode ser perdido em conseqüência de outras ações. Basta lembrar a ação declaratória proposta pelo proprietário e possuidor contra aquele que se disser o verdadeiro proprietário; a sentença que julgar improcedente a ação, porque o domínio pertence ao réu, acarretará inevitavelmente a perda da coisa. Logo, nela haverá lugar para a denunciação da lide pelo autor. Do mesmo modo na ação possessória, proposta contra o adquirente, ou na reivindicatória proposta por ele, ou na ação de usucapião que atinja a coisa, ou parte dela.

Para que a garantia contra a evicção produza os resultados queridos pela lei civil, a denunciação deve ser admitida toda a vez que houver a ação do denunciante, ou contra ele, e de que possa resultar a perda da coisa por direito anterior à alienação.» (***In* Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. I, págs. 335/336)

Dá-se, na desapropriação indireta, por parte do autor, na impossibilidade de exigir o domínio do Poder Público, em via reivindicatória, tão-só, a súplica de justa indenização pela sua perda. Assim sendo, não há espaço à invocação da regra do art. 70, I, do CPC, suso transcrito.

Nesse sentido, decidiu o STF, na Ação Cível Originária nº 385-7-Mato Grosso, de que relator o ilustre Ministro Moreira Alves, em cujo voto se registrou, a esse respeito, **verbis:**

«Nomeação à autoria, no caso, não tem cabimento, pois o réus não estão sendo demandados em nome próprio pelo fato de serem possuidores de coisa em nome alheio (a ação é de desapropriação indireta, e, portanto, de indenização), nem são responsáveis pelos prejuízos alegados por haverem praticado o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro, únicas hipóteses em que essa nomeação é admitida (arts. 62 e 63 do CPC).

Também a denunciação à lide, no caso, não é de admitir-se. Primeiro, porque o pedido foi feito intempestivamente, certo como é que, em conformidade com o artigo 71 do CPC, a citação do denunciado será requerida, «no prazo para contestar, se o denunciante for o réu», e esse requerimento só se fez em 6-7-87, quando a citação do INCRA havia ocorrido em 9-12-86 (fl. 318); segundo, porque tal pedido se fundou exclusivamente na alegação de que o requerente só poderia oferecer seus quesitos após a integração à lide do Intermat e da Sema, «uma vez que tais quesitos envolvem formulações de natureza técnica e que dependem de tais participações a nível de processo», hipótese essa que não se enquadra em nenhum dos casos em que é admissível a denunciação da lide (art. 70, I, II e III, do CPC).

2. Em face do exposto, excluo o Estado de Mato Grosso da presente relação processual, e, em conseqüência, se torna esta Corte incompetente para processar e julgar originariamente a presente ação, motivo por que determino a devolução dos autos ao Dr. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que é o competente para tanto».»

Acresce, na hipótese, que a União Federal ajuizou ação declaratória incidental de nulidade dos títulos dos autores, como se referiu no relatório. Na Ação Cível Originária nº 355 (Questão de Ordem), a Corte já afirmou não ser cabível essa ação incidental pela impossibilidade, no caso, do **simultaneus processus**. Está na ementa do acórdão:

> «Tratando-se de ação de indenização por desapropriação indireta, em que os autores são proprietários da gleba que alegam desapropriada indiretamente, não ocorre qualquer das três hipóteses previstas no artigo 70 do CPC. Ação declaratória incidente proposta pela União, ao contestar. Só se admite seja ela requerida quando o Juiz da ação principal for competente para ela em razão da matéria ou das pessoas. No caso isso não ocorre, razão por que impossível se faz o **simultaneus processus**, devendo aplicar-se o disposto no artigo 295, I, do CPC, o que pode fazer-se a qualquer tempo (RE nº 102.239, RTJ 110/1274). Questão de ordem que se acolhe para excluir do processo todos os denunciados à lide, inclusive o Estado de Mato Grosso, bem como para indeferir a inicial da ação declaratória incidente, dando em decorrência disso, pela incompetência desta Corte para processar e julgar originariamente a presente ação. Determinação da remessa dos autos à Justiça Federal de 1º Grau» (**DJ** de 1º-7-1988, pág. 16896).

Na mesma linha, afirmou-se, dentre outras, na ACor nº 441 (Questão de Ordem), **in** RTJ 141/10.

Incabível, destarte, a denunciação à lide do Estado de Mato Grosso e incabível a

ação declaratória incidental de nulidade dos títulos dos autores, em **simultaneus processus**, excluo o Estado de Mato Grosso da relação processual e afirmo, em conseqüência, a incompetência do STF para processar e julgar, originariamente, a ação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal no Estado de Mato Grosso.

EXTRATO DA ATA

ACor 354 (Questão de Ordem) — MT — Rel.: Min. Néri da Silveira. Autores: Odilio Antunes de Siqueira, sua mulher e outro (Advs.: Geraldo A. de Siqueira e outro). Rés: União Federal e Fundação Nacional do Índio — FUNAI. Lits. Atv.: 1) Mario Nomura e outros; 2) Francisco Xavier e outros; e 3) Estado de São Paulo (Advs.: André de Souza Martins e Alexandre Elias Filho).

Decisão: O Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Relator, julgou, preliminarmente, incabível a ação declaratória incidental de nulidade dos títulos dos autores e ordenou, ainda, a exclusão do Estado de Mato Grosso da relação processual, e, em conseqüência, reconhecendo a sua própria incompetência para julgar a causa, não conheceu da ação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence, Presidente, Sydney Sanches, Carlos Velloso e Francisco Rezek.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, Vice-Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Presidente, Sydney Sanches, Carlos Velloso e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 474 — RJ
(Tribunal Pleno)
(Med. Caut. na RTJ 136/39)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Requerente: Procurador-Geral da República — Requeridos: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro

Habilitação para dirigir veículo automotor a menores de dezoito anos.

Inconstitucionalidade de lei estadual, por invasão da competência legislativa da União (art. 22, XI, da Constituição Federal). Precedentes do Supremo Tribunal.

Ação direta julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, julgar procedente a ação e declarar a incons-

titucionalidade da Lei nº 1.682, de 19-7-90, do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 15 de fevereiro de 1996 — **Sepúlveda Pertence**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Por descrever suficientemente a questão, que já tem sido objeto de decisões em casos semelhantes, pelo Supremo Tribunal, adoto como Relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, às fls. 42/3:

«Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 6.682, de 19 de julho de 1990, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe:

«Art. 1º — Ficam permitidos o uso e a condução de embarcações, aeronaves e veículos automotores a menores com dezesseis anos completos.

Parágrafo único — A autorização para o uso e a condução dos veículos referidos neste artigo, no caso de menores de dezoito anos, será concedida a título precário e dependerá de permissão do Juizado de Menores.

Art. 2º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.»

2. Entende o Autor que as normas transcritas são incompatíveis com o art. 22, XI, da Constituição Federal, que atribui competência privativa à União para legislar sobre trânsito e transporte.

3. Em Sessão Plenária de 4 de abril de 1991, o Supremo Tribunal Federal referendou o despacho do eminente Relator, que deferiu a medida cautelar de suspensão da vigência da Lei nº 1.682, de 1990.

4. Nas informações, a Presidência da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro alega que o Juizado de Menores do Rio de Janeiro já concedia autorizações precárias aos menores com dezesseis anos completos para usarem e conduzirem embarcações, aeronaves e veículos automotores, sendo que a Lei nº 1.682/90 apenas ampliou essa autorização que deve ser concedida a título precário e dependente de permissão do Juizado de Menores.

5. Em cumprimento ao art. 103, § 3º da Carta Federal, o Advogado-Geral da União ratificou a manifestação da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.» (fls. 42/3).

Complemento a exposição, transcrevendo os motivos pelos quais opina pela procedência da ação o eminente Subprocurador-Geral **Moacir Antônio Machado da Silva**, então ilustrando o exercício do cargo de Subprocurador-Geral da República:

«7. O diploma legal impugnado concede autorização aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade para dirigir veículos de passeio no território do Estado do Rio de Janeiro.

8. As regras concernentes à habilitação dos condutores de veículos automotores inserem-se no conceito de direito de trânsito, constituindo matéria da competência legislativa privativa da União, nos termos do disposto no art. 22, XI, da Constituição Federal.

9. A lei impugnada está em completa antinomia com o art. 70 do Código Nacional de Trânsito, que fixa a idade mínima de dezoito anos como requisito

de habilitação para dirigir veículo, **in verbis**:

«Art. 70 — A habilitação para conduzir veículo automotor apurar-se-á através da realização dos exames prescritos pelo Conselho Nacional de Trânsito, requerida pelo candidato que tenha completado dezoito anos de idade à autoridade de trânsito de qualquer unidade da federação, mediante a apresentação da prova de identidade expressamente reconhecida pela legislação federal.»

10. Desse modo, a Lei Estadual nº 6.054, de 1991, ao reduzir a idade mínima exigida pela legislação federal para a condução de veículos automotores, invadiu esfera de competência legislativa privativa da União Federal, de acordo com o art. 22, XI, da Carta Federal.

11. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais normas de leis estaduais que disponham sobre matéria inserida na competência legislativa exclusiva da União (v.g., Rp. nº 1.277-ES; RE nº 84.509-RJ; ADIn nº 280-MT).

12. Em face do exposto, o parecer é no sentido de que seja julgada procedente a ação direta, declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 1.682, de 19 de julho de 1990, do Estado do Rio de Janeiro.» (fls. 43/4)

É o Relatório, do qual deverão ser distribuídas cópias a cada um dos Senhores Ministros, em conformidade com o disposto no art. 172 do Regimento Interno.

Brasília, 4 de dezembro de 1995.

Ministro Octavio Gallotti, Relator

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Apreciando matéria análoga já deferiu, o Supremo Tribunal, medidas cautelares para suspender, além da lei fluminense ora atacada, (RTJ 136/39), normas análogas emanadas dos Estados da Bahia (ADIn 476, RTJ 136/41), do Distrito Federal (ADIn 532, RTJ 137/575) do Rio Grande do Norte (ADIn 556, RTJ 140/29) e do próprio Estado do Rio de Janeiro (ADIn 1.032, **DJ** 10-6-94).

Ao proferir voto como Relator na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 476, da Bahia, teve oportunidade o eminente Relator, Ministro **Celso de Mello**, de antecipar fundamentação suficiente para conduzir à procedência da ação, demonstrando a invasão da competência privativa (não apenas concorrente), que ora se repete em relação ao Estado do Rio de Janeiro. Eis o conteúdo do douto voto de Sua Excelência:

«A questão posta na presente ação direta assume relevo jurídico evidente, pois concerne à alegada usurpação da competência legislativa federal pelo Estado-membro, na medida em que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI).

Essa matéria — que no regime anterior figurava no rol das competências concorrentes (CF/69, art. 8º, XVII, **n**, c/c o seu parágrafo único) — não mais constitui objeto de condomínio legislativo, partilhado entre os Estados-membros e a União Federal.

A única legislação estadual possível na matéria não prescinde, para a sua plena validade jurídico-constitucional, da lei complementar prevista no parágrafo único do art. 22 da Constituição, que não foi, até agora, editada. Esse, o magistério de Pinto Ferreira (Comentários à Constituição Brasileira, vol. 2/53 e 86, 1990, Saraiva), segundo o qual «... a competência para legislar sobre trânsito e transporte em geral é da União, admitindo-se, porém, a legisla-

ção do Estado, quando prevista em lei complementar ...», que poderá autorizá-lo a editar regramento legislativo sobre questões específicas pertinentes às matérias relacionadas no preceito no art. 22, da Carta Política.

Saliente-se que a União Federal, ao editar a Lei nº 5.108/66, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, prescreveu, em seu art. 70, (redação dada pelo Decreto-Lei nº 237/67), que (fl. 7):

> «A habilitação para conduzir veículo automotor apurar-se-á através da realização dos exames prescritos pelo Conselho Nacional de Trânsito, requerida pelo candidato que tenha completado dezoito anos de idade à autoridade de trânsito de qualquer Unidade da Federação, mediante a apresentação da prova de identidade expressamente reconhecida pela legislação federal.»

A partir disso, resulta inquestionável a plausibilidade jurídica da tese sustentada pelo autor, que tanto mais se evidencia em face da regra de inimputabilidade penal inscrita no art. 228 da Constituição, que suprime aos menores de 18 anos toda e qualquer capacidade jurídico-penal ativa.

Essa ausência de responsabilidade penal constitui, ainda, situação configuradora do **periculum in mora**, que indica a conveniência do provimento cautelar.

Impõe-se registrar, neste ponto, que esta Corte, na Sessão Plenária de 4-4-91, deferiu a medida liminar requerida nos autos da ADIn 474, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, para suspender a eficácia de lei do Estado do Rio de Janeiro, de conteúdo virtualmente idêntico.» (RTJ 136/42).

Na linha desse entendimento, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.682, de 19 de julho de 1990, do Estado do Rio de Janeiro.

EXTRATO DA ATA

ADIn 474 — RJ — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.682, de 19-7-90, do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Néri da Silveira. (Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio).

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 15 de fevereiro de 1996 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

EXTRADIÇÃO Nº 587 — REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Requerente: Governo da Alemanha — Extraditando: Christian Markus Hartwig

Constitucional. Penal. Extradição pedida pelo governo da República Federal da Alemanha. Lei nº 6.815/80.

I — Mandado de prisão expedido pela autoridade judiciária alemã competente. Satisfeitas as exigências do art. 80 da Lei 6.815/80, na redação da Lei 6.964/81, é de ser deferido o pedido de extradição.

II — Extradição deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir o pedido de extradição. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Paulo Brossard.

Brasília, 20 de abril de 1994 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O Senhor Ministro de Estado da Justiça encaminhou a esta Corte pedido de extradição, formulado pelo Governo da República Federal da Alemanha, do nacional alemão **Christian Markus Hartwig**, acusado da prática dos crimes de roubo e atentado violento ao pudor, esclarecendo que o extraditando já se encontra preso, à disposição desta Corte.

O Aviso Ministerial foi instruído com os documentos formalizadores do pedido de extradição, acompanhados de sua tradução para o português (fls. 7/28).

Pelo despacho de fl. 29-v, foi determinada a expedição de carta de ordem ao Exmo. Sr. Juiz Presidente do Egrégio TRF/4ª Região, para ser interrogado o extraditando, com a recomendação de que a autoridade judicial incumbida do interrogatório desse cumprimento ao disposto no art. 85 da Lei 6.815/80, com a redação da Lei 6.964/81.

No interrogatório (fls. 94/96), disse o extraditando, sem esclarecer a data em que veio para o Brasil, que aqui nunca trabalhou e que vem se mantendo com as economias que trouxe da Alemanha. Confessa que efetivamente cometeu os dois crimes de roubo de que é acusado, em duas residências em Bonn, Alemanha, mas nega tenha cometido abuso sexual contra as moradoras. Declarou haver subtraído das referidas residências um aparelho de rádio com fones de ouvido, um computador, aparelhos eletrodomésticos, pequena quantia em dinheiro e os cartões magnéticos de duas moradoras, com os quais conseguiu retirar cerca de 3.500 marcos alemães em caixas eletrônicas. Alegou haver cometido os crimes sob o efeito de drogas, não sendo verdade que tenha ameaçado as moradoras com uma faca. Já foi processado na Alemanha, há muitos anos, por dirigir alcoolizado e por portar haxixe.

Dada vista à Procuradoria-Geral da República, esta requereu (fls. 102/103) que, por não ter o extraditando constituído advogado até aquela data, lhe fosse nomeado defensor.

Pelo despacho de fl. 106, nomeei defensor dativo do extraditando o Dr. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, que apresentou a defesa de fls. 109/115, em que, alegando a existência de vícios no pedido de extradição, requereu fosse ele indeferido ou, então, fosse o feito convertido em diligência, para as seguintes providências:

«**a**) a retificação da menção ao artigo 91 da Lei 6.815/80, feita, de modo errôneo, à fl. 20, onde se falou de «Lei brasileira nº 6.185...»

b) a juntada do texto integral, devidamente traduzido na forma do artigo 80, **caput** e § 2º, da Lei 6.815/80, de todos os artigos pertinentes do Código

Penal alemão, para que se possa, com clareza, verificar as penas máximas previstas para os crimes de que o extraditando é acusado;

c) a juntada do texto legal alemão, igualmente traduzido, em que se encontre a definição de «bandido», mencionada no parágrafo 255 do Código Penal, à fl. 31; e,

d) a juntada do texto legal alemão, traduzido, que cuide da prescrição relativa aos crimes de que o extraditando é acusado.»

Oficiando nos autos, a Procuradoria-Geral da República, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pela concessão da extradição. Argumenta que o pedido não está instruído com os textos legais sobre prescrição, como registra a defesa, mas não cabe, **in casu**, falar em prescrição, pois se trata de delitos de assalto e estupro cometidos, com o uso de arma branca, há menos de um ano. No interrogatório, o extraditando confessou os assaltos, mas negou os estupros, afirmando que agiu drogado, em companhia de terceiros, cujos nomes não quis declinar. Tais delitos podem ser punidos com até cinco anos (cada um dos delitos), como se vê dos textos legais indicados, e tal pena (cinco anos) prescreve na Alemanha em dez anos (RTJ 139, pág. 62). Conclui o parecer que, contrariamente ao alegado na defesa, o Estado requerente prometeu computar na pena do extraditando o tempo de prisão no Brasil, para fins de extradição.

É o relatório.

VOTO (ANTECIPAÇÃO)

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sr. Presidente, antes de mais nada devo render homenagens ao jovem e talentoso advogado, Dr. Marcelo Ribeiro, que atendeu à nomeação por nós efetivada; e fez mais: foi até Santa Catarina, onde está preso o extraditando, realizando despesas para o fim de entrevistá-lo, para bem exercer a defesa.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 117/119, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, com aprovação do eminente Procurador-Geral Aristides J. Alvarenga, assim deslindou a controvérsia:

«Cuida-se de pedido de extradição, formulado pelo Governo da Alemanha em desfavor de Christian Markus Hartwig.

Contra o extraditando, consoante já anotado às fls. 103/3, pende mandado de prisão preventiva pela prática dos delitos de assalto e estupro.

Os delitos que lhe são imputados teriam ocorrido a 5 e 12 de fevereiro de 1993 e as circunstâncias em que ocorreu estão bem indicadas às fls. 62/4.

A defesa dativa do extraditando realça o fato de o pedido não ter sido instruído com os textos legais sobre prescrição, no direito alemão, e bem assim, consigna que o estado requerente não assumiu o compromisso de computar, na eventual hipótese, de concessão da extradição, o tempo de prisão do paciente, no Brasil.

Entendo que a extradição deve ser concedida.

De fato, o pedido não está instruído com os textos legais sobre prescrição. No entanto, é patente que não se há de falar de prescrição no caso.

Os delitos, foram cometidos recentemente (há menos de 1 ano).

Como se vê dos autos, no dia 5 de março de 1993 (autos, fl. 24), cometeu o acusado assalto e estupro, contra outra vítima (autos, fl. 24).

Os delitos foram cometidos com o uso de arma branca.

No seu interrogatório, na Polícia, o extraditando confessou os assaltos, negou os estupros e disse que agiu drogado, em companhia de terceiro(s), cujo nome prefere não declinar (autos, fl. 95).

Os delitos pelos quais responde o denunciado podem ser punidos com até 5 anos de prisão (cada um dos delitos), como se vê dos textos legais indicados.

Sendo assim, não se há falar em prescrição, pois tal pena (5 anos) prescreve na Alemanha em 10 anos, como se vê da RTJ vol. 139, página 62, **in verbis**:

> 'O exame da tese da prescrição, previsto no art. 77, VI da Lei nº 6.815/80, e também suscitado pela defesa, parte do suposto que ambas as legislações, a pátria e a alemã, impõem ao estelionato a pena máxima de 5 (cinco) anos. Tanto a prescrição da ação como a prescrição da execução ocorrem em 12 (doze) anos, segundo a legislação brasileira, arts. 109, III, e 100 do Código Penal. No direito alemão, ocorre em 10 (dez) anos, § 79, III, e do Código Penal alemão' (RTJ, vol. 139, página 62, trecho do voto do Relator no pedido de Extradição nº 495, formulado pela República Federal da Alemanha em desfavor de Erhard Karl Ranker).

De outra parte, contrariamente ao alegado na defesa, o Estado-requerente prometeu computar na pena do extraditando o tempo de prisão no Brasil, para fins de extradição. Óbvio que o pedido só poderia fazer a promessa, com base na lei alemã, que certamente tem dispositivo similar à nacional.

O parecer, destarte, é pela concessão da extradição.» (Fls. 117/119)

Está correto o parecer.

Há ordem de prisão preventiva contra o extraditando, expedida pelo Tribunal Municipal de Bonn, pela prática dos delitos de roubo e atentado violento ao pudor, delitos que teriam ocorrido em Bonn, nos dias 5 e 12 de fevereiro de 1993. Os fatos são típicos, na ordem jurídica brasileira, vale dizer, encontram correspondência na lei penal brasileira.

A defesa, a cargo do jovem e talentoso advogado Marcelo Ribeiro de Oliveira, por mim nomeado, registra que o pedido não foi instruído com cópia da lei alemã que cuida da prescrição. Sustenta, também, que o Estado-requerente não assumiu o compromisso de computar o tempo de prisão no Brasil.

A primeira alegação, todavia, não tem relevância, dado que os fatos delituosos ocorreram recentemente, em fevereiro de 1993 (fls. 12/17, fls. 23/28). Ora, o extraditando está sujeito a pena superior a cinco anos (fls. 25/28). Sendo assim, conforme ficou claro no julgamento da Extradição nº 495-Alemanha, Relator o Sr. Ministro Paulo Brossard, na Alemanha, a prescrição da ação, por crime punido com pena superior a cinco anos, ocorre em dez anos (§ 79, III.3, do Cód. Penal alemão((RTJ 139/62).

Quanto à alegação referente à computação do tempo de prisão no Brasil, certo é que o Estado-requerente assumiu esse compromisso, tal como se vê da Nota-Verbal da Embaixada da República Federal da Alemanha, às fls. 4/6, alínea **d**.

Estão atendidos, no caso, os pressupostos da concessão da extradição.

Do exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, defiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, da tribuna, o ilustre Advogado ressaltou dois aspectos, para mim, de real importância.

O primeiro, ligado à detração, cujas balizas, consoante a legislação alemã, não estariam elucidadas no processo.

O segundo argumento da defesa, a meu ver, mais sério, está ligado à ausência de definição do tipo, indispensável a que se diga da simetria entre as legislações alemã e brasileira.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Senhor Ministro, a ação penal diz respeito aos crimes de roubo e atentado violento ao pudor. São esses os delitos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ocorre que a legislação alemã, devidamente traduzida, não veio aos autos?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A citação dos tipos está nos autos, não no ponto em que, com inteligência e perspicácia, o eminente Advogado ressaltou, mas que não me pareceu relevante.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Como estão revelados os tipos?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Aquele que obriga uma mulher com violência ou sob ameaça, artigo 177 do Código Penal alemão:

> «Correndo esta perigo atual de corpo ou vida à coabitação extramatrimonial, com ele próprio ou com terceiro, incorre em pena não inferior a dois anos.»

> «§ 178 — Aquele que constrange uma outra pessoa com violência ou sob ameaça, submetendo esta a perigo atual de corpos ou vida.»

> «§ 249 — Aquele que se apossa de objetos móveis alheios de outrem, com a intenção de apropriar-se ilegalmente dos mesmos, exercendo violência.»

Não me pareceu relevante a questão da expressão «bandido», dado que a lei penal não só tipifica, como estabelece a pena; o tipo penal alemão tem correspondência na lei penal brasileira.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Quanto à detração, também temos a matéria explicitada?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sob que aspecto?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Advogado apontou da tribuna que não se pode, pelo menos, precisar a existência de preceito na legislação alemã autorizando a detração nos moldes previstos na legislação brasileira. Estamos diante de uma argumentação do Estado-requerente, segundo a qual será observada a detração de acordo com a legislação alemã.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A alegação foi afastada no voto que proferi, onde citei, inclusive, o ponto em que o compromisso é expressamente assumido na Nota da Embaixada da Alemanha.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Poderemos conceder, condicionando a entrega a compromisso de detração total da prisão no Brasil.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Todavia, o que ocorre é que o pedido de extradição lastreia-se na reciprocidade, num aspecto; no segundo, o Governo-requerente obriga-se a proceder ao desconto, jungindo esse desconto não ao que estabelecido em nossa legislação, mas na própria legislação alemã.

Tenderia a conceder a extradição, com o adendo já inserido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ou seja, de que a entrega se faça mediante o compromisso de observar-se o período em que o Extraditando esteve preso, considerada a nossa legislação.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Expressamente está posto nos autos que o Governo alemão promete computar, na pena do Extraditando, o tempo de prisão no Brasil, para fins de extradição.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: V. Exa. admite que há necessidade de se observar o período em que o Extraditando esteve preso no Brasil, procedendo-se a desconto segundo a nossa legislação?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Reconheço que isto está nos autos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Quanto ao Governo da Alemanha, ressaltou o Advogado, da tribuna, que foi assumido o compromisso, considerada a própria legislação que, em relação à detração, não veio aos autos. Daí a ambigüidade.

O que acontece é que, tal como o Advogado, não conheço a legislação alemã. Se há dúvida, Senhor Presidente, e se realmente a matéria não está devidamente elucidada, creio caber a cautela. Portanto, incumbe lançar cláusula que imponha a observância do período em que o Extraditando esteve preso no Brasil.

É nesse sentido que voto, acompanhando o Senhor Ministro Relator e deferindo o pedido de extradição.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, o que verifico é que na nota verbal: «**Assegura-se ao governo brasileiro**» (...)

> **d**) «que o tempo de prisão para fins de extradição cumprida no Brasil, de acordo com a lei alemã, será computado na pena eventualmente a ser imposta nas penas a serem cumpridas.»

Assim, o que se declara é que se computará o tempo, «**de acordo com a lei alemã**»; trata-se, pois, de uma declaração do governo alemão de que a sua lei autoriza essa detração.

De tal modo, acompanho o eminente Ministro Relator, deferindo o pedido de extradição.

EXTRATO DA ATA

Extr 587 — República Federal da Alemanha — Rel.: Min. Carlos Velloso. Reqte.: Governo da Alemanha. Extndo.: Christian Markus Hartwig (Adv.: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de extradição. Falou pelo extraditando, o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Defensor Dativo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Paulo Brossard.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 20 de abril de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

EXTRADIÇÃO Nº 611 — REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA (Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Requerente: Governo da República Federal da Alemanha — Extraditando: Reiner Norbert Collmann

I — Extradição: dúplice incriminação do fato: existência de crime único, segundo o direito brasileiro, onde o Estado-requerente, à luz de sua legislação penal, pretende configurar-se concurso de infrações penais diversas: deferimento parcial da extradição.

II — O fato de o agente segurar a coisa, atribuindo-lhe fraudulentamente valor superior ao real, em si mesmo não é criminoso: na lei brasileira (C. Pen. art. 171, § 2º, V) — que corresponde, no ponto, ao art. 265, C. Pen. alemão — o crime só se realiza quando o agente destrói ou oculta a coisa segurada, com o intuito de haver a indenização pactuada, reduzindo-se a superavaliação dela, quando da celebração do contrato, a simples ato preparatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de extradição, para que o extraditando responda exclusivamente pelo crime do art. 265 do Código Penal alemão.

Brasília, 1º de julho de 1994 — **Octavio Gallotti,** Presidente — **Sepúlveda Pertence,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: A República Federal da Alemanha, sob promessa de reciprocidade, requer a extradição do seu nacional Reiner Norbert Collmann, alvo de ordem de prisão do Tribunal da Comarca de Tiergarten/Berlin (fl. 7).

O decreto de prisão contém a descrição das acusações dirigidas ao extraditando, da qual destaco (fls. 24 ss.):

«Imputa-se ao incriminado o que segue:

Com base em entendimentos com outros e com a participação do acusado Hannemann, o acusado Rothmann fez afundar em 15 de julho de 1989 pelas 2:00 horas, em alto mar (Mediterrâneo) a cerca de 12 a 14 milhas náuticas de Tossa/Espanha, e com a ajuda de incêndio doloso, o navio registrado no registro de navios junto ao Juízo da Comarca de Charlottenburg em 10 de março de 1989, à folha 186, com o nome de «Carat» e o sinal distintivo «DCXO» (...) O navio teve cobertura de seguro total e a Nord-Deutsche Versicherungs-AG, de Hamburg, como companhia seguradora. Consta que a embarcação foi construída pelos estaleiros Baglietto S.A., de Varazze/Itália, onde foi lançada ao mar no ano de 1976. Segundo o certificado de tonelagem, emitido em 6 de janeiro de 1989 pelo Departamento de Arqueio da República Federal da Alemanha, de Hamburg — certificado este que serviu para dar entrada no registro de navios —, o navio «Carat» teve um compri-

mento de 19,88 metros, uma largura de 4,63 metros e uma altura lateral de 2,54 metros a meia nau até o convés superior.

Segundo o parecer do incriminado Collmann, o referido navio «Carat» devia ter sido do modelo Baglietto 20 M Spezial III (...) e representando um valor estimativo da época de DM 935.000,00.

Em verdade, um total de apenas quatro exemplares deste tipo de barco foi construído, e os quatro barcos estão prestando serviços até a presente data e nenhum dos quatro teve alguma vez o acusado Rothmann como proprietário. Antes pelo contrário, através da mediação do co-autor Hannemann, foi adquirido no outono de 1988 em San Remo pelo co-acusado Collmann, o qual agiu sob o pseudônimo «Uwe Wilke», o iate «Kithera», construído no ano de 1963 e em estado de funcionamento precário, ao preço de FF 150.000,00 (o equivalente de cerca de DM 50.000,00). Com a participação de um profissional técnico, do incriminado Imbach, bem como do incriminado Collmann, o iate quase imprestável foi «remendado» e feito passar por ser o «Carat», cujo proprietário alegaram ser o incriminado Rothmann. (...) Outrossim, o antigo «Kithera» foi, a requerimento do acusado Rothmann de 29 de novembro de 1988 ao Departamento de Arqueio da República Federal da Alemanha, arqueado em San Remo por encarregados daquela repartição com a finalidade da emissão de um certificado de tonelagem. Para esta ocasião, o «Kithera» já ostentou em sua popa a legenda «Carat, Berlin», e o requerimento se referiu a um «Baglietto 20 M Spezial III, com dois motores de 660 kw cada».

De acordo com um parecer preparado pelo acusado Collmann em data de 15 de outubro de 1988, o barco — que passou por ser o «Carat» — devia ter o valor de DM 935.000,00. Tal importância deve ser considerada como sendo imensamente exagerada, pois o acusado Rothmann jamais foi proprietário de um «Baglietto 20 M» e o estado daquele barco, que em verdade foi o «Kithera», estava precário demais.

O pagamento do prêmio de seguro foi efetuado através de remessa bancária a débito da conta do acusado Hannemann na Suíça para crédito em conta da Nord-Deutsche Versicherungs-AG.

Em 17 de julho de 1989, o incriminado Rothmann comunicou por telefone à firma Sahlfeld Assekuranz, como representante da referida companhia de seguros em Duisburg, a perda total do «Carat». Em data de 20 de julho de 1989, ele preparou um relatório escrito a respeito do «acidente». Através da carta dos seus advogados de 11 de setembro de 1989, o acusado Rothmann alegou ter sofrido um «prejuízo» no montante de DM 931.000,00. Ademais, foi submetido um «parecer» sobre a causa do incêndio, datado de 29 de setembro de 1989 e confeccionado pelo acusado Collmann.

Uma vez que o «Carat» foi afundado através de incêndio doloso pelo próprio incriminado Rothmann, não houve direito a seguro. O benefício de seguro destinava-se à distribuição entre os co-autores Rothmann, Collmann e Hannemann.»

Em conseqüência, é o extraditando acusado da prática, em concurso material, de tentativa dos crimes dos arts. 263 (fraude) e 265 (fraude de seguro) do C. Pen. alemão, assim traduzidos (fls. 35/36):

«Fraude

Art. 263.

I

Quem, com a intenção de ilicitamente obter uma vantagem econômica, causa dano ao patrimônio alheio, através de aparências falsas ou da deturpação ou ocultação da verdade criando ou mantendo um erro, é punido com pena de prisão de até cinco anos ou com pena de multa.

II

A tentativa é punível.

Fraude de seguro

Art. 265.

I

Quem, com intenção fraudulenta, incendiar um objeto segurado contra o risco de fogo, ou fizer afundar ou naufragar ou encalhar um navio, o qual ou cuja carga ou frete estiverem cobertos por seguro, está sujeito à pena de prisão de um a dez anos.

II

Em casos de menor gravidade, a pena de prisão é de seis meses a cinco anos.»

Recebido o pedido de extradição satisfatoriamente instruído, decretei a prisão do extraditando (fl. 47), recolhido à Superintendência Regional da Polícia Federal no Ceará (fl. 53).

Por delegação, o extraditando foi interrogado pelo Juiz Federal da 5ª Vara daquele Estado, Dr. Geraldo Apoliano Dias: em suas declarações, confirma a autoria dos laudos referidos na imputação, *mas* nega participação dolosa na fraude incriminada (fls. 67/71).

Apresentou-se defesa (fl. 83), por advogado constituído (fl. 124).

Alega-se na defesa (fls. 89/90):

a) vícios de fundamentação da ordem de prisão preventiva, que não atende aos requisitos da legislação processual germânica; alega-se «perito de fuga», quando o extraditando reside legalmente no Brasil, com endereço que comunicou à Justiça alemã; e onde foi por ele encontrado, para, suspensa a ordem de prisão, prestar, como perito, colaboração técnica em outro processo;

b) A falsa acusação que pesa sobre o Extraditando é de estelionato, não tendo havido danos físicos e mesmo patrimoniais em pessoas e mesmo a Companhia Seguradora. O indigitado crime não tem a importância que o Estado Requerente imprime ter, não se refere a tóxicos ou qualquer outro hediondo, muito menos teve ou tem repercussão de ordem nacional na Alemanha, muito ao contrário, o único prejudicado foi o Extraditando que ficou impossibilitado de exercer seu ofício de mestre de nível superior, como perito avaliador, a razão de ser ela (a profissão) fulcrada diretamente na confiabilidade. Expulso social e profissionalmente do seu país, o Extraditando já casado e com prole brasileira fixou residência em Fortaleza, CE, onde exerce presentemente o ofício de comerciante, com o qual aufere rendimentos para a *mantença* do lar e da *família*.

c) mesmo se condenado, o Extraditando por ser réu primário, de bons antecedentes, ter residência fixa e conhecida, pelos inúmeros serviços prestados a sua pátria natal e, pela própria **natureza** do crime, cumpriria a pena em liberdade e disso é sabedor e principal conhecedor. Razão, não há, demonstramos mais uma vez, para que uma pessoa de 53 anos de idade, com família e devidamente estabelecida profissionalmente, tenha a pretensão de não responder a um processo cujo resultado independente da pena a ser imposta, permitiria o cumprimento em liberdade, quanto mais possuindo bens móveis e imóveis como possui o Extraditando em seu país natal e no Brasil».

O Ministério Público Federal, pelo il. Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles, ofereceu parecer no qual se lê (fls. 117/120):

«Pela descrição do evento, como posta às fls. 24/28, tem-se que o extraditando, em co-autoria com os indivíduos Hannemann e Rothmann afundaram, em 15 de julho de 1989, por volta de 2:00hs, navio que, **pelo parecer técnico do extraditando,** era modelo Baglietto 20 M Spezial III, avaliado **pelo mesmo extraditando,** para fins de recebimento de seguro, em DM 935.000,00 quando, na verdade, afundaram o iate Kithera, que o extraditando e o co-acusado Hannemann tinham adquirido no outono de 1988, por DM 50.000,00 iate este em condições deploráveis de uso. O afundamento deu-se por incêndio provocado.

Dois dias após «o sinistro» Rothmann comunicou o ocorrido à seguradora, enviando-lhe, posteriormente, relatório do ocorrido com base em **parecer de Collmann,** datado de 29 de setembro de 1989, que representava o valor da perda em DM 931.000,00.

Por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, o golpe não se consumou.

O fato, como se vê, está bem descrito.

No seu interrogatório, Collmann admite que **verbis:**

«**Que** o segundo laudo foi emitido a pedido do dono do barco, Rothmann, para fazer o seguro, sendo que essa circunstância era desconhecida do interrogado.» (**Vide**: fl. 69).»

Mas, adiante, demonstrou suas ligações com Hannemann e Rothmann, **verbis:**

«**Que** Hannemann efetuou o pagamento do prêmio do seguro, e Rothmann reembolsou Hannemann na França; **que** o motivo dessa operação era a proibição de que Rothmann efetuasse o pagamento direito; após o incêndio; **que** efetivamente emitiu o interrogado, após o incêndio; **que** efetivamente emitiu o laudo sobre as causas do incêndio referido à fl. 0003 (fl. 24 dos autos) da tradução da denúncia.» (**Vide** fl. 70)

Em correspondência recente — datada de **6-4-94** (**vide**: fl. 105), Collmann, por advogado que contratou, deixa bem à mostra que desde o fato **evadiu-se** da Alemanha, **verbis:**

«Por fim, se relata que também a ordem de prisão do meu constituinte, em virtude deste fato, não pode ser efetivada. Em virtude desta ordem de prisão, ele é mantido, assim, **distante por muito tempo da República Federal da Alemanha.**» (**Vide**: fl. 108, grifamos)

Por tal razão, sequer tornou à Alemanha para, em processo que funcionou como perito, justificar afirmações feitas em outro caso criminal envolvendo afundamento de navio, **afirmações sob impugnação.** (**Vide**: fls. 98/101)

A prisão preventiva está bem motivada à luz da legislação alemã, que releva o **princípio da proporcionalidade** e o **risco de fuga** como embasamento à constrição.

No caso, ainda que fraccionado o **iter criminis, o ardil** acertado pelos acusados revela dolo intenso à execução de golpe; **a fuga** é realidade inconteste.

Todavia, a pretensão do Estado-requerente não pode ser aceita sob a ótica de **dois (2) delitos independentes,** como se propõe à fl. 24.

O fato consumado de ter afundado o navio não ganha relevo criminal, em destaque.

Vimos que o navio afundado **foi adquirido** pelo próprio extraditando, e comparsa.

Foi posto a pique, justo a que se o fizesse passar por outra embarcação, mais valiosa, como já vimos, a que se ludibriasse a seguradora.

A fraude, como vista no **artigo 263** do Código Penal alemão, pressupõe o **dano** ao patrimônio **alheio, (Vide: fl. 35)**, o que não se deu, **remanescendo,** portanto, só a fraude de seguro tentada, cuja descrição típica está à **fl. 36.**

Como feita a descrição do evento **não podem conviver** o estelionato, para falarmos a nossa linguagem, e a modalidade autônoma do estelionato para recebimento do valor do seguro.

E este exame, que assim se faz, é plenamente compatível com o disposto no **inciso II,** do **artigo 77,** da Lei nº 6.815/80, como tema de defesa — «o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado-requerente» —, porque, por esta expressão, não se há de, **reduzidamente,** colher a análise do fato em relação de **mão única,** à prisão típica, posta em lei, mas também há de se assentar que o que se apresenta **como fatos plúrimos na verdade consubstanciam-se em um só,** então **especialmente** contemplado pela norma incriminadora.

Pelo **deferimento parcial** da extradição a que se restrinja a pretensão do Estado-requerente, **no fato como apresenta,** ao disposto no **artigo 265** de sua própria legislação penal.»

A pedido da defesa, determinei que se oficiasse ao Diretor do Departamento de Polícia Federal, ordenando cumprir a ordem de transferência do extraditando para prisão especial, ordenada pela Justiça Federal, quando de seu interrogatório, em 12-5-94 (fl. 67), mas não obedecida. O meu despacho é de 1-6-94 (fl. 122), mas somente em 23-6-94, a Secretaria expedia o ofício (fl. 129).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): As alegações da defesa são juridicamente irrelevantes no processo de extradição, no qual não cabe aferir da existência de motivos de fato para a prisão preventiva decretada pela Justiça do Estado requerente.

2. Por outro lado, se ao fato delituoso atribuído ao extraditando é cominada pena privativa de liberdade, não cabe indagar, no juízo de extradição passiva, de maior ou menor probabilidade de sua conversão, no Estado-requerente, em sanção menos rigorosa.

3. Não diviso óbices à extradição.

4. Correto, porém, o parecer da Procuradoria-Geral, quando conclui que, pelo menos, à luz do direito brasileiro, o fato de que teria participado o extraditando configura crime único e não um concurso material de delitos.

5. Não tem relevo penal a superavaliação da coisa segurada: em si mesma, não passará de ato preparatório, ainda quando obtida mediante dissimulação fraudulenta do valor real da coisa e preordenada a aumentar os ganhos na liquidação futura do sinistro planejado.

6. Não tem sentido vislumbrar o tipo básico do estelionato — correspondente à figura do art. 263 do C. Pen. alemão — na fraude destinada a segurar a coisa por mais do que valha, até porque seu único resultado imediato é a elevação do valor do prêmio, em detrimento do próprio agente.

7. O crime — na lei penal brasileira (art. 171, § 2º, V) — só se realiza, quando o agente destrói ou oculta a coisa segurada,

com o intuito de haver indenização: aí, que a tenha fraudulentamente superavaliado, quando do contrato, é circunstância indiferente à tipificação e de relevo adstrito à mensuração da pena.

8. Trata-se de crime formal ou de consumação antecipada, que não exige — observa Hungria (**Comentários**, v. VII, nº 93, pág. 241, ed. 1980) — **«a efetividade da locupletação ilícita e correlativa lesão patrimonial de outrem».**

9. A esse tipo do art. 171, § 2º, V, do C. Pen. brasileiro, corresponde, com precisão, o do art. 265, da lei alemã.

10. Não importa indagar, se, no direito germânico, com o que excede, na imputação, ao necessário a tipificar o delito do art. 265, seria ainda possível compor outra figura penal, o que, de resto, parece extremamente duvidoso.

11. Importa, sim, que, no direito brasileiro, em todo o fato atribuído ao extraditando só haja tipicidade no que se encarta no crime «**de fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro**»: ainda quando fosse típico na Alemanha, ao restante faltaria o requisito da dupla incriminação, essencial ao deferimento da extradição.

12. Desse modo, defiro parcialmente a extradição para que o extraditando, no Estado-requerente, responda exclusivamente pela infração do art. 265 do C. Penal da Alemanha: é o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Com ressalva do meu ponto de vista sobre a restrição, acompanho o Ministro relator, deferindo em parte a extradição.

EXTRATO DA ATA

Extr 611 — República Federal da Alemanha — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Reqte.: Governo da República Federal da Alemanha. Extndo.: Reiner Norbert Collmann (Adv.: Edson Maraui).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de extradição, para que o extraditando responda exclusivamente pelo crime do art. 265 do Código Penal alemão.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sydney Sanches e Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 1º de julho de 1994 — **Luiz Tomimatsu,** Secretário.

EXTRADIÇÃO Nº 612 — REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Requerente: Governo da República Federal da Alemanha — Extraditando: Gerhard Achim Fricke

***Extradição — exequatur.* O *exequatur* diz respeito à execução de sentença estrangeira no território nacional, e não guarda pertinência com caso em que se requer simples extradição.**

Extradição — Exame de culpabilidade. **No julgamento de pedido de extradição, o ato do governo requerente, quer relativo à sentença, quer a simples mandado de prisão não pode ser submetido a exame quanto aos fundamentos que o estariam a respaldar. Impõe-se, tão-somente, verificar se a hipótese tem enquadramento na Lei nº 6.815/80.**

Extradição — Crime — Competência da Justiça brasileira. **Cuidando-se de procedimento penalmente condenável, cujo início e exaurimento de efeitos ocorreram em território nacional, a competência é da Justiça brasileira. Não serve, assim, a embasar pedido de extradição, que, uma vez deferido por causa diversa, há de merecer cláusula restritiva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de extradição, de forma a excluir a possibilidade de o extraditando vir a responder, na Alemanha, pelo fato consistente na venda de entorpecente, no Estado do Rio de Janeiro, nos anos de 1986 e 1989, conforme descrito nos itens 1 e 2 da folha 9 dos autos.

Brasília, 16 de fevereiro de 1995 — **Octavio Gallotti,** Presidente — **Marco Aurélio,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mediante Nota Verbal, requereu o Governo da República Federal da Alemanha a extradição ora em exame. Em síntese, os documentos encaminhados noticiam que contra o Extraditando existe mandado de prisão preventiva, tendo em conta processo referente ao tráfico de entorpecentes. Delegada competência à Justiça Federal do Rio de Janeiro, onde está o Extraditando sob a custódia do Estado para o indispensável interrogatório e apresentação de defesa — artigos 209 a 211 do Regimento Interno — colheu-se o depoimento de folhas 35 e 36, do qual consta a ciência dos termos da extradição, tendo sido nomeado defensor dativo.

Com a peça de folhas 37 e 38, restou articulada preliminarmente a inexistência do **exequatur** e, no mérito, a improcedência do pedido formulado frente à falta de prova da culpabilidade do Extraditando.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se esta pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo acolhimento parcial do pedido de extradição, excluída a possibilidade de respaldá-lo a suposta prática criminosa levada a efeito em território nacional.

Recebi os presentes autos para exame em 18 de agosto de 1994, e os liberei para julgamento no dia 23 imediato (folha 52).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Realmente, não cabe cogitar de **exequatur** na espécie dos autos. Em jogo não está, em si, a execução de sentença estrangeira, mas o pedido de extradição, cuja regência ocorre considerados os preceitos da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Quanto à inexistência de elementos probatórios alusivos à culpabilidade do Extraditando, a jurisprudência sedimentada desta Corte é no sentido da inidoneidade do argumento. É que não cabe à Justiça brasilei-

ra efetuar um breve julgamento do Extraditando e nem submeter a crivo a ordem de constrição emanada do Governo requerente.

É mister frisar que a jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido da impossibilidade de o Judiciário brasileiro atuar exercendo crivo quanto à procedência, ou não, da imputação feita ao extraditando. No tocante ao pedido formulado, cumpre, tão-somente, perquirir a observância das formalidades legais, a simetria dos tipos, a inexistência da prescrição e o fato de o extraditando ter contra si sentença penal ou mandado de prisão devidamente formalizados. Vale, a respeito, transcrever precedentes desta Corte:

«Extradição: Concorrência de todos os seus pressupostos e ausência de causa impeditiva, dado que não obstam a extradição do estrangeiro nem o casamento com brasileiro, nem a paternidade de filho brasileiro menor» (Extradição nº 557, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, cujo acórdão foi publicado no **Diário da Justiça** de 20 de novembro de 1992).

«Preenchimento dos requisitos legais. Extraditando processado por homicídio no Estado-requerente. Presença dos requisitos exigidos pela lei extradicional brasileira e pelo tratado aplicável: Territoriedade do crime comum, dupla incriminação, subsistência da punibilidade, juízo regular» (Extradição nº 469, relatada pelo Ministro Francisco Rezek, com acórdão publicado no **Diário da Justiça** de 10 de abril de 1992).

«Ao se pronunciar sobre o pedido de extradição, não cabe ao Supremo Tribunal Federal examinar o mérito da condenação ou emitir juízo a respeito de vícios que porventura tenham maculado o processo o estado-requerente. O seu controle jurisdicional se cinge à verificação dos pressupostos e condições estatuídos na lei brasileira (Decreto-Lei nº 941, de 1969, arts. 88 e 89, afora preceitos constitucionais pertinentes), através dos quais tutela o *jus libertatis* do extraditando. Inocorrência de prescrição. Pedido de extradição deferido» (Extradição nº 288, relatada pelo Ministro Rodrigues Alckmin, com acórdão publicado no **Diário da Justiça** de 13 de dezembro de 1974).

Em particular, cabe a transcrição de trechos das ementas redigidas quando do julgamento das Extradições nºs 546-6 e 542-1, relatadas pelo Ministro Celso de Mello:

«A ação de extradição passiva não legitima, em face da natureza especial de que se reveste, a formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, de qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito cuja persecução penal justificou o seu ajuizamento.

O Supremo Tribunal Federal, em sede extradicional, «não pode indagar dos pressupostos da persecução penal no Estado-requerente, nem cuidar da justiça ou injustiça da condenação neste pronunciada (**José Frederico Marques**, «Tratado de Direito Penal», vol. I/319, 2ª ed., 1964)».

«O controle de legalidade do pedido extradicional não permite ao Supremo Tribunal Federal sequer reexaminar a existência de eventuais defeitos formais que hajam inquinado de nulidade a **persecutio criminis** instaurada no âmbito do Estado-requerente.

O processo de extradição passiva — que ostenta, em nosso sistema jurídico, o caráter de processo documental — não admite que se instaure em seu âmbito, e entre as partes que nele figuram, qualquer contraditório que tenha por objeto

os elementos probatórios produzidos na causa penal que motivou a postulação extradicional deduzida por Governo estrangeiro perante o Estado brasileiro.

Quanto à restrição ventilada no parecer, a procedência é manifesta. Refere-se à venda de cocaína, pelo Extraditando, na cidade do Rio de Janeiro, não tendo ligação com os negócios entabulados no sentido de vir o entorpecente a ser distribuído na Alemanha. Defiro a extradição, excluída a possibilidade de o Extraditando vir a responder, na Alemanha, pelo que se contém nos itens 1 e 2 da peça de folha 9, ou seja, pela venda, em si, de entorpecentes, nos anos de 1986 e 1989 no Rio de Janeiro.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Extr 612 — República Federal da Alemanha — Rel.: Min. Marco Aurélio. Reqte.: Governo da República Federal da Alemanha. Extndo.: Gerhard Achim Fricke (Adv.: Cesar Roberto Menezes).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal suspendeu o julgamento do feito para determinar que se requisitassem informações à Justiça Federal e à Justiça Comum, no Estado do Rio de Janeiro, sobre a existência de processo penal instaurado no Brasil contra o extraditando. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 31-8-94.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de extradição, de forma a excluir a possibilidade de o extraditando vir a responder, na Alemanha, pelo fato consistente na venda de entorpecente, no Estado do Rio de Janeiro, nos anos de 1986 e 1989, conforme descrito nos itens 1 e 2 da fl. 9 dos autos.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 16 de fevereiro de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

EXTRADIÇÃO Nº 620 — REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Requerente: Governo do Uruguai — Extraditando: Juan Carlos Acosta de Los Santos

Estando preenchidos todos os requisitos legais (arts. 76, 80, 81, 82, 83 e 84 da Lei nº 6.815, de 19-8-1980, alterada pela Lei nº 6.964, de 9-12-1981), não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 77, e não havendo a defesa demonstrado a existência de qualquer impedimento, a extradição é de ser deferida pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de extradição, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de março de 1995 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: 1. Trata-se de pedido de extradição do nacional uruguaio **Juan Carlos Acosta de Los Santos**, qualificado nos autos, formulado pelo Governo do Uruguai, por via diplomática e mediante encaminhamento feito, a esta Corte, pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça (fl. 3), estando o ofício inicial acompanhado dos documentos de fls. 4/56.

2. Decretada a prisão preventiva, para fins de extradição (fls. 58/59), efetivou-se ela a 22 de junho de 1994 (fls. 69 e 78), havendo sido autorizada a remoção do extraditando ao Presídio Central de Porto Alegre (fls. 70/71).

3. Às fls. 84/86, com os documentos de fls. 87/89, requereu este, por Defensor sem procuração nos autos, «relaxamento da prisão preventiva» ou sua «remoção» para o Presídio de Santana do Livramento.

4. À fl. 991, deleguei competência ao MM. Juiz Federal de 1° grau, de Porto Alegre, para proceder ao interrogatório e colher a defesa, enquanto se aguardava a juntada dos originais dos documentos de fls. 84/89.

5. Realizado o interrogatório (fls. 101/103), a defesa assim se deduziu (fl. 105):

«O réu não cometeu o delito que lhe é imputado, o que ficará sobejamente demonstrado na produção de prova que carreará aos autos, protestando, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos».

6. No primeiro parecer de fls. 111/113, o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Cláudio Lemos Fonteles**, com aprovação do Exmo. Sr. Procurador-Geral, Dr. **Aristides Junqueira Alvarenga**, assim se manifestou:

«**Ementa**: — 1. Preliminar a que se observe, efetivamente, o exercício da defesa.

2. No mérito, pedido que merece deferimento.

1. Pela Nota Verbal de fl. 5, o governo uruguaio solicita a extradição de Juan Carlos Acosta de Los Santos.

2. Objetiva-se cumprir decisão do Dr. Jorge Catenaccio, magistrado do Juizado de Direito da 1ª instância penal de Montevidéu (**Vide**: fls. 47v/48), de caráter preventido, posto que o extraditando é acusado de ter, como co-partícipe, se envolvido na morte de Machado Mancini aos 3 de março de 1987 (fls. 36 e ss.).

3. Interrogado às fls. 101/103, Juan Carlos nada esclarece.

4. Sua defesa, subscrita em algumas linhas, também nada diz (fl. 105).

5. Preliminarmente, considero o extraditando **indefeso**.

6. O advogado que firmou a petição de fl. 105, indicado realmente por Juan Carlos em seu interrogatório — fl. 102 —, todavia não conhece o processamento do pedido extradicional, tampouco os argumentos de que se possa valer à defesa do extraditando, posto que singelamente disse, **verbis**:

«O réu não cometeu o delito que lhe é imputado, o que ficará sobejamente demonstrado na produção de prova que carreará aos autos, protestando, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos» (**Vide**: fl. 105).

7. Isto é o que se tem, à guisa de defesa.

8. Ora, defesa, assim, não há.

9. Em preliminar, deve ser o extraditando intimado a que exija de seu causídico a apresentação de real petição de defesa, ou constitua novo profissional a fazê-lo.

10. Acaso superada a preliminar, no mérito cabe **deferimento** ao pleito.

11. O fato é bem apresentado pelo órgão acusatório — fls. 44-v/46-v —, e recebe o beneplácito judicial (fl. 47-v). Não está alcançado pela prescrição.

12. Reitera-se o **deferimento** do pleito, se alcançado o mérito».

7. Depois de novo pedido de relaxamento da prisão preventiva ou de remoção do extraditando (fls. 115/117), despachei à fl. 118:

«1. Acolho o parecer da PGR, às fls. 111/113. Intime-se, pois, o Dr. Defensor indicado pelo extraditando, para apresentar defesa condizente com as peculiaridades do processo de extradição, no qual, aliás, não há propriamente «defesa prévia», com simples protesto por provas, como apresentada à fl. 105 (arts. 210 e 212 do RISTF).

2. Manifeste-se, em seguida, a PGR, sobre o requerido às fls. 115/116, providenciando, entrementes, a Secretaria fotocópia das peças de fls. 115/117, para constarem dos autos, enquanto se aguarda junte o requerente o original do **fax**.

8. O Ministério Público Federal manifestou-se, novamente, à fl. 127, **in verbis**:

«Em atenção à segunda parte do despacho de fls. 118 e v., expõe o Ministério Público Federal:

1. Incabível, em sede extradicional, qualquer forma de liberdade provisória até que se perfaça o julgamento do pleito.

2. Quanto ao pedido de transferência para o presídio Municipal de Santana do Livramento/RS, o mesmo não se faz instruído, como devido, com pronunciamento da autoridade custodiante. Todavia, ao invés de ser indeferido, de plano, proponho porque V. Exa., oficiando o Delegado de Polícia do Município, dele obtenha a informação sobre a possibilidade de recebimento do alienígena, no Presídio Municipal, alertado este servidor público às exigidas condições de segurança do local a preservar-se qualquer fuga do extraditando.

Brasília, 2 de fevereiro de 1995.

(a) **Cláudio Lemos Fonteles**

Subprocurador-Geral da República.

Aprovo:

(a) **Aristides Junqueira Alvarenga**

Procurador-Geral da República».

9. Às fls. 132/133, o Dr. Defensor, indicado pelo extraditando no interrogatório, assim formalizou a nova defesa:

«**Ab initio**, torna-se imperativo referir que, inexistem nos autos quaisquer indícios que evidenciem ao menos de longe a culpabilidade do Extraditando no alegado homicídio.

Torna-se imperativo referir que, nesse sentido, a própria Justiça uruguaia já havia liberado, digo, o Extraditando, o qual passou a viver com sua família em área limítrofe ao território uruguaio.

O Extraditando possui prole brasileira, é integrado economicamente em sua comunidade (S. do Livramento) e leva uma vida absolutamente normal sob todos os aspectos no território pátrio.

Certamente Exa., motivos outros que não os da efetiva participação em um homicídio estão a solicitar a extradição de Juan Carlos.

É curial assinalar-se Exa. que, nunca um preso teve um tratamento tão desumano e degradante sem que sequer a sua culpabilidade restasse comprovada para todos os efeitos legais.

Nesse sentido, os familiares do Extraditando estão protocolando Representações junto a Anistia Internacional, e CNBB, no sentido de salvaguardar e acautelar qualquer futura decisão que vier a ser tomada no presente procedimento, sem a observância dos direitos inerentes à pessoa humana.

Ademais, há longa data este profissional já havia solicitado a transferência do detento para o Presídio Municipal de Sant'ana do Livramento, sendo que o extraditando continua detido junto a marginais de alta periculosidade junto ao Presídio Central de Porto Alegre.

Sem prova concreta, sem a existência de robustos indícios de que o extraditando tenha participado do referido homicídio, não há como ser julgado procedente o pedido de extradição sem que se perpetue uma ignominiosa injustiça.

Por outro lado Exa., ao que tudo indica, a representação formulada pelo Governo uruguaio é verbal, ou seja, sem apresentação de prova plena, que ensejasse a emissão de um juízo condenatório de plano.

Nestas condições Exa., forçoso é concluir que, ante a mais absoluta inexistência de provas não se pode privar ninguém de sua liberdade e submetê-lo a tratamento indigno e desumano.

Requer a juntada da presente aos autos para fins e efeitos de direito, com o deferimento de transferência do Extraditando para o Presídio Municipal de Sant'ana do Livramento/RS, e a decretação a final da total improcedência do pedido de Extradição formulado pela autoridade estrangeira, por ser medida de inquestionável justiça.

Sant'ana do Livramento, 17 de dezembro de 1994.

(a) pp. **Julio Martin Fávero**».

10. Seguiu-se, então, o terceiro e último parecer do Ministério Público Federal, nos termos que seguem (fls. 136/137):

> **Ementa**: 1. Pedido de extradição, que merece **deferimento**.
>
> Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:
>
> 1. Intimado o defensor do extraditando **Juan Carlos Acosta de Los Santos — fl. 135** —, do v. despacho de V. Exa. (fl. 118, primeira parte), sustenta a inviabilidade da pretensão extradicional porque o extraditando não cometera o ilícito, além de que o Estado-requerente formalizara o pleito despido de fundamentação (fls. 137/138).
>
> 2. A argumentação é **improcedente**.
>
> 3. Não cabe obstar-se pleito extradicional com a discussão sobre se a pretensão do Estado-requerente está calcada em prova suficiente, ou não, da existência do ilícito.
>
> 4. Ademais, no caso presente, e como enfatizamos à **fl. 113**, o Estado-requerente bem cumpre com o que lhe é devido apresentar à instrução do que almeja, daí porque inútil, também, o segundo fundamento.

5. Reitero a conclusão pelo **deferimento** da extradição, **prejudicado** o pedido de transferência de presídio, colhendo o ensejo para solicitar o **desapensamento** de **fls. 129/132**, destes autos, que, por equívoco do serviço de expedição de nosso Gabinete, aqui foi juntado, quando deveria sê-lo em autos diversos.

Brasília, 23 de fevereiro de 1995.

(a) **Cláudio Lemos Fonteles**

Subprocurador-Geral da República

Aprovo:

Aristides Junqueira Alvarenga

Procurador-Geral da República».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator):

1. O pedido da extradição tramitou por via diplomática, mediante a Nota Verbal nº 156/94, da Embaixada do Uruguai, dirigida ao Exmo. Sr. Ministro das Relações Exteriores, que encaminhou a solicitação e documentos ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que, por sua vez, os enviou à Presidência desta Corte, tudo com base no art. 84 da Lei nº 6.815, de 1980, alterada pela Lei nº 6.964, de 1981, e no Tratado de Extradição firmado pelos dois países, em 27 de dezembro de 1916, e promulgado pelo Decreto nº 13.414, de 15 de janeiro de 1919 (fl. 3).

2. A ordem de prisão preventiva foi expedida pelo Juizado de Direito da 1ª Instância no Penal — Primeiro Turno — Montevidéu (fl. 47 vº), acusado o extraditando de crime de homicídio (fl. 47 vº), cuja pena máxima é de doze anos, e cuja prescrição ocorre em vinte anos, não decorridos até aqui, porque o delito se deu em março de 1987 (v. fls. 47 vº e 49).

3. Estando preenchidos todos os requisitos legais (arts. 76, 80, 81, 82, 83 e 84 da Lei nº 6.815, de 19-8-1980, alterada pela Lei nº 6.964, de 1981), não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 77, e não havendo a defesa demonstrado a existência de qualquer impedimento para a extradição, defiro o pedido, adotando, no mais, os pareceres do Ministério Público Federal e julgando prejudicado o requerimento de revogação da prisão preventiva e de remoção de presídio no Brasil.

EXTRATO DA ATA

Extr 620 — República Oriental do Uruguai — Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqte.: Governo do Uruguai. Extndo.: Juan Carlos Acosta de Los Santos (Adv.: Julio Martin Favero).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de extradição, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Néri da Silveira. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 22 de março de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 854 — RS
(Medida Cautelar Incidental)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul — Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

Constitucional. Conselho Estadual de Educação: Indicação dos seus membros. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, § 1º do artigo 207. Lei 9.672, de 19-6-92, do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 2º e seus parágrafos.

Cautelar deferida para suspensão da eficácia do § 1º do art. 207 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que cuida da composição do Conselho Estadual de Educação, e do art. 2º e seus parágrafos da Lei 9.672, de 19-6-92, do mesmo Estado-membro, que disciplina as indicações dos conselheiros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, deferir o pedido de medida cautelar incidental, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 1º do art. 207 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e do art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 9.672, de 19-6-1992, também do mesmo Estado, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, que o indeferia.

Brasília, 25 de maio de 1994 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O Governador do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 103, V, da Constituição Federal, propôs ação direta de inconstitucionalidade do art. 207, § 1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e do art. 2º, **caput** e parágrafos, da Lei 9.672 de 19 de junho de 1992, que tratam da composição do Conselho Estadual de Educação. Nos autos, propõe agora Incidente de Sustação Cautelar das normas então impugnadas, que são as seguintes:

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

«Art. 207 — (...)

§ 1º Na composição do Conselho Estadual de Educação, um terço dos membros será de livre escolha do Governador do Estado, cabendo às entidades da comunidade escolar indicar os demais.»

Lei nº 9.672/92

«Art. 2º O Conselho Estadual de Educação compõe-se de dezoito (18) membros nomeados pelo Governador do Estado, sendo seis (6) indicados pelo Governador do Estado e doze (12) eleitos diretamente pelas Entidades estaduais representativas da comunidade escolar escolhidos dentre pessoas de reconhecida ética profissional, conhecimento e experiência na área do ensino.»

«§ 1° Os conselheiros indicados pelas entidades estaduais representativas da comunidade escolar serão eleitos como segue:

I — quatro (4) pela entidade que congrega os trabalhadores em educação das escolas públicas;

II — um (1) pela entidade que congrega os trabalhadores em educação das escolas particulares;

III — um (1) pela entidade que congrega os estudantes das escolas de ensino fundamental e médio;

IV — dois (2) pelas entidades que congregam os pais de alunos das escolas públicas e particulares, respectivamente;

V — um (1) pela entidade que congrega os estabelecimentos da rede privada de ensino;

VI — um (1) pela(s) entidade(s) que congrega(m) os dirigentes municipais de educação;

VII — um (1) pela entidade que congrega os estabelecimentos de ensino superior de formação de professores;

VIII — um (1) pelas associações que congregam as entidades representativas de pessoas portadoras de deficiência.»

«§ 2° Na escolha dos seis (6) conselheiros que compete ao Poder Executivo proceder, dentre pessoas notoriamente comprometidas com a educação pública, deverão ser observados critérios de representatividade regional e cobertura dos diferentes níveis e modalidades de ensino.»

«§ 3° O exercício das funções de membro do Conselho é incompatível com a de:

a) Secretário de Estado;

b) Diretor de Autarquia;

c) ocupante de cargo de confiança em Secretarias do Estado;

d) ocupante de cargo eletivo em qualquer nível da administração pública.»

O autor alega que as normas impugnadas contrariam os seguintes dispositivos constitucionais: art. 61, II, **c** e **e**, combinado com art. 25, pois a estruturação de órgãos administrativos e o regime jurídico dos seus servidores são matéria cuja iniciativa do processo legislativo está submetida à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo; também foi violado o art. 25, combinado com o art. 2°, da Constituição Federal, pelas normas da Lei 9.672/92, ao limitarem indevidamente a competência do Governador do Estado para prover os mencionados cargos, inclusive com a participação de entidades sem qualquer experiência na área de educação.

Ressalta o requerente que os dispositivos impugnados da Lei n° 9.672/92, de iniciativa parlamentar, foram integralmente vetados pelo Poder Executivo e promulgados pela Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, sem a participação, portanto, do Poder Executivo.

Por ocasião do ajuizamento da ação direta, o autor não pleiteou a suspensão cautelar das normas impugnadas, uma vez que os quinze cargos de membros do Conselho Estadual de Educação já estavam preenchidos, sendo que o não provimento das três vagas criadas pela lei impugnada não era motivo suficiente que impedisse o funcionamento do órgão. Entretanto, no presente momento, tendo em vista o término dos mandatos de cinco conselheiros, no dia 15 de abril próximo passado, aliado à circunstância de ter sido impedida, por liminar concedida em mandado de segurança, a posse de nova conselheira nomeada, reduziu-se para **nove** o número de conselheiros,

o que já prejudica o funcionamento do órgão, configurando o **periculum in mora**. Daí a necessidade de deferir-se, agora, a sustação cautelar das normas impugnadas, com o conseqüente provimento dos cargos nos termos da legislação anterior, para assegurar o pleno funcionamento daquela importante repartição da Administração estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Em caso semelhante — ADIn 143-CE — que tem por objeto dispositivo da Constituição cearense, que cuida da nomeação de membros do Conselho de Educação do Ceará e no qual foi pedida a suspensão cautelar de dispositivos que estabelecem que a indicação de «um terço do Conselho seria feita pelo Secretário de Educação e dois terços pelo Legislativo», esta Corte deferiu o pedido, ficando o acórdão assim ementado:

«**Ementa: Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Ceará,** art. 230, § 1°. **Nomeação de membros para o Conselho de Educação.**

I — as nomeações para os cargos da Administração, ressalvadas as hipóteses inscritas na Constituição, são da competência do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, XXV), facultadas as delegações indicadas no parág. único do mesmo artigo 84, CF.

II — cautelar deferida para suspensão da eficácia, no § 1° do art. 230 da Constituição do Ceará, que cuida da nomeação dos membros do Conselho de Educação, das expressões: «indicados na seguinte proporção: um terço pelo Secretário de Educação do Ceará e dois terços pelo Legislativo».»

Proferi, na ocasião do citado julgamento, o seguinte voto:

«O Governador do Ceará, autor da ação direta de inconstitucionalidade, requer a suspensão cautelar, no § 1° do art. 230 da Constituição cearense, das expressões «indicados na seguinte proporção: um terço pelo Secretário de Educação do Ceará e dois terços pelo Legislativo».

O citado § 1° do art. 230 da Constituição do Ceará tem a seguinte redação:

'Art. 230 ...

§ 1° O Conselho de Educação do Ceará será integrado por educadores, **indicados na seguinte proporção: um terço pelo Secretário de Educação do Ceará e dois terços pelo Legislativo.**'

É relevante o fundamento da inicial. No sistema presidencial, em que há nítida separação dos Poderes Legislativo e Executivo, a nomeação para cargo subordinados ao Executivo deve ser de atribuição do Chefe do Poder Executivo, sem qualquer dependência ao Poder Legislativo, ressalvados os casos em que o ato é complexo, por expressa disposição constitucional — disposição constitucional federal — do qual participam Executivo e Legislativo ou somente o Legislativo, como, por exemplo, os casos indicados no art. 52, III, ou art. 49, XIII, da Constituição. Tirantes as hipóteses inscritas na Constituição Federal, os atos de nomeação para cargos da Administração são da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. De outro lado, tal como registra Michel Temer, cabe ao Chefe do Poder Executivo, no sistema presidencial consagrado na Carta Política, a direção superior da administração pública, independentemente de autorização do Legislativo ou do Judiciário, conferindo a

Constituição «ao seu Chefe (Presidente da República) o comando supremo do braço civil e do braço militar». (Michel Temer, «Elementos de Direito Constitucional», Malheiros Ed., 9ª ed., 1992, pág. 113).

No julgamento da Representação nº 857-MG, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, o Supremo Tribunal entendeu inconstitucional a disposição contida na Constituição mineira que estabelecia que a Assembléia Legislativa deveria aprovar, previamente, a escolha «dos membros do Conselho Estadual de Educação». (RTJ 67/310).

Na Representação nº 826-MT, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RDA 107/207).

Nas mencionadas Representações 857-MG e 826-MT, tratava-se, apenas, registra, aliás, o eminente Procurador-Geral Fernando Luiz Ximenes Rocha, «no tocante ao Conselho Estadual de Educação», «de a Assembléia Legislativa aprovar previamente a escolha de nomes feita pelo Governador do Estado para a composição do órgão. No caso do Ceará, objeto desta ação, atribuiu-se à Assembléia a indicação (nomeação) de **dois terços** dos membros do referido Conselho».

No que toca à indicação do Secretário de Educação (um terço) também entendo que o dispositivo constitucional que assim estabelece o faz em detrimento da competência do Chefe do Executivo. Quer dizer, o dispositivo constitucional confere ao chefe de serviço, tal é o caso do secretário, que é subordinado ao Governador, a indicação ou a nomeação de servidor para órgão da Administração, competência que é do Governador. É que, conforme já foi dito, as nomeações para os cargos da Administração, ressalvadas as exceções inscritas na Constituição, são feitas pelo Chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, XXV), facultadas as delegações indicadas no parág. único do mesmo artigo.

É relevante, portanto, o fundamento da inicial. Noutras palavras, tem-se, no caso, o **fumus boni juris**.

Concorre, também, o requisito do **periculum in mora**.

Informa o Governador do Ceará:

'(...)

8. Quase metade dos membros do Conselho de Educação do Ceará encontram-se com o mandato vencido, necessitando o Governador do Estado recompor aquele Colegiado para que ele possa bem cumprir a sua finalidade institucional: exercer as atribuições do Poder Público Estadual em matéria normativa e consultiva de natureza educacional, tendo ainda a seu cargo a aplicação de sanções na área de sua competência. Se o fizer agora, terá que se submeter ao comando emanado da Constituição Estadual, no § 1º, do art. 230, sendo, pois, obrigado a aceitar a ingerência do Poder Legislativo na direção da administração superior do Estado do Ceará na área da educação, em absoluto descompasso com a Constituição Federal, que consagra claramente a separação e a independência entre os Poderes.'

Ressalte-se que o Advogado-Geral da União ainda não se manifestou. Após esta manifestação, oficiará, ainda, o Procurador-Geral da República. A demora no julgamento poderá causar, na verdade, dano à ordem constitucional.

Do exposto, defiro a medida cautelar incidental.»

Acrescente-se que a estruturação dos órgãos administrativos e o regime jurídico dos seus servidores constituem matéria cuja iniciativa legislativa é privativa do Chefe do Executivo (CF, art. 61, II, **c** e **e**).

É relevante, está-se a ver, o fundamento da inicial. Tem-se, no caso, portanto, a ocorrência do **fumus boni juris**.

Tenho como ocorrente, também, o requisito do **periculum in mora**, dado que informa o Governador do Rio Grande do Sul:

«3. Embora a relevância dos fundamentos jurídicos da postulação, e, como se disse, a ocorrência do **fumus boni iuris**, o ora Suplicante não pleiteou desde logo a suspensão cautelar das normas impugnadas em virtude de que, **providos** que se encontravam na forma da legislação anterior **todos** os 15 cargos de membros do Conselho Estadual de Educação, o não atendimento imediato às novas (e **inconstitucional**!) regras, com a abstenção do provimento das três vagas criadas, não haveria de ocasionar transtornos maiores ao funcionamento do órgão, razão pela qual se afigurava não concorrer, **àquela ocasião** (da propositura da demanda), pelo menos com a intensidade que se fazia necessária, o requisito do «periculum in mora».

4. Ocorre, no entanto, que **agora**, tendo em vista o **término** no **dia 15 de abril próximo passado** dos mandatos de nada menos de **5 (cinco) conselheiros**, fato que, decorrente da lei (Lei nº 7.490/81, art. 2º, § 1º, comb. c/ Lei nº 4.724/64, art. 3º), está comprovado pela declaração anexa da Senhora Secretária da Educação (doc. nº 3) e pode ser melhor visualizado através do discriminativo anexo (doc. nº 4), e considerando ainda a circunstância de ter-se impedido, mediante liminar em mandado de segurança, a posse da Conselheira **Sirlei Dias Gomes**, o que reduz para **9 (nove)** o número de membros em exercício no Conselho Estadual de Educação e, como é óbvio, lhe retira as condições de pleno funcionamento na forma prevista em lei, parece indiscutível a configuração do **periculum in mora** e, portanto, a necessidade de deferir-se a sustação cautelar das normas impugnadas a fim de que, **provendo os cargos nos termos da legislação anterior**, possa o Suplicante assegurar o pleno funcionamento daquele importantíssimo órgão da Administração estadual.» (Fls. 144/146).

Ressalto, também aqui, que os autos foram encaminhados ao Advogado-Geral da União em junho de 1993 e retornaram em 6 do corrente (fls. 139/140) sem a sua manifestação. Após essa manifestação é que oficiará o Procurador-Geral da República. A demora no julgamento poderá causar, na verdade, dano à Administração do Estado-membro.

Do exposto, defiro a medida cautelar incidental, pelo que suspendo a eficácia do § 1º do art. 207 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e o art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 9.672, de 19-6-92, do mesmo Estado.

VOTO
(Medida Liminar)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Relator para negar a liminar.

Continuo à espera de saber o que esta Corte entende pelas potencialidades de concreção da «**gestão democrática do ensino público**», prevista como um dos princípios da organização da educação na Lei Fundamental. Reporto-me aos votos que nesse sentido proferi, nas referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº143 e nº 820.

Indefiro a liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. Tenho, em pronunciamentos anteriores, também manifestado minhas preocupações quanto à aplicação do dispositivo da Constituição Federal no que concerne à gestão democrática, no âmbito da administração do ensino. Votei, inclusive vencido, relativamente à matéria concernente à eleição de diretores de Faculdades. Não sou inteiramente contrário a essa prática. Penso que a Constituição quer precisamente mudar o sistema no âmbito das comunidades universitárias, mas, aqui, se trata de um órgão que tradicionalmente realiza um trabalho de assessoramento superior, no plano do ensino nos Estados. Não me parece que, pela íntima vinculação entre as deliberações desse Conselho, seus pronunciamentos e o funcionamento da própria Secretaria de Educação do Estado, o que quer dizer, da própria administração direta do Estado no campo da educação, esse órgão possa ter uma autonomia de tal ordem diante do Chefe do Poder Executivo. Pela maioria inequívoca que teriam na sua composição os membros, cuja escolha não depende do Governador, o Conselho poderia até inviabilizar o funcionamento dessa área educacional, ou de um plano educacional, que o Governador e o Secretário pretendessem desenvolver, desde que se estabelecesse uma situação de conflito com o Conselho Estadual de Educação, órgão, portanto, que há de ser considerado integrado no plano da administração direta do Estado.

Penso da mesma maneira que o eminente Ministro Relator: no caso concreto, há relevância, sem dúvida, nos fundamentos da argüição de inconstitucionalidade desses dispositivos.

A necessidade de imediato provimento das vagas, para tornar viável o funcionamento do Conselho, evidencia a existência de um **periculum in mora** a aconselhar, assim, a concessão da cautelar, suspendendo-se a vigência dos dispositivos em referência.

Acompanho o eminente Ministro Relator, deferindo o pedido.

EXTRATO DA ATA

ADIn 854 (Medida Cautelar Incidental) — RS — Rel.: Min. Carlos Velloso. Reqte.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul (Advs.: Gabriel Pauli Fadel e outro). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (Advs.: Regis Arnoldo Ferretti e outros).

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar incidental, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 1° do art. 207 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e do art. 2° e seus parágrafos, da Lei n° 9.672, de 19-6-1992, também do mesmo Estado, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, que o indeferia. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 25 de maio de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.058 — DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Requerente: Procurador-Geral da República — Requerido: Congresso Nacional

Ação direta de inconstitucionalidade.

— Ação direta de inconstitucionalidade pela qual se propõem duas ações distintas quanto ao requerido, ao objeto e à causa de pedir.

— O elo existente entre elas não é, no caso, bastante para que, na mesma ação, se acumulem ações diversas como se houvesse simples acumulações de pedidos.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por votação unânime não conhecer da ação, por não serem acumuláveis todos os pedidos que são objeto da ação e, em conseqüência, prejudicado o pedido de medida liminar.

Brasília, 1º de agosto de 1994 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): É este o teor da inicial desta ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República:

«**O Procurador-Geral da República**, com fundamento no art. 103, VI da Constituição Federal, vem ajuizar, perante esse colendo Supremo Tribunal Federal **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, com pedido de medida cautelar, das Resoluções Administrativas nºs 116/89, 95/89, 106/89, 28/93, 44/93, 173/93, do item II da Resolução Administrativa nº 16/89, dos itens I, II, III, VI, XI e XII da Resolução Administrativa nº 190/91, dos itens I, II, IV, VII, IX, X, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI da Resolução Administrativa nº 161/92, todas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, bem como das expressões «cargo em comissão de Distribuidor», constantes dos incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XII, XIV e XV do art. 33 da Lei nº 7.729, de 16 de janeiro de 1989.

2. Adota o Autor, como fundamentação jurídica do pedido, as razões constantes do expediente anexo, que lhe foi encaminhado pelos Procuradores da República Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Hindemburgo Chateaubriand Filho, onde é assinalada a incompatibilidade das disposições impugnadas com os arts. 48, X, 96, II, a, e 169, I e II, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 7.729/89 instituiu Juntas de Conciliação e Julgamento nas Regiões da Justiça do Trabalho e criou, de acordo com as disposições insertas nos incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XII, XIV e XV do art. 33, dentre outros,

cargos em comissão de Distribuidor, sem fixar, entretanto, os correspondentes vencimentos.

4. Diante da omissão legislativa o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no item 2 da Resolução Administrativa nº 16/89, transformou 8 (oito) cargos de Distribuidor em cargos de Direção e Assessoramento Superior, fixando-lhes diferentes níveis de vencimentos. De fato, no citado item 2, o Tribunal aprovou:

«2. a transformação dos 8 (oito) cargos em comissão de Distribuidor, criados pela Lei nº 7.729, de 16 de janeiro de 1989, nos seguintes cargos do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores:

a) um cargo de Diretor do Serviço de Engenharia — TRT — 3 — DAS — 101.4;

b) um cargo de Diretor do Serviço de Desenvolvimento de Recursos Humanos —TRT — 3 — DAS — 101.4;

c) um cargo de Diretor de Serviço de Informática — TRT — 3 — DAS — 101.4;

d) um cargo de Assessor da Escola Judicial — TRT — 3 — DAS — 102.5;

e) dois cargos de Assessor Jurídico da presidência — TRT — 3 — DAS — 102.5;

f) um cargo de Assessor da Diretoria Geral — TRT — 3 — DAS — 102.5;

g) um cargo de Assessor do Grupo de Turmas Especializado em Dissídios Coletivos — TRT 3 — DAS — 102.5.»

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região através das Resoluções Administrativas nºs 190/91 (itens I e II), 56/92 (item I), 68 (itens 1 e 2), 43/93 e 173/93, determinou a transformação de vários cargos em comissão à revelia da lei, **in verbis**:

Resolução Administrativa nº 190/91

«I) — Transformar o cargo de Diretor Adjunto da Secretaria de Coordenação Judiciária, código TRT-3-DAS-4 em cargo de Assessor Jurídico da Presidência, código TRT-3-DAS-102.5;

II) — Transformar o cargo de Diretor Adjunto da Secretaria de Coordenação Financeira, código TRT-3-DAS-101-4, em cargo de Assessor da Diretoria Geral, código TRT-3-DAS-102.5.»

Resolução Administrativa nº 56/92

«I) — Transformar a Diretoria do Serviço de Informática e alterar o cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superior, pertinente àquela Diretoria, de TRT-3-DAS-101.4 para DAS-5.»

Resolução Administrativa nº 68/92

«1) — Transformar seis cargos em comissão de Diretor do Serviço de Distribuição, criado pela Lei nº 8.432/92, em:

— 1 de Diretor do Serviço de Arquivo geral, código TRT-3-DAS-101.4;

— 1 de Diretor do Serviço Gráfico, código TRT-3-DAS-101.4;

— 1 de Diretor do Serviço de Administração de Dados e Centro de Informação, código TRT-3-DAS-101.4;

— 1 de Diretor do Serviço de Desenvolvimento e Produção, código TRT-3-DAS-101.4;

— 1 de Assessor da Secretaria Geral da Presidência, código TRT-3-DAS-102.5;

2) — Transformar o cargo em comissão de Diretor Adjunto da Secretaria de Coordenação Administrativa em um cargo de Assessor da Diretoria Geral, código TRT-3-DAS-102.5.»

Resolução Administrativa nº 44/93

«por maioria de votos, aprovou a proposição nº TRT-DG-08/93, que propôs a transformação de 4 (quatro) cargos em comissão de Assessor de Juiz, em:

a) 1 de Assessor da Secretaria Geral da Presidência, código TRT-3-DAS-102.5;

b) 1 de Assessor Administrativo da Presidência código TRT-3-DAS-102.5;

c) 1 de Assessor Jurídico da Presidência, código TRT-3-DAS-102.5;

d) 1 de Assessor da Diretoria Geral, código TRT-3-DAS-102.5.»

Resolução Administrativa nº 173/93

«por unanimidade de votos, aprovou a proposição nº TRT-DG-17/93, que propôs a transformação do cargo em comissão de Diretor do Serviço de Distribuição de Feitos de Juiz de Fora, código TRT-3-DAS-101.4 em Secretário do Juiz Diretor do Foro de Juiz de Fora, código TRT-3-DAS-101.5.»

6. As citadas Resoluções Administrativas editadas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ora impugnadas, de forma inequívoca demonstram-se incompatíveis com o disposto nos arts. 48, X, e 96, II, alínea **b**, da Constituição Federal, que dispõem:

«Art. 48 — Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida essa para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(..)

X — criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas.»

Art. 96. Compete privativamente:

(..)

II — ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169;

(...)

b) criação e a extinção de cargos e fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízes que lhes foram vinculados.»

7. A transformação de cargos é matéria reservada à lei. Em se tratando de cargos do Tribunal Regional do Trabalho, a iniciativa de lei é de exclusiva competência do Tribunal Superior do Trabalho, devendo ser submetida à aprovação do Congresso Nacional e à sanção do Presidente da República.

8. Releva assinalar, ademais, que as transformações dos cargos efetuadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região importam em aumento de remuneração, pois as alterações elevam as classificações destinadas originariamente aos cargos alterados, violando,

dessa forma, os incisos I e II do parágrafo único do art. 169 da Constituição Federal, que estabelecem:

«Art. 169. .....

Parágrafo único — A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I — se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II — se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.»

9. Sucede ainda, que através das Resoluções Administrativas nºs 116/89, 95/89, 190/91, itens III, VI, IX e XII; 56/92 itens II, IV, VII, IX, X, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX e XI; 69/92; 161/92 e 28/93, foram aprovadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região a criação de «encargos administrativos», em número de 797, a fim de suprir as necessidades de diversos setores, face ao significativo aumento dos feitos trabalhistas na jurisdição do citado Tribunal.

10. Os «encargos administrativos» são, funções públicas que, nos termos das disposições constitucionais transitórias, só podiam ser criados mediante lei.

11. Restam malferidas, também neste caso, as disposições do art. 169, I e II da Constituição Federal, pois a criação dos encargos representam aumento de remuneração, sendo necessário a existência de prévia e suficiente dotação orçamentária ou autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, cujas determinações não foram observadas pelo Tribunal.

12. Por fim, pede o Autor a suspensão, no texto dos incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XII, XIV e XV do art. 33 da Lei nº 7.729/89, das expressões «cargo em comissão de Distribuidor», pois o citado diploma legal, ao instituir os cargos comissionados, deixou de fixar-lhe a correspondente retribuição pecuniária.

13. Por essa razão, a ausência de estipulação dos vencimentos do cargo de Distribuidor, na lei de sua criação, impede que seja prevista, com antecipação e suficiência, a dotação orçamentária para atender à despesa, conforme exige o art. 169, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

14. Inexistindo autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o art. 33 e incisos citados da Lei nº 7.729/89, afrontam o art. 169, parágrafo único, inciso II da Constituição Federal, sendo inconstitucional, portanto, as expressões «cargo em comissão de Distribuidor».

15. Requer o Autor a concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia da expressão «cargo em comissão de Distribuidor», insertas nos incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XII, XIV e XV do art. 33 da Lei nº 7.729/89, das Resoluções Administrativas nºs 116/89, 95/89, 106/89, 28/93, 44/93, 173/93, do item II da Resolução Administrativa nº 16/89, dos itens I, II, III, VI, XI e XII da Resolução Administrativa nº 190/91, dos itens I, II, IV, VII, IX, X, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI da Resolução Administrativa nº 161/92, todas do Tribunal Regional do Trabalho

da 3ª Região, em face da relevância dos fundamentos jurídicos do pedido e do **periculum in mora**, pois o pagamento dos vencimentos e funções irregularmente criadas acarretam elevados prejuízos aos cofres públicos de incerta reparação.

16. Requer, ademais que, deferida a medida cautelar, colhidas as informações e ouvido o Advogado-Geral da União (art. 103, § 3°, CF), lhe seja dada vista dos autos para manifestação definitiva a respeito do mérito, pedindo, a final, seja julgada procedente a ação.» (Fls. 2/8).

Havendo pedido de liminar, trago-o à apreciação deste Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Como se vê da inicial, por meio dela se propõem duas ações distintas quanto ao requerido, ao objeto e à causa de pedir: a em que se argúi a inconstitucionalidade da expressão «cargo em comissão de distribuidor» nos incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XII, XIV e XV do art. 33 da Lei n° 7.729, de 16 de janeiro de 1989, e em que os requeridos são o Exmo. Sr. Presidente da República e o Congresso Nacional, o objeto é a Lei acima referida, e a causa de pedir é a inconstitucionalidade dessa expressão porque essa Lei criou esses cargos sem fixar-lhes a correspondente retribuição pecuniária; e a em que se argúi a inconstitucionalidade total ou parcial de várias Resoluções Administrativas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, e em que o requerido é esse Tribunal, o objeto são tais Resoluções Administrativas, e a causa de pedir é a inconstitucionalidade delas por serem transformação de cargos e criação de funções públicas, como são os «encargos administrativos», matéria reservada à Lei.

Observo, ademais, que o elo que existe entre essas duas ações é o de que os oito cargos em comissão de distribuidor, que foram transformados em cargos de direção e assessoramento superior com diferentes níveis de vencimentos pelo item 2 da Resolução Administrativa 16/89 do TRT da 3ª Região, foram criados pelo inciso III do artigo 33 da Lei 7.729, de 16 de janeiro de 1989. Esse elo, em virtude do qual a decisão da inconstitucionalidade argüida contra esse inciso dessa Lei 7.729/89 poderá influir na relativa à argüição de inconstitucionalidade do referido item da Resolução Administrativa 16/89, não é bastante para que, na mesma ação, se acumulem ações diversas como se houvesse simples acumulação de pedidos.

2. Em face do exposto, e preliminarmente, não conheço da presente ação por não serem acumuláveis todos os pedidos objeto delas.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.058 (Medida Liminar) — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Presidente da República, Congresso Nacional e Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação, por não serem acumuláveis todos os pedidos que são objeto da ação e, em conseqüência, prejudicado o pedido de medida liminar. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Paulo Brossard. Procurador-Ge-

ral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 1° de agosto de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 1.061 — BA
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Requerente: Procurador-Geral da República — Requerida: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia

Ação direta de inconstitucionalidade. Inciso I do artigo 1° da Lei n° 6.517, de 10 de dezembro de 1993, do Estado da Bahia. Pedido de Liminar.

— Ocorrência, no caso, dos requisitos da relevância jurídica do pedido e do *periculum in mora*.

— Pedido de liminar deferido, para suspender, *ex nunc* e até a decisão final, a eficácia do inciso I do artigo 1° da Lei n° 6.517, de 10 de dezembro de 1993, do Estado da Bahia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de liminar, para suspender, «ex nunc» e até a decisão final da ação, a eficácia do inciso I do artigo 1° da Lei n° 6.517, de 10 de dezembro de 1993, do Estado da Bahia.

Brasília, 5 de agosto de 1994 — **Paulo Brossard**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, em ação direta, argúi a inconstitucionalidade do artigo 1°, I, da Lei n° 6.517, de 10-12-93, do Estado da Bahia. É este o teor da inicial:

«O Procurador-Geral da República, com base no artigo 103, VI, da Constituição Federal, vem ajuizar, perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, do artigo 1°, I, da Lei n° 6.517, de 10 de dezembro de 1993, do Estado da Bahia, que disciplina o cálculo do índice de participação dos Municípios na arrecadação do ICMS de forma diversa daquela determinada na legislação federal (Lei Complementar n° 63/90).

2. É este o teor da norma impugnada:

«Art. 1° Para a entrega pelo Estado aos Municípios das parcelas do produto da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação

de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação — ICMS, no exercício de 1994, os índices definitivos de participação serão calculados pelo Tribunal de Contas do Estado, observando-se os seguintes critérios:

I — **75% (setenta e cinco por cento), com base na média obtida utilizando-se o índice de valor adicionado relativo a 1990 e o índice de valor adicionado médio que compõe o índice de participação vigente em dezembro de 1991.**»

3. A presente iniciativa atende à solicitação formulada pelos Municípios de Barreiras, Cruz das Almas, Paulo Afonso e Sobradinho, todos do Estado da Bahia, que sustentam a inconstitucionalidade do artigo 1°, I, da Lei n° 6.517/93, alegando que os critérios adotados para o cálculo do índice de participação dos municípios não seguem a regra estabelecida na Lei Complementar n° 63/90 (art. 3°, § 4°) e ferem o artigo 161, I, da Constituição Federal.

4. A participação dos municípios na arrecadação do ICM está assim tratada pela Constituição Federal:

«Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV — vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I — três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II — até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

(...)

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I — definir valor adicionado para fins do disposto no artigo 158, parágrafo único, I.»

5. A Lei Complementar (federal) n° 63/90, editada conforme determinação do artigo 161, I, da Constituição Federal, veio estabelecer os «critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estas recebidas, pertencentes aos Municípios», regulamentando, assim, o artigo 158, IV e parágrafo único, e o art. 159, II e § 3°, da Constituição Federal.

Em seu artigo 3°, parágrafos 3°, 4° e 6°, a Lei Complementar n° 63/90 assim define a forma de cálculo do índice do valor adicionado:

«Art. 3° (...)

§ 3° O Estado apurará a relação percentual entre o valor adicionado em cada Município e o valor total do Estado, devendo este índice ser aplicado para a entrega das parcelas dos Municípios a partir do primeiro dia do ano imediatamente seguinte ao da apuração.

§ 4° O índice referido no parágrafo anterior corresponderá à média dos índices apurados pelos dois anos civis imediatamente anteriores ao da apuração.

.....

§ 6° Para efeito de entrega das parcelas de um determinado ano, o Estado fará publicar, no seu órgão oficial, até o dia 30 de junho do ano da apuração, o valor adicionado em cada Município, além dos índices percentuais referidos nos §§ 3° e 4° deste artigo.»

6. Como se vê, pelo menos no que respeita aos 75% do valor adicionado do ICMS (art. 158, parágrafo único, I), nada resta para regulamentação por parte do legislador estadual, ao qual cabe se ocupar tão-somente dos 25% restantes (art. 158, parágrafo único, II).

7. No entanto, o dispositivo ora impugnado inobserva a regra estabelecida pela Lei Complementar n° 63/90, e inova quanto aos critérios de entrega das parcelas do valor adicionado do ICMS aos Municípios baianos, dispondo que no ano de 1994 será «utilizado o índice de valor adicionado relativo a 1990 e o índice do valor adicionado médio que compõe o índice de participação vigente em dezembro de 1991».

Assim, a lei estadual utilizou forma diversa daquela preconizada pela lei complementar federal, ou seja, calculando-se os índices definitivos de participação para repasse no exercício de 1994 (apuração em 1993) com base na média entre o índice relativo a 1990 e mais o índice médio de 1990 e 1991, e não simplesmente a média dos dois anos civis imediatamente anteriores à apuração (1992 e 1991), como determina a Lei Complementar n° 63/90.

8. Na verdade, a Lei n° 6.517/91 dispensou a apuração de novo índice definitivo para as transferências de 1994, impondo a igualdade entre os índices definitivos de 1992, 1993 e 1994, sendo que os próprios índices de 1992 e 1993 já estavam viciados, porquanto baseados na média errônea acima referida e objeto de outra ação direta, anterior a esta, questionando a Lei Complementar Estadual n° 8/92 (ADIn n° 963).

9. Por outro lado, a disposição estadual, datada de 10 de dezembro de 1993, é intempestiva, tendo em vista que a Lei Complementar n° 63/90 (art. 3°, § 6°) determina que o valor adicionado de cada Município seja publicado no **Diário Oficial** até o dia 30 de junho do ano da apuração. Assim sendo, a lei de dezembro de 1993 não poderia alterar os índices para as transferências de 1994, que já deveriam estar calculados e publicados desde o final do primeiro semestre de 1993.

10. Em resumo, a Lei n° 6.517/93, ao regular as parcelas de receita do ICMS pertencentes aos Municípios, estabeleceu forma de cálculo do valor adicionado diversa daquela preconizada pela lei complementar federal. Com isso, o legislador estadual incidiu em inconstitucionalidade, por invadir área de competência legislativa privativa da União (CF, art. 161, I).

11. Requer o Autor a concessão de medida cautelar com vistas à suspensão da vigência do artigo 1°, inciso I, da Lei n° 6.517/93, do Estado da Bahia, face ao prejuízo causado às finanças dos Municípios baianos, que estão sem receber o valor real a que têm direito na participação do ICMS, caracterizando o **periculum in mora**.

12. Isso posto, requer o Autor, que, deferida a medida cautelar, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União (art. 103, § 3°, CF), lhe seja dada vista dos autos para manifestação acerca do mérito da controvérsia, pedindo, a final, que seja julgada procedente a ação.» (Fls. 2/6)

Havendo pedido de liminar, trago-o a julgamento do Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Tendo em vista que o artigo 161 da Constituição Federal determina que cabe à Lei Complementar «definir valor adicionado para fins do disposto no artigo 158, parágrafo único, I», é relevante a fundamentação jurídica desta argüição de inconstitucionalidade com base, em última análise, na invasão de competência por parte da Lei Estadual em causa em face da diversa disciplina estabelecida, a propósito, pela Lei Complementar Federal nº 63/90.

Por outro lado, como salienta o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, caracteriza-se, no caso, o **periculum in mora**, tendo em vista o prejuízo causado às finanças dos Municípios do Estado que estão recebendo participação menor do que a que lhes assegura a Lei Complementar Federal nº 63/90.

2. Em face do exposto, defiro o pedido de liminar, para suspender, **ex nunc** e até a decisão final, a eficácia do inciso I do artigo 1º da Lei nº 6.517, de 10 de dezembro de 1993, do Estado da Bahia.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.061 (Medida Liminar) — BA — Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do inciso I do art. 1º, da Lei nº 6.517, de 10-12-93, do Estado da Bahia. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Paulo Brossard, Vice-Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Octavio Gallotti, Presidente, Celso de Mello e Marco Aurélio. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 5 de agosto de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.121 — RS
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Requerente: Confederação Nacional de Saúde — Hospitais, Estabelecimentos e Serviços — CNS — Requeridos: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

Ação direta de inconstitucionalidade — Confederação sindical — Considerações em torno da questão do registro sindical — Significado

da Instrução Normativa nº 03/94 do Ministério do Trabalho — Ação direta ajuizada em momento anterior *ao da vigência dessa instrução normativa (art. 9º) — Confederação sindical que* não observa *a regra inscrita no art. 535 da* CLT *— Norma legal que foi* recebida *pela CF/88 — Entidade que* pode *congregar pessoas jurídicas de direito público e outras instituições de caráter civil — Descaracterização como entidade sindical — Ação não conhecida.*

Registro sindical e liberdade sindical.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma inscrita no art. 8º, I, da Carta Política — e tendo presentes as *várias* posições assumidas pelo magistério doutrinário (*uma*, que sustenta a suficiência do registro da entidade sindical no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; *outra*, que se satisfaz com o registro personificador no Ministério do Trabalho e a *última*, que exige o *duplo registro*: no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para efeito de aquisição da personalidade meramente civil, e no Ministério do Trabalho, para obtenção da personalidade sindical) —, firmou orientação no sentido de que *não ofende* o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral. *Precedente: RTJ 147/868*, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence.*

O registro sindical qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, *respeitado* o postulado da unicidade sindical e *observada* a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais.

Confederação sindical — Modelo normativo.

O sistema confederativo, peculiar à organização sindical brasileira, foi mantido em seus lineamentos essenciais e em sua estrutura básica pela Constituição promulgada em 1988. A norma inscrita no art. 535 da *CLT* — que foi integralmente recepcionada pela nova ordem constitucional — *impõe*, para efeito de configuração jurídico-legal das Confederações sindicais, que estas se organizem com o *mínimo* de três (3) Federações sindicais. *Precedente: RTJ 137/82*, Rel. Min. *Moreira Alves*. O desatendimento dessa exigência legal mínima por qualquer Confederação importa em descaracterização de sua natureza sindical. Circunstância *ocorrente* na espécie. Conseqüente reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação, por ilegitimidade ativa da autora.

Brasília, 6 de setembro de 1995 — **Sepúlveda Pertence**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de ação direta, com pedido de liminar, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde — Hospitais — Estabelecimentos e Serviços — CNS, que objetiva a declaração de inconstitucionalidade de **todos** os dispositivos da Lei estadual nº 9.716/92, do Estado do Rio Grande do Sul.

O ato legislativo ora impugnado tem o seguinte teor (fls. 62/63), **verbis**:

«Dispõe sobre a reforma psiquiátrica no Rio Grande do Sul, determina a substituição progressiva dos leitos nos hospitais psiquiátricos por rede de atenção integral em saúde mental, determina regras de proteção aos que padecem de sofrimento psíquico, especialmente quanto às internações psiquiátricas compulsórias, e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, item IV da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Da reforma psiquiátrica

Art. 1º Com fundamento em transtorno em saúde mental, ninguém sofrerá limitação em sua condição de cidadão e sujeito de direitos, internações de qualquer natureza ou outras formas de privação de liberdade, sem o devido processo legal nos termos do art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A internação voluntária de maiores de idade em hospitais psiquiátricos e estabelecimentos similares exigirá laudo médico que fundamente o procedimento, bem como informações que assegurem ao internando formar opinião, manifestar vontade e compreender a natureza de sua decisão.

Art. 2º A reforma psiquiátrica consistirá na gradativa substituição do sistema hospitalocêntrico de cuidados às pessoas que padecem de sofrimento psíquico por uma rede integrada e variados serviços assistenciais de atenção sanitária e social, tais como ambulatórios, emergências psiquiátricas em hospitais gerais, leitos ou unidades de internação psiquiátrica em hospitais gerais, hospitais-dia, hospitais-noite, centros de convivência, centros comunitários, centros de atenção psicossocial, centros residenciais de cuidados intensivos, lares abrigados, pensões públicas comunitárias, oficinas de atividades construtivas e similares.

Art. 3º Fica vedada a construção e ampliação de hospitais psiquiátricos, públicos ou privados, e a contratação e financiamento, pelo setor público, de novos leitos nesses hospitais.

§ 1º É facultado aos hospitais psiquiátricos a progressiva instalação de leitos em outras especialidades médicas na proporção mínima dos leitos psiquiátricos que forem sendo extintos, possibilitando a transformação destas estruturas em hospitais gerais.

§ 2º No prazo de cinco anos, contados da publicação desta Lei, serão reavaliados todos os hospitais psiquiátri-

cos, visando aferir a adequação dos mesmos à reforma instituída, como requisito para a renovação da licença de funcionamento, sem prejuízo das vistorias e procedimentos de rotina.

Art 4° Será permitida a construção de unidades psiquiátricas em hospitais gerais, de acordo com as demandas loco-regionais, a partir de projeto a ser avaliado e autorizado pelas Secretarias e Conselhos Municipais de Saúde, seguido de parecer final da Secretaria e Conselho Estadual de Saúde.

§ 1° Estas unidades psiquiátricas deverão contar com áreas e equipamentos de serviços básicos comuns ao hospital geral, com estrutura física e pessoal adequado ao tratamento dos portadores de sofrimento psíquico, sendo que as instalações referidas no **caput** não poderão ultrapassar a 10% (dez por cento) da capacidade instalada, até o limite de 30 (trinta) leitos, por unidade operacional.

§ 2° Para os fins desta Lei, entender-se-á como unidade psiquiátrica aquela instalada e integrada ao hospital geral que preste serviços no pleno acordo aos princípios desta Lei, sem que, de qualquer modo, reproduzam efeitos próprios do sistema hospitalocêntrico de atendimento em saúde mental.

Art. 5° Quando da construção de hospitais gerais no Estado, será requisito imprescindível a existência de serviço de atendimento para pacientes que padeçam de sofrimento psíquico, guardadas as necessidades de leitos psiquiátricos locais e/ou regionais.

Art. 6° Às instituições privadas de saúde é assegurada a participação no sistema estabelecido nesta Lei, nos termos do artigo 199 da Constituição Federal.

Art. 7° A reforma psiquiátrica, na sua operacionalidade técnico-administrativa, abrangerá, necessariamente, na forma da lei federal, e respeitadas as definições constitucionais referentes às competências, os níveis estadual e municipal, devendo atender às peculiaridades regionais e locais, observado o caráter articulado e integrado do Sistema Único de Saúde:

§ 1° Os Conselhos Estadual e Municipais de Saúde, constituirão Comissões de Reforma Psiquiátrica, com representação de trabalhadores em saúde mental, autoridades sanitárias, prestadores e usuários dos serviços, familiares, representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e da comunidade científica, que deverão propor, acompanhar e exigir das Secretarias Estadual e Municipais de Saúde, o estabelecido nesta Lei.

§ 2° As Secretarias Estadual e Municipais de Saúde disporão de um ano, contados da publicação desta Lei, para apresentarem, respectivamente, aos Conselhos Estadual e Municipais de Saúde o planejamento e cronograma de implantação dos novos recursos técnicos de atendimento.

Da rede de atenção integral em saúde mental

Art. 8° Os recursos assistenciais previstos no artigo 2° desta Lei serão implantados mediante ação articulada dos vários níveis de Governo, de acordo com critérios definidos pelo Sistema Único de Saúde — SUS —, sendo competência dos Conselhos Estadual e Municipais de Saúde a fiscalização do processo de substituição dos leitos psiquiátricos e o exame das condições estabelecidas pelas Secretarias Estadual e Municipais de Saúde, para a superação do modelo hospitalocêntrico.

Parágrafo único. Os Conselhos Estadual e Municipais de Saúde deverão exigir critérios objetivos, respectivamente, das Secretarias Estadual e Municipais de Saúde, para a reserva de leitos psiquiátricos indispensáveis nos hospitais gerais, observados os princípios desta Lei.

Art. 9º A implantação e manutenção da rede de atendimento integral em saúde mental será descentralizada e municipalizada, observadas as particularidades sócio-culturais locais e regionais, garantida a gestão social destes meios.

Parágrafo único. As prefeituras municipais providenciarão, em cooperação com o representante do Ministério Público local, a formação de Conselhos Comunitários de atenção aos que padecem de sofrimento psíquico, que terão por função principal assistir, auxiliar e orientar às famílias, de modo a garantir a integração social e familiar dos que foram internados.

Das internações psiquiátricas compulsórias

Art. 10 A internação psiquiátrica compulsória é aquela realizada sem o expresso consentimento do paciente, em qualquer tipo de serviço de saúde, sendo o médico o responsável por sua caracterização.

§ 1º A internação psiquiátrica compulsória deverá ser comunicada pelo médico que a procedeu, no prazo de vinte e quatro horas, à autoridade do Ministério Público, e quando houver, à autoridade de Defensoria Pública.

§ 2º A autoridade do Ministério Público, ou, quando houver, da Defensoria Pública, poderá constituir junta interdisciplinar composta por três membros, sendo um profissional médico e os demais profissionais em saúde mental com formação de nível superior, para fins da formação de seu juízo sobre a necessidade e legalidade da internação.

Art. 11 O Ministério Público realizará vistorias periódicas nos estabelecimentos que mantenham leitos psiquiátricos, com a finalidade de verificar a correta aplicação desta Lei.

Das disposições finais

Art. 12 Aos pacientes asilares, assim entendidos aqueles que perderam o vínculo com a sociedade familiar e que se encontram ao desamparo e dependendo do Estado para sua manutenção, este providenciará atenção integral, devendo, sempre que possível, integrá-los à sociedade através de políticas comuns com a comunidade de sua proveniência.

Art. 13 A Secretaria Estadual da Saúde e do Meio Ambiente, para garantir a execução dos fins desta Lei, poderá cassar licenciamentos, aplicar multas e outras punições administrativas previstas na legislação em vigor, bem como expedirá os atos administrativos necessários a sua regulamentação.

Art. 14 Compete aos Conselhos Municipais de Saúde, observadas as necessidades regionais, e com a homologação do Conselho Estadual de Saúde, a definição do ritmo de redução dos leitos em hospitais psiquiátricos.

Art. 15 No prazo de cinco anos, contados da publicação desta Lei, a Reforma Psiquiátrica será reavaliada quanto aos seus rumos e ritmo de implantação.

Art. 16 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17 Revogam-se as disposições em contrário.»

Sustenta a autora que a lei gaúcha ora questionada é incompatível (a) com o prin-

cípio constitucional da liberdade de associação, (**b**) com o postulado da livre iniciativa, (**c**) com o preceito inscrito na Constituição Federal que protege o direito adquirido e (**d**) com a cláusula constitucional que, expressamente, declara a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, cidadania, seguridade social e organização do Ministério Público.

Requisitei **prévias** informações aos órgãos dos quais emanou o ato legislativo em causa (**fls. 100/106** e **109/116**), que sustentaram a plena validade jurídico-constitucional da legislação ora impugnada.

Por haver sido requerida a suspensão liminar de eficácia das normas impugnadas, trago o feito à deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO (Preliminar)

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, ao prestar as informações que lhe foram requisitadas, suscitou **questão preliminar** pertinente à alegada ilegitimidade ativa **ad causam** da autora da presente ação direta (**fl. 101**).

Sustenta-se que a Confederação em causa, embora registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (**fls. 37/56**), não comprovou possuir o necessário registro sindical.

Sabemos que muito embora possa a entidade sindical constituir-se **independentemente** de prévia autorização governamental — posto que é plena a sua autonomia jurídico-institucional em face do Estado (**CF**, art. 8º, I) —, impõe-se admitir que a Constituição **não vedou** a interferência estatal no procedimento administrativo de outorga do registro sindical e de personificação da própria entidade sindical.

O eminente Ministro **Xavier de Albuquerque**, em magnífico estudo sobre essa especial questão jurídica, após resenhar as várias posições assumidas pela doutrina — **uma**, sustentando a suficiência do registro da entidade sindical no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; **outra**, satisfazendo-se apenas com o registro personificador no Ministério do Trabalho e a **última**, exigindo **duplo registro**: no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para efeito de aquisição da personalidade meramente civil, e no Ministério do Trabalho, para obtenção da personalidade sindical —, expendeu magistério definitivo a propósito do tema, enfatizando que **a necessidade do registro sindical não se expõe à vedação constitucional que proíbe a exigência da autorização estatal para que se possam fundar organismos sindicais** (**LTr**, vol. 53/11, pág. 1273-1285).

Com apoio nas lições de **Amauri Mascaro Nascimento** («**Organização Sindical na Perspectiva da Constituição**», **in LTr**, vol. 52/1, págs. 5/15), **Octavio Bueno Magano** («**A Organização Sindical na Nova Constituição**», **in LTr**, vol. 53/1, págs. 38/43) e **Eduardo Gabriel Saad** («**Constituição e Direito do Trabalho**», págs. 178/179 e 226, 1989), o em. Min. **Xavier de Albuquerque** sustentou, **com acerto indiscutível**, que, **verbis**:

> «Não há, pois, como fugir a algumas conclusões. Ontem, como hoje, para se criar sindicato, é preciso preexistir associação profissional que nele se transforma. Para existir associação suscetível de se converter em sindicato, é necessário que obtenha registro do Ministério do Trabalho. Para que a associação obtenha o registro indispensável, impõe-se que a administração do Trabalho cumpra o dever que lhe incumbe (...).
>
> Autorização legal expressa (...) dá-lhe, para o registro, o art. 558 da CLT, perfeitamente ajustável (...) à nova ordem constitucional.»

Impõe-se destacar, por necessário, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **MI 144-SP**, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, deixou claramente assentado, na análise desta matéria pertinente à definição do órgão estatal competente para o registro de entidades sindicais, que o **vigente** ordenamento constitucional **recebeu**, em termos, a norma legal que, no sistema preexistente à nova Carta Política, atribuía competência ao Ministério do Trabalho para proceder ao registro em questão, «sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso» (**RTJ** 147/868-869).

É preciso ressaltar, de outro lado, que o sistema pertinente ao registro sindical só veio a ser instituído pelo Ministério do Trabalho, **nos termos preconizados pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal**, com a edição da Instrução Normativa nº 3, de 10-8-94, que disciplinou, fundamentalmente em atenção ao postulado da unicidade sindical e à exigência de regularidade, autenticidade e representação das entidades sindicais, o respectivo processo de registro perante esse órgão do Poder Público.

Com a vigência da Instrução Normativa nº 3/94, o registro sindical, sujeito à competência decisória do Ministro do Trabalho, passou a qualificar-se como ato administrativo essencialmente vinculado, emergente de um procedimento destinado a verificar a ocorrência, ou não, notadamente para efeito de observância do princípio da unicidade, dos pressupostos legais inerentes à formação de entidades sindicais.

No caso, o depósito dos atos constitutivos do autor efetivou-se quando ainda vigente a Instrução Normativa nº 1/91, que dispusera, na linha das Instruções Normativas nº 5/90 e nº 9/90, sobre o Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras, tanto que, requerido pela Confederação interessada, esse arquivamento veio a ser **regularmente** deferido conforme despacho publicado no **DOU** de 8-6-94 (fl. 26).

Vê-se, portanto, que a entidade autora, ao contrário do que sustenta a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, **comprovou** o efetivo **arquivamento** de seu ato constitutivo no hoje extinto «Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras — AESB» (**v. fl. 26**), circunstância esta que **afasta**, neste ponto, a questão preliminar ora suscitada.

Sustenta-se, **ainda**, que a autora não demonstrou a existência, em sua estrutura, de pelo menos três federações exclusivamente sindicais.

Esta **última** objeção deduzida pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande dos Sul **encontra** fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que **não tem prescindido** do elemento em questão — **presença de três federações sindicais, pelo menos** — como requisito essencial à caracterização das Confederações sindicais como entidades de grau superior no âmbito do sistema confederativo vigente em nosso direito.

A análise do Estatuto Social da autora **desautoriza**, ao menos até que se evidenciem os elementos faltantes, a qualificação sindical que ela pretende ostentar, mesmo porque a mera designação formal de confederação não basta, por si só, para atribuir-lhe o **status** de entidade sindical de grau superior.

Sabemos que as confederações sindicais possuem elementos típicos que se revelam essenciais à sua subsunção ao modelo jurídico de integração das entidades sindicais brasileiras.

Um desses elementos reside na estrita observância do que prescreve o art. 535 da CLT. Com efeito, o modelo de confederação sindical definido pelo **art. 535 da CLT** — norma que foi integralmente recepcio-

nada pela nova ordem constitucional (**ADIn 444-DF**, Rel. Min. **Moreira Alves** — **RTJ** 137/82) — impõe, para efeito de sua configuração jurídico-legal, que, em sua estrutura, achem-se integradas pelo menos três federações sindicais.

Sem que ocorra o atendimento das condições legalmente estipuladas — e considerando que a Constituição Federal de 1988 **preservou** o sistema confederativo peculiar à organização sindical brasileira, «mantendo a sua estrutura básica, que vem desde 1930» (**Amauri Mascaro Nascimento, «Direito Sindical»**, pág. 136, 1989, Saraiva) —, não há como admitir, em favor da autora, o reconhecimento do seu perfil jurídico como entidade sindical de grau superior.

A autora, sobre não se adequar, jurídica e conceitualmente, à própria noção de confederação — mesmo porque sequer atende ao pressuposto legal que impõe a existência **mínima**, não comprovada, em sua organização, de três federações exclusivamente sindicais —, também pode ser integrada, nos termos da expressa previsão estatutária (**art. 5°, § 2° e art. 6°, IV**), por «entidades associativas e demais pessoas jurídicas de direito público ou privado que tenham a saúde como seu objetivo principal».

Vê-se, desse modo, que a entidade em causa — ao pretender congregar (**a**) organismos sindicais, (**b**) pessoas jurídicas de direito público e (**c**) outras entidades associativas desvestidas de personalidade sindical — não pode qualificar-se como verdadeira confederação sindical, eis que patentemente **descumpre** a estrutura delineada pelo art. 535 da CLT e se expõe, em conseqüência, às **restrições** proclamadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADIn 444**, Rel. Min. **Moreira Alves**, quando esta Corte, tendo presente uma confederação que reunia, em seu âmbito, entidades sindicais e não-sindicais, houve por bem **não conhecer** da ação direta então ajuizada, salientando que «confederações como a presente são meros organismos de coordenação de entidades sindicais, ou não (...), que não integram a hierarquia das entidades sindicais, e que têm sido admitidas em nosso sistema jurídico tão-só pelo princípio da liberdade de associação» (**RTJ** 137/82).

Existe, no caso, um obstáculo jurídico insuperável, apto a desqualificar a autora como entidade sindical: a **heterogeneidade** de sua composição, em cujo âmbito podem congregar-se tanto entes civis quanto, **até mesmo**, pessoas jurídicas de direito público .... (**Estatuto**, art. 5°, § 2°).

De outro lado, a autora da presente ação direta também não pode ser identificada, para os fins a que se refere o art. 103, IX, da Constituição, como entidade de classe de âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a propósito da legitimação ativa para o processo de controle abstrato de constitucionalidade, que não se qualificam como entidade de classe aquelas que, **congregando pessoas jurídicas**, apresentam-se — tanto quanto a **CNS** (art. 5°, § 2° do Estatuto — **fl. 38**) — como verdadeiras **associações de associações** (**RTJ** 141/3, Rel. Min. **Celso de Mello**).

Em tais hipóteses, tem-se-lhes negado a qualidade reclamada pelo texto constitucional, **pois pessoas jurídicas**, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, **não formam classe alguma**. Nesse sentido: **ADIn 511**, Rel. Min. **Paulo Brossard**; **ADIn 705**, Rel. Min. **Celso de Mello; ADIn 947**, Rel. Min. **Sydney Sanches; ADIn 967**, Rel. Min. **Celso de Mello; ADIn 993**, Rel. Min. **Celso de Mello; ADIn 1.079**, Rel. Min. **Celso de Mello, v.g.**.

Cumpre salientar que a autora congrega, no âmbito de sua estrutura, tanto entidades de caráter sindical quanto entes de natureza civil e, como já enfatizado, até mesmo pessoas jurídicas de direito público.

Quanto a esse aspecto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem registrado que pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, desqualificam-se — **precisamente em função do hibridismo dessa composição** — como instituições de classe, cuja noção conceitual reclama a participação, **nelas**, dos próprios **indivíduos** integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los.

Esse hibridismo, descaracterizador das entidades enquanto instituições de classe, atua, em conseqüência, como fator de desqualificação de tais entes para a regular instauração do processo de controle normativo abstrato (cf. **ADIn 57, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADIn 67**, Rel. Min. **Moreira Alves; ADIn 433**, Rel. Min. **Moreira Alves; ADIn 530**, Rel. Min. **Moreira Alves**).

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, reconheço a **ilegitimidade** ativa **ad causam** da autora para a instauração do controle normativo abstrato.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.121 (Medida Liminar) — RS — Rel.: Min. Celso de Mello. Reqte.: Confederação Nacional de Saúde — Hospitais — Estabelecimentos e Serviços — CNS (Adva.: Maria Helena Mendonça Pitta). Reqdo.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul (Advs.: Manoel André da Rocha e outro). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (Advs.: Regis Arnoldo Ferretti e outros).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, por ilegitimidade ativa da autora. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 6 de setembro de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.182 — DF
(Medida Liminar — Reconsideração)
(Med. Caut. na RTJ 156/32)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Requerente: Governador do Distrito Federal — Requerida: Câmara Legislativa do Distrito Federal

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Indeferimento. Fatos supervenientes. Reiteração do pedido. Possibilidade. Cautelar concedida.

Cautelar indeferida ao argumento da ausência do *periculum in mora*. Fatos supervenientes que autorizam a suspensão da eficácia do inciso IV do artigo 117 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Medida liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do inciso IV do art. 117, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 17 de agosto de 1995 — **Sepúlveda Pertence**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O Governo do Distrito Federal, invocando fatos supervenientes, reitera o pedido de liminar formulado na presente ação direta. O teor da petição é, em síntese, o seguinte:

«(...)

Preliminarmente, é de se salientar a viabilidade da presente postulação, com apoio na jurisprudência pacífica deste E. Tribunal (ADIn nº 504-DF, RTJ 138/735; ADIn nº 120/AM, RTJ 144/359, dentre outras).

2. O dispositivo da Lei Orgânica do Distrito Federal, cujo vício de inconstitucionalidade se argúi acha-se assim redigido:

'Art. 117. A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida nos termos da legislação pertinente, para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, pelos seguintes **órgãos relativamente autônomos, subordinados diretamente ao Governador do Distrito Federal:**

I — Polícia Civil;

II — Polícia Militar;

III — Corpo de Bombeiros Militar;

IV — Departamento de Trânsito.'

3. Quando do ajuizamento da presente ação sustentou-se, em resumo, com apoio no princípio da simetria entre as organizações dos Estados-membros e a organização da União, a inconstitucionalidade do dispositivo transcrito, por vício formal, diante da inobservância do princípio da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo — corolário do postulado da separação dos poderes.

4. A liminar requerida restou indeferida sob o fundamento de ausência do perigo pela demora, quedando referendado o respectivo despacho por este Excelso Pretório.

5. Sucede que, a aplicação do dispositivo inquinado de inconstitucional, particularmente de seu inciso IV, vem acarretando ao Distrito Federal conseqüências danosas de difícil reparação, na medida em que, segundo interpretação do Judiciário local, a Lei Orgânica

do Distrito Federal (art. 117) **transformou o DETRAN, autarquia** criada pela Lei nº 6.296, de 15 de dezembro de 1975, em **órgão relativamente autônomo** vinculado ao Gabinete do Governador.

6. A situação agravou-se, ainda mais, após a ocorrência de fatos supervenientes, como a recente publicação da Portaria nº 3/95 dos Juízes de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública (doc. anexo) determinando que **'as citações nos processos promovidos em desfavor do DETRAN/DF ocorram na pessoa do Procurador-Geral do Distrito Federal', bem como que 'nas autuações conste sempre como parte o Distrito Federal, procedendo-se paulatina e sucessivamente à retificação nos registros e processos em tramitação que envolva o DETRAN/DF.'**

7. Com a devida vênia, tal expediente, além de se apoiar em entendimento ainda controvertido — a Segunda Turma Cível fixou posição divergente acerca do dispositivo cuja constitucionalidade está sendo questionada perante esta Corte (AC nº 32.383-DF, em anexo) — acaba por **transferir para o Distrito Federal a Representação judicial de autarquia**, dotada de personalidade jurídica própria, com patrimônio próprio e capacidade de auto-administração. **E o que é pior, transfere, também, todos os ônus daí decorrentes, inclusive financeiros, ocasionando sensível abalo nos cofres do Distrito Federal.**

8. Para se ter uma idéia dos transtornos decorrentes do posicionamento acerca do inciso IV, do art. 117 da Lei Orgânica do Distrito Federal é de se notar que todo o passivo, inclusive o decorrente de dicisões judiciais desfavoráveis ao DETRAN será, **ipso facto**, custeado pelo Distrito Federal.

9. Objetivando evitar desordens de tal natureza é que a Constituição Federal estabeleceu ser de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo as leis que disponham sobre organização administrativa.

10. Com efeito, a Câmara Legislativa do Distrito Federal, não obstante no exercício do poder constituinte decorrente inicial, mas limitado, antecipou-se ao Governador do Estado, condicionando-lhe a atuação discricionária em matéria que insere-se na esfera de sua exclusiva competência. Vale dizer: cerceou o poder conferido ao Chefe do Executivo de organizar o serviço público de acordo com critérios técnicos irmanados à conveniência e oportunidade administrativas.

11. Ressalte-se, ainda, que tal ingerência efetivou-se maneira completamente alheia a todos os procedimentos formais imprescindíveis às próprias conseqüências que encerra. Vale dizer: não houve destinação do acervo patrimonial, da receita e do pessoal da autarquia.

12. As questões de fato aqui consignadas, surgidas após certo amadurecimento do instrumento normativo primário do Distrito Federal, merecem ser consideradas, como forma de se contornar os efeitos deletérios que encerra a aplicação da parte final do art. 117 e seu inciso IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

13. Esta Corte vem reiteradamente acolhendo a invocação do critério da conveniência, para efeito de concessão da medida cautelar, em sede jurisdicional concentrada (ADIn nº 1087-5-RJ, **DJ** de 7-4-95; ADIn nº 568-AM, RTJ 138/64; entre outras). Na hipótese vertente, o critério da conveniência está

presente ao lado do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris.**

14. Não pode o Distrito Federal responder por atos praticados pelo DETRAN em seu próprio nome; não pode o Distrito Federal arcar com despesas que estariam, a priori, a cargo da autarquia; não constitui medida de conveniência administrativa a centralização dos serviços prestados pelo **DETRAN.**

15. É certo que, ao ensejo do ajuizamento da ação, a liminar, pelas razões até então insertas no campo da previsibilidade, restou indeferida. Não menos certo, no entanto, é que a situação fática atual — diversa da anterior — reclama nova apreciação, uma vez sobejamente comprovados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora.**

16. Forte em tais considerações, evidenciada a superveniência de fatos comprometedores da ordem administrativa distrital, requer-se sirva-se V. Exa. levar a presente postulação ao discernimento sábio do Colendo Plenário, com o objetivo de se **suspender liminarmente a eficácia do inciso IV, do artigo 117 da Lei Orgânica do Distrito Federal.**» (fls. 38/41)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Propus o indeferimento da cautelar em despacho, referendado pelo pleno, cujo teor é o seguinte:

«Esta ação direta, proposta pelo governador do Distrito Federal, volta-se contra o artigo 117 e seus incisos I a IV da lei orgânica distrital. Podera o requerente que tal dispositivo, ao legislar sobre matéria da competência do chefe do Poder Executivo local — organização administrativa —, padece do vício de inconstitucionalidade formal por ofensa ao princípio da reserva de iniciativa.

O pedido parece-me escassamente instruído no que diz respeito à liminar. Argumenta que «... a aplicação da norma tem ocasionado danos de difícil reparação à administração pública, por conferir personalidade jurídica imprópria às entidades apontadas no dispositivo inquinado.» (fl. 5). Nada, entretanto, que me convença, isoladamente, naquilo que toda concessão liminar reclama quanto ao perigo na demora. Observo, ainda, que a Lei Orgânica do Distrito Federal é de 8 de junho de 1993.

Assim, fiel à jurisprudência desta casa sobre não ser apropriado pedir-se ao Supremo uma decisão rápida, em juízo cautelar, quando se esperou muito tempo para trazer a matéria ao tribunal, indefiro a liminar **ad referendum** do Plenário. Solicitem-se, de imediato, informações.» (fl. 13).

Vejo, agora, no tocante ao inciso IV do artigo 117 da Lei Orgânica do DF, a presença dos pressupostos legais para o deferimento da liminar. O aspecto de bom direito, tenho-o, à primeira vista, no tema da afronta a simetria federal. Quanto ao perigo na demora, parece-me que os fatos supervenientes autorizam a suspensão da eficácia do dispositivo até que o Supremo dê uma palavra final sobre esta ação.

Este o quadro, voto pela suspensão da eficácia do inciso IV do artigo 117 da LODF.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator não só pelo aspecto suficientemente salientado por S. Exa., a respeito do **periculum in mora**, que estaria exatamente na razão direta das citações que estão sendo operadas na pessoa do

Representante do Ministério Público do Distrito Federal — que integra o Ministério Público da União — mas acentuadamente por um ingrediente, embora não jurídico, que tem reflexos jurídicos: o corte assustador que tem feito o Governo Federal, no que toca aos repasses tradicionais que costumeiramente eram alocados para o Governo do Distrito Federal.

Na sistemática passada, em que se mantinha um melhor relacionamento com o Governador de Brasília, era mais fácil adaptar a situação desses repasses, mas hoje tornou-se praticamente impossível as locações de verbas para Brasília, em virtude, especificamente, do conhecimento que tem o atual Ministro do Planejamento dos encargos obrigatórios, portanto, constitucionais, que o Governo da União tem para com Brasília. Em outras palavras, o cofre está sendo fechado para certas facilidades com que Brasília era dotada, ocasião em que, inclusive, se verifica sobras de recursos que eram transferidos para o Distrito Federal, nas rubricas obrigatórias.

O setor de saúde e da educação, por exemplo, são encargos específicos de Brasília, que eram mantidos, na sua integridade para a Capital Federal. Hoje, há dificuldade de se fazer valer essa tradição orçamentária, pelos conhecimentos pessoais que o atual Ministro José Serra tem sobre Brasília, porque sabe que não têm base constitucional ou legal.

Também eu, acompanho o Relator, defiro a liminar, acrescentando, que além do mencionado pelo Relator, releva-se essa transformação do comportamento orçamentário da União com relação à Brasília, o que se impõe se defina se a Câmara Legislativa de Brasília tem competência para criar despesas para a União pagar.

VOTO (MEDIDA LIMINAR)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Não tenho dúvida das boas razões agora alinhadas pelo eminente Relator, para deferir a cautelar.

Deixo assinalado, no entanto, que o acompanho à consideração, frisada no seu voto, da alegação de fatos novos, porque entendo que apenas a melhor formulação de fundamentação do pedido de cautelar não justifica novo julgamento.

Com essa consideração, acompanho o eminente Relator, deferindo a cautelar.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.182 (Medida liminar — Reconsideração) — DF — Rel: Min. Francisco Rezek. Reqte.: Governador do Distrito Federal (Advs.: Alfredo Henrique Rebello Brandão e outro). Reqda.: Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do inciso IV do art. 117, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente,o Senhor Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 17 de agosto de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.188 — DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Requerente: Procurador-Geral da República — Requerido: Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho

Ação direta de inconstitucionalidade — Liminar — Concurso Público — Juiz do Trabalho substituto — Requisitos — Imposição via ato do Tribunal Superior do Trabalho. **Exsurgindo a relevância jurídica do tema, bem como o risco de serem mantidos com plena eficácia os dispositivos atacados, impõem-se a concessão de liminar. Isto ocorre no que previstos, em resolução administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, requisitos para acesso ao cargo de juiz estranhos à ordem jurídica. «Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público. As restrições e exigências que emanem de ato administrativo de caráter infralegal revestem-se de inconstitucionalidade.» (José Celso de Mello Filho em «Constituição Federal Anotada»). Incompatibilidade da imposição de tempo de prática forense e de graduação no curso de Direito, ao primeiro exame, com a ordem constitucional.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, da ação e, nessa parte, deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da alínea **h** do § 1º do artigo 9º e os §§ 4º e 5º do artigo 15, todos da Resolução Administrativa nº 73/91, do Tribunal Superior do Trabalho.

Brasília, 23 de fevereiro de 1995 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Procurador-Geral da República, em face à provocação de candidatos aprovados em concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Juiz do Trabalho Substituto dos Tribunais Regionais do Trabalho da 9ª Região (Paraná) e 12ª Região (Santa Catarina), nomeados e impedidos de tomar posse devido a requisitos impostos mediante a Resolução Administrativa de nº 73/91, do Tribunal Superior do Trabalho, ajuíza a presente ação direta de inconstitucionalidade. Pleiteia concessão de liminar visando à suspensão da eficácia de preceitos que impõem a comprovação de prática forense ou exercício de cargo ou função em repartição pública ou empresa privada que exija conhecimento e experiência jurídicos por, no mínimo, dois anos, a passagem de igual tempo após a graduação no curso de Direito e a possibilidade de cada qual dos Tribunais vir a impor a realização de exame psicotécnico ou de entrevista, para a aprovação do candidato. Em síntese, ressalta-se que os dispositivos atacados contrariam o teor dos incisos II e XIII do rol das garantias cons-

titucionais, bem como o preceito do inciso I do artigo 37 da Carta Federal. Sustenta-se que as normas aplicáveis à espécie não cogitam de tais exigências — artigo 78 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de nº 35/79, e artigo 654, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na inicial, remete-se à manifestação do Ministério Público Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.040-9, em que requerida a suspensão de eficácia do artigo 187 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que cuida da necessidade de um certo tempo de formatura para lograr-se o acesso a cargo do Ministério Público. Há referência, ainda, ao que decidido na representação nº 1.054-DF, quando esta Corte, em voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, glosou dispositivo semelhante, referente ao exercício da advocacia. À balha veio lição do Professor Adilson Abreu Dallari, in «Regime Constitucional dos Servidores Públicos», calcada na óptica do hoje Ministro José Celso de Mello Filho, consoante a qual apenas a lei em sentido formal — ato normativo, oriundo do Poder Legislativo — pode estabelecer requisitos que condicionem o ingresso no serviço público, sendo as restrições e exigências emanadas de ato administrativo flagrantemente inconstitucionais. Há menção, ainda, relativamente ao exame psicotécnico ou avaliação psicológica, ao acórdão prolatado por esta Corte no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.973-9-DF, publicado no Diário da Justiça de 24 de abril de 1994, à página 5.376, da lavra do Ministro Paulo Brossard, em que também restou acolhida a tese de que a exigência, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei que expressamente a tenha imposto. Sob o ângulo do risco de manter-se com plena eficácia os preceitos atacados, afirma-se a existência de concursos em andamento. Com a inicial, vieram as peças de folhas 9 a 198.

Ajuizada esta ação direta de inconstitucionalidade no curso das férias coletivas do mês de janeiro, a Presidência do Tribunal, diante até mesmo da data em que editado o ato impugnado, postergou o exame do pedido de concessão de liminar para o início dos trabalhos judiciários, em colegiado, de 1995.

Recebi estes autos em 1º de fevereiro de 1995 e os liberei, para apreciação do Plenário, no dia 3 imediato (folha 204).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Ao primeiro exame, exsurge a relevância da matéria. Realmente requisitos concernentes ao acesso a cargos públicos hão de estar definidos em lei formal. Inexiste diploma legal emanado do Poder Legislativo que imponha, quanto ao acesso à Magistratura do Trabalho, comprovação quer de determinado tempo de prática forense ou que a ela seja equivalente, quer de tempo de graduação no curso de Direito, ou ainda de aprovação em exame psicotécnico ou entrevista. É certo que o artigo 654, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre os concursos públicos de provas e títulos destinados ao preenchimento do cargo de Juiz do Trabalho Substituto, prevê a organização «de acordo com as instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho». Todavia, a previsão legal deve ter alcance perquirido em face à ordem jurídica global. No caso vertente, tem-se que, à primeira vista, as instruções em comento não podem alcançar campo reservado à lei em sentido formal, ou seja, implicar exigências estranhas à própria ordem jurídica. O princípio da legalidade obstaculiza a abrangência emprestada à autorização do § 3º do artigo 654 referido. A

assim não se entender, admitir-se-á verdadeira delegação normativa estranha aos contornos da Carta Política da República.

Por tais razões, defiro a liminar ora requerida para suspender a eficácia, até o julgamento final desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, dos preceitos insculpidos na alínea **h** do § 1°, e nos §§ 4° e 5° do artigo 15, todos da Resolução Administrativa n° 73/91 e que têm o seguinte teor:

«Art. 9° O requerimento de inscrição será dirigido, por escrito, pelo candidato ou procurador habilitado, ao Presidente da Comissão de Concursos.

§ 1° No ato da inscrição preliminar, o interessado exibirá documento oficial de identidade e apresentará declaração, segundo modelo aprovado pela Comissão de Concurso, na qual, sob as penas da lei, indicará:

(...)

h) que teve o exercício de, no mínimo, 2 (dois) anos de prática forense, ou, por igual prazo, de cargo ou função em repartição pública ou empresa privada, que exija o conhecimento e experiência jurídicos.

(...)

(...)

Art. 15.

§ 4° A critério de cada Tribunal Pleno ou órgão Especial, poderá ser exigida aprovação em exame psicotécnico ou em entrevista, a se realizarem antes da fase iniciada com a prova prevista na alínea **b** deste artigo.

§ 5° A entrevista de que trata o parágrafo anterior, se exigida, será realizada por todos os membros da Comissão de Concurso e terá por finalidade verificar se o candidato possui as qualidades pessoais necessárias para o exercício da magistratura.»

Não conheço da ação (terminologia consagrada pela Corte) quanto ao § 5° do artigo 9° da Resolução de n° 73/91 do Tribunal Superior do Trabalho, porquanto declarado insubsistente mediante a Resolução do referido Tribunal, de n° 100/94, datada de 28 de setembro de 1994, cuja juntada ora determino, já que veio à balha via memorial.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.188 (Medida Liminar) — DF — Rel.: Min. Marco Aurélio. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu, em parte, da ação e, nessa parte, deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da alínea «h» do § 1° do art. 9° e os §§ 4° e 5° do art. 15, todos da Resolução Administrativa n° 73/91, do Tribunal Superior do Trabalho. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 23 de fevereiro de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.223 — AM
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Requerente: Governador do Estado do Amazonas — Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Direito Constitucional e Previdenciário.

Aposentado por invalidez.

Acréscimo de benefício aos proventos. Regime jurídico de servidor público.

Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 39, de 23-11-1994, do Estado do Amazonas, que concedeu benefício aos servidores aposentados por invalidez, em acréscimo aos respectivos proventos e vantagens, sem iniciativa do Governador (art. 61, II, *c*, da CF) e sem previsão orçamentária e do respectivo custeio (arts. 169, I e II, e 195, § 5º, da CF).

Medida cautelar deferida pelo STF, para suspensão da eficácia da lei, até o julgamento final da ação.

Precedente relativo à suspensão de dispositivo semelhante da Constituição do mesmo Estado (art. 111, § 10). (ADIn nº 711-4/AM).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia a Lei nº 39, de 23-11-94, do Estado do Amazonas.

Brasília, 8 de março de 1995 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Amazonas, nos termos seguintes (fls. 2/9):

«**Amazonino Armando Mendes**, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, assistido pelo Procurador-Geral do Estado, com respaldo nos artigos 102, inciso I, alíneas **a** e **p** e 103, inciso V, da Constituição Federal, vem, com todo o respeito e acatamento, propor e submeter ao exame e julgamento desse colendo Supremo Tribunal Federal a presente **Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido de Medida Cautelar** da integralidade da Lei Promulgada nº 39, de 23 de novembro de 1994, promulgada pela Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas e publicada no Diário Oficial do Estado de 29-11-94 (doc. nº 1), em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

1. **O Teor da Lei Impugnada**

A Lei sob enfoque está assim redigida:

Lei Promulgada nº 39, de 23 de novembro de 1994.

Dispõe sobre a concessão de 1 (hum) piso salarial do Estado por qüinqüênio e/ou fração de qüinqüênio ao funcionário público estadual que, após cumprir 2 (dois) anos de licença médica ininterruptos, haja sido ou venha a ser aposentado por invalidez.

A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, na forma do que estabelece o artigo 22 da Resolução Legislativa nº 181 de 15 de dezembro de 1991 — Regimento Interno faz saber aos que a presente virem que promulga a seguinte:

Lei Promulgada

Art. 1º Ao funcionário público estadual que, após cumprir 2 (dois) anos ininterruptos de licença médica concedidos pela Junta Médica Oficial do Estado do Amazonas ou por Junta que for considerada como habilitada para tal função, haja sido ou venha a ser aposentado por invalidez, além dos proventos e vantagens e que tiver direito, será concedido o valor de 1 (hum) piso salarial do Estado por qüinqüênio e/ou fração de qüinqüênio de serviço prestado.

§ 1º A concessão de que trata o **caput** deste artigo será automática, independendo de requerimento do funcionário inválido ou de seu procurador, devendo ser efetuado sem impedimento ou (**sic**) burocracia, desde que conste no processo, para os já aposentados por (**sic**) invalidez, parecer médico que comprove dependência de medicamento, dificuldade de locomoção ou deficiência física permanente.

§ 2º A Secretaria de Administração processará imediata verificação para concessão do benefício aos funcionários aposentados por (**sic**) invalidez, tendo o prazo não prorrogável de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Lei.

Art. 2º Estão revogadas todas as disposições em contrário.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Paço da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, Em Manaus, 23 de novembro de 1994.

..... (omissis) .....»

2. **A Origem da Lei Impugnada**

2.1. A Proposição. O Veto. A Promulgação.

A lei em exame origina-se de proposição apresentada à revelia do Poder Executivo, diretamente por membro do Legislativo Estadual, onde foi aprovada.

Encaminhado à deliberação governamental, foi o respectivo projeto vetado **in totum** (doc. 2). Com efeito, conquanto reconhecendo o significado social da citada proposição, houve por bem o então Chefe do Poder Executivo negar-lhe sanção, eis que eivada de manifesta inconstitucionalidade, por usurpação de competência ou iniciativa exclusiva do Governador, na medida em que tanto altera a remuneração dos servidores estaduais como inova no campo de sua vinculação jurídica com o Estado. As razões de veto foram explicitadas formalmente no prazo constitucional de 15 dias úteis e comunicadas à Presidência da Assembléia Legislativa nas quarenta e oito horas seguintes, conforme determina o art. 36 e seu § 1º, da Constituição Estadual (doc. nº 3).

Acontece que, nada obstante o prazo de quinze (15) dias **úteis** e mais as quarenta e oito horas concedidos ao Governador para formulação e comunicação do veto, a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa Estadual, num ato desmotivado, de puro açodamento, antes mesmo de receber a comunicação governamental, resolveu promulgar o diploma legal increpado, cuja inconstitucionalidade se argúi.

Ora, o mencionado Projeto de Lei foi encaminhado à sanção governamental em 7-11-94, consoante registra o livro de protocolo (doc. nº 4). Mesmo incluindo-se o dia 7-11, como de início e com a exclusão dos dias não-úteis, o prazo de quinze dias conferido ao Governador, para o exercício do veto, somente se esgotou no dia 26-11-94, incidente num sábado, prorrogando-se, pois, para o primeiro dia útil, ou seja, 28-11-94 (segunda-feira). A partir daí teve o Chefe do Executivo mais quarenta e oito horas para comunicar sua decisão ao Presidente da Assembléia Legislativa. Logo, o prazo para o Governador comunicar o veto ao Legislativo somente se extinguiu no dia 30 de novembro de 1994.

Como pôde, então, a Assembléia Legislativa antecipar-se e promulgar, já no dia 23 de novembro de 1994, o diploma legal sob exame? Tal fato, isoladamente, já seria bastante para ensejar o pedido de inconstitucionalidade formal da Lei guerreada.

Mas não é só. Consoante se vai em seguida demonstrar, há completa dissonância entre a Lei impugnada e o Estatuto Fundamental da República, daí decorrendo, entre ambas, inocultável incompatibilidade vertical, exteriorizada em vícios de ordem formal e material que contaminam de inconstitucionalidade a norma estadual em tela.

3. **A Inconstitucionalidade Formal e Material da Lei Impugnada**

Como se vê das peças que instruem a presente, o legislador ordinário estadual, por iniciativa própria e direta, à revelia do Poder Executivo, alvitrou a proposição de lei concedendo ao funcionário público estadual aposentado por invalidez o direito de acrescer à sua remuneração uma vantagem de cunho financeiro, consistente no valor de um piso salarial do Estado, por qüinqüênio e/ou fração de qüinqüênio de serviço prestado. A concessão do benefício é automática e permanente, pois independe de requerimento e não tem limite no tempo, ficando a Secretaria de Administração obrigada a fazer a revisão dos proventos dos beneficiários, no prazo improrrogável de trinta dias a contar da publicação da lei.

Como já foi alhures assinalado, tal proposição de lei foi aprovada e extemporaneamente promulgada pela Mesa Diretora da Augusta Assembléia Legislativa, apesar do veto total que lhe foi oportunamente lançado pelo Governador do Estado.

A citada lei, porém, é duplamente inconstitucional, eis que maculada de vício de forma ou procedimental e de fundo ou material.

Quanto ao primeiro aspecto — vício formal — é patente que a norma em exame traz ínsita, desde a sua gênese, jaça de violação dos artigos 2º; 61, § 1º, inciso II, alíneas **a** e **c**, além de ofensa ao artigo 84, inciso III, todos da Carta Política Brasileira, por simetria insertos no ordenamento constitucional do Estado, pois tanto agride o princípio basilar da independência e harmonia dos Poderes Públicos, como, ainda, perpetra

usurpação de competência privativa do Chefe do Executivo para a iniciativa de leis que disponham sobre aumento de remuneração e aposentadoria dos servidores públicos, invadindo campo exclusivamente reservado, no âmbito das Unidades Federadas, aos Governadores dos Estados.

De fato, ao promulgar a lei em tela a Assembléia Legislativa Estadual relegou ao oblívio, injustificadamente, a circunstância de que ela versa matéria pertinente à aposentadoria, criando vantagem financeira e gerando aumento de remuneração ou proventos do pessoal inativo e, em conseqüência, produzindo majoração da despesa pública, com graves reflexos no Erário Estadual, razão pela qual cabe unicamente ao Chefe do Poder Executivo, no seu prudente arbítrio, aferir da conveniência e oportunidade de tais concessões.

Além disso, ainda mais se aprofunda a inconstitucionalidade apontada ao verificar-se que a despesa pública gerada pela lei atacada, sobre não contar com prévia dotação orçamentária suficiente para atender aos acréscimos financeiros dela decorrentes, também não possui autorização específica na lei local de diretrizes orçamentárias, propiciando que se instale a desorganização administrativo-financeira no Estado, o que certamente virá ocorrer, por inobservância dos cânones moralizadores inscritos nos incisos I e II do art. 169 da Constituição Federal e no art. 38 do seu ADCT, também ofendidos.

Por outro lado, a lei em questão atrita com preceito insculpido no inciso X do art. 37 da Lei Fundamental, pois permite reajuste compulsório e automático de proventos independentemente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos, na medida em que atrela ou vincula a vantagem instituída ao piso salarial do Estado, que outro não é senão o salário mínimo nacionalmente unificado e fixado pela União Federal.

Por conseguinte, a vingar essa situação, cada vez que houver aumento do valor do salário mínimo, ocorrerá automaticamente a majoração da vantagem instituída pela Lei em exame, pois é ostensiva a sua vinculação ao piso salarial mínimo, que é o mesmo em todos os Estados.

Essa inconteste vinculação de vantagem de cunho financeiro ao valor do salário mínimo importa flagrante desobediência não só à norma constante da parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição da República, como, igualmente, ao preceito do inciso XIII do seu art. 37, ambos violados.

Se tanto não bastasse, é imperioso atentar para a circunstância de que a Lei sob mira agride a autonomia do Estado, pois lhe inibe o direito-dever de avaliar, quando necessário, os critérios de conveniência e oportunidade relativamente à revisão dos proventos do seu pessoal inativo. De fato, a prevalecer a lei enfocada, mesmo quando lhe faltem os recursos para pagamento desse dispêndio, o Estado estará obrigado a fazê-lo, e o que é mais intolerável, não com esteio em parâmetros próprios, mas à base do salário mínimo nacional, fixado pelo Governo Federal, vulnerando, nesse ponto, o comando do art. 18 da Lei Suprema.

Ainda não é só, pois o constrangimento imposto ao Estado, compelindo-o a rever a remuneração de seu pessoal inativo toda vez que houver majoração do salário mínimo nacional, prejudica a sua capacidade de organizar-se e reger-se por suas próprias leis, como lhe asse-

gura a disposição do art. 25 da Norma Fundamental, aqui também contrariada.

Ademais, a norma indigitada conflita com o disposto no § 4° do art. 40 da Constituição quando esta estabelece que os proventos da aposentadoria somente serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que for reajustada a remuneração dos servidores em atividade.

Em resumo, tem-se que a Lei increpada é formal e materialmente inconstitucional, pelos seguintes motivos, dentre outros:

a) por usurpação de competência privativa do Governador do Estado (CF, art. 61, § 1°, II, **a** e **c**);

b) por colidir com o princípio da independência dos Poderes Públicos (CF, art. 2°);

c) por permitir vinculação de vantagem de cunho financeiro à variação do salário mínimo (CF, art. 7°, IV);

d) por ofensa à autonomia administrativo-financeira do Estado (CF, arts. 18 e 25);

e) por obrigar o Estado a revisar os proventos dos seus aposentados em desacordo com a proporção e fora da época constitucionalmente estabelecidas (CF, § 4° do art. 40); e,

f) por conflitar com o regramento constitucional das finanças públicas (CF, art. 169, Parág. único, incisos I e II).

4. **Pedido de Medida Cautelar**

4.1. **O Fumus boni juris e o Periculum in mora**

Presentes estão os requisitos ou pressupostos para a concessão da medida cautelar. Realmente, a plausibilidade jurídica dos argumentos expostos, demonstrando à saciedade que a lei atacada colide com vários princípios e normas explícitas da Constituição Federal, como, ademais, a obrigatoriedade impingida ao Estado, de pagar a vantagem em exame, trazendo-lhe sérios ônus financeiros, traduzem à toda evidência o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, ficando, pois, plenamente justificada a pronta atuação dessa Suprema Corte, no sentido de resguardar e proteger a Lei das Leis, fazendo que ela seja respeitada.

No que pertine ao **periculum in mora**, é indiscutível o dano financeiro impingido ao Estado, pela lei em comento. Aliás, trata-se de prejuízo de reparação impossível, pois os beneficiários da vantagem não ficarão obrigados a devolver o que receberam caso a presente ação venha a ser julgada procedente, como se espera.

Atento a situações dessa ordem, esse Colendo Supremo Tribunal várias vezes liberou medidas cautelares para a suspensão liminar da eficácia de normas legais inquinadas de inconstitucionalidade e causadoras de lesão à ordem administrativa e à economia pública dos Estados.

Com a devida vênia, é pertinente evocar, nesta oportunidade que a questão não é nova e aflorou no Amazonas, em 1992, levando o então Governador do Estado a propor a **ADIn n° 711-4-Am**, na qual esse Pretório Excelso deferiu medida liminar de suspensão de parte do § 10 do art. 111 da Carta Estadual de 89, precisamente do texto que tratava de vantagem idêntica à questionada nesta Ação. Outros casos semelhantes receberam a imediata reprimenda da Suprema Corte, através de medidas liminares, consoante se pode observar dos arestos publicados in **Lex-JSTF** 131/10 e 140/25.

5. **Pedido Final**

Senhores Ministros, por todo o exposto e pelo mais que a jurisprudência desse Supremo Tribunal oferece em apoio destas razões, roga-se a Vossas Excelências que a presente ação seja recebida e processada, bem como seja concedida liminarmente a medida cautelar de suspensão da vigência e efeitos do texto integral da Lei Promulgada nº 39, de 23 de novembro de 1994.

Outrossim, após as informações da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, requer-se a oitiva da douta Procuradoria Geral da República, para, a final, ser a ação julgada procedente, com a declaração definitiva da inconstitucionalidade da Lei increpada, não só em resguardo dos superiores interesses do Estado do Amazonas, como, precipuamente, para que se restabeleça o respeito e a supremacia da Constituição da República.

N. Termos,

P. Deferimento.

Manaus (Am), 9 de fevereiro de 1995.

as.) **Amazonino Armando Mendes**

Governador do Estado.

as.) **Oldeney Sá Valente**

Procurador-Geral do Estado.»

2. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/17.

3. Havendo requerimento de medida cautelar, trago os autos à consideração do E. Plenário (art. 170, § 1º, do RISTF).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Considero satisfatoriamente demonstrados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação e do risco de grave prejuízo, pela demora do processo até o julgamento final da ação, caracterizada, igualmente, hipótese de conveniência da administração pública.

2. Aliás, tais requisitos também já foram considerados preenchidos pelo Plenário da Corte, quando deferiu a medida cautelar de suspensão de dispositivo semelhante, contido na Constituição do mesmo Estado do Amazonas (§ 10 do art. 111), o que ocorreu no julgamento do respectivo requerimento (de medida cautelar), nos autos da ADIn 711-4-AM, de que foi relator o eminente Ministro **Néri da Silveira.**

O dispositivo, então suspenso pela Corte, tinha o teor seguinte (§ 10 do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas):

> «10. Ao servidor público, aposentado por invalidez permanente, que, clinicamente, comprovar a necessidade de tratamento médico ou medicamentoso constante e a dificuldade de locomoção em decorrência da moléstia, doença ou acidente, que deu causa a sua invalidez, será concedido, em caráter permanente, abono mensal no valor de um salário por qüinqüênio de efetivo exercício, para fazer face a essas despesas.»

3. Na ocasião ficaram vencidos, em parte, os eminentes Ministros Relator (**Néri da Silveira**), **Sepúlveda Pertence** e **Paulo Brossard**, que suspendiam, no texto, apenas as expressões «no valor de um salário mínimo por qüinqüênio de efetivo exercício», porque a indicação do **quantum** dependia de lei de iniciativa do Governador do Estado.

Prevaleceram, porém, os votos dos eminentes Ministros **Marco Aurélio** e **Carlos Velloso** e dos que os seguiram, considerando tratar-se de regime jurídico de servidor, concernente inclusive a aposentadoria (art. 61, II, **c**, da CF) com a necessidade de previsão do custeio do benefício e, sobre-

tudo, de iniciativa do Governador para a própria criação do benefício e não apenas para a fixação do respectivo valor.

(Anoto de passagem que, por equívoco, a ementa do julgado traduz o pensamento da minoria e não o da maioria que se formou no julgamento (DJ 19-6-92, Ementário nº 1666-1 CF fl. 17 destes autos), mas o texto completo do julgado, a que tive acesso e que se encontra agora comigo, à disposição do Tribunal, evidencia que todo o § 10 do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas foi suspenso. E não apenas as expressões referidas).

4. Ora, se assim é, com relação à norma constitucional estadual, com maior razão há de ser com referência a simples lei ordinária, que, ao que se verifica, **prima facie**, pode estar violando senão todos, pelo menos alguns dos dispositivos constitucionais federais, indicados na inicial, sobretudo aquele relacionado, também, com o vício de iniciativa.

5. Por todas essas razões, defiro a medida cautelar para suspender, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a eficácia da Lei impugnada (nº 39, de 23 de novembro de 1994, do Estado do Amazonas).

6. Oportunamente, serão colhidas informações da Assembléia Legislativa do Estado e manifestações da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.223 (Medida Liminar) — AM — Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqte.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Oldeney Sá Valente). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da Lei nº 39, de 23-11-94, do Estado do Amazonas. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 8 de março de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.382 — DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Requerente: Partido Liberal — PL — Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Domicílio eleitoral. Transferência.

Relevância jurídica da argüição de inconstitucionalidade de restrição constante do dispositivo de lei publicada em 2 de outubro de

1995 (§ 2° do art. 73 da Lei n° 9.100), que erigiu o dia imediato (3-10-95) como termo final para a renúncia do Prefeito, do Vice ou do Vereador, pretendentes à transferência do domicílio. Artigos 5° (*caput*), 14, § 6° e 15 da Constituição.

Manifesta oportunidade do requerimento liminar deferido pelo Supremo Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2° do art. 73, da Lei n° 9.100, de 29-9-95.

Brasília, 7 de dezembro de 1995 — **Sepúlveda Pertence,** Presidente — **Octavio Gallotti,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, assestada ao § 2° do art. 73 da Lei n° 9.100, de 29 de setembro de 1995, que, para melhor compreensão da controvérsia, faço abaixo reproduzir, precedido do **caput** (não impugnado) do dispositivo em questão:

«Art. 73. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos 150 dias anteriores a data da eleição.

.....

§ 2° A transferência do domicílio eleitoral de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador para outro município só pode ser deferida no curso de seu mandato se houver a renúncia até um ano antes do pleito que deva realizar-se para eleger os seus sucessores.» (fl. 8)

Assim vem fundamentada, no essencial a argüição da inconstitucionalidade:

«Por esse preceptivo, os agentes políticos municipais, ou seja, os detentores dos cargos eletivos de Prefeito, Vice e Vereador que pretenderem a transferência do domicílio eleitoral **para outro município**, por qualquer razão, apenas poderiam ver deferido seu pleito se renunciassem ao mandato um ano antes das eleições para a escolha de seus sucessores, melhor dizendo, até 3 de outubro de 1995.

Se os atuais Prefeitos pretendessem concorrer a cargos eletivos nas eleições de 1996 (3 de outubro de 1996, nos termos do artigo 1° da Lei n° 9.100/95) **em outros municípios que não aqueles no qual são hoje detentores de mandato** deveriam ter renunciado aos cargos aos quais foram guindados pela vontade popular até 3 de outubro p.p., sem o quê, terão seu pedido de transferência do domicílio eleitoral indeferido. Assim, tornar-se-iam inelegíveis, vez que nos termos do parágrafo 3°, IV, do artigo 14, da Constituição Federal o domicílio eleitoral na circunscrição em que pretende disputar o posto eletivo é condição **sine qua non** para esse fim.

Isso sem dúvida agride (afronta, discrepa) o que prevê a Constituição Federal em seu artigo 14, parágrafo 6° (**verbis**):

«Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

.....

§ 6° Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.»

Com efeito, este dispositivo, de superioridade inconteste e intransponível diz que os Prefeitos (dentre outros) «para concorrerem a outros cargos» eletivos devem «renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito».

Destarte, se pretenderem se candidatar a cargos em outros municípios precisam requerer a «transferência de seu domicílio eleitoral». Seguindo-se a Lei n° 9.100/95, na norma transcrita, deveriam, para tanto, já ter renunciado ao cargo de que hoje são detentores, vez que o prazo por ela imposto é de um ano antes das eleições destinadas à escolha de seus sucessores (a qual irá ocorrer em 3 de outubro de 1996); **contudo, a Constituição Federal lhes faculta o direito de apenas renunciar** (aos cargos que hoje ocupam), **para concorrerem a outros cargos, seis meses antes do pleito (art. 14, § 6°).**

É indubitável o conflito, sendo de se reconhecer que a Lei Federal, **inferior hierarquicamente à Constituição Federal** está a impor um gravame aos atuais Prefeitos que pretendam disputar cargos eletivos em outros municípios que não aqueles onde hoje são detentores do posto da chefia do Executivo. **Está a exigir que renunciem um ano antes das eleições destinadas à escolha de seus sucessores, fazendo-o em desabrida afronta ao preceito constitucional que lhes garante o direito de apenas renunciarem seis (6) meses antes de tal pleito, o que ocorreria em 3 de abril de 1996.»** (fls. 8/10)

De sua vez, encontra a seguinte justificativa o requerimento de medida liminar, ainda segundo a inicial:

«Do até aqui exposto verifica-se, de forma cristalina, a presença do **fumus boni juris,** demonstrado pela total dissonância do dispositivo federal infraconstitucional com o estatuído pelo artigo 14, § 6°, da Constituição Federal.

Além do **fumus boni juris** é inconteste a presença do **periculum in mora** e da relevância dos argumentos expendidos, a autorizar a concessão de **medida liminar** para suspender temporariamente — até o julgamento final — o preceito legal guerreado.

Com efeito, em permanecendo tal norma no ordenamento, vindo a ser exclusiva apenas com o julgamento final da presente ação, a qual, por óbvio, deve se arrastar pelo decurso do próximo ano, podendo vir a ocorrer até mesmo depois das eleições municipais marcadas para 3 de outubro de 1996, por certo trará conseqüências irreparáveis para o autor, impossibilitando o posterior retorno ao **status quo ante.**

Permanecendo os efeitos do dispositivo, os atuais Prefeitos filiados ao partido-autor que pretendam se candidatar em outros Municípios, que não aqueles onde hoje exercem seus cargos, irremediavelmente estarão impedidos a tanto. Sim, porque não terão renunciado a seus cargos no prazo indicado pelo § 2°, do artigo 73 da Lei n° 9.100/95, qual seja 3 de outubro p.p. (pensam, certamente, que a Constituição Federal lhes protege). Em assim sendo, terão negado seu pedido de transferência do domicílio eleitoral para outro Município onde pretendam disputar cargos eletivos, tornando-se ali inelegíveis pelo não preenchi-

mento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 14, § 3°, da Constituição Federal (em especial «domicílio eleitoral na circunscrição»).

E isso certamente ocorrerá em breve, pois se considerarmos o *caput* do artigo 73, da Lei n° 9.100/95, «nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos 150 dias anteriores a data da eleição». Em outras palavras, tais cidadãos terão que solicitar sua transferência, impreterivelmente, até o próximo dia 15 de dezembro de 1995 e, se estiver vigente o preceito do § 2°, do próprio artigo 73, terão seu pedido indeferido, vez que não poderão fazer prova da renúncia do cargo ocupado antes de 3 de outubro p.p.

Como se verifica, em breves dias, os atuais Prefeitos filiados ao partido-autor que pretenderem transferir seus domicílios eleitorais para outros Municípios a fim de concorrerem a cargo eletivo naquela localidade, sofrerão as conseqüências decorrentes da norma inquinada de inconstitucionalidade, e por não terem renunciado aos cargos hoje ocupados ver-se-ão tolhidos em seus direitos líquidos e certos de disputarem cargos eletivos, tendo diminuída sua condição de cidadão.

E o pior, terão tais direitos vilipendiados em desabrida afronta ao claro texto constitucional que lhes garante (faculta) a possibilidade de apenas terem que renunciar a seus cargos (para concorrerem a outros diversos) seis meses antes do pleito (art. 14, § 6°, Constituição Federal).

Do outro turno, aguardar-se o julgamento final da ação que — como já se disse — pode ultrapassar até a data marcada para as eleições de outubro do ano que vem, e supondo que essa Excelsa Corte venha a entender (apenas por hipótese) que o dispositivo malsinado da Lei n° 9.100/95 (§ 2° do art. 73) é constitucional, os atuais Prefeitos irão então experimentar um prejuízo irreparável a direitos seus inexoráveis.

Sim, pois na renúncia a operar-se em abril de 1996 (seis meses antes do pleito, na forma da Constituição), quando vier a decisão final desta ação, julgando-a, por suposição, improcedente, a renúncia aludida (irrevogável, irretratável, definitiva) não terá atingido os fins almejados, pois teria que ter ocorrido um ano antes das eleições e não seis meses.

O prejuízo então seria de fato inenarrável. Teriam renunciado para nada.

A concessão da medida liminar, então, se impõe como antídoto imediato aos efeitos deletérios que jorram do inquinado dispositivo da Lei Eleitoral **sub judice.**

Dessa forma requer-se a suspensão liminar da eficácia do artigo 73, § 2°, da Lei n° 9.100, de 29 de setembro de 1995, até julgamento final da presente Ação.» (fls. 12/4)

Por prevenção decorrente desta ação, foi-me, igualmente, distribuída a de n° 1.384, dirigida ao mesmo § 2° do art. 2° da citada Lei n° 9.100/95.

A despeito de identidade de objeto, distingue-se, entretanto, a linha de fundamentação desse segundo pedido, que se revela baseado em alegação de afronta ao princípio da isonomia e ao direito de ser votado (artigos 5° e 15 da Constituição), respectivamente, de acordo com a argumentação assim deduzida pelo Partido requerente:

«4. O texto legal determina uma flagrante desigualdade de tratamento em relação aos demais cidadãos, que só são inelegíveis quando alcançados pelo que

determina o art. 14 da Constituição e art. 1° da Lei Complementar n° 64 de 1990.

5. Para exemplificar, um Vereador eleito com votos que, na sua maioria, foram destinados por eleitores de determinado reduto, que hoje corresponde a outro município, por desdobramento, está impedido de se candidatar por aquele, e vê totalmente improvável a sua reeleição. Já outros cidadãos, sem mandato de Prefeito, Vice-Prefeito ou Vereador, podem transferir seu domicílio eleitoral até 15 de dezembro e se candidatar livremente.

6. O mesmo exemplo se aplica aos Vice-Prefeitos, que apenas se contagiam com a inelegibilidade se assumirem o cargo executivo municipal nos seis meses anteriores ao pleito.

7. Para os Prefeitos, a Constituição só determina a impossibilidade de reeleição para o mesmo cargo, e a Lei das Inelegibilidades estabelece a necessidade de desincompatibilização 6 (seis) meses antes do pleito para candidatar-se a outro cargo.

8. Um aspecto determinante da inconstitucionalidade vinculada a Lei n° 9.100/95, com grave incidência discriminatória, é a data da sua entrada em vigor, dia 2 de outubro, que não deixou nenhum período para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores mudarem de domicílio eleitoral, sabendo-se que o processo de mudança não é instantâneo, carecendo de tramitação.» (fls. 3/4 da ADIn n° 1.384)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Acima do argumento oferecido nesta ADIn 1.382, ou seja, da invocação do art. 14, § 7°, da Constituição (tese que se ressente da distinção entre os conceitos de condição de elegibilidade, de um lado, e de inelegibilidade, de outro), situo os fundamentos ostentados pela Ação Direta n° 1.384 (artigos 5° e 15 da Lei Maior), cujo relevo não é possível obscurecer.

Recorde-se que, publicada no **Diário Oficial** de 2 de outubro do ano em curso, na regra atacada, erigiu-se, o dia imediato de 3 de outubro (um ano precedente ao pleito), como termo final para a renúncia dos mandatos do Prefeito, do Vice ou do Vereador, aspirantes à transferência do domicílio eleitoral a ser requerida até 15 de dezembro do corrente ano de 1995.

Assim, mesmo que se tente perscrutar algum motivo lógico ou racional para informar a discriminação estabelecida em detrimento dos atuais titulares de mandatos de representação municipal, dificultosa continuaria, ainda, a explicação satisfatória para o desfalque produzido, na capacidade eleitoral passiva desses mandatários, perante a draconiana exigüidade do prazo que lhes foi estatuído como condição necessária a evitar a grave restrição imposta.

Da mesma forma, embora formalmente cumprido, para a edição da lei, o lapso prescrito pelo art. 16 da Constituição, o dispositivo legal, pela imediatez de sua real eficácia, é susceptível de sério confronto com o princípio de segurança do processo eleitoral, que emana da citada norma da Lei Fundamental.

Quanto ao pressuposto da urgência, é patente a oportunidade da liminar, cuja evidência está a dispensar maiores considerações.

Defiro-a, portanto, para suspender, até decisão final da ação, os efeitos do § 2° do art. 73 da Lei n° 9.100, de 2 de outubro de 1995.

EXTRATO DA ATA

ADIn 1.382 (Medida Liminar) — DF — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Reqte.: Partido Liberal — PL — (Advs.: Francisco Antonio Miranda Rodriguez e outros). Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2° do art. 73, da Lei n° 9.100, de 29-9-95. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Francisco Rezek.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 7 de dezembro de 1995 — **Luiz Tomimatsu,** Secretário.

SENTENÇA ESTRANGEIRA N° 4.824 — ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
(Contestação)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Requerente: Jorge Cintra Monteiro — Requerido: Donna Jean Cintra Monteiro

Sentença estrangeira. Divórcio. Homologação. 2. Alegação do curador especial de não estar a sentença estrangeira devidamente autenticada. 3. Hipótese em que, considerada como peça autônoma, a sentença não estaria autenticada, constando, porém, a autenticação de documento, em original, expedido pelo cartório e juízo estrangeiros competentes, onde processado o divórcio. 4. RISTF, art. 217. 5. Nenhuma dúvida existe quanto a cuidar o documento relativo à autenticação, efetivamente, do processo de divórcio em referência, bem assim da correspondente sentença ora homologanda. 6. No que concerne à alegação do curador especial de não existir prova do trânsito em julgado da sentença, cumpre notar que a decisão é de 8-1-1960, estando devidamente registrada no Livro próprio do Cartório por onde o feito tramitou, sendo a certidão de autenticação datada de 15-9-1971. O tempo assim decorrido autoriza concluir pela inexistência de qualquer recurso interponível da sentença homologanda. Ademais, quem solicita a homologação da sentença é precisamente o réu, vencido, segundo o texto da decisão. 7. No caso concreto, não há, em realidade, fundamento relevante a autorizar a não homologação do *decisum* alienígena. 8. Sentença estrangeira de divórcio homologada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, deferir o pedido de homologação da sentença estrangeira de divórcio.

Brasília, 11 de outubro de 1995 — **Celso de Mello,** Vice-Presidente no exercício da Presidência — **Néri da Silveira,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Jorge Cintra Monteiro, brasileiro, divorciado, residente em Salvador-BA, requereu fosse homologada, para que tenha eficácia no Brasil, a sentença de fls. 6/8, certificada às fls. 9 e traduzida para o idioma português às fls. 10/15, pela qual foi decretado, no Juízo do município de Peoria, Estado de Illinois, o divórcio do requerente e de Donna Jean Cintra Monteiro, havendo a respectiva sentença transitado em julgado.

Citada por edital a requerida e não sendo oferecida contestação à inicial, foi nomeado curador especial o Dr. Marcelo Henriques de Oliveira Ribeiro, o qual impugnou a pretensão, alegando, para tanto, que a decisão homologanda (fls. 6/8) não se encontra devidamente autenticada. Anota, de outra parte, referido curador que a certidão de fls. 9, destacada da aludida sentença, não se constitui instrumento suficiente a suprir a citada autenticação.

Manifestando-se sobre as diligências indicadas pela requerida, peticionou Jorge Cintra Monteiro, às fls. 42/43, requerendo o prosseguimento do feito, sustentando que o documento de fls. 9 é parte integrante da sentença de fls. 6/8 e diz respeito à autenticação da mencionada sentença.

Aberta nova vista, veio aos autos a petição de fls. 49/51, na qual o curador especial, insistindo na necessidade da autenticação em debate, pleiteia que novo prazo seja concedido ao requerente, a fim de que apresente cópia da sentença que deseja ver homologada, em que conste autenticação da autoridade judiciária alienígena e do Cônsul brasileiro competente ou, na impossibilidade de atendimento, que venha ao feito «prova incontestável de que o documento de fls. 9 esteja referindo à sentença de fls. 6/8» (fls. 51).

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 79/80, pelo deferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Cuida-se de homologação de sentença norte-americana de divórcio prolatada no Estado de Illinois, a 8-1-1960. O requerente é brasileiro e foi vencido na ação contra ele movida pela ora ex-esposa.

Estão às fls. 6/9 a sentença homologanda e sua respectiva autenticação, traduzidas para o idioma português às fls. 10/15. Citada a requerida, por edital, foi-lhe nomeado curador especial, que sustenta não haver segurança quanto a ser a peça de autenticação, devidamente legalizada no Consulado-Geral do Brasil em Chicago, referente à sentença cujo texto não estaria, dessa sorte, devidamente autenticado.

A Procuradoria-Geral da República, às fls. 79/80, assim se pronunciou:

«1. O requerente pretende a homologação da sentença de dissolução de seu casamento, proferida pela justiça do Condado de Peoria, Estado de Illinois, EUA.

2. Apresentou a documentação exigida por lei, onde se verifica que foi o

réu na ação de divórcio e estão presentes os requisitos do art. 217 do RISTF.

3. Citada a requerida por edital, deu-se-lhe curador especial o Dr. Marcelo Ribeiro de Oliveira, que impugnou o pedido, alegando falta de autenticação da decisão homologanda (fls. 6/8). A seu ver, a certidão de fls. 9, destacada da cópia da sentença, seria insuficiente para comprovar que a ela se refira.

4. Discordamos, todavia, da impugnação. Como bem esclareceu o requerente às fls. 42 e 56/59, a cópia da sentença veio grampeada com a autenticação, dentro da capa apresentada às fls. 44, como se vê da coincidência das marcas de grampo.

5. A regularidade da autenticação de documentos em outro país deve ser considerada em relação às suas leis e usos.

6. Por outro lado, o art. 365, III, de nossa lei processual civil, exige a autenticação, por oficial público, das reproduções de documentos públicos, mas não estabelece a forma dessa autenticação.

7. No caso, não vemos motivos para dúvida quanto à vinculação entre a certidão de fls. 9 e a cópia de fls. 6/8.

Diante disso, entendemos que foram atendidas as exigências regimentais, opinamos pelo deferimento do pedido.»

Com efeito, a cópia da sentença homologanda não está autenticada, às fls. 6/8, considerada como peça isolada. É datada de 8-1-1960 (fls. 8). Às fls. 9, no original, está documento de autenticação da referida sentença. Este último datado de 15-9-1971 (fls. 9).

O documento devidamente autenticado e traduzido possui o seguinte teor:

«Eu, **Marion E. Mason,** Escrivã da Comarca do Município de Peoria, no Estado de Illinois, na qualidade de Responsável pelos Autos e pelo Selo da referida Comarca, pelo presente, certifico que comparei a cópia supra da Sentença de Divórcio, protocolada aos 8 dias do mês de janeiro do ano de 1969 e registrada no Livro de Registro **HH,** página 258, no processo que tem como Suplicante **Donna Jean Cintra Monteiro** e como Suplicado **Jorge Cintra Monteiro,** processo nº 53058, com o original e autos existentes em meu Cartório e verifiquei que se trata de cópia autêntica desse documento.

Em testemunho da verdade, eu apus minha assinatura e o selo oficial, em Peoria, aos 15 dias do mês de setembro do ano de 1971.

Assina: Marion E. Mason

Escrivã da Comarca

e Marilyn A. Gigure

Subescrivã

(Selo)

Estado de Illinois)

ss.

Município de Peoria)

Eu Calvin R. Stone, um dos Juízes da Comarca do Município de Peoria, no Estado de Illinois, certifico, pelo presente, que Marion E. Mason, que assina a certidão acima é, atualmente, e era, na ocasião em que o assinou e selou, Escrivã da Comarca de Peoria e Responsável por seus Registros e Selo, devidamente comissionada e habilitada para desempenhar esse cargo; que se deve aceitar como autênticos todos os seus atos oficiais, em todo Tribunal e Cartório, dentro dos Estados Unidos e alhures, e que sua certidão se acha revestida de todas as formalidades legais e passada pelo funcionário competente.

Dado aos 15 dias do mês de setembro de 1971.

Assina: Calvin R. Stone

Juiz Presidente

.....

Estado de Illinois)

ss.

Município de Peoria)

Eu, Marion E. Mason, Escrivã da Comarca do Município de Peoria, do Estado supracitado, que é, também, Tribunal de Registros e que possui um selo, certifico, pelo presente, que Calvin R. Stone, que assina o certificado supra, era, na ocasião em que assinou, e é, no momento, um dos Juízes Presidentes da Comarca do Município de Peoria, no Estado de Illinois, devidamente comissionado e habilitado; que sua assinatura, no referido documento, é autêntica e que se devem aceitar como tal todos os atos oficiais por ele praticados, em todo tribunal e cartório, dentro dos Estados Unidos e alhures.

Em testemunho da verdade, eu apus, aqui, minha assinatura e coloquei o selo oficial da referida comarca, em meu cartório, em Peoria, aos 15 dias do mês de setembro do ano de 1971.

Assina: Marion E. Mason

Escrivã

e Marylin A. Gigure

Subescrivã

(Selo)

.....

Certifico que esta tradução foi feita de conformidade com o texto do documento apresentado, ao qual me reporto e dou fé.

Salvador, 29 de agosto de 1985.

Antonio Augusto G. Lôbo

Tradutor Juramentado

Official Translator»

De acordo com o art. 217 do RISTF, constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira:

I — haver sido proferida por juiz competente;

II — terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III — ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida;

IV — estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

Ora, no caso concreto, em realidade, não há autenticação no instrumento relativo à sentença (fls. 6/8). Concentrou-se, todavia, a autenticação da sentença no documento de fls. 9, a ela referente. De fato, a autenticação é relativa à sentença de divórcio no Processo nº 53058, em que partes Donna Jean Cintra Monteiro e Jorge Cintra Monteiro, com precisa referência e alusão à data da sentença (8-1-1960), registrada no Livro de Registros HH, página 258, afirmando-se que «o original e autos existentes» no Cartório da comarca do município de Peoria, Estado de Illinois.

É certo não se faz referência a trânsito em julgado da decisão. Trata-se, entretanto, de sentença de 8-1-1960. A certidão de autenticação é datada de 15-9-1971. Portanto, mais de doze anos passados, o que autoriza concluir pela inexistência de qualquer recurso interponível da decisão. Quem solicita a homologação da sentença é precisamente o réu, vencido, segundo o texto da sentença.

Não vejo, destarte, no caso concreto, relevante fundamento a autorizar a não homologação da sentença.

Do exposto, defiro o pedido de homologação da sentença de divórcio do requerente e Donna Jean Cintra Monteiro.

EXTRATO DA ATA

SE 4.824 (Contestação) — Estados Unidos da América — Rel.: Min. Néri da Silveira. Reqte.: Jorge Cintra Monteiro (Adva.: Maria Regina Berardo de Souza). Reqda.: Donna Jean Cintra Monteiro

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de homologação da sentença estrangeira de divórcio.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, Vice-Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Presidente, Moreira Alves e Carlos Velloso. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 11 de outubro de 1995 — **Luiz Tomimatsu,** Secretário.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.015 — SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Suscitante: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Suscitado: Superior Tribunal Militar — Interessado: Osmar Elcio da Silva Jacintho

Conflito negativo entre o Superior Tribunal Militar e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto à competência para apreciar pedido de reabilitação do réu que, na vigência do Decreto-Lei nº 898/69, foi condenado na Justiça Militar por crime de assalto a banco sem motivação política.

— No nosso sistema processual vigente, não se inclui a reabilitação entre os incidentes da execução, e o Código de Processo Penal comum (art. 743) e o Código de Processo Penal Militar (art. 651) determinam expressamente que o benefício seja requerido no juízo da condenação.

Por outro lado, pelas mesmas razões por que esta Corte tem entendido que, ainda que alterada a competência, continua o Tribunal que proferiu a condenação competente para o julgamento da revisão criminal, deve persistir a competência da Corte que proferiu a decisão condenatória para o julgamento do pedido de reabilitação.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do conflito para declarar a competência do Tribunal suscitado (Superior Tribunal Militar).

Brasília, 1° de agosto de 1994 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Assim expõe e aprecia o presente conflito de competência o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

«Estabeleceu-se conflito negativo entre o Superior Tribunal Militar e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto à competência para apreciar pedido de reabilitação formulado por réu que, na vigência do Decreto-Lei n° 898/69, foi condenado na Justiça castrense por crime de assalto a banco sem motivação política.

O interessado foi condenado pela 2ª Auditoria da 2ª CJM, em 19 de abril de 1971, por infração ao art. 27 do Decreto-Lei n° 898/69, c.c. o art. 70, I, do CPM (assalto a banco sem motivação política), sendo-lhe imposta a pena de 12 (doze) anos de reclusão, mais a pena acessória de suspensão dos direitos políticos por 10 (dez) anos. A condenação foi confirmada pelo eg. Superior Tribunal Militar, transitando em julgado em 10 de maio de 1972.

Com o advento da Lei n° 6.620, de 17 de dezembro de 1978, que deixou de considerar como crime contra a segurança nacional o assalto a banco sem motivação política, o Juiz-Auditor, em decisão de 15 de junho de 1979, adequou a pena em razão da **lex mitior**, reduzindo a reprimenda para 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias. A pena, devidamente cumprida, foi julgada extinta em 11 de junho de 1974.

A reabilitação, requerida na 2ª Auditoria da 2ª CJM, foi deferida pelo MM. Juiz-Auditor, que recorreu de ofício (fls. 51v a 56).

Julgando o recurso o eg. Superior Tribunal Militar, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência suscitada pelo relator e encaminhou os autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Argumenta o v. acórdão da corte castrense que a reabilitação é incidente da execução que deve ser requerido ao juiz da execução. No caso, 'em se tratando de sentenciado recolhido a estabelecimento penal comum, a competência para os incidentes da execução é do Juízo da Execução Comum dos Estados, ainda que o réu tenha sido condenado pela Justiça Eleitoral, Militar ou Federal'. Aduz que, segundo o art. 124 da atual Constituição, a Justiça Militar só é competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não tendo mais competência para julgar os crimes contra segurança nacional.

Resume a ementa do v. acórdão (fl. 96):

'Reabilitação. Assalto a banco sem motivação política (art. 27 do Decreto-Lei n° 898/69). Incompetência da Justiça Militar. Preliminar suscitada, de ofício, pelo Ministro Relator. Acolhimento.

Não compete à Justiça Castrense conhecer de Pedido de Reabilitação, quando se tratar de Reabilitado con-

denado pela Justiça Militar como incurso no art. 27 do DL 898/69, cuja pena foi adequada à Lei nº 6.620/78 e integralmente cumprida em estabelecimento penal sujeito à administração estadual, jurisdicionado ao Juiz da Execução comum.'

Recebendo os autos o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, lendo-se no acórdão lavrado pelo ilustre Desembargador Salles Penteado (fls. 135/139):

'Seguindo o modelo da Lei nº 5.467, de 5 de julho de 1968, que deu nova redação aos artigos 119 e 120 do Código Penal comum, o **caput** do artigo 134 do Código Penal Militar dispôs, em harmonia com a nova redação do artigo 119 do estatuto punitivo comum, que:

'A reabilitação alcança quaisquer penas impostas por sentença definitiva'.

Mas assim, deixando de ser causa extintiva da pena de interdição de direitos, como dispunha a primitiva redação do artigo 119 do Código Penal, não havia mais razão para colocar a reabilitação entre as causas de extinção da punibilidade, como fazia o Código Penal, também na primitiva redação de sua Parte Geral, no inciso VI do artigo 108.

Por isso, a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, reformando integralmente a Parte Geral do Código Penal, deixou de incluir o instituto aqui em causa entre as causas extintivas da punibilidade, cuja enumeração está no artigo 107.

Ele vem disciplinado anteriormente, nos artigos 93-95, no Título relativo às penas.

A Exposição de Motivos dá a razão da mudança da colocação do Instituto, na lei (nº 82):

'A reabilitação não é causa extintiva da punibilidade e, por isso, ao invés de estar disciplinada naquele título, como no Código vigente, ganhou capítulo próprio, no Título V. Trata-se de instituto que não extingue, mas tão-somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o **status quo ante**. Diferentemente, as causas extintivas da punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou a executória.'

O Código Penal Militar, embora mantenha o instituto na enumeração das causas extintivas da punibilidade (artigo 123, V), também faz com que a reabilitação alcance 'quaisquer penas impostas por sentença definitiva'; também prevê a sua revogabilidade (artigo 134, § 5º) e também assegura o sigilo sobre o registro da condenação (parágrafo único do artigo 135), tal como o assegura o Código Penal comum (artigo 93, **caput**). Quer dizer: tanto no Código Penal Militar, quanto no Código Penal comum, a reabilitação tem a mesma natureza, embora aquele ainda não a tenha, como mandaria a melhor técnica, excluído da enumeração das causas extintivas da punibilidade. Ora, não sendo a reabilitação causa extintiva da punibilidade, não há como incluí-la na competência do juiz da execução, prevista no inciso II do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

A competência é ainda do juiz da condenação, se o processo correu

pela Justiça Comum (artigo 743 do Código de Processo Penal), ou do auditor da auditoria, pela qual correu, se a condenação foi proferida pela Justiça Militar (artigo 651, **caput**, do Código de Processo Penal Militar).

Assim é, porque, como observa **Eduardo Espínola Filho** ('Código de Processo Penal Brasileiro Anotado', vol. VIII, pág. 341; 3ª ed.; Ed. Borsoi; Rio de Janeiro, 1956), citando **Donnedieu de Vabres**, a reabilitação 'atinge a condenação, que é obra sua, e não é execução da pena, função do Governo'.

Já, por mais de uma vez, aliás, decidiu este Tribunal que a reabilitação não se inclui no processo de execução (cf. VV. Acórdãos insertos na 'RT', 613/287 — Rel. o Des. **Prestes Barra**, 620/281 — Rel. o Des. **Cunha Camargo** e 634/271 — Rel. o Des. **Cid Vieira**). Portanto, como aqui se cuida de condenação imposta pela Justiça Militar, dela é a competência para apreciar a espécie.

Isto, não obstante restrinja a Constituição da República a competência daquela Justiça ao processo e julgamento dos 'crimes militares definidos em lei'.

Persiste a competência da Justiça Militar para apreciar pedidos de reabilitação, quando se trate de condenação por ela imposta, muito embora não mais pudesse ela, agora, 'processar e julgar o crime', por não ter ele natureza militar.

Isto, porque o Juízo natural da reabilitação é o da condenação, pois aquela atinge a 'condenação, que é obra sua'.

Penso que assiste razão à Corte suscitante.

A competência da Justiça Militar para processar o pedido de reabilitação está bem demonstrada no parecer do Procurador de Justiça Jaques de Camargo Penteado (fls. 111/116):

'Osmar Elcio da Silva Jacintho foi condenado pela Justiça Militar Federal pelo crime de assalto a banco. Cumprida a pena ingressou com pedido de reabilitação e, atendido em primeira instância, teve cassado o benefício pelo Egrégio Superior Tribunal Militar que, em face da nova ordem constitucional, afirma a incompetência da justiça especial e reputa função do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo o exame e apreciação do pedido.

Por determinação do Eminente Desembargador 2° Vice-Presidente da Augusta Corte Paulista, em caráter excepcional, os autos foram encaminhados ao Ministério Público.

É a breve síntese.

A norma processual penal afirma que a 'reabilitação será requerida ao juiz da condenação' (art. 743, do CPP). A doutrina reafirma a competência deste (Ary Azevedo Franco, Código de Processo Penal, 3:309; Roberto Lyra, Comentários ao Código de Processo Penal, 4:379; Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, 1:581; E. Magalhães Noronha, Curso de Direito Processual Penal, pág. 514; Basileu Garcia, Instituições de Direito Penal, 1:685; Curso sobre a Reforma Penal, Carlos Frederico Coelho Nogueira, pág. 138; Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, pág. 451; Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 1:345; Paulo José da Costa Jr., Comentários ao Código Penal, 1:447). A jurisprudência paci-

fica a atribuição funcional do juízo da condenatória para exame da reabilitação (RT 647:313, 634:271, 620:281, 618:336, 613:287 e BMJ-TACrim-SP 34:8).

Dissecando o tema, Espínola Filho fornece a **ratio legis** da fixação do juiz da sentença condenatória para apreciar a reabilitação, citando Donnedieu de Vabres: 'a reabilitação pertence, normalmente, ao juiz, porque atinge a condenação que é obra sua, e não é execução da pena, função do Governo' (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, ed. histórica, 3:343). O autor da resposta penal negativa é o competente para dicção positiva da reabilitação do sancionado. 'A reabilitação não integra a fase executória e deve ser decidida pelo juízo da condenação (art. 743 do CPP). A natureza do instituto é antiexecutória, pois um de seus pressupostos é a extinção da pena, ou o término de sua execução (art. 94 do CP). Portanto, competente o juízo da condenação' (RT 618:336).

'Devendo ser processada e julgada pelo juízo da condenação e só tendo lugar após a extinção da pena ou o término da execução (art. 94 do CP), o instituto não tinha por que figurar na lei destinada a disciplinar a execução penal' (RT 620:282, Rel. Des. Cunha Camargo).

A grande dificuldade da justiça criminal parece residir no completo olvido a que se relega o fato punível e seu autor com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória. Na verdade, a partir deste é que se inicia a grande meta concreta da ordenação social ao bem comum com a intimidação dos integrantes da comunidade e recuperação do culpado. '**Aquel clamor porque el delito sea expiado, se explica de este modo: el super-yo se há formado precisamente a expensas del ello, mas sín tremendos conflictos y constantes angustias; esa parte adaptada a la vida social de cada hombre, es por demás lábil; el impulso ancestral es tan vigoroso que el super-yo necesita para conservar su fuerza represiva el auxilio continuado de las autoridades exteriores. Por eso el yo reclama la pena en cada infraccioón dele derecho para poder aplacar las tribulaciones que le producen los instintos revelados contra la vigilancia del super-yo. Como el mal ejemplo de los delincuentes produce efectos de seducción sobre los instintos reprimidos, aumentando su empuje, el yo necesita que el super-yo se robustezca y para esto preciso el apoyo de las personas que ejercen la autoridad y que representam el modelo del super-yo**' (Luiz Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, 2:15). Destarte, da configuração natural das coisas resulta a vinculação do juiz da condenação e o juiz da reabilitação.

Nesta se produz juízo de merecimento que ninguém melhor do que o juízo da reprovação pode outorgar, reunindo-se na unidade de juízo o passado e o presente com a orientação harmônica que a justiça recomenda (RT 469:280, da Reabilitação, Rovilson Cleber Sprovieri). Relacionada com a **restitutio in integrum** dos romanos, a reabilitação produz o efeito de 'reintegrar a pessoa condenada na capacidade de direito público, como na de direito privado, cada uma delas havendo ficado restrita ou havendo sido perdida em

conseqüência de condenação penal; em outras palavras: restituir ao condenado o **status prioris aestimationis**' (Direito Penal, Giulio Battaglini, 2:693). Retirado pela sentença condenatória e pela mesma autoridade judiciária devolvido (Maggiore, Diritto Penale, 1:783; Bettiol, Direito Penal, 3:226).

Justificado porque a reabilitação é julgada no juízo da condenação, explicado que não se trata de matéria de execução, pois cumprida a pena (fl. 10) e o preceito 'não sofreu qualquer alteração através das reformas desse diploma, ou do penal substantivo (que também cuida do instituto); nem tampouco se cogitou, na Lei de Execução Penal, de dar outra disciplina à matéria, atribuindo a sua apenação, acaso, ao Juízo das Execuções Penais, cuja competência vem discriminada em diversos itens do artigo 66 da citada Lei, sem nenhuma alusão ao tema, reabilitação criminal. De igual forma, e por óbvios motivos de hierarquia das normas jurídicas, não cuidaram Resoluções ou outros atos do Poder Judiciário estadual de transferir, sequer na Capital, para o setor das Execuções Criminais o processamento do pedido de que se trata. Mesmo porque, na verdade, não há, nele, matéria de execução, obrigatoriamente finda antes da viabilidade do requerimento' (RJTJESP 104:528), vale ressaltar que 'se as condenações foram proferidas por Juízos diferentes, é evidente que cada um deles há de julgar os respectivos pedidos de reabilitação. A pretensão de reuni-los, **data venia**, importaria em desrespeito ao sistema legislativo em vigor, mesmo porque os problemas de competência, principalmente aqueles que se diversificam em razão da matéria, são de ordem absoluta e não podem ser postergados' (Jutacrim 84:170).

A nova ordem constitucional que reserva aos Tribunais e Juízes Militares competência 'para processar e julgar os crimes militares definidos em lei' (art. 124, da Constituição Federal) não retira destes a função de examinar as reabilitações pertinentes às condenações decretadas em seu âmbito, anteriormente. A mesma Carta Magna dispõe que a lei disporá sobre o funcionamento e a competência da Justiça Militar (parágrafo único do artigo citado). Integrada pelas normas processuais, comum e militar, atributivas de competência ao juízo da condenação para discussão e julgamento das reabilitações pertinentes. Saliente-se que direito novo não altera competência recursal (Heleno Cláudio Fragoso, Jurisprudência Criminal, 1:248, e, **Súmula 526**, do STF). Atribuir-se-ia competência ao Tribunal de Justiça para julgar revisão criminal deste caso?

Impossível a aceitação da competência do Egrégio Tribunal de Justiça para a hipótese — sem esquecer que roubo é matéria afeta ao Tribunal de Alçada Criminal — em razão da hierarquia ínsita no duplo grau de jurisdição que 'consiste em estabelecer a possibilidade de sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso' (Nelson Nery Júnior, Princípios Fundamentais, pág. 126). Diversas as justiças, o Tribunal de Justiça não teria poderes para desenvolver o julgamento do recurso com as medidas correlatas que dependessem da Justiça Especial, hierarquica-

mente submetida ao órgão excipiente. 'Quanto à categoria, a jurisdição penal divide-se em inferior e superior: jurisdição superior é a que está estabelecida sobre outra, para reformar as suas decisões, quando as reconhece injustas. A inferior é a que tem outra superior para quem dela se recorre' (José Frederico Marques, Tratado de Direito Processual Penal, 1:226), ensina o mestre que acrescenta 'assim como nenhum juiz pode invadir a jurisdição alheia, também não é prorrogável, de uma causa para outra, o seu poder de julgar' (**op. cit**, pág. 228) e termina: 'o que se distribui entre juízes e tribunais não é o poder jurisdicional (i.e., a jurisdição), e sim a função. Processar, julgar ou executar são funções que se exercem em relação aos mais diversos litígios, razão pela qual, atendendo à natureza destes, surgem as diversas competências, com a divisão de funções entre os órgãos judiciários' (**op. cit**, pág. 229).

Divididas as funções não pode a justiça comum reabilitar o condenado pela justiça militar porque o juízo da condenação é o competente para tanto, pois quem reprovou deve examinar a recuperação, a franciscana atribuição de competência que a Constituição Federal vigente outorga à Justiça Militar não a impede de decidir os incidentes respectivos, a execução de seus julgados e a reabilitação dos anteriormente condenados. A interpretação das leis não pode gerar absurdo e a confusão imporia à cúpula da justiça comum estadual aparente poder sobre justiça especial.'

Após a edição da Lei nº 6.620/78 fixou-se orientação no sentido de que deveriam ser mantidas as condenações impostas pela Justiça Militar, quanto aos crimes sem motivação política, afastando-se as teses da **abolitio criminis** e da incompetência superveniente, como explicita a ementa lançada pelo saudoso Ministro **Alfredo Buzaid** no Recurso Criminal nº 4.581-SP:

> 'Ao tempo em que ocorreu o crime a competência para processar e julgar os acusados era a justiça castrense. A alteração posterior da legislação, atribuindo à justiça comum a competência para julgar crimes de assalto a estabelecimento de crédito, não alcança processos concluídos sob o regime do direito anterior. As normas processuais são de aplicação imediata.'

Para melhor esclarecimento transcrevo a parte do voto do relator que tratou da manutenção da competência da Justiça Militar:

> 'De outra parte, não se lhe pode atender a terceira pretensão revisional, isto é, a de deslocar a competência da justiça castrense para a da justiça comum, tendente a ver a espécie submetida ao julgamento desta última. É que, embora na atual legislação, seja dada à justiça comum competência para julgar os crimes de assalto a estabelecimento de crédito ou financiamento, não pode a mesma retroagir, alcançando procedimento pretérito, porque as normas processuais não recuam no tempo. — Elas são de eficácia imediata e incidem sobre o procedimento, no estado em que estiver.
>
> Não há pois falar-se em retroatividade de lei processual. É princípio assente, inclusive consubstanciado em norma adjetiva, que a lei nova só retroage para beneficiar o réu. E não

é o caso' (RTJ 103(2):543-45, fev. 83).

Entretanto, configurada a **lex mitior**, determinou-se que a Justiça Militar aplicasse a lei penal comum, **incidenter tantum**, para adequar a pena à lei mais favorável (Recurso Criminal 1.381-SP, rel. Min. **Cordeiro Guerra**, RTJ 94(2):501, nov. 80; Recurso Criminal 1.412-RJ, rel. Min. **Moreira Alves**, RTJ 96(2):547, maio de 1981).

É princípio de direito intertemporal que a incompetência superveniente não afeta as decisões proferidas segundo a regra anterior de competência.

Como desdobramento desse princípio prorroga-se a competência do juiz da condenação para processar e julgar o pedido de reabilitação. É certo que, **de lege ferenda**, como observa **Espínola Filho**, 'pudera parecer mais lógico, e consentâneo com a boa processualística, atribuir ao juiz da execução uma matéria eminentemente atinente à execução' (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 6ª ed., v. VIII, pág. 341). Contudo, o vigente sistema processual não inclui a reabilitação entre os incidentes da execução, determinando expressamente que o benefício seja requerido no juízo da condenação (Código de Processo Penal Comum, art. 743; Código de Processo Penal Militar, art. 651).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, inobstante alterada a competência, permanece com o tribunal que proferiu a condenação a competência para o julgamento de revisão criminal:

> 'Revisão criminal. Alterada a competência para julgamento do crime competente para apreciar a revisão criminal permanece com o tribunal que julgar a apelação, ainda que do co-réu.'
>
> (CJ 6.061-SP, rel. Min. **Bilac Pinto**, **DJ** 1º-7-77)
>
> 'Revisão criminal. Ainda que se tenha alterado a competência para julgamento do crime, a competência para o julgamento da revisão criminal continua sendo do tribunal que proferiu a sentença condenatória revisanda.'
>
> (CJ 5.954-RS, Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**, **DJ** 6-12-74)
>
> 'Revisão criminal. Competência do Tribunal de Justiça para dela conhecer, se sua é a decisão a rever, ainda que se trate de crime em detrimento da União, que o Tribunal de Recursos hoje julga em segunda instância.' (RE 17.710, Rel. Min. **Luiz Gallotti**, **DJ** 21-8-52, pág. 3934)

Esses mesmos argumentos, que demonstram a subsistência da competência da Justiça Militar para eventual revisão criminal, justificam, por identidade de razão, a prorrogação da competência para decidir o pedido de reabilitação.

Pelo exposto, o conflito merece ser conhecido e acolhido para que, declarada a competência do tribunal suscitado, prossiga o eg. Superior Tribunal Militar no julgamento do recurso de ofício.» (fls. 146/158)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República. Bem demonstra ele que, no nosso sistema processual vigente, não se inclui a reabilitação entre os incidentes da execução, e o Código de Processo Penal comum (art. 743) e o Código de Processo Penal Militar (art. 651) determinam expressamente que o benefício seja requerido no juízo da condenação.

Por outro lado, pelas mesmas razões por que esta Corte tem entendido que, ainda que alterada a competência, continua o Tribunal que proferiu a condenação competente para o julgamento da revisão criminal, deve persistir a competência da Corte que proferiu a decisão condenatória para o julgamento do pedido de reabilitação.

2. Em face do exposto, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do presente conflito, e dou pela competência do Tribunal suscitado.

EXTRATO DA ATA

CC 7.015 — SP — Rel. Min. Moreira Alves. Suste.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Susdo.: Superior Tribunal Militar. Intersdo.: Osmar Elcio da Silva Jacintho (Advs.: José Waldir Martin e outro).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu do conflito para declarar a competência do Tribunal suscitado (Superior Tribunal Militar).

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 1° de agosto de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 7.035 — SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Suscitante: Juiz-Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Guarulhos — Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Interessados: Sindicato dos Empregados nas Empresas de Refeições Coletivas de São Paulo; — Lynerick Administração e Restaurantes Industriais Ltda.

Conflito de competência — Junta de Conciliação e Julgamento e Tribunal de Justiça — Competência originária do Superior Tribunal de Justiça* (CF, *art. 105, I,* d) — *Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal — Conflito* não *conhecido.

— O Supremo Tribunal Federal, dentro do sistema normativo consagrado pela Carta da República, *não se apresenta* investido de atribuição jurisdicional para, *em sede originária*, dirimir conflito de competência instaurado entre órgãos da Justiça do Trabalho situados no *primeiro* e no *segundo* graus de jurisdição (*JCJ* e *TRT*), de um lado, e o Tribunal de Justiça dos Estados-membros, de outro. *A* competência para dirimir esse conflito pertence, originariamente, ao Superior Tribunal de Justiça (*CF*, art. 105, I, *d*).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator, em não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 20 de setembro de 1995 — **Celso de Mello**, Presidente e Relator. (**RISTF**, art. 37, I).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de conflito **negativo** de competência suscitado pelo Juiz-Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Guarulhos/SP (**fls. 121/122**) em face de **decisão** proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de procedimento sumaríssimo ajuizada por entidade sindical contra determinada empresa (cobrança de contribuição assistencial), entendeu **não mais lhe competir** — considerada a **superveniente** edição da Lei nº 8.984/95 — a resolução de dissídios cuja origem resida no cumprimento de convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho, mesmo quando a situação de litigiosidade se instaurar, **como no caso**, entre empregadores, de um lado, e sindicato de trabalhadores, de outro (**fls. 110/113**).

O magistrado trabalhista, salientando não se incluir a causa em referência na esfera de competência da Justiça do Trabalho (**CF**, art. 114), sustentou achar-se a controvérsia em questão sujeita à apreciação jurisdicional da Justiça do Estado-Membro. E, ao suscitar o presente conflito de competência, determinou o encaminhamento destes autos a esta Corte Suprema (**fls. 121/122**).

Para efeito de definição da competência originária deste Tribunal para julgar o conflito suscitado, submeto a presente causa, **em questão de ordem**, à apreciação do E. Plenário desta Corte Suprema.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A causa ora em exame **não se inclui** na esfera de atribuições jurisdicionais **originárias** do Supremo Tribunal Federal, eis que esta Corte — considerada a norma inscrita no art. 102, **I, o**, da Constituição e tendo presente, **ainda**, a sua própria jurisprudência — **somente** dispõe de poder para dirimir conflitos de competência, quando estes se instaurarem (**a**) entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, ou (**b**) entre Tribunais Superiores, ou (**c**) entre Tribunais Superiores e qualquer outro Tribunal e, finalmente, (**d**) entre Tribunais Superiores da União e juízes de primeira instância a eles **não** vinculados (**CC 7.025-1**, Rel. Min. **Celso de Mello**; **CC 7.027-7**, Rel. Min. **Celso de Mello**; **CC 7.023-SP**, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, **v.g.**).

Essa é a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal **já proclamou** — tendo presente a regra consubstanciada no art. 105, **I, d** da Carta Política — que **compete** ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre Tribunal Regional do Trabalho e magistrado estadual a ele **não** vinculado (**RTJ 130/625**, Rel. Min. **Sydney Sanches**).

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, dentro do sistema normativo consagrado pela Carta da República, **não se apresenta** investido de prerrogativa jurisdicional para, **em sede originária**, dirimir conflito de competência estabelecido entre órgãos da Justiça do Trabalho situados no **primeiro** e no **segundo** graus de jurisdição (Juntas de Conciliação e Julgamento e Tri-

bunais **Regionais** do Trabalho), **de um lado**, e o Tribunal de Justiça dos Estados-membros, **de outro**.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **não conheço** deste conflito negativo de competência e **determino** a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, que é, **ope constitutionis**, o órgão judiciário **competente** para processar e julgar a presente causa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC 7.035 — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Suste.: Juiz Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Guarulhos. Susdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Intrdo.: Sindicato dos Empregados nas Empresas de Refeições Coletivas de São Paulo (Advs.: Jean Pierre Herman de Moraes Barros e outros). Intrda.: Lynerick Administração e Restaurantes Industriais Ltda. (Advs.: Cileide de Oliveira Bernartt e outro).

Decisão: Resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator, o Tribunal, por votação unânime, não conheceu do conflito de competência e determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, Vice-Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Presidente, e Francisco Rezek. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 20 de setembro de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.291 (AgRg) — DF
(Questão de Ordem)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Impetrante: Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro — AMARJ — Impetrado: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Mandado de segurança coletivo — Liberação de recursos orçamentários (CF, art. 168) — Impetração por entidade de classe (Associação de magistrados) — Inadmissibilidade — Prerrogativa de Poder — Garantia instrumental da autonomia financeira do Poder Judiciário — writ coletivo — Defesa de direitos e não de simples interesses — Ilegitimidade ativa* ad causam *da Associação de Magistrados — Extinção do processo sem julgamento de mérito.

— O autogoverno da Magistratura tem, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular, suporte imprescindível à asseguração da independência político-institucional dos Juízos e dos Tribunais.

O legislador constituinte, dando conseqüência à sua clara opção política — verdadeira decisão fundamental concernente à independência da Magistratura — instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia financeira do Poder Judiciário.

A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento — ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados —, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições.

Essa prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada, de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida. O legislador constituinte, na realidade, não a partilhou e nem a estendeu aos membros e servidores integrantes dessas instituições. O exercício desse direito é, portanto, intransferível. Só poderá exercê-lo — dispondo, inclusive, de pretensão e de ação — aquele a quem se outorgou, no plano jurídico-material, a titularidade exclusiva do seu exercício. De absoluta intransmissibilidade, portanto, essa posição jurídica, que também não poderá ser invocada por terceiros, especialmente por entidades de direito privado — ainda que qualificadas como entidades de classe —, cujo âmbito de atuação não transcende a esfera dos direitos de seus próprios associados.

A qualidade para agir, no caso, só pertine a tais órgãos estatais, os quais, por seus Presidentes ou Procuradores-Gerais, estarão legitimados para postular, em juízo, a defesa daquela especial prerrogativa de índole constitucional, não sendo lícito a uma simples entidade de classe, atuando substitutivamente, deduzir, em nome próprio, pretensão jurídica que nem a ela e nem a seus associados pertence.

— O mandado de segurança coletivo — que constitui, ao lado do *writ* individual, mera espécie da ação mandamental instituída pela Constituição de 1934 — destina-se, em sua precípua função jurídico-processual, a viabilizar a tutela jurisdicional de direito líquido e certo não amparável pelos remédios constitucionais do *habeas corpus* e do *habeas data*. Simples interesses, que não configurem direitos, não legitimam a válida utilização do mandado de segurança coletivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do Mandado de Segurança por ilegitimidade «ad causam» da Impetrante, em julgar prejudicado o Agravo Regimental e em cassar a liminar anteriormente concedida.

Brasília, 12 de abril de 1991 — **Aldir Passarinho**, Presidente (parágrafo único

do art. 94 — RISTF) — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Cuida-se de mandado de segurança coletivo, com medida liminar, impetrado pela Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro — AMARJ, contra ato do Governador do Estado, alegadamente conflitante com o disposto no art. 168 da Constituição Federal (art. 209 da Constituição do Estado), que estabelece o dia 20 de cada mês como data-limite para entrega dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias, destinados aos órgãos do Poder Judiciário.

Na linha de inúmeros precedentes da Corte — notadamente o MS 21.273, Rel. Min. **Aldir Passarinho**, impetrado pela Associação Paulista de Magistrados; o MS 21.275, Rel. Min. **Moreira Alves**, impetrado pela Associação Matogrossense de Magistrados; o MS 21.276, Rel. Min. **Paulo Brossard**, impetrado pela Associação de Magistrados do Estado de Pernambuco; e, ainda, o MS 21.282, Rel. Min. **Carlos Velloso**, impetrado pela Associação dos Magistrados Catarinenses — deferi, no mesmo sentido, a cautelar postulada, para que se restabelecesse a regularidade no repasse das verbas destinadas ao Judiciário local, bem assim fosse efetuada a quitação dos débitos em atraso, no prazo de três dias úteis.

Dessa decisão interpõe o Estado do Rio de Janeiro agravo regimental, em que argúi, dentre outras questões, a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** da Associação de Magistrados para a impetração do **writ** coletivo.

Tendo em vista o não cabimento de agravo regimental nas hipóteses de concessão de liminar em mandado de segurança impetrado originariamente perante esta Corte — orientação jurisprudencial ratificada, unanimemente, no recente julgamento do MS 21.278-RS e do 21.279-RS, ambos relatados pelo eminente Min. **Sydney Sanches** —, mas considerando a plausibilidade jurídica de tese suscitada pelo Estado do Rio de Janeiro, concernente à ilegitimidade ativa **ad causam** de entidade de classe, em sede mandamental coletiva, para defender o direito de Tribunais à liberação, no prazo constitucional (art. 168), das verbas orçamentárias a eles destinadas, **submeto** esta matéria, em **questão de ordem**, à deliberação da Corte, nos termos do art. 267, § 3°, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A questão posta nos presentes autos diz com a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada, em nível nacional, pelo art. 168 da Constituição da República. A norma, reproduzida em essência no art. 209 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, é invocada pela Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro — AMARJ para reclamar, em última análise, que o Governador daquele Estado «... seja compelido a liberar, no dia 20 (vinte) de cada mês, os duodécimos cabentes ao Poder Judiciário» (fl. 46), a fim de que, do respeito e observância do comando constitucional, resulte não alterada a data tradicional de pagamento dos vencimentos mensais e das parcelas semestrais do 13° salário.

O tema suscitado pela presente impetração remete à questão do autogoverno da Magistratura, que constitui um dos mais expressivos princípios fundamentais inerentes à organização do Poder Judiciário. Trata-se de postulado constitucional destinado a assegurar o **self-government** aos Tribunais judiciários do país, objetivando garantir-lhes — e a todo o corpo judiciário nacional — o necessário grau de indepen-

dência institucional, em face dos demais poderes do Estado.

A autonomia constitucional do Poder Judiciário, tal como delineada por nossa Lei Fundamental, projeta-se com grande impacto no plano da organização judiciária, permitindo que nela se identifiquem dois aspectos de essencial relevância, concernentes à autonomia político-administrativa e à autonomia financeira dos Tribunais (CF, art. 96, I e II, e art. 99).

Tendo presente essa realidade, **Alcides de Mendonça Lima** («O Poder Judiciário e a Nova Constituição», p. 49/50 e 63), adverte, em incensurável magistério, que, sob a égide da nova Constituição brasileira, resguardou-se, de modo muito mais intenso, «a independência do Poder Judiciário ante os outros poderes, esses sempre com maiores prerrogativas para funcionarem e autodeterminarem-se».

A questão do **judicial self-government** constitui — é até dispensável mencioná-lo! — um dos pontos mais delicados no tema da divisão de poderes. Tem ela sido enfatizada, quer na jurisprudência dos Tribunais, quer na doutrina constitucional, como um dos elementos fundamentais, verdadeiro **punctum saliens**, da própria independência do Poder Judiciário.

O autogoverno da Magistratura tem, assim, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular, suporte imprescindível à asseguração da independência político-institucional dos Juízos e dos Tribunais.

«A Constituição assegura aos Tribunais» — observa **José Afonso da Silva** («Curso de Direito Constitucional Positivo», p. 496, 5ª ed., 1989, RT) — «como formas de garantias institucionais (...): a garantia de autonomia orgânico-administrativa, que compreende a sua independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos, e a garantia de autonomia financeira, como independência na elaboração e execução de seus orçamentos».

O legislador constituinte, dando conseqüência à sua clara opção política — verdadeira decisão fundamental concernente à independência da Magistratura — instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia financeira do Poder Judiciário, dispondo que «Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º». A norma em questão reveste-se de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, independentemente da edição da lei complementar nela prevista, pois, como acentuou o eminente Ministro **Paulo Brossard**, «a lei complementar a ser editada nos termos do art. 165, § 9º, por força do que dispõe o art. 168, há de ter um ingrediente, queira ou não o legislador, que é esse que está previamente enunciado — referência ao dia certo, determinado, preciso em que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público deverão ser entregues» (ADIn 37, medida liminar, Rel. Min. **Francisco Rezek**).

Assentado este ponto, cumpre verificar se se torna lícito, ou não, a uma entidade de classe, que congrega magistrados estaduais, impetrar mandado de segurança coletivo com o declarado propósito de compelir o Poder Executivo local ao cumprimento, em favor de Tribunal de Justiça, do que efetivamente dispõe o art. 168 da Constituição Federal.

O comando emergente desse preceito, que impõe ao Poder Executivo o dever de

entregar ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias que lhes são devidos, traduz uma irrecusável garantia instrumental destinada a dar concreção efetiva ao princípio constitucional da autonomia financeira de que gozam aqueles órgãos do Estado.

Destinatários da tutela constitucional em questão são o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Ministério Público, em cujo benefício foi instituído, pela Carta Política, um direito público subjetivo, oponível ao Poder Executivo, destinado a assegurar-lhes — pelo pontual repasse governamental de recursos orçamentários a eles afetados — a normal execução de suas atividades e o regular desempenho dos seus serviços.

Essa prerrogativa é absolutamente incontornável, tanto que esta Corte, tendo presente o conteúdo de medida provisória, que deslocava o desembolso de recursos à conta do Tesouro Nacional, para atendimento de despesas com pessoal e encargos sociais, «até o décimo dia do mês subseqüente» (MP nº 44/89, art. 2º), não hesitou — em face de sua patente inconstitucionalidade material — em suspender-lhe cautelarmente a eficácia, em julgamento proferido na ADIn 37-DF, Rel. Min. **Francisco Rezek**, cujo acórdão está assim ementado:

> «**Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Dotações orçamentárias destinadas ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público.**
>
> Dispositivo de medida provisória que parece pretender contornar o art. 168 da Carta da República, visto que afasta o prazo de entrega das dotações orçamentárias ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público.
>
> Medida cautelar deferida.»

A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento — ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados —, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições.

O Poder Executivo, cuja posição de supremacia político-institucional traduziu indiscutível realidade constitucional no regime anterior, não é, à toda evidência, o gestor dos recursos orçamentários destinados aos Tribunais, qualquer que seja a esfera de governo — federal ou estadual — em que se situe.

A Constituição, ao estabelecer um sistema de poderes limitados, e ao admitir a possibilidade dos controles recíprocos entre os Poderes do Estado (**checks and balances**), não desejou embaraçar qualquer deles no desempenho regular de suas atribuições. A posse da autonomia, pelos Tribunais, constitui um natural fator de limitação dos poderes dos demais órgãos da soberania estatal. A dimensão financeira da autonomia constitucional do Poder Judiciário responde — pela instrumentalidade de que se reveste — à necessidade de assegurar aos Tribunais a plena realização dos fins para os quais foram eles instituídos.

Sem dispor de capacidade para livremente gerir e aplicar os recursos orçamentários vinculados ao custeio e à execução de suas atividades, o Poder Judiciário nada realizará. Daí a regra imperativa do art. 168 do texto constitucional, que impõe ao Poder Executivo, de modo inderrogável, a obrigação incondicional de promover, até certa data, o repasse dos «... recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares

e especiais, destinados...», dentre outros órgãos estatais, ao Poder Judiciário.

O eminente Ministro **Néri da Silveira**, quando na Presidência do Supremo Tribunal Federal, deixou registrada memorável lição sobre o tema, em douto ato decisório que proferiu (MS nº 21.273-SP, **DJU** de 1º-2-91). Rememoro à Corte, por sua inegável importância no reconhecimento dessa nova prerrogativa institucional deferida aos Tribunais, aspectos essenciais daquela R. decisão, **verbis**:

«Está, de outra parte, o preceito do art. 168, da Constituição Federal, em correspondência com os princípios do art. 99 e parágrafos, da mesma Carta Política, quanto à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.

.....

Dessa maneira, a liberação do numerário correspondente às dotações orçamentárias do Poder Judiciário, até o dia vinte de cada mês, nos termos do art. 168, da Constituição Federal, e, no caso paulista, do art. 171, da Carta Política do Estado, constitui garantia do Poder Judiciário, que há de ser respeitada pelo Poder Executivo, guardando-se, outrossim, o princípio da independência e harmonia dos Poderes do Estado. Não cabe, dessa sorte, ao Poder Executivo, estabelecer datas diversas ou a data que lhe aprouver, cada mês, para liberar os recursos orçamentários referentes ao Poder Judiciário.

.....

No que respeita ao art. 64, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de 1979, impende entender que não mais pode ser invocado pelo Poder Executivo paulista, diante da norma cogente do art. 168, da Constituição Federal de 1988, bem assim do art. 171, da Constituição do Estado de São Paulo, de 1989.

Dessa maneira, o procedimento compatível com a ordem constitucional em vigor é o descrito nos dispositivos maiores suso mencionados, que não se concilia com a orientação administrativa de liberar não o duodécimo correspondente às dotações orçamentárias do Poder Judiciário até o dia 20 de cada mês, mas, tão só, em data não predeterminada, o pagamento dos vencimentos dos magistrados estaduais.

.....»

A infidelidade do Chefe do Poder Executivo à determinação constitucional em análise, evidenciada a partir do descumprimento de quanto nela se contém, pode, em tese, uma vez tipificado esse comportamento em lei, configurar, até, crime de responsabilidade (CF, art. 85, II e VI), apto a legitimar a desqualificação funcional daquele agente político, seja ele o Presidente da República ou um Governador de Estado.

Contudo, é de ressaltar que a prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada, de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida. O legislador constituinte, na realidade, não a partilhou e nem a estendeu aos membros e servidores integrantes dessas instituições. O exercício desse direito é, portanto, intransferível. Só poderá exercê-lo — dispondo, inclusive, de pretensão e de ação — aquele a quem se outorgou, no plano jurídico-material, a titularidade exclusiva do seu exercício. De absoluta intransmissibilidade, portanto, essa posição jurídica, que também não poderá ser invocada por terceiros, especialmente por entidades de direito privado — ainda que qualificadas como entidades de classe —, cujo âmbito de atuação não transcende a esfera dos direitos de seus próprios associados.

Assim, inobstante seja irrecusável a possibilidade de as entidades de classe im-

petrarem mandado de segurança coletivo — que deduzem na condição de substitutos processuais dos seus associados (**J. J. Calmon de Passos**, «Mandado de segurança coletivo — mandado de injunção — **habeas data**», pág. 13, 1989, Forense; **José Rogério Cruz e Tucci**, «**Class Action** e Mandado de Segurança Coletivo», págs. 41/43 e 50, 1990, Saraiva; **Celso Neves**, «Mandado de Segurança, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção», pág. 232, **in** «Processo do Trabalho — Estudos em memória de Coqueijo Costa», coordenação de Hugo Gueiros Bernardes, 1989, LTr; **Carlos Ari Sundfeld**, «Mandado de Segurança Coletivo na Constituição de 1988», **in** RDP, vol. 89/41), na defesa dos direitos destes, enquanto associados — torna-se inadmissível reconhecer a validade da atuação jurídico-processual dessas associações meramente corporativas na postulação e na invocação da tutela jurisdicional de um direito: o direito dos Tribunais ao repasse tempestivo dos recursos orçamentários que lhes estão vinculados, que inere, que assiste, que pertence, que compete, com exclusividade absoluta, ao Poder Judiciário.

O direito público subjetivo que emerge da norma inscrita no art. 168 da Constituição Federal só pode — e deve — ser defendido por iniciativa dos que dirigem os órgãos de cúpula dos Tribunais, das Casas Legislativas e do Ministério Público.

A qualidade para agir, no caso, só pertine a tais órgãos estatais, os quais, por seus Presidentes ou Procuradores-Gerais, estarão legitimados para postular, em juízo, a defesa daquela especial prerrogativa de índole constitucional, não sendo lícito a uma simples entidade de classe, atuando substitutivamente, deduzir, em nome próprio, pretensão jurídica que nem a ela e nem a seus associados pertence.

A doutrina, ao explicitar a natureza do mandado de segurança coletivo e ao definir a condição formal em que as entidades de classe podem fazer instaurar esse processo coletivo, não apenas salienta, como também adverte, que os direitos amparáveis por essa via mandamental são, exclusivamente, os direitos que os seus próprios associados, nessa condição, titularizarem.

Poder-se-ia, no entanto, alegar, no presente caso, que os Magistrados do Estado do Rio de Janeiro disporiam, ainda que reflexamente, de interesse pessoal no reconhecimento e na proteção do direito do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação à liberação, no prazo constitucional oportuno, dos recursos orçamentários a ele destinados. Pois, em sendo liberados e repassados tais recursos, assegurar-se-ia aos Juízes daquele Estado, por necessária via de conseqüência, a pontual percepção dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias a que fazem jus.

Mesmo que se pudesse identificar, em tal situação, a presença desse interesse (que é meramente de fato) dos Magistrados locais, ainda assim tal circunstância não bastaria para legitimá-los — ou à sua Associação, como no caso — à impetração do mandado de segurança contra o Governador do Estado, eis que, em qualquer das hipóteses, não disporiam eles, Juízes ou Associação de Magistrados, de qualidade para, agindo em nome próprio, deduzir pretensão jurídica apenas invocável pelo Tribunal de Justiça, único e exclusivo titular do direito público subjetivo ao repasse de recursos orçamentários, nos termos estipulados pelo art. 168 da Constituição Federal.

Não obstante reconheça a existência de posições doutrinárias que sustentam a impetrabilidade do **writ** coletivo para a tutela de simples interesses, sou dos que perfilham a orientação refletida no magistério de **José Cretella Jr.** («Os **Writs** na Cons-

tituição de 1988», pág. 94, item nº 18, 1989, Forense Universitária), para quem «Em defesa de interesses, nunca poderá ser impetrado nem mandado de segurança singular, nem mandado de segurança coletivo», pois, «O Poder Judiciário exerce o controle jurisdicional sobre atos do poder público que ferem, tão-só, direitos...».

Igual percepção do tema possuem **Hely Lopes Meirelles** («Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**», págs. 15/16, 13ª ed., 1989, RT), **Celso Ribeiro Bastos** («Comentários à Constituição do Brasil», vol. 2/353, 1988, Saraiva), **Vicente Greco Filho** («Tutela Constitucional das Liberdades», pág. 173, 1989, Saraiva), **Celso Neves** («Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo e Mandado de Injunção», págs. 232/233, **in** «Processo do Trabalho — Estudos em memória de Coqueijo Costa», coordenação de **Hugo Gueiros Bernardes**, 1989, Editora LTr), **Lourival Gonçalves de Oliveira** («Interesse processual e mandado de segurança coletivo», **in** Revista AJEFE — Órgão oficial da Associação dos Juízes Federais do Brasil», vol. 24 (1989, pág. 40), **J. M. Othon Sidou** («**Habeas Corpus** — mandado de segurança — ação popular. As garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova Constituição», pág. 200, 3ª ed., 1989, Forense) e **José Rogério Cruz e Tucci** («**Class Action** e Mandado de Segurança Coletivo», págs. 38 e 49, 1990, Saraiva), dentre outros, cujas lições acentuam a inafastável exigência de que objeto de proteção do mandado de segurança coletivo somente podem ser direitos, jamais simples interesses.

Por isso mesmo, adverte **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** («Comentários à Constituição Brasileira de 1988», vol. 1/78, 1990, Saraiva), a propósito do **writ** coletivo, **verbis:**

> «Sendo mandado de segurança, o remédio em exame pressupõe direito líquido e certo. A referência no texto a 'interesses' não deve causar engano. Mero interesse que não configure direito não pode ser protegido por um mandado de segurança; admitir o contrário seria subverter toda a tradição jurídica nacional, o que, sem dúvida, não quis o constituinte.»

A delimitação constitucional do âmbito material de incidência do mandado de segurança coletivo — cuja pertinência é indissociável da tutela jurisdicional dos direitos inerentes à condição de associado ou de membro de entidade de classe — só legitima a substituição processual já referida na precisa medida em que o interesse do substituto (entidade de classe), em agir no processo coletivo, seja conexo ao interesse de agir do substituído (membro ou associado da entidade corporativa).

Daí a observação de **Arruda Alvim** («Código de Processo Civil Comentado», vol. I/437, 1975, RT), forte na doutrina nacional (**Waldemar Mariz de Oliveira Júnior**, «Substituição Processual», 1971, RT; **José Frederico Marques**, «Instituições de Direito Processual Civil», vol. II/175-176, item nº 373, 4ª ed., 1971, Forense) e na doutrina estrangeira (**Luigi Monacini, Azione e legitimazione**, 1951), **verbis:**

> «... a substituição recolhe a fonte de sua existência do próprio direito do substituído, desde que assim o discipline a lei...»

Ora, inexiste — como já ressaltado — em favor dos magistrados, enquanto agentes públicos integrantes do Poder Judiciário, qualquer direito ao repasse dos recursos orçamentários a que se refere o art. 168 da Constituição, no prazo nele assinalado, por tratar-se de prerrogativa institucional indisponível deferida aos Tribunais judi-

ciários, como instrumento de garantia de sua independência político-financeira.

Por não assistir aos membros integrantes da entidade de classe, na espécie, qualquer direito subjetivo ao repasse orçamentário mencionado, segue-se, daí, como necessária conseqüência, não dispor, na espécie, a associação de magistrados, de legitimidade ativa para a ação coletiva, pois o fenômeno da substituição processual só ocorre «... naqueles casos» — acentua **Pedro Batista Martins** («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. III, pág. 312) — «em que alguém comparece em juízo para exercitar em nome próprio um direito alheio».

Finalmente — mesmo que se desconsiderasse tudo o que se vem de dizer — há uma observação que se impõe. A Lei nº 1.533/51, que dispõe sobre a ação de mandado de segurança, admite, em caráter de excepcionalidade absoluta, que terceiro, agindo como substituto processual, possa impetrar o **writ** em seu próprio nome, a favor de pessoa inerte, de cujo direito — lesado ou ameaçado de lesão — derive e dependa o direito do impetrante.

Prescreve o art. 3º desse diploma legal que «O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente».

Arnoldo Wald («Do mandado de segurança na prática judiciária», págs. 176/177, item nº 59, 3ª ed., 1968, Forense), analisando o conteúdo desse preceito, ao observar que nele se contém uma hipótese de legitimação extraordinária ou anômala, esclarece, **verbis**:

> «Trata-se de um caso de substituição processual em que um dos interessados mais remotos se substitui ao interessado direto, próximo ou imediato, pois defendendo o direito deste, na realidade garante a integridade de sua própria situação jurídica.

Como todo remédio judicial, o mandado de segurança pressupõe a existência de legítimo interesse econômico ou moral (...). No tocante ao mandado de segurança, tal interesse pode existir por parte não apenas de uma pessoa, mas sim de uma categoria de pessoas indeterminadas, cabendo a qualquer uma delas a impetração (...). Em outros casos, o ato ilegal provoca uma reação em cadeia, prejudicando direta e imediatamente uma determinada pessoa e indireta ou remotamente outros interessados (...).

Admite-se no caso uma substituição processual, definida pelos nossos processualistas como possibilidade para uma pessoa de ingressar em juízo em nome próprio, mas postulando direito alheio.

Os requisitos legais contidos no art. 3º da Lei nº 1.533 são os seguintes:

a) que o direito do substituto seja decorrente do direito do substituído lesado pelo ato impugnado;

b) que ambos os direitos (do substituto e do substituído) se fundamentem em condições idênticas, sendo assim ambos certos e líquidos;

c) que o substituto não tenha em prazo razoável interposto o mandado de segurança, embora judicialmente notificado para tanto.

O prazo razoável é o fixado para a impetração do mandado de segurança. Se dentro dos 120 dias contados a partir do ato impugnado o substituído, embora notificado judicialmente, não impetra a medida, poderá fazê-lo o substituto nos últimos dias do referido prazo. Razoável

é, pois, o prazo que permite a impetração pelo substituto, em tempo hábil, do mandado de segurança.»

Ainda que possível se afigurasse invocar, na espécie, essa regra legal, não seria ela aplicável ao caso pelo relevante motivo, de ordem formal, de que a ora impetrante, agindo prematuramente, deixou de notificar, judicialmente, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que S. Exa., em prazo razoável, em nome daquela Corte judiciária e na defesa de uma irrecusável prerrogativa institucional do próprio Poder Judiciário, postulasse, em sede mandamental, a tutela do direito subjetivo instituído, em favor dos Tribunais, pela norma consubstanciada no art. 168 da Constituição.

De qualquer maneira, Sr. Presidente, e não obstante a regra legal em questão, penso não assistir legitimidade ativa **ad causam** à Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro — AMARJ, para o efeito postulado neste **writ**, que busca, em última análise, a tutela jurisdicional de um direito que, por competir exclusivamente ao Tribunal de Justiça daquele Estado — consoante a estrita prescrição do art. 168 da Constituição Federal — não pode ser invocado nem pelos Magistrados, nem por sua entidade de classe.

Ao reconhecer a ausência de **legitimatio** ativa **ad causam** da ora impetrante, nego seguimento ao presente mandado de segurança coletivo e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, resultando prejudicado o agravo regimental interposto, impondo-se a conseqüente cassação da liminar inicialmente concedida.

É o meu voto.

VOTO
(SOBRE QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. O eminente **Ministro Celso de Mello**, não obstante não cabível agravo regimental, traz, em questão de ordem, ao Tribunal, matéria que, realmente, se reveste de relevância jurídica, qual seja, a da legitimidade das associações de magistrados e associações do Ministério Público para requererem mandados de segurança, em ordem a ver garantido o pagamento dos vencimentos que lhes são devidos, dentro de tempo previsto na Constituição, segundo sustentam, a partir da regra do art. 168 da Lei Maior.

No mês de janeiro do ano em curso, no exercício da Presidência, ao despachar mandados de segurança requeridos contra Governadores de Estado, que não estariam liberando recursos orçamentários do Poder Judiciário, conheci de diversos pedidos. Já no mês de fevereiro, eminentes Colegas, como Relatores de outros pedidos, tomaram conhecimento, concedendo a medida liminar postulada por associação de magistrados e, em uma ou outra vez, por associação do Ministério Público.

Ao que recordo, entretanto, este problema da legitimidade ativa da impetrante não se propôs de maneira explícita. Tive-o presente, quando considerei o primeiro mandado de segurança sobre a matéria, que foi impetrado pela Associação Paulista de Magistrados, contra ato do Governador do Estado, ao determinar que se escalonasse o pagamento dos vencimentos da magistratura paulista, e se invocava, como fundamento da impetração, precisamente a regra do art. 168 da Constituição.

Estou de inteiro acordo como o eminente Ministro **Celso de Mello**, quando S. Exa. viu, na norma do art. 168 da Constituição, uma garantia dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público:

> «Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Le-

gislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9°.»

Parece-me, por primeiro, insuscetível de dúvida, que aí se insculpe um princípio de garantia dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, complementar do princípio expresso na Constituição de 1988, quanto à autonomia financeira do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Ministério Público. É uma norma complementar, como registrei no primeiro despacho aludido, exarado no mandado de segurança requerido pela Associação Paulista de Magistrados.

É de indagar-se o sentido destas impetrações. Todas foram formuladas a partir de um pressuposto, qual seja, o não pagamento, por falta de recursos, dos vencimentos devidos à Magistratura nos diferentes Estados.

Quando o Tribunal tomou conhecimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 37, no âmbito federal, e deferiu, de logo, a medida cautelar, para suspender a eficácia da Medida Provisória, teve presente também a regra do art. 168 da Constituição. A ação direta de inconstitucionalidade foi requerida pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho. A invocação que então se fez foi, precisamente, do legítimo interesse de todos os servidores do Poder Judiciário, no sentido de se respeitar essa garantia do Poder Judiciário, que não se pode entender de maneira abstrata e desvinculada dos seus elementos de ação, de instrumentalização. O Tribunal, desde logo, reconheceu, nessa entidade de classe de âmbito nacional, o legítimo interesse, para afastar a incidência da norma posta em Medida Provisória, que outro caráter não tinha senão impedir a eficácia do art. 168, quando determinava a entrega dos recursos para o pagamento de vencimentos, escalonadamente, a partir dos dias 8, 9, 12, etc., de cada mês.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal, não se tem a entidade de classe como legitimada para a ação direta de inconstitucionalidade, quando realmente não se reconhecer relação de pertinência entre a finalidade da Associação, a postulação que faz e a norma que é atacada. Não me parece que o Tribunal tenha tido como relevantes esses precedentes.

No caso concreto do mandado de segurança, o que as Associações, que têm representação dos Magistrados dos respectivos Estados, postulam é a garantia do pagamento dos vencimentos, dentro dos prazos estabelecidos tanto nas Constituições dos Estados quanto na Constituição Federal.

A Constituição Federal, no art. 168, prevê a entrega, até o dia 20 de cada mês, das dotações orçamentárias devidas. Essas dotações compreendem, à evidência, também, as dotações de pessoal, quer dizer, aquelas dotações necessárias ao pagamento de vencimentos.

Essas Associações, o que pretendem? Que os vencimentos sejam pagos dentro dos prazos previstos na Constituição. Ora, os prazos não são aqueles estabelecidos pelo Poder Executivo. As Constituições Estaduais determinam, no particular, de uma forma geral, que o pagamento se faça até o fim de cada mês, o que casa, perfeitamente, com a regra especial do art. 168, da Lei Maior, quando estabelece a entrega dos recursos à administração desses Poderes até o dia 20.

Assim sendo, quando as Associações vêm, em mandado de segurança, pleitear o cumprimento do art. 168 da Lei Maior, para que seja o Poder Executivo compelido a liberar os recursos próprios do Poder Judiciário, com a devida vênia, o fazem na defesa dos interesses dos seus associados, os Magistrados, quanto ao recebimento de

seus vencimentos até o fim do mês. Se a entrega da dotação necessária deve ser feita até o dia 20 de cada mês, parece-me que estão legitimados a pleitear seja compelido o Poder Executivo a fazer a entrega dessas dotações, em ordem a que o direito que eles têm de receber os vencimentos dentro do prazo se concretize.

Foi a partir dessa consideração que tive como legitimadas as Associações de Magistrados para a postulação, sem deixar de considerar que os Tribunais são legitimados, por uma prerrogativa de Poder, para vindicar, em toda extensão, o cumprimento do art. 168, da Lei Magna. Não cabe retirar de uma entidade, que tem a representação dos Magistrados, o direito de, em mandado de segurança, pretender que se torne efetiva essa garantia do pagamento dos vencimentos dentro do prazo certo, que só pode se dar com a efetiva entrega das dotações próprias, no prazo previsto na Constituição. Penso que, aí, a Associação não está defendendo uma prerrogativa do Tribunal. Está, isto sim, defendendo um direito dos Magistrados de receberem os vencimentos dentro do prazo previsto na Constituição. E a partir daí, com a devida vênia, não recuso sua legitimidade ativa, sempre que se trata de pagamento de vencimentos. Ora, em todos esses mandados de segurança, a liberação do duodécimo é destinada ao pagamento dos vencimentos. O mesmo sucede nos casos específicos do Ministério Público.

Com essas rápidas considerações, permitindo-me adiantar meu voto:peço vênia ao Sr. Ministro Celso de Mello, para reconhecer a legitimidade ativa da Associação impetrante. Isso significa que resolvo a questão de ordem, reconhecendo a legitimidade da Associação requerente para a impetração que se destina, especificamente, à garantia do pagamento dos vencimentos dos seus associados, dentro do prazo especial previsto na Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, objetiva-se, no mandado de segurança coletivo, a defesa dos interesses de membros ou associados das entidades inscritas no inciso LXX, **b**, do art. 5°, da Constituição. Noutras palavras, visa-se, por via dessa ação, a defesa de direitos ou interesses coletivos e até difusos, interesses que o direito americano ou o sistema de **common law** de há muito protege por meio das **class action.**

Logo que veio a lume a Constituição de 1988, inúmeros juristas doutrinaram a respeito do tema, uns a sustentarem que o mandado de segurança coletivo protege, apenas, interesses coletivos, interesses que concernem à categoria representada pela entidade legitimada para a causa; outros, entretanto, não emprestando interpretação restritiva ao novo dispositivo constitucional, mas, sim, interpretando-o com largueza, como deve acontecer quando se interpretam garantias constitucionais, dissertaram no sentido de que, por meio do mandado de segurança coletivo, defendem-se direitos subjetivos e interesses coletivos. Eu próprio assim procedi, na linha de modernos doutrinadores da jurisdição constitucional (conf. meu «As Novas Garantias Constitucionais», RDA 177/14, 20-22).

Continuo pensando, Senhor Presidente, que o mandado de segurança coletivo protege tanto os interesses — é a palavra que a Constituição utiliza — coletivos e difusos, quanto os direitos subjetivos.

Isto posto, mergulhemos no caso ora sob apreciação. A autonomia financeira dos Tribunais, ou a autonomia financeira do Poder Judiciário, inscrita no art. 99 da Constituição, completa-se ou realiza-se com a medida inscrita no art. 168 da mesma Constituição Federal. O art. 168 completa e realiza a autonomia financeira anunciada no art. 99, certo que essa autonomia finan-

ceira interessa, de duas maneiras, aos magistrados. Em primeiro lugar, porque a cada magistrado, considerado individualmente, e aos magistrados, considerados coletivamente, interessa, sobremaneira, o bom funcionamento do Poder Judiciário. Não há bom funcionamento do Poder Judiciário se o Poder Judiciário não dispõe de meios para realizar, objetivamente, as suas funções.

Lembro-me de um velho juiz de Minas, que dizia que, quando se escrever a verdadeira história do Poder Judiciário do Brasil, a responsabilidade pelas mazelas da Justiça ficará por conta muito mais daqueles que têm a chave do cofre do que por conta dos juízes propriamente.

A Constituição de 88, Sr. Presidente, sensível aos reclamos dos juízes, e da sociedade brasileira, veio consagrar a autonomia financeira do Poder Judiciário, que se realiza, vale repetir, através da medida inscrita no art. 168 da Constituição da República.

De modo que essa autonomia interessa aos magistrados, em primeiro lugar, em razão dos argumentos que ora acabei de expor e, em segundo, na medida em que compreende pagamento em dia de vencimentos. Desnecessário dizer da relevância dessa medida no que tange ao patrimônio pessoal dos magistrados. Acho que, aqui, cada um de nós, membros da Corte Suprema, se tivermos os nossos salários atrasados, ficaremos em sérias dificuldades. Que dirá, Senhor Presidente, quando se trata de vencimentos de juízes de primeiro grau e do interior! Estou apenas tentando transmitir ao Tribunal as razões do meu convencimento, porque acredito que a autonomia financeira dos Tribunais, na medida em que compreende pagamento em dia de vencimentos de salários, interessa, sobremaneira, aos magistrados individual e coletivamente. Essa medida é, realmente, de extrema relevância, no que tange ao patrimônio pessoal dos magistrados.

Sendo assim, parece-me defluir, de forma clara, precisa e induvidosa, o interesse coletivo dos magistrados, ou o direito coletivo dos magistrados, membros da Associação dos Magistrados, em tornar efetiva, em tornar verdade, em tornar real a autonomia financeira do Poder Judiciário, tal qual a Constituição estabelece e quer. Daí, então, a legitimidade da associação para ajuizar o **writ.**

Quando a ordem jurídica brasileira não consagrava o mandado de segurança coletivo, vozes do maior respeito levantaram-se para pleitear a defesa de interesses e de direitos coletivos, através do mandado de segurança individual, com base no § 2° do art. 1° da Lei n° 1.533, de 1951. Uma dessas vozes foi a do professor e desembargador Barbosa Moreira, do Rio de Janeiro, que, num acórdão que ficou famoso, entendeu de pôr em prática o que pregava como doutrinador. Nesse acórdão, publicado na RDA 156/172, Barbosa Moreira, decidindo mandado de segurança, deu proteção a interesses. Chegando ao Supremo Tribunal, o acórdão acabou sendo reformado, porque esta Corte entendeu que o mandado de segurança individual — na época não havia, nem seria preciso lembrar, o mandado de segurança coletivo — protegia, apenas, direito subjetivo e não interesses que defluem de normas objetivas (RE n° 103.299-RJ, RTJ 120/328). Hoje, sob o pálio da Constituição de 1988, em que há o mandado de segurança coletivo — CF, art. 5°, inc. LXX — esse entendimento não pode persistir, **data venia.**

De todo o exposto, Senhor Presidente, pedindo vênia ao Sr. Ministro Relator, dou pela legitimidade da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro, impetrante do mandado de segurança coletivo ora sob exame.

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, embora compreendendo o relevo prático da questão, tenho compromisso expresso em voto antecedente, no qual procurei analisar aspectos diversos do mandado de segurança coletivo — com o entendimento que me leva, no caso, a pedir vênia aos Senhores Ministros Néri da Silveira e Carlos Velloso, para acompanhar o eminente Relator.

Parece claro — e nisso, creio, estão todos de acordo —, que não são os magistrados, individualmente, os titulares da relação jurídica emergente do artigo 168 — ao menos os titulares diretos e imediatos.

Trata-se, evidentemente, de uma prerrogativa de dois Poderes do Estado e de uma instituição estatal autônoma, o Ministério Público, em face do Poder Executivo que, em princípio, se há de resolver como relação entre Poderes. Para isso, a jurisprudência brasileira já avançou, no reconhecer a utilização do mandado de segurança para esses verdadeiros conflitos de Poder, não só equiparando tais prerrogativas, tais competências, tais poderes a direitos subjetivos, como dando capacidade judiciária a órgãos não personalizados a fim de que, mediante mandado de segurança, possam defender as suas funções, sua competência e suas prerrogativas.

Tem ainda o Tribunal na memória a recordação de tais aspectos, que sem nada trazer de novo, fiz recentemente, no início do voto do mandado de segurança a respeito do problema do Procurador-Geral da Justiça do Trabalho: MS 21.239.

Certo, existe, evidente, o interesse de fato dos magistrados e da coletividade da Magistratura em que se cumpra o artigo 168, seja no interesse de fato, que eu chamaria **«político institucional»**, em que se preservem as garantias do Poder Judiciário, seja no interesse de fato pelo reflexo que a pontualidade na efetivação da entrega das dotações orçamentárias terá, fatalmente, sobre a pontualidade da satisfação dos vencimentos da Magistratura.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — V. Exa. me permite? Como vê V. Exa., há interesses legítimos, o direito ao recebimento do vencimento no prazo certo, da Magistratura: o mandado de segurança é em defesa dos interesses dos membros, dos associados da entidade impetrante, Associação dos Juízes.

O Senhor Ministro Moreira Alves — Mas, Senhor Ministro este direito é contra o Poder Judiciário, é contra o Tribunal de Justiça.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Concorre a legitimidade dos dois órgãos: do Tribunal de Justiça, enquanto órgão da cúpula estadual do Poder Judiciário, mas não se pode negar a legitimidade, também, das Associações dos Magistrados para defender, por igual, esse direito, que decorre da aplicação do artigo 168, da Constituição Federal.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — O Presidente Néri referiu-se à ação direta. Mas, desde a primeira vez que se falou nessa questão, ainda um pouco nebulosa, da relação de pertinência entre as finalidades institucionais da associação de classe e o tema da ação direta, tenho repetidamente frisado que, se o Tribunal terminar por concluir que há lugar para essa indagação de pertinência na ação direta, ela jamais poderá se identificar com a **legitimatio ad causam**, sob pena de transformar-se a ação direta que se faz no interesse objetivo da ordem jurídica, em um grande mandado de segurança coletivo.

Dir-se-á — e esse é o tema mais fascinante —: o mandado de segurança coletivo

protege, não só direitos subjetivos, mas interesses dos membros da associação.

Também já tive oportunidade de assinalar o temor que tenho do transplante, para o Direito Brasileiro, dessa distinção entre **«direito subjetivo»** e **«interesse legítimo»**, que tem razão de ser, ou, pelo menos, surge doutrinariamente como uma necessidade da demarcação da competência do Contencioso Administrativo em relação à da Justiça ordinária francesa e que, no Brasil levada a rigor, conduziria a restringir o mandado de segurança individual, em hipóteses nas quais a própria construção jurisprudencial o tem admitido. Lembro o caso relativamente freqüente nos anais da Corte, que é o do reconhecimento, não só à OAB mas até a advogados e membros do Ministério Público, individualmente, de legitimação para discutir em mandado de segurança individual sobre o critério de preenchimento de vagas em Tribunais: hipótese onde, a partir da rígida dicotomia francesa, dificilmente se poderiam divisar direitos subjetivos.

Mas, Senhor Presidente, no caso a que me referi — MS 20.936 — em que houve longo voto vista, onde procurei traçar algumas linhas fundamentais do mandado de segurança coletivo, comprometi-me com a tese de Calmon de Passos, de que, na verdade, se trata do mesmo mandado de segurança individual em relação a todos seus pressupostos, salvo o da legitimação do titular do direito alegado, no mandado de segurança individual, que se transfere, no mandado de segurança coletivo, para a legitimação extraordinária da associação de classe. Mas o mandado de segurança coletivo que a instituição pode impetrar em favor dos seus associados é aquele que cada associado individualmente pudesse impetrar.

Ora, Senhor Presidente, o que há, no caso, é um simples interesse de fato. Evidente que, do descumprimento ou da afronta a essa prerrogativa do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público poderá ocorrer, em conseqüência, uma violação subseqüente do direito à percepção pontual dos vencimentos dos seus agentes e servidores. Mas, essa hipótese está reservada pela Lei do Mandado de Segurança, de 1951, no artigo 3°, como mostrou o eminente Relator. Mas, aí, a lei condiciona essa legitimação extraordinária do terceiro interessado à prévia notificação do titular do direito originário.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — V. Exa. admitiria, então, que, nesse caso, bastava notificar o Tribunal e a Associação poderia vir a ter o direito? Teria que cumprir essa formalidade?

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Entendo que sim.

O Senhor Ministro Moreira Alves — Apenas para os vencimentos.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Caracterizado que o atraso no pagamento dos vencimentos é conseqüência do atraso no repasse da dotação orçamentária, haverá, aí sim, um direito reflexo, em defesa do qual o magistrado prejudicado poderia substituir-se ao Tribunal para buscar pelo menos a parcela da verba necessária à satisfação do seu direito individual.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Mas eles não estão pedindo liberação para parcela de obras: é para o atendimento das folhas de pagamento. Sem liberar o duodécimo, não há como pagar os vencimentos. O **quantum** para pessoal está integrado no duodécimo, tanto que os governadores, em suas informações, afirmam que, se liberarem o **quantum** para pagar as folhas da Magistratura, deverão pagar também os vencimentos, que estão em atraso, dos funcionários, quer dizer, o problema é de vencimentos. Não podem pagar os vencimentos sem a liberação do duodécimo, porque

o duodécimo compreende parte da dotação, destinada ao Poder Judiciário. Mas, sem dúvida, o que é postulado, basicamente, é a parcela relativa a vencimentos.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Eu não posso liberar precisamente a Associação dos Magistrados do cumprimento dessa regra já vetusta na disciplina legal do mandado de segurança: a prévia notificação do Tribunal. E ademais, pensando política e institucionalmente, creio que o papel mais relevante das associações será cobrar do Chefe do Poder Judiciário que assuma essa prerrogativa do Poder.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Permita-me V. Exa. apenas uma observação. Meditei muito a respeito desse problema, durante o período em que exerci a Presidência, e sobre o relacionamento das Associações de Juízes com os Tribunais estaduais respectivos. Insere-se, também, entre as funções básicas desta Corte de execução um poder moderador, notadamente, nos conflitos entre os Poderes do Estado.

Legitimidade para pedir intervenção é uma coisa: legitimidade para mandado de segurança é outra.

Pedi um aparte ao Ministro Pertence. Permita-me explicitar o que eu queria dizer. O Ministro Pertence admite que, feita a notificação ao Presidente do Tribunal, possa a Associação, com base em dispositivo da Lei 1.533, entrar com mandado de segurança. Feita a notificação, cumprida essa formalidade, a Associação pode impetrar mandado de segurança. Pergunto a V. Exa.: dentro dessa função de equilíbrio, de moderação, se o STF fechar a questão e entender que só o Tribunal de Justiça tem legitimidade para o mandado de segurança, o que vai realmente, então, acontecer? Será, em circunstâncias tais, a necessidade de sempre dar-se o confronto direto entre os dois Poderes. Ora, sempre inconveniente será um confronto entre o Governador e o Tribunal de Justiça do Estado: isso representará um conflito em termos de convivência dos Poderes do Estado, o que historicamente se tem procurado evitar e na nossa História tem sido evitado quase de maneira constante. Pois bem, numa época em que se vai cada vez mais agravando essa situação financeira e não é possível deixar de admitir que, ao longo dos meses seguintes, as dificuldades dos Estados para atender às folhas de pagamento, não só da Magistratura como do funcionalismo, poderão ainda se tornar mais graves. Nenhum de nós pode ter ilusão quanto a isso, é necessário acompanhar a realidade nacional! Os Estados não estão conseguindo pagar os servidores. Pois bem. Agora, se o STF conclui que, se o Governador atrasar, a única saída é o Tribunal de Justiça vir ao Supremo Tribunal Federal com um mandado de segurança contra o Governador, o que quer isso significar? Tal posicionamento levará a se instaurar de maneira frontal conflito entre o Tribunal e o Governador. Esta Corte como Tribunal da Federação tem entre suas funções, basicamente, como salientei, uma função moderadora, de estabelecer, quanto possível, o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes dos Estados. Fechando essa possibilidade de discussão, por via das Associações dos Magistrados, como parte, na defesa dos direitos do Poder Judiciário, da Magistratura (como destacou o eminente Ministro Carlos Velloso), forçado ficará o Tribunal de Justiça a buscar, no STF, solução judicial em procedimento que terá sempre o inconveniente aspecto de um confronto com o Governador, que poderia ser evitado. Ora, os Tribunais têm agido de maneira moderada, dou este testemunho, nesses episódios todos dos mandados de segurança.

Ora, se este Tribunal concluir que somente o Tribunal de Justiça terá que vir

contra o Governador, então se estará impedindo que as Associações de Magistrados impetrando a ação mandamental possam chegar ao mesmo resultado, sem um confronto dos dois Poderes. Cuida-se de matéria que concerne à função política do Judiciário. Não pode o STF pretender resolver a questão, eminentes Ministros, dentro de filigranas processuais, sem atentar, por igual, a aspectos graves do relacionamento de Poderes.

Tenho acentuado que a função jurisdicional não é uma função exclusivamente jurídica. E, notadamente, sobre este assunto de conflito de Poderes, essa decisão tem a maior importância para os dias e meses seguintes. Quem está acompanhando a vida da Nação, as dificuldades de pagamento de vencimentos da magistratura, de vencimentos do funcionalismo, tem diante de si esta realidade. Se a Corte, por razões meramente de tecnicismo processual, fechar a porta às soluções que podem servir de instrumento para evitar conflitos entre Poderes, em administrando esta crise de recursos, como vem acontecendo, com a devida vênia, essa não será a melhor decisão.

Gostaria, assim, de trazer à ponderação dos eminentes Colegas mais este elemento, reconhecimento de legitimidade das Associações de Magistrados para estarem em juízo, em hipótese com a em exame.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Lamentando divergir do Ministro Néri da Silveira, de cujas preocupações institucionais participo, minha convicção jurídica me impõe acompanhar o eminente Relator.

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Peço vênia aos eminentes Ministros **Néri da Silveira** e **Carlos Velloso** para acompanhar o Sr. Ministro Relator. Acredito que não podemos dar tal elastério à possibilidade de as associações impetrarem mandado de segurança coletivo, em situação como a dos autos, para que, de maneira indireta, possam defender os interesses porventura existentes de magistrados, em face de demora na transferência das cotas atribuídas ao Judiciário.

Certamente que a Associação impetrante é uma instituição de absoluta honorabilidade, da maior respeitabilidade, e que nos merece todo o apreço, porque magistrados somos também. Assim, a postulação nos sensibiliza. Entretanto, pergunto: admitir-se-ia que uma associação dos funcionários do Tribunal de Justiça de um determinado Estado ou do Supremo Tribunal Federal impetrasse um mandado de segurança coletivo, em nome dos funcionários, para obrigar o Poder Executivo, dentro de determinado prazo, a entregar as cotas, sabendo-se que tais cotas não visam somente o pagamento de funcionários, mas se destinam a proporcionar o funcionamento do Tribunal, com pagamento, portanto de todas as outras despesas necessárias? Quem deve zelar, quem tem a legitimidade para propor ações com vistas ao funcionamento do Tribunal, e isso inclui, induvidosamente, o pagamento dos funcionários e dos magistrados, é o Tribunal de Justiça interessado. Dir-se-ia que poderia haver uma confrontação de poderes. Entretanto, assim não me parece. Quando uma pessoa física ou uma instituição entende que possui determinado direito, deve reivindicá-lo, e o judiciário existe justamente para decidir os conflitos de interesse.

Se o Tribunal de Justiça está sendo prejudicado, deve usar dos recursos que a Constituição prevê, e não se deve entender que, deles se utilizando, haja confrontação de Poderes. É apenas o exercício legítimo de atribuição que a Constituição e as leis lhe conferem.

Na base de considerações dessa natureza, também diríamos que estamos pondo as Associações de Magistrados contra os Poderes do Estado. E não é isso. Então, com muito mais razão, o Tribunal de Justiça deveria enfrentar essa situação. Se o Tribunal de Justiça não quiser requerer o mandado de segurança, usar dos meios legais que lhe permitem a Constituição e as leis, não me pareça que deva a Associação dos Magistrados Brasileiros vir a substituí-lo, como igualmente não deveria caber tal iniciativa a Associação de Funcionários. Não há, no caso, interesse direto dos magistrados. O interesse é indireto. Direto é o do Tribunal de Justiça, para que ele possa funcionar, e não só em relação a vencimentos de magistrados, mas também em relação aos vencimentos dos seus funcionários, que sob tal aspecto têm que ser considerados no mesmo plano daqueles, como também para a realização de outros serviços normais, enfim, com vistas a tudo que é necessário para o funcionamento da Corte.

Assim, embora reconheça a valia da argumentação e a preocupação justíssima do Sr. Ministro **Néri da Silveira**, que foi Presidente da Casa e muito de perto sentiu problemas como o que é posto na mesa dos debates e, sendo natural, portanto, que se sensibilize com eles e procure dar-lhes solução que lhe parece a mais harmônica, apesar dessas considerações todas, digo, e bem as compreendi, fico com o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO
(QUESTÃO DE ORDEM)
(AGRAVO REGIMENTAL)

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, desde o primeiro momento me inclinei no sentido do voto do eminente Ministro **Celso de Mello**, mas não poderia deixar de impressionar-me com as considerações feitas pelo eminente colega, ex-Presidente da Casa, Ministro **Néri da Silveira**. As suas ponderações pesaram muito no meu espírito. Mas, Sr. Presidente, não condiz com o meu modo de ser a utilização de interpostas pessoas para a defesa daquilo que é do Poder. O Ministro **Néri da Silveira** ponderou que isso às vezes é uma maneira de evitar um confronto, de permitir que o Presidente do Tribunal faça determinadas gestões junto do Poder Executivo sem estar diretamente em causa ... Podem ser muito respeitáveis e razoáveis essas ponderações, mas me parece que, quando se trata de uma situação que efetivamente diz respeito ao Poder Judiciário, é intransferível a responsabilidade do seu Presidente na defesa das suas prerrogativas e no cumprimento dos seus deveres. Acho que não fica bem o Poder Judiciário servir-se de uma entidade de caráter privado, uma sociedade civil, para defender aquilo que é seu dever defender.

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Afirmo isto mesmo: os Tribunais têm que defender as prerrogativas de autonomia. Mas, entendo que não cabe deixar de reconhecer a legitimidade do interesse dos magistrados decorrentes do princípio da Constituição. E, se há legitimidade do interesse dos magistrados, não se pode deixar de reconhecer a legitimidade da Associação que os congrega para, em seu nome, defender esses interesses legítimos. Se o Tribunal pode fazê-lo, e deve fazê-lo, entendo que a Associação também pode, e a decisão que se vai constituindo é no sentido de que as Associações não têm legitimidade, acerca desta matéria, para defender os interesses dos seus associados, quer dizer, elas não têm legitimidade para, em mandado de segurança coletivo, defender o que a Constituição diz: «os interesses dos seus associados», os interesses legítimos que estão previstos na Constituição, que é o direito a receber os vencimentos no prazo que a Constituição assegura. Se prevalecer, esta decisão deve levar a dito resultado concreto.

O Senhor Ministro Paulo Brossard — Como disse, as ponderações de V. Exa. calaram no meu espírito, porque, além de todos os seus predicados, V. Exa., soma um ainda, o de ter exercido a Presidência da Corte até ontem e, portanto, ter vivido intensamente esses problemas que lhe chegavam ao conhecimento e que, de certa forma, lhe postulavam uma interferência.

Mas, neste momento pelo menos, quer-me parecer que é preciso estabelecer uma divisão: o que é do Tribunal é do Tribunal, o que é da Associação é da Associação, até porque ao meu conhecimento chegou um fato que mostra como isso pode se tornar perigoso. Em determinado Estado, houve um mandado de segurança nessa linha e depois houve entendimento entre o Presidente do Tribunal e o Governador do Estado. O Governador do Estado propôs determinada solução emergencial para resolver o problema que estava criado, e o Presidente do Tribunal aceitava a solução, achava que era razoável — era uma solução transitória —, e a Associação não concordava. Então, ficava, de um lado, a autoridade do Presidente do Tribunal e, de outro, a autoridade de uma entidade privada, de uma entidade civil a disputar com o Presidente do Tribunal...

O Senhor Ministro Néri da Silveira — Mas acabam encontrando um equilíbrio, um apaziguamento, o que é do interesse do funcionamento dos Poderes do Estado.

O Senhor Ministro Paulo Brossard — Concluo, Senhor Presidente, pedindo vênia aos eminentes Ministros que divergiram do Relator, a começar pelo Ministro **Carlos Velloso**, e acompanho S. Exa.

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, creio que todos os Ministros da Corte prestam ao Ministro **José Néri da Silveira** uma homenagem, que é mais, penso, ato de justiça. S. Exa. se desincumbiu, com grande dignidade, com exação, com devoção incomum, dos deveres da Presidência do Supremo Tribunal Federal, não se limitando apenas ao que se poderia chamar «a defesa das prerrogativas desta Suprema Corte»; mas, comportou-se como o campeão, o defensor dos direitos, das prerrogativas e dos interesses da magistratura nacional. Por isso mesmo é que compreendo muito bem a posição que S. Exa. assume na decisão deste caso concreto que está em julgamento. É com grande pesar que não o acompanho, fixando-me no entendimento do Relator e daqueles que sufragaram a douta opinião do Ministro **Celso de Mello**.

Assim procedo para permanecer fiel a uma profunda convicção: não é possível privatizar as prerrogativas do poder público.

Quando, na Revolução Francesa, na Constituição de 1789, se disse que não era dado a ninguém, a nenhum homem, grupo, instituição ou corporação, o exercício de qualquer parcela do poder público, estava-se, evidentemente, querendo acabar com a prática corporativa do **Ancien Régime** de distribuir, entre as instituições da sociedade ou grupos de interesses, certos direitos, certas franquias, certas prerrogativas que, na verdade, pertenciam à totalidade da nação. Por isso mesmo, privatizar, colocar nas mãos de particulares a decisão com relação à defesa dessas prerrogativas, parece-me excessivo.

Na história da minha vida pública estou, indissoluvelmente, associado às primeiras tentativas de reconhecimento dos direitos difusos, assegurando-lhes a proteção judicial. Creio que entre os primeiros projetos que se apresentaram na Câmara dos Deputados, a esse respeito, um era de minha autoria — se não foi o primeiro, foi dos primeiros — pois, já me preocupava essa

questão. Portanto não sou infenso à idéia de que há direitos que pertencendo à população, a um grupo social como um todo, devem ter proteção judicial. Tampouco repilo, desde logo e de forma absoluta, radical, a possibilidade de substituição eventual de um titular inerte de função, poder ou prerrogativa pública por quem tenha a possibilidade de reivindicá-los no interesse geral. Mas, no caso, penso que tal não ocorre; que os magistrados têm um direito patrimonial, indiscutível, de receber os vencimentos e, na medida em que a ação tem a finalidade de assegurar-lhes o pagamento, estão legitimados.

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Se não for liberado o duodécimo, não se paga o vencimento. Se os magistrados têm direito ao vencimento, por igual, estão legitimados a se opor a quem obsta a liberação do **quantum** necessário ao pagamento, no tempo certo.

O Sr. Ministro Célio Borja: Pode liberar-se o duodécimo e não se pagar vencimentos. Os magistrados têm, em relação ao órgão pagador, que é o Tribunal, um direito de ação, e a associação que os representa, certamente, pode intentar a ação do mandado de segurança coletivo para esse efeito. Agora, não o pode para o fim de exercer a prerrogativa do poder.

O Sr. Ministro Néri da Silveira: A ação destina-se a assegurar a percepção dos vencimentos, na data prevista na Constituição.

O Sr. Ministro Célio Borja: Mas não é para esse fim que, assim, não se alcança. Liberado, pelo Tesouro, o duodécimo que cabe ao Poder Judiciário, não se assegura o pagamento dos vencimentos, portanto, a ação ainda seria inidônea para o fim proposto.

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Os Tribunais estaduais, de uma forma geral, não têm Pagadorias; é o próprio Tesouro do Estado que efetua o pagamento, diretamente, liberando o valor correspondente à folha de vencimentos.

O Sr. Ministro Célio Borja: A verdade é que o mandado de segurança coletivo, no caso, não é capaz de assegurar aos magistrados o pagamento; apenas se atendido o seu pedido, se atendida a impetração, se passaria ao Poder Judiciário um certo numerário.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Se bem que é o repasse total.

O Sr. Ministro Célio Borja: É o duodécimo, é claro. É um duodécimo dos recursos, aquilo que corresponde a um mês do ano, que tem doze meses. Agora, exatamente por isso, porque de um lado é inidôneo o mandado de segurança coletivo para o fim proposto, não assegura aos Magistrados o pagamento dos vencimentos; de outro lado, porque não são eles, os Magistrados, os titulares da prerrogativa; a prerrogativa é do poder. É só do poder.

A mim, Sr. Presidente, embora toda preocupação, que revelei ao longo de minha vida, com a questão dos direitos difusos, a questão da proteção de certos interesses legitimados pela lei, que nunca se realizam, que ficam sempre na promessa; não obstante tudo isso, entendo extremamente perigoso de um lado, do ponto de vista político, do ponto de vista da conveniência, da oportunidade, mas, sobretudo, na juridicidade, essa privatização da prerrogativa, a colocação dela sob a proteção, sob a iniciativa e sob a ação de particulares.

A meu ver, Sr. Presidente, se existe concorrência no direito, aliás, dever, não direito que tem o tribunal de velar pela prerrogativa que a Constituição lhe deu, esse dever não pode ser repartido com outrem.

Assim, pedindo vênia aos que entendem de forma contrária, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o voto.

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Senhor Presidente, a relação jurídica, disciplinada no art. 168 da Constituição, é inegavelmente, uma relação estabelecida entre poderes: o Poder Executivo, de um lado, de outro lado o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Ministério Público. Devem eles estar organizados para que os duodécimos dos seus orçamentos fluam normalmente, no tocante a todas as dotações, não só as de pessoal, mas, também, as de capital, as outras de custeio, como bem lembrou V. Exa., Sr. Presidente Aldir Passarinho. Esses recursos devem fluir normalmente, sem ser transferidos, apenas, por determinação do Supremo Tribunal, quando se atrasem, até um ponto crítico, os vencimentos dos juízes, dos deputados, dos procuradores, promotores, ou dos servidores administrativos daqueles órgãos.

O direito de receber, cada um, a parte da dotação de pessoal que lhe cabe sob a forma de vencimentos, deve ser exercido e reclamado, penso eu, perante o órgão administrativo, o Presidente do Poder a que pertence, seja ele Legislativo, Judiciário e, ou o Procurador-Geral em relação ao Ministério Público.

Para equipararem-se, esses poderes, aos do Governador de Estado, seria mister ficar evidenciado que a denegação do direito estaria a decorrer da falta de transferência dos duodécimos de pessoal. Aí sim, penso que, pelo mecanismo do art. 3° da Lei 1.535, de 31 de dezembro de 1951, poderão estar legitimados os magistrados, para reclamar a parte que lhes pertence, da dotação de pessoal e não do duodécimo integral, como salientou o eminente Relator.

A legitimidade, acho eu, na melhor das hipóteses, seria parcial, pois não haveria como chegar ao ponto de que a Associação dos Magistrados pudesse ser parte legítima para pleitear a transferência de um duodécimo referente, por exemplo, à construção de edifício novo para o Tribunal de Justiça.

Os impetrantes não tinham o direito de pleitear, perante o Poder Executivo o pagamento dos vencimentos de cada um; pleitearam, então, o duodécimo integral, deixando à mostra, que estão requerendo uma dotação que também é destinada a outras rubricas, como a de capital. Tiveram que pedi-la, globalmente, para ser coerentes com a tese de que a transferência do duodécimo era um direito de cada um dos magistrados ou, coletivamente, da Associação.

Compreendo perfeitamente, Sr. Presidente, a sensibilidade, o descortino do eminente Ministro Néri da Silveira, que foi haurido de sua tão proficiente gestão na Presidência do Supremo Tribunal, e do partido que S. Exa. pretende tirar de todas as virtualidades da competência do Supremo Tribunal, mas peço vênia a S. Exa., sem embargo de renovar a admiração que lhe tributo, para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator e daqueles que o acompanharam, vênia esta estendida, e com as mesmas ressalvas, ao eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, a meu ver não é possível uma associação de magistrados impetrar mandado de segurança para obter o repasse dos duodécimos que a Constituição garante sejam feitos ao Poder Judiciário até o dia vinte de cada mês, a fim de que, por via de conseqüência, se viabilize o pagamento dos vencimentos dos juízes. Aliás, o Presidente do Tribunal, obtido o repasse, não estaria sequer obrigado a fazer esse pagamento, po-

a situação destes seria pior que a dos magistrados.

Com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o eminente relator. Assim, não conheço do presente mandado de segurança pela ilegitimidade **ad causam** do impetrante, casso a liminar concedida e julgo prejudicado o agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

MS 21.291 (AgRg-Questão de Ordem) — RJ — Rel.: Min. Celso de Mello. Impte.: Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro — AMARJ (Adv.: Hamilton Lima Barros). Impdo: Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso e Néri da Silveira, não conheceu do mandado de segurança por ilegitimidade **ad causam** da Impetrante, julgou prejudicado o agravo regimental e cassou a liminar anteriormente concedida.

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 12 de abril de 1991 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.817 — AC
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Impetrante: Gelson Gonçalves — Impetrado: Presidente da República

Mandado de segurança. Servidor público. Alegação de nulidade do inquérito administrativo, que concluiu pela demissão do servidor, tendo em vista a ocorrência de vícios insanáveis.

— Improcedência da alegação de que o advogado do impetrante não poderia atuar na defesa do impetrante por haver atuado anteriormente contra ele, e isso porque esse advogado foi constituído pelo próprio impetrante.

— Os fatos sobre o pretendido cerceamento de defesa e os relativos às intimações em causa são controvertidos, não tendo, assim, o impetrante demonstrado, quanto a eles, a ocorrência de direito líquido e certo.

Mandado de segurança indeferido, com a ressalva às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o mandado de segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

Brasília, 5 de agosto de 1994 — **Paulo Brossard**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Gelson Gonçalves impetra mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra o Exmo. Sr. Presidente da República, alegando que sua demissão está prestes a ser decretada com base em inquérito administrativo nulo por vícios insanáveis.

Na inicial, sustenta ele:

«A Comissão de Inquérito foi designada em 23 (vinte e três) de dezembro de 1992 através da Portaria número 143, do então Senhor Superintendente da Receita Federal da Segunda Região Fiscal (Portaria em anexo).

Em tal data, como se vê, encontrava-se o requerente ainda **preso** na Penitenciária de Rio Branco em decorrência do flagrante forjado ocorrido dias antes, à disposição das autoridades judiciárias locais.

Da Ata de início dos trabalhos da Comissão de Inquérito, consta a resolução de:

'... **(3) cientificar o auditor fiscal do Tesouro Nacional Gelson Gonçalves da instauração do processo administrativo disciplinar**, com vistas a apuração dos fatos relacionados com sua prisão em flagrante, ocorrida em dezesseis do mês em curso, por Agentes da Polícia Federal, **bem assim do direito que lhe é conferido pelo artigo 156 da Lei nº 8.112/90, de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas, contraprovas e formular quesitos**, no caso de formulação de prova pericial...' (Ata em anexo).

No mesmo dia de sua instalação, foi enviado ao impetrante pela Comissão de Inquérito o Ofício número 4/92, dando-lhe ciência da **instalação** do procedimento disciplinar e do seu **direito de acompanhar o inquérito**, pessoalmente ou por procurador.

Daí em diante, todos os atos da Comissão foram praticados à inteira **revelia** do impetrante, que deles **não foi intimado uma única vez** e deles **não tinha conhecimento** prévio, que permitisse sua presença ou de procurador.

A Comissão de Inquérito ouviu, para colheita de termos de 'Inquirição', 'Informação' e 'Declaração', **Dezoito pessoas. Em nenhum** dos atos, contudo, se dignou a **intimar** previamente o acusado ora impetrante, a quem é assegurado o direito de **acompanhar o processo** e **reinquirir as testemunhas**, pessoalmente ou por procurador.

'**Artigo 156 — Lei nº 8.112/90 — É assegurado ao servidor o direito** de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e **reinquirir testemunhas**, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.'

Portanto, em que pese a Comissão de Inquérito ter dado ciência ao acusado do seu direito de acompanhar o processo, **sonegou** deste o **rol** de declarantes e

testemunhas, bem como o **calendário** de seus depoimentos, impossibilitando sua presença ou de procurador e, em decorrência, cerceando sua defesa.

Curioso, como se vê dos documentos inclusos, é que as testemunhas eram convocadas **sigilosamente** pela Comissão de Inquérito, que fazia apor no rosto das intimações um carimbo de **'reservado'**, delas **não tomando conhecimento o acusado**, ora impetrante, **impedido** este, conseqüentemente, de **reinquiri-las**, como lhe assegura a lei específica.

Magnífico Tribunal. Atente para um detalhe grotesco.

Nunca foi o Servidor acusado e ora impetrante, como visto, **intimado** para qualquer ato ou fase do Inquérito **administrativo**. Esse Egrégio Tribunal constatará, inclusive, que no 'Termo de Inquirição' do Senhor **Gildemar Bonfim da Costa** — o empresário sonegador fiscalizado que se disse extorquido —, consta a presença de um advogado — uma única vez em todo o Inquérito —, Doutor Aloísio Macedo Maia, o mesmo profissional citado no Relatório **policial** como representante da OAB na lavratura da prisão em flagrante, o qual, anos antes, **patrocinou uma representação administrativa contra o ora impetrante perante a Delegacia da Receita Federal naquele Estado.**

Então, Egrégia Corte, verifica-se que o acusado, que permaneceu durante toda a instrução do feito administrativo **preso na penitenciária** à disposição das autoridades judiciais, **nunca intimado** pela Comissão, é **uma única vez**, em **um único ato**, representado em **um único depoimento**, por um advogado que, anos antes, atuava **contra** o acusado, requerendo **contra** este, já naqueles tempos a instauração de um Inquérito **administrativo**, como o que agora responde.

Pior. De todos esses fatos tinha prévio conhecimento a Comissão de inquérito, uma vez que já havia requisitado cópia de tal representação, **antes** da tomada do 'Termo de Inquirição' aqui mencionado.

Deus do céu. Esse homem, o impetrante, não se defendeu. Aliás, **não lhe foi dada qualquer chance de defesa.**

Inadmissível que se concretize sua **demissão** com base em um Inquérito desses, o qual, por sua vez, foi instaurado em razão da repercussão do flagrante forjado na esfera policial, mormente quando o Inquérito incorreu em flagrante violação constitucional ao direito do impetrante.

Imperiosa se faz que esse Egrégio Tribunal conceda uma chance de defesa ao impetrante, antes que se efetive tão grande violência.

Se o Tribunal se der ao trabalho de ler o **'Índice** Geral dos documentos **emitidos** e **coletados** pela Comissão de Inquérito', documento que acompanha a 'Instrução', em anexo, contatará que efetivamente o Servidor acusado e ora impetrante, além de **não ter sido intimado para acompanhamento de qualquer dos depoimentos prestados pelas testemunhas, como já dito, também não o foi** para se fazer presente, querendo, nas inúmeras **diligências** realizadas — são **oito** termos de diligências constantes do **índice** — dos documentos coletados, só teve vista o impetrante **após o encerramento** da instrução, quando intimado para apresentação de defesa. Nem mesmo quando foi lavrado auto de apreensão de documentos pessoais do impetrante em sua gaveta da mesa de trabalho, se deu a Comissão de Inquérito ao trabalho de intimar o Servi-

dor. Tudo, literalmente tudo, foi realizado de forma '**reservada**', **secreta, sem qualquer participação do impetrante ou de procurador, por total falta de intimações**.»

Indeferido o pedido de liminar (fl. 182), solicitaram-se informações, que foram prestadas às fls. 187 e segs. Nelas, lê-se:

«Impende salientar, preliminarmente, que os fatos que envolvem a questão em apreço encontram-se totalmente controversos, o que não é admissível na via expedita do mandado de segurança.

Conforme supra-relatado, os argumentos do Impetrante cingem-se basicamente em pretenso cerceamento de defesa por falta de sua intimação para o acompanhamento de todos os depoimentos das pessoas envolvidas no caso e pela sua representação por um profissional não adequado, porque responsável, anteriormente, por um pedido de instauração de processo administrativo contra ele, seu cliente.

Acontece, porém, que, consoante consta dos documentos acostados à inicial pelo próprio Suplicante, este foi regularmente notificado para acompanhar todo o procedimento, tendo inclusive outorgado procuração ao supra-aludido advogado, com poderes para receber intimações e, em seu nome, praticar todos os atos necessários à sua defesa quanto às acusações apresentadas, podendo o nobre causídico, com isso, presenciar os depoimentos, inquirir e reinquirir as testemunhas e demais depoentes, requerer diligências, produzir provas, juntar documentos, impugnar fatos e provas, etc. Ademais, do Relatório da Comissão de Inquérito deflui-se que o multimencionado advogado participou do processo administrativo, só que tão-somente quando julgou conveniente, deixando, ao seu livre arbítrio, de agir em várias etapas das quais teve ciência oportuna na sede da Comissão, por exame dos autos ou por intermédio de comunicados formais, os quais, aliás, foram dispensados por aquele sob a alegação de que estaria acompanhando o curso do processo disciplinar passo a passo e **in loco**.

Assim, vislumbra-se nitidamente que os fatos narrados na exordial são completa e totalmente diversos da realidade, ou, pelo menos, do que afirmou a Comissão em seu Relatório, consubstanciando-se, assim, clara e patente controvérsia, o que não se permite em mandado de segurança, meio processual de curso rápido que não admite dilação probatória e exige produção de provas incontestes no momento de seu ajuizamento e da prestação de informações. Dessa forma, inexiste a principal condição para a concessão da ordem buscada: a comprovação do direito líquido e certo a ser protegido pela decisão judicial.» (Fls. 193/194)

Às fls. 372, o impetrante, em petição, comunicou que havia sido publicado, no **DOU** de 2-12-93, o decreto de sua demissão, e requereu a suspensão dos efeitos desse ato até o julgamento do **writ**. Esse pedido de suspensão foi indeferido.

Às fls. 375/381, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer. A parte opinativa desse parecer tem o teor seguinte:

«há que se observar totalmente contraditória a alegação de cerceamento de defesa, por **suspeição** do advogado que representou o ora Impetrante no Inquérito Administrativo, frente ao instrumento procuratório outorgado pelo próprio Impetrante ao referido advogado, em data posterior à instauração da Co-

missão de Inquérito (cf. docs. fls. 313 e 11).

Entretanto, é iniludível que o mencionado causídico não utilizou de todos os meios postos à disposição da defesa.

É certo que na jurisprudência predomina o entendimento de que não há cerceamento de defesa se o servidor não é citado no início do processo que se destina à instrução, quanto se relacionam as irregularidades e se formaliza a acusação contra o funcionário. Só a partir da fase apuratória é que se exerce **ampla defesa.**

Todavia tal jurisprudência é anterior à Carta Magna de 1988 que no art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo administrativo a **garantia do contraditório e da ampla defesa** com os meios e recurso a ela inerentes.

No caso dos autos, não obstante a Comissão de Inquérito sustenta que ao acusado foi garantida a ampla defesa, argumenta o impetrante que tal não ocorreu, sendo que vários atos processuais aconteceram sem que sequer fosse notificado, **in verbis**:

> 'No mesmo dia de sua instalação, foi enviado ao impetrante pela Comissão de Inquérito o Ofício número 004/92, dando-lhe ciência da **instalação** do procedimento disciplinar e do seu **direito de acompanhar o inquérito,** pessoalmente ou por procurador.
>
> Daí em diante, todos os atos da Comissão foram praticados à inteira **revelia** do impetrante, que deles **não foi intimado uma única vez** e deles **não tinha conhecimento** prévio, que permitisse sua presença ou de procurador.
>
> A Comissão de Inquérito ouviu, para colheita de termos de 'Inquirição', 'Informação' e 'Declaração', **dezoito pessoas. Em nenhum** dos atos, contudo, se dignou a **intimar** previamente o acusado ora impetrante, a quem é assegurado o direito de **acompanhar o processo** e **reinquirir as testemunhas,** pessoalmente ou por procurador.
>
> **'Artigo 156 — Lei nº 8.112/90 — É assegurado ao servidor o direito** de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e **reinquirir testemunhas**, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.'
>
> Portanto, em que pese a Comissão de Inquérito ter dado ciência ao acusado do seu direito de acompanhar o processo, **sonegou** deste o **rol** de declarantes e testemunhas, bem como o **calendário** de seus depoimentos, impossibilitando sua presença ou de procurador e, em decorrência, **cerceando sua defesa.**
>
> Curioso, como se vê dos documentos inclusos, é que as testemunhas eram convocadas **sigilosamente** pela Comissão de Inquérito, que fazia apor no rosto das intimações um carimbo de **reservado,** delas **não tomando conhecimento o acusado,** ora impetrante, **impedido** este, conseqüentemente de **reinquiri-las,** como lhe assegura a lei específica.' (Fls. 4/5)
>
> .....
>
> .....
>
> 'Se o Tribunal se der ao trabalho de ler o 'Índice Geral dos documentos **emitidos e coletados** pela Comissão de Inquérito', documento que acompanha a 'Instrução', em anexo, constatará que efetivamente o Servi-

dor acusado e ora impetrante, além de **não ter sido intimado** para acompanhamento de qualquer dos depoimentos prestados pelas testemunhas, como já dito, **também não o foi** para se fazer presente, querendo, nas inúmeras **diligências** realizadas — são **oito** termos de diligências constantes do **índice**. Dos documentos coletados, só teve vista o impetrante **após o encerramento** da instrução, quando intimado para apresentação de defesa. Nem mesmo quando foi lavrado auto de apreensão de documentos pessoais do impetrante em sua gaveta da mesa de trabalho, se deu a Comissão de Inquérito ao trabalho de intimar o Servidor. Tudo, literalmente tudo, foi realizado de forma **'reservada', secreta, sem qualquer participação do impetrante ou de procurador por total falta de intimações.**' (Fl. 6).

Destarte, exsurge o entendimento que, em face da atual Carta Magna, restou violado o direito líquido e certo do suplicante, razão porque opina-se pela concessão do **writ** para que a Comissão de Inquérito incumbida de apurar os fatos relativos à prisão em flagrante do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional refaça os atos do Inquérito Administrativo assegurando ao indiciado, ora Impetrante, o direito de **ampla defesa** e do **contraditório**.» (Fls. 378/381)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Alega o impetrante que «no **Termo de Inquirição** do Senhor **Gildemar Bonfim da Costa** — o empresário sonegador fiscalizado que se disse extorquido —, consta a presença de um advogado — uma única vez em todo o Inquérito —, Doutor Aloísio Macedo Maia, o mesmo profissional citado no Relatório **policial** como representante da OAB na lavratura da prisão em flagrante, o qual, anos antes, **patrocinou uma representação administrativa contra o ora impetrante perante a Delegacia da Receita Federal naquele Estado**» e que «o acusado, que permaneceu durante toda a instrução do feito administrativo **preso na penitenciária** à disposição das autoridades judiciais, **nunca intimado** pela Comissão, é **uma única vez**, em **um único ato,** representado em **um único depoimento**, por um advogado que, anos antes, atuava **contra** o acusado, requerendo **contra** este, já naqueles tempos, a instauração de um Inquérito **administrativo,** como o que agora responde» (fls. 5/6).

Sucede, porém, que essa alegação não pode prosperar, porquanto o Dr. Aloísio Macedo Maia não atuou no inquérito administrativo em causa como advogado dativo do ora impetrante, mas, sim, como advogado por ele constituído, como se vê da procuração, que está nos autos à fl. 313, que foi juntada com as informações da autoridade impetrada. Eis seu teor:

«Por este instrumento particular de procuração eu, Gelson Gonçalves, brasileiro, casado, funcionário público, 07492-RFB-Ministério da Fazenda-S.R.F., CPF 014454567-53, residente na rua Guiomard Santos nº 191, Bairro do Bosque, 1º Distrito desta Capital, constituo e nomeio como meu bastante procurador, Advogado Aloisio Macedo Maia, OAB-AC-33-A, CPF 000889432-91, com escritório na rua Hilário Meireles (na frente do Hotel do Camurço em Brasiléia-AC, com poderes gerais e especiais, para funcionar na Sindicância aberta pelo Ministério da Fazenda (Secretaria da Receita Federal) contra o Outorgante, podendo funcionar ainda em Inquérito Administrativo e representar o Outorgante em qualquer fase de qual-

quer processo, fazer a defesa do Outorgante, arrolar todas as provas em direito permitidas, perícias e vistorias, inquirir testemunhas e praticar todos os atos que forem necessários à defesa — pertinentes (Comissão de Inquérito instaurado pela Portaria nº 143/92).» (Fl. 313)

2. Por outro lado, alega também o ora impetrante que teve sua defesa cerceada, porque, durante a fase instrutória do inquérito administrativo, não lhe foi propiciado o direito de acompanhar o inquérito pessoalmente ou por seu procurador, uma vez que não foi intimado uma única vez dos depoimentos que foram tomados, e não teve deles conhecimento prévio, que permitisse sua presença ou de seu procurador.

Ora, pelo artigo 156 da Lei nº 8.112/90, «é assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial». Como o ora impetrante se encontrasse preso na Penitenciária de Rio Branco (prisão em flagrante sob a acusação de concussão), constituiu ele o Dr. Aloísio Macedo Maia para representá-lo no inquérito administrativo, outorgando-lhe poderes para, nesse inquérito, «fazer a defesa do outorgante, arrolar todas as provas em direito permitidas, perícias e vistorias, inquirir testemunhas e praticar todos os atos que forem necessários à defesa — pertinentes (Comissão de Inquérito instaurado pela Portaria nº 143/92)» (fl. 313). Essa procuração foi passada em virtude de o ora impetrante ter recebido duas comunicações do Presidente da Comissão de Inquérito dando-lhe notícia da instalação desta e do seu direito, assegurado pelo artigo 156 da Lei nº 8.112/90, de «acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial» (fls. 310/311).

Na impossibilidade de o ora paciente comparecer à tomada de depoimentos pela Comissão de Inquérito por estar — como já se salientou — preso na Penitenciária de Rio Branco, seu procurador esteve presente à tomada de três depoimentos: no de **Gildemar Bonfim da Costa** (realizado em 12-1-93); no de **Raimundo Gadelha da Silva** (realizado em 14-1-93); e no de **Luiz Antonio Rangel de Oliveira** (realizado em 19-1-93 (fls. 350, 354 e 356, respectivamente). Nos demais depoimentos, não consta sua presença.

A alegação de que não houve intimação para conhecimento da tomada de depoimento foi contestada pelas informações, **verbis:**

«Acontece, porém, que, consoante consta dos documentos acostados à inicial pelo próprio Suplicante, este foi regularmente notificado para acompanhar todo o procedimento, tendo inclusive outorgado procuração ao supra-aludido advogado, com poderes para receber intimações e, em seu nome, praticar todos os atos necessários à sua defesa quanto às acusações apresentadas, podendo o nobre causídico, com isso, presenciar os depoimentos, inquirir e reinquirir as testemunhas e demais depoentes, requerer diligências, produzir provas, juntar documentos, impugnar fatos e provas etc. Ademais, do Relatório da Comissão de Inquérito deflui-se que o multimencionado advogado participou do processo administrativo, só que tão-somente quando julgou conveniente, deixando, ao seu livre arbítrio, de agir em várias etapas das quais teve ciência oportuna na sede da Comissão, por exame dos autos ou por intermédio de comunicados formais, os quais, aliás, foram dispensados por aquele sob a alegação de

que estaria acompanhando o curso do processo disciplinar passo a passo e **in loco**.» (Fl. 194)

Com efeito, a propósito, lê-se no relatório da Comissão de Inquérito:

«**Contestação ao cerceamento avocado** — diga-se, **a priori**, que esta Comissão sempre pautou seus atos de acordo com os preceitos emanados da Lei nº 8.112, de onze de dezembro de 1990. Ao instalar-se, em vinte e nove de dezembro, uma de suas primeiras preocupações repousou em **Gelson Gonçalves**, preso e à disposição da Justiça, por conta da infração cometida na tarde do dia dezesseis daquele mês, conforme aduzido no item 2.3 desta peça. Àquela altura os processantes dirigiram-se, por duas vezes, à Penitenciária Dr. Francisco D'-Oliveira Conde para entregar-lhe correspondência e informar-lhe, inclusive, os direitos assegurados pelo artigo 156 do comando legal citado (vol. I — fl. 24 e vol. II — fl. 400), preocupando-se a Presidência, principalmente na segunda vez, em saber se já havia constituído advogado para acompanhar o processo. Apenas em doze de janeiro seguinte, após o décimo quarto dia de instalada, e já em curso as audiências, **Aloisio Maia** deu-se a conhecer, portanto um Instrumento Particular de Procuração outorgado por **Gelson** (vol. II — fl. 412).

Vale ressaltar que o causídico fez constar do requerimento de sua apresentação dois endereços: um em Rio Branco, outro na cidade de Brasiléia (vol. II — fl. 411). Na procuração há alusão apenas ao de Brasiléia, local onde é domiciliado. O fato é que, desde aquela data, esse advogado passou a dividir-se entre seus afazeres de lá e os de cá. Quando nesta capital sistematicamente, quase diariamente, fazia contato com a Comissão, momento em que o cronograma dos depoimentos eram-lhe comunicados.

Assinale-se que **Aloisio Maia** não se fez presente às audiências que não quis, não pôde (por coincidirem com as da Justiça Federal em decorrência da Ação Penal nº 93.000001-2, movida contra o Indiciado pela Procuradoria da República deste Estado, na condição de Ministério Público) não se encontrar em Rio Branco, ou, ainda, por não ter interesse, como aconteceu com a do Comerciante **José Jorge Carvalho Cardoso** (item 4.1.4 deste), testemunha apontada por **Gelson**, na Polícia Federal, como sabedora dos desentendimentos entre ele e o Agente de Polícia Federal **Rangel** que, de acordo com o Dr. **Maia**, 'havia pisado na bola (?) e não lhe interessava'.

Ademais, afora as razões expostas no subitem anterior, não foi por falta de zelo ou acuidade que esta Comissão deixou de confeccionar tabela, agenda ou quadro sobre as datas e horários das oitivas reclamados pelo defensor do Indiciado **Gelson Gonçalves**. Por vezes o Presidente quis oficializar a convocação sendo por rebatido, sob a alegação de ser desnecessária, dado que, como frisou na oportunidade, sempre que estivesse em Rio Branco visitaria a Comissão. Quando o Dr. **Maia** desautorizou sua convocação formal fê-lo sabendo que dificilmente seria encontrado no endereço de Rio Branco, pois não mais possuía vínculo com o escritório ali localizado e lá não comparece há bastante tempo. Disso tomaram conhecimento os processantes quando lá estiveram por ocasião da oitiva de **Gelson** o qual, depois de muito procurado, foi encontrado às dezoito horas daquele dia, à porta do hotel onde se encontrava hospedado (vol. III — fl. 731).» (Fls. 245/247).

Essas afirmações, que têm a seu favor a presunção da verdade, são corroboradas pela circunstância de que, como já se salientou, o referido advogado, que acompanhava o processo administrativo na impossibilidade de fazê-lo o ora impetrante por estar preso, esteve presente a três depoimentos em dias diversos do mês de janeiro de 1993, o que indica que deles tivera conhecimento.

Ademais, não tendo sido feitas as intimações formais — como salienta esse relatório — por causa da atitude do advogado (que, portanto, teria concorrido para essa omissão), não poderia ele, se verdadeiro o fato, argüir nulidade para a qual tivesse dado causa, ou para a qual houvesse concorrido (aplicação analógica do artigo 565 do Código de Processo Penal). E mais ainda: na fase da apresentação de defesa, poderia — e não o fez — requerer a reinquirição de testemunhas, e não limitar-se ao requerimento de realização de perícia (requerimento esse deferido) (fl. 178).

Portanto, tem razão o impetrado quando, nas informações alega que os fatos sobre o pretendido cerceamento de defesa, quanto às intimações em causa, são controvertidos, não tendo, assim, o impetrante demonstrado a ocorrência de direito líquido e certo.

3. Em face do exposto, indefiro o presente mandado de segurança, ressalvando, porém, ao impetrante as vias ordinárias.

EXTRATO DA ATA

MS 21.817 — AC — Rel: Min. Moreira Alves. Impte: Gelson Gonçalves (Advs.: Délio Lins e Silva e outros). Impdo.: Presidente da República.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

Presidência do Senhor Ministro Paulo Brossard, Vice-Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Octavio Gallotti, Presidente, Celso de Mello e Marco Aurélio. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 5 de agosto de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.551 — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Ricardo Luiz Vieira Fernandes — Impetrante: Alfredo José Oliveira — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Penal. Processual penal.* Habeas corpus. *Júri. Quesitos. Preclusão. Dosimetria da Pena.

I — A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que os protestos das partes no tocante à formulação dos quesitos devem ser registrados na ata do julgamento, sob pena de preclusão.

II — Pena fixada com observância das disposições legais pertinentes.

III — *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 10 de maio de 1994 — **Néri da Silveira,** Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **Ricardo Luiz Vieira Fernandes**, condenado pelo Tribunal do Júri de Gravataí-RS a 13 anos de reclusão pelo crime previsto no art. 121, § 2°, II, e a 5 meses de detenção pelo crime previsto do art. 129, **caput**, ambos do Código Penal, condenação que veio a ser confirmada pela Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu, no entanto, a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de lesões corporais.

Alega o impetrante que «os quesitos da defesa, 6° e 7°, foram redigidos em forma negativa» e que «houve vários erros durante o júri», mas não diz com clareza quais teriam sido esses erros. Deixa entrever que teria havido erro na dosimetria da pena.

Depois de transcrever ementas de diversos acórdãos, requer o impetrante seja anulada a sentença condenatória, para que o paciente seja submetido a novo júri.

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eminente 1° Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 30/31), com os seguintes esclarecimentos:

«O paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri da comarca de Gravataí às penas de 13 anos de reclusão por infração ao artigo 121, § 2°, II, do Código Penal, e 5 meses de detenção por incurso no artigo 129, **caput**, combinado c/o 61, II, **a** (motivo fútil), do mesmo estatuto. O julgamento deu-se em 20 de março de 1987. A decisão foi mantida em sede de apelação pela 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, na sessão de 20 de agosto do mesmo ano.

Em relação aos fundamentos do pedido de **habeas corpus**, informo, por primeiro, que o questionário submetido ao Conselho de Sentença constou de apenas cinco quesitos na primeira série e quatro na segunda. Isto porque, conforme se verifica na ata do júri, a tese defensiva única sustentada foi a de negativa de autoria. Inexistiram, assim, o 6° e o 7° quesitos a que se refere o impetrante, e que teriam sido redigidos com complexidade. Não figura na ata qualquer reclamação quanto a eventuais omissões na quesitação e nem as razões de apelação cogitaram do assunto.

Quanto à dosimetria da pena, os elementos considerados pela Julgadora (art. 59 do Código Penal), estão evidenciados no corpo da sentença, cuja cópia acompanha o presente, juntamente com a do acórdão e as demais peças acima referidas.»

O Ministério Público Federal, oficiando às fls. 54/55, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem,

argumentando que, pela leitura dos quesitos de fl. 32, não se vislumbra qualquer vício de redação que pudesse dificultar a compreensão pelos jurados. Além disso, como não consta da ata reclamação no tocante a omissões na quisitação e na apelação não há referência a essa questão, ocorreu a preclusão. No tocante ao critério legal na individualização da pena, registra o parecer que «a pena-base do homicídio foi fixada em 14 anos, à vista das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, pena essa que foi reduzida de um ano pela atenuante da menoridade (reconhecida pelos jurados), resultando a pena definitiva de 13 anos de reclusão».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri de Gravataí-RS a treze anos de reclusão, por infração ao art. 121, § 2°, II, do Código Penal, e a cinco meses de detenção pelo crime previsto no art. 129, **caput**, do mesmo Código.

Inconformado, recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, pela sua Segunda Câmara Criminal, confirmou a decisão do Tribunal do Júri, reconhecendo, todavia, a prescrição da pretensão punitiva relativamente ao crime de lesões corporais.

Sustenta o impetrante que os 6° e 7° quesitos forma redigidos de maneira confusa e que «houve vários erros durante o júri».

Pela leitura de uma das ementas de acórdão que transcreve na inicial conclui-se que o impetrante também manifesta seu inconformismo com a dosimetria da pena.

Não tem procedência a pretensão do impetrante, tal como opina o ilustre Subprocurador-Geral Edison Oliveira de Almeida.

A uma, porque, pela leitura dos quesitos reproduzidos às fls. 32/33, constata-se que eles foram redigidos de forma clara, de fácil compreensão para os jurados. A duas, porque conforme observa a autoridade apontada coatora, nas informações de fls. 30/31, «o questionário submetido ao Conselho de Sentença constou de apenas cinco quesitos na primeira série e quatro na segunda», inexistindo, assim o 6° e o 7° quesitos mencionados pela impetrante.

Não bastasse isso, a ata não registra qualquer reclamação quanto a eventuais omissões na quisitação, nem tal fato foi argüido nas razões de apelação (fls. 37/39 e 40/45), pelo que ocorreu, no caso, a preclusão.

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que os protestos das partes no tocante à formulação dos quesitos devem ser consignados na ata do julgamento, sob pena de preclusão.

É nesse sentido o acórdão proferido no HC 55.878-SP (RTJ 85/525), Relator Min. Cordeiro Guerra:

> «A Ata do julgamento pelo Plenário é o espelho das ocorrências verificadas.
>
> Se dela não constam as circunstâncias invocadas pela Defesa, ou protesto seu a respeito dos pontos impugnados, não há como anular o julgamento.
>
> HC indeferido.»

Não é diverso o entendimento manifestado no HC 69.072-SP (RTJ 143/138), Relator Min. Celso de Mello:

> «**Habeas corpus**. Júri. Nulidades substanciais. Quesitos. Regularidade. Decisão do Conselho de Sentença que opta por uma das versões ou interpretações dos fatos. Impossibilidade de sua análise em sede de **habeas corpus**. Ale-

gada interferência do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri no processo de votação. Inocorrência. Função processual de protesto da defesa. Valor da ata de julgamento. Ausência de constrangimento ilegal. Esclarecimento prestado pelo Juiz-Presidente do Júri aos jurados. Possibilidade. Pedido indeferido.

A ação de **habeas corpus** não pode transformar-se — até mesmo em função do caráter sumaríssimo de que se reveste a sua forma ritual — em inadmisível ação revisional dos elementos probatórios produzidos no processo penal condenatório.

A ausência de protesto formulado no momento procedimentalmente adequado reveste-se de caráter preclusivo. Os incidentes ocorridos em plenário do Júri, ou verificados no interior da sala secreta, devem constituir objeto de reclamação da parte interessada. O silêncio da ata do julgamento — que deixou de consignar os incidentes eventualmente ocorridos — impede que sejam eles invocados, posteriormente, como causa geradora de nulidade processual.

As sugestões da Defesa concernentes à elaboração dos quesitos, desde que não discriminadas e nem identificadas, não têm o condão de configurar, de modo formal, a existência de protesto inibitório da consumação da preclusão processual.

Protestos das partes, inclusive da Defesa, não se presumem. Hão de ser especificamente lavrados e consignados na ata do julgamento. sob pena de preclusão.

A mera leitura, pelo magistrado togado, de uma ficha contendo a orientação jurisprudencial dos Tribunais sobre a noção jurídica de motivo fútil não configura, só por si, causa ensejadora de nulidade processual. Nada impede que o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, objetivanto esclarecer os jurados, forneça-lhes, até mesmo **ex officio**, informações sobre conceitos de natureza jurídico-legal.»

Relativamente ao inconformismo do impetrante com a dosimetria da pena, ponho-me também, de acordo com o Ministério Público Federal:

6. Por outro lado, não se vislumbra ofensa a critério legal na individualização da reprimenda. A pena-base do homicídio foi fixada em 14 anos, à vista das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, pena essa que foi reduzida de um ano pela atenuante da menoridade (reconhecida pelos jurados), resultando a pena definitiva de 13 anos de reclusão.»

Do exposto, indefiro o **writ**.

EXTRATO DA ATA

HC 70.551 — RS — Rel: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Ricardo Luiz Vieira Fernandes. Impte.: Alfredo José Oliveira. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, O Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 10 de maio de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.739 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Luiz Carlos Ribeiro — Impetrantes: Walter da Costa Moreira e outro — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

Penal. Processual penal.* Habeas corpus. *Prescrição. Menoridade comprovada.

I — Pena de dois anos: prescrição em quatro anos, reduzidos pela metade, dado que o réu era menor de vinte e um anos à época do fato delituoso.

II — Menoridade comprovada mediante certidão de nascimento e cópia autenticada da carteira de identidade expedida pelo Instituto Félix Pacheco.

III — Prescrição reconhecida. *HC* deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir o «habeas corpus», para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Brasília, 10 de maio de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **Luiz Carlos Ribeiro**, em que se alega que o paciente foi condenado a dois anos de reclusão e multa, com **sursis**, como incurso nas penas do art. 155, § 4º, do Código Penal, por fato ocorrido em março de 1983, mas que, mesmo sendo menor de 21 anos à época do crime, não foi beneficiado com a redução da pena, conforme previsto no CPP.

Alega o impetrante que a Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro manteve a decisão de primeiro grau, não reconhecendo a menoridade do paciente.

Pretende ver, agora, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Foram prestadas informações às fls. 43/44, pelo eminente Juiz Presidente do TACRIM/RJ, com os seguintes esclarecimentos:

«1) Pretende o impetrante e paciente que seja reconhecida sua menoridade à época do fato delituoso a fim de lograr benefícios legais;

2) A Egrégia Primeira Câmara deste Colendo Tribunal, relator o eminente Juiz **Franklin Belford O. Neto**, enfrentou a questão e, em face de inexistir qualquer prova documental, ratificou a sentença, que condenou o paciente a 2 (dois) anos de reclusão e multa, estatuindo, «verbis»:

'A alegação dos acusados de terem menos de 21 anos à época dos fatos não pode ser reconhecida eis

que a prova da menoridade deve ser feita através de qualquer elemento idôneo e não pela simples declaração dos réus.'

3) A decisão está de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal;

4) Consta, porém, dos autos, que o fato ocorreu em meados do mês de março de 1983, a denúncia foi recebida em 29-9-83 e a sentença condenatória recorrível, transitada em julgado para o MP, só foi lavrada em 26-4-91.»

Oficiando às fls. 67/68, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, o Ministério Público Federal opina pelo «deferimento da ordem para que seja declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado». Argumenta que, pela documentação trazida aos autos, está comprovada a menoridade do paciente à data do crime (março de 1983), mas que esse reconhecimento nenhum reflexo tem na fixação da pena, que foi aplicada no mínimo legal de dois anos de reclusão. Já quanto à prescrição, observa o parecer que «a pena de dois anos corresponde ao prazo prescricional de quatro anos (Código Penal, art. 109, V), que deve ser contado por metade em face da menoridade (Código Penal, art. 115), donde se conclui que a prescrição retroativa verifica-se em dois anos». Como a denúncia foi recebida em 29-9-83 e a sentença foi prolatada em 26-4-91, já foi ultrapassado o prazo bienal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O paciente, por fato ocorrido em março de 1983, foi condenado, pelo Juiz de Direito de Magé-RJ, a dois anos de reclusão e multa, com **sursis**, pelo delito previsto no art. 155, § 4°, do Código Penal.

Alega-se que, apesar de ser menor de 21 anos, à época do crime, não foi o paciente beneficiado com a redução da pena a que tinha direito e o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar o recurso de apelação, não reconheceu sua menoridade.

Juntando certidão de nascimento e cópia autenticada da carteira de identidade do paciente (fls. 4/5), pretende a impetração ver reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Apesar de emitida em 31-8-93, a certidão atesta que o paciente nasceu em 5-12-64 e foi registrado em 16-9-64. Os dados constantes da Carteira de Identidade, expedida pelo Instituto Félix Pacheco, em 12-11-84, conferem com os da certidão.

Registre-se que o TACRIM/RJ negou, corretamente, provimento ao apelo interposto em benefício do ora paciente, porque no recurso apenas se alegou a menoridade, sem que dela fosse juntada qualquer prova documental. O Juiz relator, em seu voto, transcreve, a esse propósito, trecho da sentença de primeiro grau:

«a alegação dos acusados de terem menos de 21 anos à época dos fatos não pode ser reconhecida eis que a prova da menoridade deve ser feita através de qualquer elemento idôneo e não pela simples declaração dos réus.»

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que a menoridade, para fins de redução do prazo prescricional, deve ser comprovada mediante certidão de nascimento, carteira de identidade ou outra prova idônea (RE 88.819-RJ, Relator Min. Soares Munõz, RTJ 92/1303; HC 69.108-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 141/210; RE 87.785-SP, Relator Min. Leitão de Abreu, RTJ 85/1047).

Ensina Mirabete que «a prova de que o acusado era menor ao tempo do crime, para

fins de atenuante (art. 63, I, do CP) ou redução do prazo de prescrição (art. 115, do CP) exige certidão de nascimento» («Processo Penal», Editora Atlas SA, 1993, pág. 251).

Somente agora se fez a prova, mediante documento hábil, de que o paciente era menor quando do cometimento do fato delituoso.

Como bem observa o parecer do Ministério Público, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, «o reconhecimento da menoridade não tem nenhum reflexo quanto à fixação da pena, já aplicada no mínimo legal de dois anos de reclusão», reconhecendo, todavia, a ocorrência da prescrição:

> «9. A pena de dois anos corresponde ao prazo prescricional de quatro anos (Código Penal, art. 109, V), que deve ser contado por metade em face da menoridade (Código Penal, art. 115), donde se conclui que a prescrição retroativa verifica-se em dois anos.
>
> 10. A denúncia foi recebida em 29-9-83 e a sentença, por sua vez, foi prolatada em 26-4-91, quando já ultrapassado o prazo bienal.»

Correto o parecer: recebida a denúncia em 29-9-83, a sentença somente foi proferida em 16-4-91. Ocorreu, portanto, a prescrição retroativa.

Do exposto, defiro a ordem para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

EXTRATO DA ATA

HC 70.739 — RJ — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Luiz Carlos Ribeiro. Imptes.: Walter da Costa Moreira e outro. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus», para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 10 de maio de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.981 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Pacientes: Ibere Martins de Lima e José Carlos Izabel — Impetrante: Ibere Martins de Lima — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

***Habeas corpus*. Lei nº 6.368/1976, art. 12. Dosagem da pena 2. Maus antecedentes e reincidência considerados no estabelecimento da pena-base. Alegação de nulidade da sentença. 3. Observou a decisão o art. 59 do Código Penal, tendo em conta, além dos maus antecedentes, também, a personalidade do agente, a culpabilidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do delito. 4. Hipótese em que o juiz não conside-**

rou, posteriormente, a reincidência, o que favoreceu o paciente. 5. Não cabe, em *habeas corpus*, rediscutir provas e fatos. 6. *Habeas corpus* indeferido, na parte em que objeto de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer, em parte, do «habeas corpus», quanto ao impetrante-paciente Iberê Martins de Lima, e integralmente com relação ao paciente José Carlos Izabel. No mérito, indeferiu o «habeas corpus», relativamente a ambos os pacientes.

Brasília, 3 de maio de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Cuida-se de petição de **habeas corpus** impetrada por Iberê Martins de Lima e José Carlos Izabel, em causa própria, os quais em grau de recurso, tiveram suas penas reduzidas para 5 anos de reclusão, além de 50 dias-multa, por infringirem o art. 12 da Lei nº 6.368/76, em face da exclusão, pelo Tribunal **a quo**, do acréscimo resultante do art. 18 do aludido diploma legal, aplicado no Juízo de primeiro grau.

Sustentam os impetrantes, em resumo, a nulidade da sentença, bem como do acórdão que parcialmente a confirmou, alegando erro na fixação da pena, que não observou o método trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, considerando, em conjunto, maus antecedentes e reincidência, com o conseqüente cerceamento de defesa, tendo em vista que o paciente ficou impossibilitado de estabelecer qual a contribuição, para o montante final da pena, que representaram a reincidência e os maus antecedentes atribuídos aos pacientes.

Acrescentam que, quando foram interrogados em Juízo, informaram ao Juiz que a testemunha Evaldo, condutor no auto de prisão em flagrante, era um desafeto dos mesmos, «pessoa por quem em razão de disciplina na Estabelecimento penal, havia sérias divergências», o que não foi contraditado durante argüição e resposta da testemunha, causando-lhes «manifesto prejuízo pelo cerceamento de defesa, haja vista a **Súmula 523** do STF e por conseguinte a condenação já imposta». Aduzem que «a falha técnica é imperdoável, ora suscitada, somente poderá ser sanada, via acareação».

Requisitadas informações, vieram aos autos com o ofício de fls. 27/30, do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos:

> «Com o presente, em atendimento ao ofício nº 1.644/R, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as **informações** solicitadas para o julgamento do **Habeas Corpus** nº 70.981-8/130-STF, impetrado **proprio nomine** por **Iberé (Iberê) Martins de Lima** e também em favor de **José Carlos Izabel**, hostilizando o v. Acórdão desta Corte e pleiteando a concessão da ordem com expedição de alvará de soltura.
>
> Funda-se a impetração sobre: 1. A fixação da pena em 5 anos de reclusão, por ter sido estipulada em 3 anos, com acréscimo de 2, por «... possuírem os acusados maus antecedentes e serem reincidentes, fato que evidencia, inegavelmente, afronta ao método trifásico ..» (folha 3 da impetração). 2. Não ter o v. acórdão considerado «... matéria relevante de prova objetiva e subjetiva ...» (folha 5 da impetração).

Verifica-se da r. sentença:

«Resta apenas a mensurar-lhes a pena».

«Os réus, não podem ser tomados como portadores de bons antecedentes (fls. 101/107 e 110/116), já que recolhidos pela prática de outros delitos. Sustentam inclusive a condição de reincidentes, e mesmo assim, tornam a delinqüir, demonstrando grande torpeza, ao comercializarem substâncias entorpecentes no interior de estabelecimento prisional, onde se tem por escopo a recuperação de delinqüentes, e não seus aperfeiçoamentos na esfera criminal. Portanto, postos em destaque os elementos constantes do artigo 59 do Código Penal, fixo-lhes a pena-base acima do mínimo legal, visando inclusive a quantia da substância apreendida, restando em cinco anos de reclusão, aumentada de 1/3 em razão do reconhecimento do inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, ou seja, em decorrência de associação, além de pena pecuniária em igual porte, tornando-as definitivas ante a ausência de outras modificadoras» (folhas 148/149).

Em suas razões recursais alegaram: José Carlos Izabel ser a prova contraditória para a condenação, pretendendo, de forma alternativa a desclassificação do crime do art. 12 para o do art. 16 da Lei de Tóxicos. Iberé (Iberê) defendendo a não configuração do crime e a deficiência de provas, além da inaplicabilidade do art. 18, inc. III, da Lei especial.

Não argüiram nulidade de qualquer espécie, como estabelece o art. 571, inc. II, do Código de Processo Penal.

A E. Segunda Câmara Criminal, por v.u., deu provimento aos recursos para reduzir as penas 5 anos de reclusão e 50 dias-multa (folhas 189/192). Sobre a fixação da pena consignou:

«A pena-base, fixada em 5 anos foi bem dosada, considerando os antecedentes dos acusados, inclusive reincidência (folhas 60, 63, 72, 39/36 e folhas 71, 32/38), registrando José Carlos Izabel condenação anterior pelo mesmo dispositivo legal (folhas 71 e 112). Quanto à multa, deve ser reduzida ao mínimo considerada a situação econômica dos réus, ou seja, 50 dias-multa, no valor mínimo legal, considerando o disposto no artigo 38 e §§ da Lei nº 6.368/76 ...» (folha 192).

Posteriormente, o Impetrante **Iberé (Iberê) Martins de Lima** ingressou com o pedido revisional perante esta Corte, «perseguindo» a absolvição por falta de provas ou a desclassificação para o crime do art. 16 da Lei de Tóxicos. O E. Segundo Grupo de Câmaras Criminais, por v.u., indeferiu-lhe a pretensão (folhas 209/211).

Impetrou esse Paciente perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, o **Habeas Corpus** nº 69.567-1/130, objetivando a declaração de nulidade do processo. As informações foram remetidas em 17 de julho de 1992, ao Eminente Relator, Ministro Néri da Silveira (folhas 217/220).

Os demais objetivos da impetração estão relacionados ao reexame de provas. A essa finalidade não se presta o remédio heróico do **habeas corpus**, como tem tranqüilamente entendido essa Colenda Corte Superior, v.g.:

«A ação de **habeas corpus** — que possui rito sumaríssimo — não comporta, em função de sua própria natureza processual, maior dilação probatória, eis que ao impetrante compete, na realidade — sem prejuízo da

complementação instrutória ministrada pelo órgão coator —, subsidiar, com elementos documentais pré-constituídos, o conhecimento da causa pelo Poder Judiciário».

«A utilização adequada do remédio constitucional do **habeas corpus** impõe, em conseqüência, seja o **writ** instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material nele deduzida» (HC 68.698-2-SP, Rel. Min. Celso de Mello. **DJ** de 21-2-1992, pág. 1694).

Era o que me cumpria informar a Vossa Excelência, a quem apresento meus protestos de estima e admiração.»

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 72/76, opinou no sentido de que o presente **habeas corpus** seja conhecido em parte, em relação ao impetrante Iberê, denegando-se a ordem, em relação a ambos os impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Conheço, em parte, do **habeas corpus**, quanto ao impetrante-paciente Iberê Martins de Lima, e integralmente quanto ao paciente José Carlos Izabel. Indefiro a súplica, de referência a ambos os pacientes.

O ponto relativo à fixação da pena foi objeto do **Habeas Corpus** nº 69.567-1/130, de que fui relator, havendo esta Turma, a 1º-9-1992, denegado **writ**, que se requereu em favor de Iberê Martins de Lima, possuindo o aresto a seguinte ementa (fl. 16):

«**Habeas corpus**. Fixação da pena. Alegação de nulidade da decisão condenatória, porque não atendeu ao critério trifásico. Crime do art. 12 da Lei nº 6.368/1976. Réu condenado a cinco anos de reclusão. Maus antecedentes e reincidência. Pena-base fixada um pouco acima do mínimo legal. A decisão condenatória levou em conta as circunstâncias do art. 59 do Código Penal e não apenas a referência aos maus antecedentes. Reincidência e o art. 61, I, do Código Penal. Pena-base fundamentada, diante das diversas circunstâncias judiciais e não só em face dos maus antecedentes. Ilegalidade do **decisum** que não se acolhe. **Habeas corpus** indeferido.»

O voto, que, então, proferi com a adesão da Turma, está às fls. 20/21, nestes termos:

«Ao dosar a pena imposta ao paciente, o magistrado de primeiro grau assim fundamentou sua decisão, confirmada, em parte, pelo acórdão (fls. 15/16):

«Os réus não podem ser tomados como portadores de bons antecedentes (fls. 101/107 e 110/116) já que recolhidos pela prática de outros delitos. Sustentam inclusive a condição de reincidentes, e mesmo assim, tornam a delinqüir, demonstrando grande torpeza, ao comercializarem substâncias entorpecentes no interior de estabelecimento prisional, onde se tem por escopo a recuperação de delinqüentes, e não seus aperfeiçoamentos na esfera criminal. Portanto, postos em destaque os elementos constantes do art. 59 do Código Penal, fixo-lhes a pena-base acima do mínimo legal, visando inclusive a quantia da substância apreendida, restando em cinco anos de reclusão, aumentada de 1/3 em razão do reconhecimento do inciso III do art. 18 da Lei nº 6.368/76, ou seja, em decorrência de associação, além de pena pecuniária em igual porte, tornando-as definitivas ante a ausência de outras modificadoras».

O acréscimo veio a ser retirado pelo acórdão (fls. 19/20), que, no entanto, considerou bem dosada a pena-base.

É de observar, em realidade, que o art. 59 do Código Penal, foi cumprido pelo julgador. Não só teve em conta os antecedentes não abonatórios do paciente mas, também, a personalidade do agente, a culpabilidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do delito. Com efeito, depois de observar que os réus, mesmo sendo reincidentes, «tornam a delinqüir, demonstrando grande torpeza, ao comercializarem substâncias entorpecentes no interior do estabelecimento prisional, onde se tem por escopo a recuperação de delinqüentes, e não seus aperfeiçoamentos na esfera criminal», a seguir, acrescenta o julgador (fl. 42): «Portanto, postos em destaque os elementos constantes do art. 59 do Código Penal, fixo-lhes a pena-base acima do mínimo legal, visando inclusive a quantia da substância apreendida, restando em cinco anos de reclusão (...)».

Não cabe, portanto, considerar que a pena-base resultou, apenas, da indagação de maus antecedentes, com alusão, inclusive, ao fato da reincidência. Outras circunstâncias judiciais, **ut** art. 59 do Código Penal, foram indicadas na fundamentação da sentença, por dosar a pena-base um pouco acima do mínimo. Mesmo deixando à margem a menção à reincidência, porque esta, como circunstância legal agravante, de acordo com o art. 61, I, do diploma criminal, haveria de ser levada em conta, adiante, não é cabível ter como desfundamentada a pena-base, à vista do art. 59 do Código Penal, ao ser fixada em cinco anos, pelas razões antes apontadas. Beneficiaram-se os réus pelo fato de o magistrado não ter, em segunda fase, considerado a reincidência. Se a pena-base foi fundamentada, diante das diversas circunstâncias judiciais, e não só de uma delas, não há como concluir pela ilegalidade da decisão.

Indefiro, assim, o **habeas corpus**.»

Essa decisão, que impede se conheça do pedido, no ponto, relativamente a Iberê Martins de Lima, basta, também, a indeferir-se a impetração, quanto ao outro paciente, co-réu no mesmo feito.

Acerca dos dois outros fundamentos, não cabe, por igual, acolhê-los. A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, às fls. 74/76, bem os apreciou, **in verbis**:

> 9. Neste **writ** também se argumenta que a prova da traficância foi frágil e que os pedidos da defesa, no sentido da desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, não foram considerados pelos julgadores.
>
> 10. Sem razão os impetrantes, posto que a tese da desclassificação só foi apresentada em alegações finais e razões de recurso, por José Carlos (fls. 38 e 42/44), e devidamente rechaçada na sentença e no acórdão que concluíram pela ocorrência de tráfico (fls. 39/41 e 58/61), não havendo o que reclamar no ponto específico.
>
> 11. Ademais, o processo de **habeas corpus**, em vista de sumariedade do seu rito, não comporta análise profunda das provas, como também já julgou o Excelso Pretório:
>
> **«Ementa: — Processual penal. Penal. *Habeas corpus*. Exame da prova.**
>
> I — Não cabe, em sede de **habeas corpus**, a reapreciação de fatos ou o reexame aprofundado da prova.
>
> II — HC indeferido.» — HC 70.049-1/PR — Rel.: Min. Marco Aurélio — **DJ** de 7-5-93 — pág. 8331.

«Ementa: Processual penal. Penal. *Habeas corpus*. Prova: Exame.

I — Exame aprofundado de prova: impossibilidade em sede de **habeas corpus**.

II — HC indeferido.» — HC 70.270-8/SP — **DJ** de 25-6-93 — pág. 12640.

12. Resta somente a alegação constante da letra **b**, fl. 3, de que não se poderia atribuir valor ao depoimento do Agente Evaldo dos Santos, condutor da prisão em flagrante.

13. Explicam que, quando foram interrogados em juízo, informaram ao Juiz que o mesmo Evaldo era desafeto dos pacientes, devido a divergência antiga existente entre eles em razão das normas disciplinares do estabelecimento prisional em que se encontram, mas o Magistrado não levou em consideração a alegação dos réus, havendo imperdoável falha técnica, agora suscitada, e que poderia ter sido sanada através de acareação.

14. Como os impetrantes e pacientes informam que o detalhe, ou seja, a inimizade com uma testemunha foi levada ao Juiz no interrogatório, deduz-se que não houve a contradita da testemunha no momento propício, por ocasião da audiência, art. 214 do Código de Processo Penal, mais precisamente após a qualificação e o início do depoimento.

15. É certo que não houve a contradita **oportuno tempore**, porque o Juiz a ela não faz referência na sentença, além de dizer que a testemunha foi compromissada (fls. 39) e, à página 40, assevera: «... não havendo que se falar em ato preparado por vigança.»

16. O Colendo Supremo Tribunal Federal também já julgou que:

«Ementa: Nulidade da sentença — Testemunha — Contradita.

A oportunidade de contraditar testemunha, argüindo circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé, ocorre em audiência, antes de iniciado o depoimento — art. 214 do Código de Processo Penal, sendo que as nulidades da instrução devem ser apontadas com observância aos prazos estabelecidos no art. 571 do referido Código. O direito, tanto o material quanto o instrumental, é orgânico e dinâmico, não se podendo, sem autorização normativa, voltar à fase ultrapassada.» ... HC 68.894-RS — Rel. Min. Marco Aurélio — **DJ** 22-5-92 — pág. 7214.»

Com efeito, não só não cuidou a defesa de argüir eventual nulidade no tempo oportuno, como não resulta, desde logo, dos autos, se possa concluir por cerceamento da defesa, à míngua de detido exame da prova e de fatos, o que é incabível na via eleita.

EXTRATO DA ATA

HC 70.981 — SP — Rel.: Min. Néri da Silveira. Pactes.: Ibere Martins de Lima e outro. Impte.: Ibere Martins de Lima. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu, em parte, do «habeas corpus» quanto ao impetrante-paciente Iberê Martins de Lima, e integralmente com relação ao paciente José Carlos Izabel. No mérito, indeferiu o «habeas corpus», relativamente a ambos os pacientes.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subpro-

curador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 3 de maio de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.011 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente: Wagner Baeta de Jesus — Impetrante: Paulo Dercy Dias Ribeiro — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Direito Penal e Processual Penal.

Atentado violento ao pudor, com uso de arma e contra menor de 14 anos: crime hediondo.

Acréscimo de pena: art. 9º da Lei nº 8.072, de 26.7.1990. Prova da menoridade. Cerceamento de defesa em diligência judicial.

***Habeas corpus*.**

Alegações:

1º — de descabimento do acréscimo previsto no art. 9º da Lei nº 8.072, de 26-7-1990, à falta de prova da menoridade, mediante certidão de registro de nascimento;

2º — de nulidade da condenação porque se baseou em prova obtida em diligência judicial, sem a participação da defesa.

Alegações repelidas.

1. A prova da menoridade pode ser produzida por outros meios, além do registro de nascimento. Hipótese em que ela é satisfatória a respeito, não tendo sido, ademais, posta em dúvida, no curso do processo.

2. É nula a prova obtida mediante diligência judicial realizada sem a intimação da defesa.

Mas essa nulidade, que é relativa, não precisa ser declarada, se a sentença e o acórdão, que a manteve, se basearem em outros e suficientes elementos de convicção para o juízo condenatório, como no caso.

***HC* indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 21 de março de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Haroldo Ferraz da Nóbrega**, no parecer de fls. 61/65, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

> «Ementa: **Habeas corpus**. Indeferimento. A menoridade impúbere pode ser provada por qualquer meio, não demandando necessariamente a apresentação do registro de nascimento. Verificação de ofício, pelo Magistrado, através de pesquisa **in loco**, por Oficiais de Justiça, de que no local onde o réu disse que estava a trabalhar no momento do crime não havia um rígido controle de entrada e saída. Nulidade inexistente. A par de não ter sido alegada, a constatação não foi o fator decisivo na solução da causa, pois a condenação assentou no reconhecimento pela própria vítima e por testemunha. Parecer pelo indeferimento do **writ**.
>
> Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Relator
>
> Cuida-se de **habeas corpus** requerido em favor de Wagner Baeta de Jesus por Paulo Dercy Dias Ribeiro.
>
> Está o paciente condenado, por atentado violento ao pudor, à pena de 9 anos de reclusão.
>
> Sustenta que o processo é nulo, pois a idade da menor-vítima não foi demonstrada por certidão de nascimento. Além disso, para prolatar a condenação o Magistrado se baseara em informações, que obteve sem o crivo do contraditório.

As informações estão prestadas às fls. 39/40, instruídas com peças processuais, delas destacando desde logo o signatário:

> «De plano, ressalta a total improcedência da primeira das argüições. A referência que faz o artigo 155 do digesto processual penal à lei civil e suas restrições se limita à prova do estado das pessoas, do que não se cuida no caso vertente. A controvérsia ora suscitada gira apenas em torno da idade da ofendida, podendo ela ser demonstrada por qualquer meio probatório, bastando para tanto, atentar-se ao minucioso exame elaborado pelo magistrado sentenciante.
>
> Demais disso, a circunstância da violência presumida tornou-se desinfluente para classificação da infração penal, atirando na ociosidade a questão ora agitada, haja vista que o esforço instrutório demonstrou ter sido o delito praticado mediante grave ameaça.
>
> A segunda das prejudiciais não merece melhor sorte. Além de não configurar, nos estreitos termos da lei, diligência a inspeção determinada pelo juiz e por ele referida na sentença, não ultrapassando o procedimento do magistrado mera constatação de questão de fato, qualquer alegação de nulidade que se pudesse fazer a respeito restou preclusa, porquanto não efetivada na oportunidade prescrita no artigo 571, VII, do Código de Processo Penal e, por conseguinte, sanada, nos precisos termos do artigo 572 do mesmo diploma legal.
>
> A obstar, outrossim, a pretendida declaração de nulidade, está a teor do artigo 563 do caderno leitura do decreto condenatório, o resultado do

que a inicial resolveu denominar «diligência» não foi decisivo para o desfecho da causa, uma vez que diversos outros elementos de convicção conduziram o magistrado sentenciante para a solução afinal adotada. Se nulidade houvesse, destarte, não seria de se declará-la, porque dela não adveio prejuízo» (autos, fl. 40).

Parece-me não assistir razão à impetração.

A menor-vítima era filha de criação de uma senhora católica que a recebera de uma mãe solteira, uma vez que esta, com dificuldades financeiras e com outros filhos, tinha dificuldades para manter mais uma filha (autos, fl. 10/v).

A não apresentação, no processo, do registro de nascimento não impede o tratamento da vítima como menor impúbere, pois menoridade não se prova apenas com registro de nascimento, mas como bem salientam as informações, por qualquer meio probatório.

Por outra parte, o Magistrado não ofendeu o princípio do contraditório, ao se basear em informação que lhe fora prestada por auxiliares, pelo Magistrado designado, para verificar se procedia a alegação do réu de que no local onde trabalhava havia rígido controle de entrada e saída d servidores.

Como bem salientam as informações, não houve argüição de nulidade e os dados fornecidos ao Magistrado pelos seus auxiliares não alteraram a verdade substancial, nem foram o fator decisivo na solução da causa.

O parecer, ante o exposto é pelo indeferimento do **writ**.»

2. À fl. 66, determinei a requisição dos autos principais (P. 25.714/92, 2ª Vara Criminal de Niterói — RJ e Apelação Criminal nº 849/92-TJRJ), os quais se encontram, agora, apensados a estes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): No Primeiro ato do inquérito policial, consistente no Registro de Ocorrência 261/92 da 76ª Delegacia de Polícia — Centro — Niterói, datado de 21 de janeiro de 1992, a vítima é referida como «menor com 12 anos» (fl. 4).

Mas, em todos os demais atos do inquérito, a idade mencionada é de 11 (onze anos), porque nascida a 8 de maio de 1980, tendo o fato delituoso ocorrido a 21 de janeiro de 1992, quando, na verdade, contaria 11 anos, 8 meses e 13 dias, o que de certa forma, explica a referência, também, pela proximidade, aos 12 anos.

Confiram-se, a propósito, as seguintes peças do inquérito: fls. 5, 6, 8, 10, 14, 15, 29, 31, 37.

2. Na denúncia consta a idade de 11 anos (fl. 2). Assim, também, nas alegações finais do Ministério Público (fl. 134).

E o réu, que na, defesa prévia, não contestou essa idade, também, não o fez, em suas alegações, embora, na oportunidade, haja destacado (fl. 137):

«**Preliminarmente** — Nos crimes sexuais, a prova da idade da vítima será feita por certidão, pelo que requer a devida juntada aos autos.»

E antes, mesmo no prazo do art. 499 do Código de Processo Penal, não requerera diligência a esse respeito, inclusive perícia para verificação de idade.

Saliento que, no laudo de exame de corpo de delito (atentado ao pudor), realizado a 21 de janeiro de 1992, um dos quesitos formulados aos peritos indagava (fl. 29):

«**Quinto**: Se houve outra causa, diversa da **idade não maior de quatorze anos**, alienação ou debilidade mental, que a impossibilitasse de oferecer resistência».

E a resposta foi negativa (fl. 29v°), sem nenhum reparo quanto à idade, inferior a 14 anos.

3. É certo que a mãe «de criação» da menor, no inquérito e em Juízo, disse que tinha a guarda desta havia quatro anos, recebendo-a quando a menina tinha apenas cinco. Se isso fosse exato, então a idade da vítima seria de 9 anos, à época do fato delituoso, o que em nada favorece o acusado.

4. Na sentença, o MM. Juiz refere-se à menina como a «**pequena vítima**» (fl. 151) e chega a salientar:

«Ao se sentar na antiga cadeira de espaldar alto, ... **quase sumiu**, pois **seus pés não alcançaram o chão e seu miúdo corpo não se acomodava bem até alcançar o espaldar, para recostar suas costas**» (fl. 151).

5. Não há dúvida, pois, de que a vítima, ao tempo dos fatos delituosos, era uma criança de idade bem inferior a 14 anos.

6. Na apelação voltou o réu a dizer que só a certidão de nascimento poderia comprovar que a vítima tinha idade inferior a 14 anos (fl. 166).

Mas não é exato, pois a prova pericial, se tivesse sido requerida, poderia evidenciá-la, se alguma dúvida houvesse, sendo certo que nem mesmo a defesa a externou.

7. Diante de todas essas circunstâncias, não pode a impetração ser deferida, no ponto em que se insurge contra o acréscimo de pena, previsto no art. 9° da Lei n° 8.072, de 26 de julho de 1990, sobre crimes hediondos.

8. Para o veredito condenatório, valeu-se o Juiz de 1° Grau da seguinte fundamentação (fls. 149/156):

«Imputa-se a **Wagner Baeta de Jesus** a prática do crime **sub nomen iuris atentado violento ao pudor**, presumida a violência, consoante previsão legal do art. 214, na forma do art. 224, alínea **a**, ambos do Código Penal.

Por primeiro, verifico que presentes se fazem as condições de procedibilidade previstas no art. 225, par. 1° inc. I e par. 2°, do Codex repressivo, eis que a representante legal da menor ofendida ofertou a indispensável **«representação»**, onde afirma, inclusive, sua miserabilidade jurídica (confer. «Termo» de fl. 10).

Destarte, evidencia-se, com clareza meridiana, a **legitimatio ad causam** do Órgão do Parquet para a propositura da presente ação penal.

A materialidade delitiva vem demonstrada pelo laudo pericial de exame de corpo de delito (atentado ao pudor), realizado no mesmo dia do crime (21-1-92), que conclui pela existência de vestígio de ato libidinoso, às fls. 24 e verso.

Não é despiciendo ressaltar que a vítima contava apenas onze (11) anos de idade, razão porque deve se presumir a violência, isto para não falar na grave ameaça, traduzida no emprego de uma arma branca (uma faca).

A autoria é negada pelo sentenciado desde a fase procedimental, quando foi preso por força de decreto de prisão temporária (declaração de fls. 23/24).

Ao ser por mim ouvido, manteve ele a mesma versão, afirmando que trabalhava no «Hospital Santa Mônica», na função de auxiliar de almoxarifado, no horário das 8 às 18 horas, permanecendo no nosocômio no horário de almoço,

que normalmente se iniciava entre as 12 e 12:30 horas. Disse, também, que no dia referido na denúncia almoçara com colegas outros de trabalho, como costumava fazer, e que no dia em que foi preso estava na rua naquele horário «porque aproveitou o horário de almoço e foi até a sua residência, para aprontar a comida do animal» (um cachorro do acusado — confer. interrogatório de fl. 41).

Todavia, a vítima **Karla Gilcelene** reconheceu formalmente o acusado em sede policial («auto de reconhecimento de pessoa» de fl. 12).

Também o reconheceu o porteiro do prédio daquela, Sr. **Milton de Azevedo**, que infelizmente faleceu antes de depor em Juízo. Narrou ele em sede policial que **Karla** ingressara no prédio e, logo após ela, «um elemento magro, branco, de cabelos pretos, aparentando cerca de vinte anos de idade, **a quem o declarante já conhecia de passagem pela portaria ou pela rua em frente à portaria do prédio.**» (fl. 13-verso).

Portanto, a figura do denunciado já era conhecida do Sr. **Milton**, que trabalhava naquele prédio há cerca de três anos, embora o fosse apenas de vista, ou de passagem. Esse fato se mostra extremamente denotativo e revelador, eis que para chegar ao trabalho, necessariamente **Wagner Baeta** deveria passar em frente ao prédio, onde trabalhava a testemunha. Esse dado demonstra que o dito porteiro falava a verdade, e com absoluta convicção.

Facilmente poderia o porteiro proceder ao reconhecimento do sentenciado porque, conforme narrou, naquele fatídico dia e após terem entrado no prédio a vítima e o seu algoz, «em seguida, **cerca de dez minutos**, voltou o mesmo elemento (o denunciado), desta feita **muito apressado** e batendo à porta pleiteando sua saída do prédio; que, no mesmo instante, o declarante o orientou para apertar o botão que abria a porta e na abertura desta, **saiu o elemento muito apressado, quase correndo**:», para logo depois sair a Sra. **Domingas**, empregada diarista da guardiã de **Karla**, procurando pelo autor do hediondo crime (**ibidem**).

Sete dias após o delito, foi o acusado preso ao passar novamente em frente ao prédio da vítima, quando então foi ele apontado pelo porteiro **Wilton** aos policiais civis que efetuaram a prisão daquele. Relatou a testemunha que «por coincidência, enquanto conversava com o policial, **o declarante avistou, tal elemento** (o denunciado) que caminhava em sua direção, oportunidade em que, discretamente, apontou-o para o policial:» (fl. 13-verso).

Duas outras provas me impressionaram sobremaneira. A primeira, o «retrato falado» de fl. 32, feito mediante as descrições da vítima e do porteiro Milton, **cinco dias antes** da prisão do acusado. Referido «retrato» é, praticamente, **uma verdadeira fotografia** de **Wagner Baeta.**

Ao vê-lo pela vez primeira, por ocasião do interrogatório, de propósito deixei aberto o processo na folha 32 e comparei os traços fisionômicos de **Wagner** com o desenho do «retrato falado». Fiquei vivamente impressionado com a semelhança.

A preocupação sobre se o dito «retrato» fora preparado realmente antes, e não depois, da prisão do sentenciado levou a zelosa representante do Parquet a requerer a requisição das publicações do jornal «O Fluminense», onde fora inicialmente comentada a feitura daquela peça técnica (conf. fl. 62). Veio então

aos autos, com a requisição de fl. 69, a cópia do «retrato falado» recebido pelo referido noticiário e as publicações de fls. 71 e 72. À fl. 71, sob o título «'Tarado do Centro' tem retrato falado», constata-se facilmente que dias antes da prisão, o «retrato» em questão já fora montado pela perícia policial.

Uma pá de cal sobre o assunto representam as declarações da vítima e de sua guardiã perante minha pessoa. Ambas confirmaram que o «retrato falado» foi composto antes da prisão de **Wagner** (confer. fl. 79-verso, 5ª a 8ª e 13ª a 17ª alíneas, e fl. 80-verso, **caput**).

A segunda prova, absolutamente decisiva, corresponde às firmes declarações da pequena vítima, prestadas em minha presença e sob o crivo do contraditório.

Ao se sentar na antiga cadeira de espaldar alto, **Karla Gilcelene** quase sumiu, pois seus pés não alcançavam o chão e seu miúdo *corpo* não se acomodava bem até alcançar o espaldar, para recostar suas costas.

Falava ela baixo, mas com absoluta certeza e firmeza. E, quando em meio ao retrato perguntei uma vez mais se ela não tinha dúvida alguma em reconhecer o denunciado, respondeu-me serenamente, **verbis**:

> «que reconheceu na pessoa do acusado, colocado nesta sala de audiência e visto pela declarante através de uma porta que dá acesso desta sala para a do cartório a pessoa do acusado autor do crime denunciado; que a declarante não tem dúvida alguma em reconhecer a pessoa do acusado como o autor do crime de que foi vítima:» (fl. 79-verso).

Karla narrou o brutal crime de que foi vítima da seguinte forma:

> «que entrou no elevador e foi seguida pelo acusado, sendo que a declarante apertou o botão de parada do 4º andar e ele o do 2º; que ainda no elevador **o acusado mostrou uma faca que trazia à cintura** e disse que era para a declarante não gritar e obedecê-lo, **se não a mataria**; que ao chegar ao 2º andar ele mandou que a declarante saísse do elevador e foram até as escadas do prédio; que lá ele tirou a roupa da declarante e também tirou as calças dele, **passando a segurar a faca na mão**; que depois ele introduziu o pênis dele no ânus da declarante, sempre dizendo para a declarante não gritar, **pois senão a mataria**» (fl. 79).

E arrematou ao final das declarações dizendo:

> «que durante o coito anal a declarante apenas chorava, mas não gritava por medo;» (fl. 79-verso, **in fine**).

As declarações da guardiã da menor, a Sra. **Vera Langer Guimarães**, e de sua empregada diarista, a Sra. **Domingas Santos de Souza**, vêm apenas reforçar aquelas da indefesa vítima, pois as desta última complementam o relato com a continuação dos acontecimentos no prédio, logo em seguida à prática do crime (vide declarações de fl. 84). E as da primeira demonstram que **Karla** sempre manteve coerência ao narrar o lamentável fato, bem como reafirmam a feitura do «retrato falado» do acusado por descrições do porteiro e da vítima, antes da prisão daquele, e ainda confirmam e explicitam certas peculiaridades da pessoa do denunciado notadas pelos dois (modo «diferente» de pronunciar as palavras e de andar — confer. declarações de fls. 80/81).

O depoimento do detetive **Marco Antonio Lira de Almeida**, que partici-

pou da prisão de **Wagner Baeta apenas confere maior peso e credibilidade à restante prova oral acusatória produzida, eis que comprovam a segurança demonstrada pelo porteiro do prédio da vítima em conhecer e reconhecer o acusado. O relato do policial trouxe à lume um outro dado de real e efetiva importância, ou seja, que o porteiro Milton «avisara que o autor do crime constantemente** passara em frente ao prédio nos horários de 8h e 8h30m e **entre 12 e 14h:»** (fl. 82). E a prisão ocorreu **exatamente no segundo horário.**

Portanto, mesmo depois do crime, ocorrido no horário de almoço do denunciado, continuou ele a sair do emprego e andar pela rua, contrariamente ao que ele declarou no interrogatório.

Assim, não se pode emprestar aos «cartões de ponto» de fls. 105 e 106 a importância pretendida pela zelosa Defesa. Retratam eles apenas que alguém, não se sabe efetivamente quem, «bateu» os referidos cartões nos horários neles assinalados. Não comprovam eles que no horário de almoço o acusado permaneceu em seu local de trabalho, como também não comprovam que, mesmo almoçando no refeitório do Hospital, não tenha ele saído do local de trabalho durante parte do tempo que tinha disponível naquele horário.

Também não é verdade que a entrada e saída de pessoas pela porta externa próxima ao Almoxarifado, seção de trabalho do acusado, fosse sempre controlada.

Por duas vezes diversas, em dias diferentes, mandei que dois oficiais de justiça se postassem naquela porta e vigiassem o controle que, segundo as testemunhas de defesa, ali existia. Nenhum dos dois Meirinhos foi barrado, nem se lhes pediram documentos, nem mesmo viram eles qualquer empregado do Hospital tomando conta daquela entrada e saída.

Portanto, **Wagner Baeta** poderia também sair do local de trabalho em qualquer horário, sem que fosse notado ou impedido por qualquer vigilância, se é que de fato existe.

Como bem asservou a Dra. Promotora de Justiça, o local onde o crime foi perpetrado se situa bem próximo ao local onde trabalhava o sentenciado. Assim, fácil e rapidamente poderia ele se ausentar do trabalho, cometer o crime **sub examen** e retornar ao Hospital, sem que sua falta fosse notada, mesmo que o fosse em após almoçar com outros colegas no refeitório do Hospital.

Conforme o declararam as próprias testemunhas trazidas a depor pela Defesa, em após almoçar, o sentenciado dizia que ia descansar no Almoxarifado, no que não era acompanhado pelos colegas que trabalhavam em outras seções do nosocômio.

Faz-se mister ressaltar, outrossim, que a ação criminosa foi extremamente rápida, conforme acima transcrevi das declarações do falecido porteiro Milton: cerca de apenas dez minutos entre entrar e o sair do prédio (fl. 13-verso).

Conforme nos revelou a vítima e a testemunha **Domingas**, foi o criminoso surpreendido com barulhos produzidos na área da escadaria do prédio, com o que logo encerrou ele o bárbaro crime e tratou de se pôr em fuga.

Destarte, razão assiste à culta representante do **Parquet** quando afirmou, a fls. 133, que os relatos dos colegas de trabalho do denunciado não devem ser tidos como simplesmente mentirosos, mas como verdadeiros apenas no que

diz respeito a terem com ele almoçado, sem implicações outras quanto ao restante do tempo em que não permaneceram em companhia do sentenciado.

Não é despiciente ressaltar, outrossim, que o horário mencionado na denúncia não é de absoluta rigidez, mesmo porque se prende a relatos aproximados das testemunhas e, por isso mesmo, sempre vem precedido da expressão «cerca de» ou outra semelhante.

Por outro, as incongruências havidas nos depoimentos dos empregados do Hospital Santa Mônica mostram a fragilidade da prova utilizada pelo nobre patrono do denunciado.

Assim, **Alfa Celeste declarou que no dia 21-1-92 entrou no refeitório «no máximo às 12hs e 05min: ...que quando lá chegou encontrou o acusado aqui presente, que lá já se encontrara;».**

Ora, pelo cartão de freqüência do mês de janeiro, no referido dia 21 o denunciado parou de trabalhar na parte da manhã **apenas às 12:34h** (fl. 105).

De duas uma: — ou **Alfa Celeste** afirmou corretamente o horário e o «cartão de ponto» não guarda nenhuma correspondência com a realidade das horas trabalhadas e do horário de descanso; — ou **Alfa Celeste** se equivocou redondamente quanto aos minuciosos horários relatados em seu depoimento.

Se é verdade que Wagner se retirou do refeitório naquele dia «cerca de 13h35min ou 13h40min... dizendo que ia descansar um pouco no setor dele;» (fl. 83), porque somente registrou no mencionado «cartão» o horário de 14:07h, como o de reinício do trabalho?!

A mesma testemunha disse que ao sair do refeitório «viu o acusado entrar no almoxarifado e fechar a porta» (**ibidem**).

Já a Sra. **Geralda Maria**, auxiliar de portaria, disse que após o almoço do dia 21 de janeiro «como sempre foi para seu local de trabalho e **lá ainda ficou conversando com o acusado**» (fl. 91).

Pois bem, a sala desta testemunha fica «em frente ao refeitório», sendo que «o relógio de ponto fica em uma saleta ao lado da sala da depoente» (confer. fls. 79 e 79-verso). Não se trata, portanto, do almoxarifado.

Pergunto, então: — afinal, ao sair do refeitório no dia 21 de janeiro, o denunciado se dirigiu à sala do almoxarifado ou à da Sra. Geralda?!

As contradições havidas entre os depoimentos das testemunhas **Alfa, Aida** e **Geralda** se patenteiam indiscutivelmente maiores que aquelas de pequena monta, procuradas explorar pelo incansável advogado do acusado nas alegações derradeiras.

Destarte, a negativa de autoria sustentada pelo sentenciado findou por se manter solitária e improvada nos autos.

As destemidas narrativas da vítima, os reconhecimentos da pessoa do acusado por ela procedidos na fase procedimental e em minha presença, o depoimento em sede policial da testemunha em parte presencial do fato, o porteiro Milton de Azevedo (fl. 13 e verso) e o reconhecimento por ele feito quando do momento da prisão de **Wagner Baeta** (fl. 82 e verso), o «retrato falado» do denunciado, montado a partir das informações de ambos, se patenteiam prova mais que robusta para responsabilizar o setenciado pelo crime ora em julgamento.

O dolo, consistente na consciência e vontade livremente dirigidas ao fim es-

pecial de auferir prazer sexual, ressumbra do **modus operandi** do acusado e do conjunto probatório dos autos.

Constato, em conseqüência, que a razão e a verdade se estampam na peça acusatória exordial e nas alegações derradeiras do Ministério Público.

Por outro, o conjunto probatório não se demonstra insuficiente, precário e falho, como o argumentou subsidiariamente a zelosa Defesa em suas alegações de fls. 137 a 140.

Destarte, todas as provas colhidas pesam em desfavor do denunciado e o responsabilizam pela conduta, ora em julgamento.

Tenho, pois, **Wagner Baeta de Jesus** como autor do crime que lhe é imputado na denúncia.

Resta, ainda, apreciar o aspecto abordado pela culta Dra. Promotora de Justiça quanto à aplicação, ou não, do par. único do art. 214 do Codex repressivo. Sustentou ela, embasada na interpretação do insigne **Celso Delmanto**, que a Lei nº 8.072, de 25-7-90 (Lei dos Crimes Hediondos), revogou tacitamente o prefalado parágrafo único, que fora acrescentado ao diploma penal substantivo pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13-7-90, publicada em 16-7-90, e que somente entrou em vigor noventa dias após esta última data).

Sabidamente, é da própria essência da interpretação das normas que os diversos diplomas legais que regem uma determinada matéria, ou uma determinada parte do universo jurídico, formam um todo harmônico e lógico. Devem eles ser analisados e aplicados de acordo com os princípios da interpretação lógica.

Por outro, toda a norma editada visa a um fim específico, sendo que a interpretação teleológica da lei é a que melhor se adequa ao caso concreto.

Assim, é de notória sabença jurídica que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por escopo a mais perfeita e melhor proteção à pessoa e aos direitos da criança.

Por outro, a Lei 8.072/90 tem por finalidade uma prevenção e uma apenação bem mais drásticas daqueles crimes por ela conceituados como «crimes hediondos», entre os quais relacionou o de atentado violento ao pudor.

Ora, o referido diploma legal, através de seu art. 6º, alterou a pena do **caput** do art. 214 do Código Penal de dois a sete anos de reclusão **para seis a dez anos de reclusão**, e, através do art. 9º determinou que tal pena **fosse acrescida da metade**, caso a vítima se encontre em qualquer das hipóteses referidas no **art. 224 da lei penal substantiva**.

Por óbvio, se a Lei 8.072/90 exasperou a pena anteriormente prevista para o crime de atentado violento ao pudor, e se determinou fosse **a pena assim exasperada** ainda acrescida da metade para o caso de a vítima não ser maior de quatorze anos, **tacitamente revogou** o parágrafo único do art. 214 do Código Penal, já porque conflitante com a norma posterior (a própria Lei 8.072/90), já porque assim o exige a interpretação finalista das normas.

Seria **de todo incompreensível** que o Código Penal passasse a incentivar o cometimento desses hediondos e brutais crimes exatamente contra as mais indefesas e desprotegidas vítimas, as crianças, apenando tais condutas de forma absurdamente mais branda.

Destarte, como bem argumentou o Órgão do **Parquet**, entendo que os dispositivos supracitados da Lei 8.072/90 revogaram tacitamente o parágrafo único do art. 214 do Código Penal, o que alcança, por conseqüência, o fato **sub examen**, onde a indefesa vítima **Karla** contava apenas onze anos de idade à época do crime (art. 224, **a**, CP).

Todavia, se para os efeitos do art. 9° da Lei 8.072/90 tenho por reconhecida a especial condição da menor ofendida, consoante previsto no art. 224, alínea **a**, do Código Penal, não posso reconhecer a agravante legal do art. 61, inc. II, alínea **h**, também do **Codex** repressivo, como o postulou a Dra. Promotora de Justiça à fl. 134, sob pena de cometer um **bis in idem** na apenação final.

Passo, agora, a analisar as circunstâncias preconizadas nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, para a individualização das penas a serem aplicadas.

À vista da folha de antecedentes criminais (fl. 101) e dos documentos de fls. 141/146, o acusado é primário.

Todas as testemunhas arroladas pela Defesa prestaram declarações abonadoras da conduta do denunciado, confirmando aquelas de conhecidos e vizinhos, às fls. 74/75.

Ao que transparece dos autos, embora de extrema reprovabilidade, o crime ora em julgamento parece ser um fato isolado na vida do sentenciando.

Pelos motivos acima analisados, entendo que a pena-base restritiva de liberdade deva se fixar no mínimo legal, pelo que o faço em seis anos de reclusão.

Face à incidência do art. 224, alínea **a**, do Código Penal, c.c. o art. 9° da Lei n° 8.072/90, aumento a pena da metade, o que totaliza nove anos de reclusão.

À míngua de causas outras que possam modificar o quantitativo assim fixado, torno-o definitivo.

Ex positis, julgo procedente a denúncia, para **condenar**, como por condenado tenho, **Wagner Baeta de Jesus**, como incurso no art. 214, na forma do art. 224, alínea **a**, ambos do Código Penal, c.c. os artigos 6° e 9°, ambos da Lei n° 8.072/90, à pena de nove anos de reclusão.

Determino o regime fechado para cumprimento da pena restritiva de liberdade (par. 1°, art. 2°, Lei 8.072/90).

Condeno o réu, outrossim, no pagamento da taxa judiciária e das custas do processo.

Requisite-se o réu para ciência da sentença e **recomende-se-o** na prisão em que se encontra, com a observação a cerca do regime de aprisionamento, conforme acima determinei, eis que não lhe reconheço o direito de apelar em liberdade, face à gravidade do crime sentenciado e em razão da absoluta legalidade de sua prisão processual.

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados e procedam-se às comunicações e anotações de estilo.

PRI.

Niterói, 12 de junho de 1992.

as.) **Roberto Guimarães**

Juiz de Direito.»

9. E o acórdão, que confirmou a sentença condenatória, assim se lavrou (fls. 188 a 191):

> «**Atentado violento ao pudor**. Prova de autoria — Réu descrito pela vítima antes de ser preso e reconhecido por ela, depois disso, na polícia e em juízo, apontado como o autor do crime, e que foi apontado igualmente

pelo zelador do prédio, que o conhecia de vista, viu-o entrar no edifício atrás da vítima e abriu o portão para que dele saísse, logo após o crime. Álibi de defesa que não elimina a possibilidade de ter ele cometido o crime. Condenação mantida.

Vistos relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao apelo. Decisão unânime.

Relatório à fl. 183.

Voto do Relator

A prova de autoria é induvidosa. Logo após o crime, mas antes da prisão de seu autor, a vítima descreveu esta à polícia e o retrato falado que então foi feito se ajustava ao réu com tal perfeição, que o douto Prolator da sentença ficou impressionado (fl. 151). Em juízo, depois de descrever os fatos, Karla voltou a apontar o réu, sem qualquer dúvida, como o autor do bárbaro crime de que foi vítima (fl. 79).

Acontece, além disso, que o réu era conhecido de vista de Milton, zelador do edifício onde o crime ocorreu, pois costumava passar todos os dias pelo local. Por isso, não apenas foi reconhecido por Milton, ao entrar no prédio atrás da vítima, como foi visto dele saindo, cerca de 15 minutos depois, ocasião em que Milton teve que acionar o controle da porta eletrônica para que o apelante pudesse sair (fl. 13).

Por tudo isso, Milton também não teve dúvida em apontar o apelante para os policiais que detiveram este. Deve-se assinalar, ainda, como importante elemento indiciário, que ao ver os policiais indo em sua direção, o apelante tentou fugir e, não o conseguindo, resistiu à prisão entrando em luta com aqueles (fls. 13, 16/21 e 82).

Logo após o apelante sair do prédio, a doméstica Domingas veio correndo até a portaria e comunicou ao zelador Milton o que acontecera, ou seja que Karla chegara em casa chorando e descrevera para ela o bárbaro crime de que fora vítima, tendo ela verificado que Karla estava toda suja de esperma no ânus, nas nádegas e na roupa (fls. 32 e 84).

Alega o ilustre defensor do réu que seria impossível ter este cometido o crime por que foi condenado. De um lado, porque o cartão de ponto juntado aos autos mostra que ele estava no hospital onde trabalhava, na hora do crime (fl. 105). De outro, porque testemunhas arroladas pela defesa disseram que, no dia e, possivelmente, na hora do crime, almoçaram e ficaram conversando com o réu (fls. 83, 90/91 e 93). Acontece que estas alegações ainda quando verdadeiras — e parecem sê-las — não eliminaram a possibilidade de ser o réu o autor do crime.

Primeiro, porque — como se lê nesses depoimentos — depois de almoçar com os colegas, o réu foi descansar no almoxarifado, onde ficou sozinho, de porta fechada. Teria ele permanecido o tempo todo no almoxarifado? Depois, porque o fato de o cartão de ponto registrar sua presença no hospital não significa, necessariamente, que ele lá estivesse.

O culto Juiz Roberto Guimarães teve o cuidado de mandar dois auxiliares verificarem, em dias e horas diferentes, se era possível ao réu entrar e sair do hospital sem problema, e a conclusão foi positiva: não apenas os auxiliares não foram barrados, como não viram ninguém vigiando a entrada, nem nenhum

funcionário ser molestado ao entrar ou sair do estabelecimento (fl. 152).

O réu podia, pois, ter saído do hospital depois do almoço e cometido o crime. E — o que é importante — não apenas o réu **podia sair** do hospital depois do almoço. Na verdade, ele **costumava** sair nessa hora. Milton disse aos policiais que via o réu passar em frente ao prédio entre 8 horas e 8 horas e 30 minutos e entre 12 horas e 14 horas (fl. 82). E o réu foi preso dias depois do crime, exatamente quando passava em frente ao edifício **na hora** do almoço (fl. 41).

Como o ressaltou, em sua excelente sentença, o culto Juiz Roberto Guimarães — há outras provas indiciárias contra o réu, como a declaração do zelador Milton, que seria capaz de reconhecer o autor do crime «a um quilômetro de distância, pois ele andava com as pernas arcadas» (fl. 82).

Não há, portanto, qualquer dúvida de que o apelante é o autor do crime por que foi condenado. Assim, e atendendo a que sua pena foi fixada no mínimo, nego provimento ao apelo.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1992.

as). Desembargador Eugênio Sigaud — Presidente

as). Juiz Weber Batista — (Juiz convocado) — Relator».

10. É verdade que o MM. Juiz, na sentença aludiu a certa diligência, que, de ofício, realizou, determinando que Oficiais de Justiça, por duas vezes, em dias diferentes, se postassem no local de trabalho do acusado, a fim de vigiar o controle de entrada e saída, que ali existiria. E que os Oficiais constataram que não havia controle algum (fl. 152).

É certo, também, que o acórdão se referiu a tal assertiva do Juiz (fl. 190).

É exato, finalmente, que tal diligência não poderia ser realizada, sem forma nem figura de juízo, extra-autos, sem registro escrito e sem conhecimento das partes.

De qualquer maneira, a nulidade, a ser eventualmente declarada, seria da prova assim obtida. E não da sentença e do acórdão, que demoradamente se valeram de muitos outros elementos de convicção para chegar à condenação. Elementos, aliás, que não podem ser aprofundadamente interpretados, no âmbito estreito do **writ**.

11. Por todas essas razões e pelo mais que ficou dito no parecer do Ministério Público Federal, indefiro o pedido de **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 71.011 — RS — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Wagner Baeta de Jesus. Impte.: Paulo Dercy Dias Ribeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime. Falou pelo paciente o Dr. Paulo Dercy Dias Ribeiro.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.101 — SP
(Segunda turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Pacientes: Boaz Vargas Simão e Nelson Simão — Impetrante: Boaz Vargas Simão — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Penal. Processual Penal.* Habeas corpus. *Absolvição obtida em revisão criminal: Extensão a co-réu.

I — Impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal apreciar, originariamente, matéria que deveria ter sido posta ao julgamento do Tribunal de Justiça.

II — *HC* não conhecido.

ACÓRDÃO

vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer do «habeas corpus» e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que julgue, como entender de direito.

Brasília, 24 de maio de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por **Boaz Vargas Simão**, em seu próprio favor e de **Nelson Simão**, em que se alega que os pacientes foram condenados, juntamente com outros co-réus, a seis anos de reclusão e multa, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes-SP, pelo delito previsto nos arts. 12, § 1º, II, e 14, ambos da Lei 6.368/76.

Contra essa decisão apelaram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento aos recursos (fls. 30/36).

Diz o impetrante que os co-réus Brasilino Simão Filho e Eliseu Vargas Simão ajuizaram pedido de revisão criminal, que o Primeiro Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu, determinando fosse eles postos em liberdade.

Requer, por isso, seja concedido o **writ** para que a decisão absolutória concedida pela revisão criminal seja estendida aos ora pacientes.

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eminente 2º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que esclarece:

«Boaz Vargas Simão, Nelson Simão (ora pacientes), Brasilino Simão Filho, Eliseu Vargas Simão e Nilson Simão foram condenados perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes ao cumprimento de seis anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de cem dias-multa, como incursos nos artigos 12, § 1º, inciso II, e 14, ambos da Lei nº 6.368/72. A Egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento aos apelos dos pacientes e demais sentenciados.

Brasilino Simão Filho e Eliseu Vargas Simão requereram revisão criminal e o Colendo Primeiro Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal deferiu os pedidos, por unanimidade, para absorver os pacientes, nos termos dos v. acórdãos cujas cópias acompanham o presente.»

Oficiando às fls. 50/53, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do **writ**, por entender que, «se a pretensão não foi formulada perante o Tribunal apontado coator, o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer do **writ**, sob pena de supressão de instância». Se conhecido o **writ**, deve ele ser indeferido, já que a decisão proferida na revisão criminal só poderá beneficiar os pacientes, «na hipótese de declaração de inexistência do fato, ou de não se tratar o mesmo de crime ou, ainda, de extinção da punibilidade». Não estão, assim, presentes os requisitos para a extensão pretendida.

Ademais, o que pretendem os pacientes implicará o exame aprofundado da prova, o que é inviável em sede de **habeas corpus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Os pacientes, junto com outros co-réus, foram condenados pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes-SP a seis anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de cem dias-multa, como incursos nos arts. 12, § 1°, II, e 14, ambos da Lei 6.368/76.

Inconformados, apelaram dessa decisão para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, pela sua Quinta Câmara Criminal, negou, à unanimidade, provimento aos apelos.

Os co-réus Brasilino Simão Filho e Eliseu Vargas Simão requereram revisão criminal, que veio a ser concedida pelo Primeiro Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça, para absolvê-los.

Postulam, agora, os pacientes lhes seja estendida essa decisão absolutória.

O presente pedido não tem, entretanto, viabilidade, tal como opina o Ministério Público.

É que o impetrante, em vez de recorrer ao Tribunal de Justiça, impetra **habeas corpus** perante esta Corte, que não poderá apreciar originalmente o pedido, sob pena de supressão de uma instância. E é nesse sentido a jurisprudência desta Corte, conforme se pode verificar pelo acórdão proferido no HC 66.515-SP, mencionado pelo parecer do Ministério Público, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho (**DJ** de 24-2-89) e que foi assim ementado:

«**Ementa: — *Habeas corpus***

Tribunal coator. Equívoco em se atribuir ao Tribunal de Alçada Criminal tal condição.

Havendo contra o paciente duas ações penais das quais apenas uma foi julgada no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, não é tal Corte de considerar-se como coatora se é certo que o pedido de **habeas corpus** que lhe foi dirigido se refere a outro processo (o de n° 225/83), que ainda não foi ali decidido. Volta do processo ao Tribunal de Alçada Criminal para que conheça da impetração, a fim de que não seja suprimida uma instância.»

No mesmo sentido o HC 53.960-RJ, Relator Min. Cunha Peixoto, publicado no DJ de 16-6-76:

«**Ementa: *Habeas corpus* — Supressão de instância — Inadmissibilidade.**

Limitando-se o Tribunal de 2ª Instância a não conhecer de recurso interposto

contra sentença prolatada em instância inferior, dada a intempestividade do apelo, compete-lhe originariamente, e não ao Supremo Tribunal Federal, julgar pedido de **habeas corpus** em que o paciente pretende o reconhecimento de nulidade do processo-crime pelo qual foi condenado, sob pena de supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.»

Do exposto, não conheço do **writ** e determino a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidirá como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

HC 71.101 — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pactes.: Boaz Vargas Simão e Nelson Simão. Impte.: Boaz Vargas Simão. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do «habeas corpus» e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que julgue, como entender de direito.

Presidência do Senhor Ministro Neri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 24 de maio de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.209 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente e Impetrante: Julio Nicolai — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Direito Penal e Processual Penal.

Pena. Individualização. Dosimetria.

Crime de quadrilha: alegação de *bis in idem*.

Reincidência específica: lei nova que não a prevê.

***Habeas corpus*.**

Nulidades. Constrangimento ilegal.

1. Estando os acórdãos impugnados, satisfatoriamente fundamentados, quanto à individualização e à dosimetria da pena, é de se desacolher a improcedente alegação em contrário.

2. Tendo sido retirados, por outro julgado, os efeitos da condenação anterior por crime de quadrilha, está prejudicado o pedido, nesse ponto.

3. Não é possível emprestar caráter de reincidência específica a fato que, ao tempo da condenação e da revisão, era qualificado como reincidência genérica, apenas para que o paciente possa se beneficiar de

lei nova, que aboliu, tão-somente, a reincidência específica, mas não a pura e simples reincidência.

4. *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 14 de março de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O ilustre Juiz **Hélio de Freitas**, Presidente do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao prestar as informações de fls. 110/112, 1° volume, esclareceu:

«Alega o impetrante e paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, em virtude de ter sido condenado em processo manifestamente nulo (Ação Penal n° 150/70, da E. Décima Oitava Vara Criminal da Comarca de São Paulo), eis que errônea a dosimetria e insuficiente a fundamentação da pena que lhe fora imposta. Aduz, também, que, embora tenha esta Corte reconhecido a ocorrência do **bis in idem** em relação ao crime de quadrilha ou bando em outras ações penais, não foram as respectivas sentenças anuladas (Revisão Criminal n° 186.676/0). Requer, ainda, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva.

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos entre meados de 1968 e 4 de março de 1969, foram o impetrante e paciente e outros co-réus denunciados, perante o MM. Juízo da E. Décima Oitava Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incursos nos arts. 157, § 2°, I e II, e 288, parágrafo único, ambos combinados com o art. 25, todos do Código Penal (doc. n° 1).

Recebida a denúncia em 12 de maio de 1970 (doc. n° 2), foi o impetrante e paciente interrogado (doc. n° 3).

Realizada a instrução (doc. n° 4) e oferecidas as alegações finais (doc. n° 5), procedeu-se à juntada da folha de antecedentes e das certidões criminais (doc. n° 6).

Após a apresentação das manifestações das partes (doc. n° 7), sobreveio, em 16 de março de 1971, sentença condenatória, que apenou o impetrante e paciente a 15 anos de reclusão e Cr$ 23,50 de multa, e a 3 anos de reclusão, por infringência, respectivamente, aos arts. 157, § 2°, I e II, e 288, parágrafo único, ambos combinados com o art. 25, todos do Código Penal, aplicando a medida de segurança pelo prazo mínimo de 2 anos (doc. n° 8).

Inconformada, apelou a defesa (doc. n° 9), tendo a E. Primeira Câmara desta Corte, em 16 de setembro de 1971, à unanimidade, rejeitado a preliminar e acolhido parcialmente o recurso para reduzir a pena do apelante a 10 anos e 6 meses de reclusão e Cr$ 22,50 de multa pelo crime de roubo e a 2 anos de reclusão pelo delito de quadrilha ou bando, e, por votação majoritária, cancelado a medida de segurança (doc. n° 10). O ven. acórdão foi publicado em 10 de

novembro de 1971, restando irrecorrido (doc. nº 11).

Informo, ainda, que constam, nos assentamentos da Secretaria deste Tribunal, as seguintes Revisões Criminais formuladas em favor do impetrante e paciente:

— nº 100.816, em que o E. Segundo Grupo de Câmaras indeferiu o pedido, por votação unânime (doc. nº 12);

— nº 159.546/5, no qual o E. Quinto Grupo de Câmaras não conheceu em parte, à unanimidade, e, por votação majoritária, declinou parcialmente da competência para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (doc. nº 13);

— nº 186.676/0, que o E. Quinto Grupo de Câmaras, sem discrepância de votos, conheceu em parte, deferindo o pedido para declarar absolvido o peticionário relativamente ao delito de quadrilha ou bando, por efeito da coisa julgada absoluta, desconstituindo-se a condenação que lhe fora imposta no Processo nº 150/70, da E. Décima Oitava Vara Criminal da Comarca de São Paulo, ficando conseqüentemente reduzida a pena corporal a 10 anos e 6 meses de reclusão e cancelada a multa, por inexeqüível (doc. nº 14); e,

— nº 216/454/1, tendo o E. Quinto Grupo de Câmaras, por votação unânime, rejeitado as preliminares e conhecido parcialmente, indeferindo o pedido na parte conhecida (doc. nº 15).»

2. No parecer de fls. 402/407, 2º volume, o douto Subprocurador-Geral da República, em exercício, **Edson Oliveira de Almeida,** depois de adotar, como relatório, as informações já transcritas, opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 402/7).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator):

1. O parecer do Ministério Público Federal, nas partes dedicadas à fundamentação e conclusão, assim se lavrou à fl. 404, item **2**, à fl. 407, item **5**, inclusive:

«2. Primeiro: não colhe o argumento da falta de fundamentação da pena aplicada pelo d. juízo monocrático, uma vez que a pena inicialmente prevista, extremamente severa, foi atenuada pelo Tribunal de Alçada Criminal no julgamento da Apelação nº 34.857, em decisão fundamentada que sanou os vícios eventualmente identificáveis na sentença de primeiro grau, **in verbis:**

«Ademais, a pena-base foi fixada com excessivo rigor. Em tais condições, levando-se em conta a má personalidade dos aptes., a intensidade do dolo e o vultoso prejuízo sofrido pela vítima, fixa-se a base do crime de roubo em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses individualmente relativamente aos aptes. Júlio e Omar (os graus extremos, no caso, são 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 15 (quinze) anos). Aumenta-se de 1 (um) ano aquele quantitativo em razão da agravante da reincidência genérica, com o que se obtém o total de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses pelo delito do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Reduz-se a multa imposta a cada um desses réus a Cr$ 22,50 (vinte e dois cruzeiros e cinqüenta centavos), isto é, ao máximo legal, na espécie indevidamente excedida. Com referência ao crime de bando ou quadrilha reduz-se a pena ao mínimo legal, que, **in casu**, é de 2 (dois) anos.» (pág. 231).

3. Segundo: posteriormente, no julgamento da Revisão Criminal 186.676/0,

foi reconhecida a coisa julgada com relação à acusação por crime de quadrilha ou bando, o que importou em nova redução da reprimenda. Por isso, improcede a alegação de que, muito embora a absolvição pelo crime de quadrilha ou bando, «não foram reiteradas as agravantes e conseqüências da sentença condenatória».

O acórdão proferido na Revisão Criminal 186.676/0 é bem claro: excluídos os dois anos de reclusão pelo crime de quadrilha permaneceu íntegra a condenação pelo roubo qualificado, para o qual impostas penas de 10 anos e 6 meses de reclusão mais multa:

> «Acordam, em Quinto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, conhecido em parte o pedido, deferir na parte conhecida, para declarar absolvido o peticionário relativamente ao delito de quadrilha ou bando, ficando reduzida a pena a 10 anos e 6 meses de reclusão, cancelada a multa por inexeqüível.» (fl. 45).

4. Terceiro: inexiste erro no tocante ao reconhecimento da reincidência.

Tanto a sentença como o acórdão da apelação, lavrados antes da reforma trazida com a Lei nº 6.416/77 (que aboliu a distinção entre reincidência genérica e específica), consideraram o paciente como reincidente genérico, tendo em vista a existência de condenação anterior por crime de furto.

Pretende o impetrante-paciente ver reconhecida a reincidência específica para, ante a abolição desta figura pela lei nova, obter mais uma redução da pena em razão da **lex mitior.**

Tal malabarismo foi bem refutado no acórdão da Revisão Criminal 100.816, **in verbis:**

> «... objetiva (o requerente) a redução da pena, dizendo que deveria ter sido considerado reincidente específico, mas por que tal qualidade de reincidência não mais existe, sua pena deveria ser diminuída.
>
> ...
>
> E ficou assentado que o peticionário não era reincidente específico, mas apenas genérico.
>
> Ora, se assim é, impossível, via desta revisão, acolher-se a pretensão do requerente no sentido de ser ele «reincidente específico» para, assim, pela não mais caracterização da especificidade reincidencial, tornar a minorar sua pena.
>
> Labora em sofisma, à evidência, a inicial.
>
> As penas infligidas o foram levando em contas as circunstâncias judiciais ditadas pelo art. 42 do Código Penal. E, corretamente, foram estabelecidas.
>
> Raciocina o peticionário, ao que se dessume: quer ser havido como «reincidente específico» e, dessa forma, com base na lei nova que não mais a admite, ver reduzida sua reprimenda... Ora, se foi, no v. acórdão considerado reincidente genérico, impossível tê-lo como específico, para assim, como ginástica mental imprópria, voltar a diminuir sua pena.» (fls. 256/257)

5. Por todo o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento da ordem.»

2. Acolho integralmente o parecer do Ministério Público Federal.

Como nele se demonstrou, os acórdãos impugnados ficaram satisfatoriamente fundamentados, seja na individualização da

pena, seja na dosimetria; os efeitos da condenação por crime de quadrilha restaram afastados; e não se poderia, agora, emprestar caráter de reincidência específica a fato que, ao tempo da condenação e da revisão, era qualificado como reincidência genérica, para que o impetrante e paciente se beneficie da lei nova, que aboliu, apenas, a reincidência específica, e não a simples reincidência.

3. Por todas essas razões e pelo mais que ficou dito nos próprios acórdãos impugnados (Ap. 34.857, Revisões 159.546, 186.676 e 216.454 — Processo Crime 150/70, 18ª Vara Criminal de S. Paulo (v. fls 3195, 227, 339 e 389), indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 71.209 — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Julio Nicolai. Impte.: o mesmo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes á Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 14 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.345 — GO
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Alarico Fernandes Júnior — Impetrantes: Rogério Santana Ferreira e outro — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Habeas corpus. ***Júri. Desaforamento pedido pelo juiz. Contraditório. Comarca distante. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade.***

I — O desaforamento, por constituir derrogação da regra do julgamento no distrito de culpa, é de aplicação restrita. Partindo do magistrado o pedido, ele deve ser acolhido. A regra de que no desaforamento deve-se ouvir a parte contrária à vista do contraditório não prevalece quando o alvitre é do magistrado. A presunção é de imparcialidade.

II — A indicação de comarca mais distante do distrito de culpa teve fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade.

Habeas corpus **indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 27 de junho de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Esta impetração mereceu a seguinte análise do Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega:

«Inconformados com o venerando acórdão de fls. 52/7, que determinou o desaforamento do julgamento do paciente, da Comarca de Uruaçu para a de Goiânia, os impetrantes interpuseram Recurso Extraordinário e, após o indeferimento deste, **habeas corpus**.

Noto aqui que a decisão indeferitória do Recurso Extraordinário foi objeto de Agravo de Instrumento (autos, fl. 19).

No presente **habeas corpus**, sustentam os impetrantes que é nulo o desaforamento — por ausência do contraditório — admitindo porém que a prevalecer o desaforamento este se faça para Comarca mais próxima do local do delito.

Por Vossa Excelência foi negada a liminar, através de despacho do seguinte teor:

'Mesmo sem excluir a idéia do **periculum in mora**, não vejo nos autos elementos probatórios suficientes para que decida, em juízo liminar, sobre a relevância jurídica do pedido. Observo, ainda, que a decisão do Supremo Tribunal Federal, se concessiva da ordem, repercutirá sobre o estado do processo. E não há por que prevenir, com liminar, a realização do júri, eis que seu motivo terá sido uma decisão judicial com inteira aparência de legitimidade. Indefiro, pois, a liminar. Peçam-se de imediato, informações e ouça-se então o Procurador-Geral da República' (autos, fl. 28).

Foram prestadas as informações.

Preliminarmente

proponho, visando a coibir a tomada de decisões conflitantes ou inúteis, as seguintes providências:

a) Que a Secretaria do Supremo Tribunal Federal informe se consta em nome de Alarico Fernandes Júnior registro de **agravo de instrumento ou de recurso extraordinário**.

b) Que o Foro da Comarca de Goiânia, 1ª do Tribunal do Júri e dos Crimes Dolosos (fl. 10), informe se Alarico Fernandes Júnior, com julgamento previsto para 19 de abril de 1994, foi julgado, qual o resultado e se houve recurso da decisão.

No mérito

Opino pelo indeferimento do **writ**.

O acórdão que determinou o desaforamento tem fundamentação suficiente, inclusive quanto à escolha da Comarca da Capital para julgamento.

Anote-se que, no caso, a proposta de desaforamento partiu do Magistrado, de quem se presume a imparcialidade e que não é contestada no caso presente.

De outra parte, o processamento do desaforamento obedeceu às formalidades legais atinentes à espécie.

Insurgem-se os impetrantes contra o fato de não ter sido ouvida a defesa no processo de desaforamento. Trata-se, porém, de providência não exigida no Código de Processo Penal e que não se extrai dos princípios da ampla defesa. Até aceitaria a audiência da defesa, se se cuidasse de desaforamento requerido pelo Ministério Público, que é parte, com compromisso com as teses acusatórias.

Opino, ante o exposto, se as informações complementares não tornarem prejudicado este julgamento, pelo indeferimento do **writ**.» (fls. 71/73)

Atendida a diligência proposta pelo **parquet**, fala o Subprocurador-Geral nestes termos:

«Reporto-me ao pronunciamento de fls. 71/3.

Acrescento que por Vossa Excelência foram deferidas as diligências vindo para os autos a informação de que há agravo de instrumento em andamento e bem assim que o réu foi julgado e condenado, tendo apelado da condenação (9 anos de reclusão).

Como há agravo de instrumento em andamento, o presente HC não está prejudicado.

Sobre o seu mérito, opino pelo seu indeferimento, pelos motivos já elencados na parte final de fl. 72 e à fl. 73, pronunciamento onde solicitei diligências mas também adentrei o mérito. Mantenho o pronunciamento e em conseqüência opino pelo indeferimento do **writ**. (fls. 83/84).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Estimo correta a manifestação do Ministério Público Federal. Esta casa tem entendido que o desaforamento, por constituir derrogação da regra do julgamento no distrito da culpa, é de aplicação restrita. Na espécie, não vi argumento suficiente a que se lance em dúvida a imparcialidade do júri. Mais que tudo parece-me que, tendo partido do magistrado o pedido de desaforamento, deve ser ele acolhido. A regra do artigo 424 do Código de Processo é didática ao prestigiar o juiz da instrução, quanto a sua convicção acerca da necessidade do desaforamento. A tal propósito o tribunal tem jurisprudência (HC 62.068, entre outros).

Para melhor juízo da Turma, leio o que diz, em síntese, o acórdão impugnado:

«Torna-se induvidoso que o réu e sua família, por sinal numerosa e gozando de prestígio político e de alto poder econômico, poderá exercer junto aos jurados, quando do seu julgamento, influência para que se obtenha uma eventual absolvição, pois que alguns deles já teriam se manifestado ao Juiz representante, pessoalmente, que aquele julgamento, na Comarca, 'seria uma piada'. O próprio réu, numa corajosa petulância, dirigiu-se ao Gabinete do Juiz e expôs a ele que, como iria mesmo ser absolvido, aguardava ansioso o seu julgamento, para obter empréstimo bancário e cuidar de suas lavouras. E que iria voltar a exercer a advocacia na região.

Assinala-se ainda o fato de que no dia marcado para o julgamento, 'este não pôde ser realizado por absoluta falta de jurados, ou seja, não foi possível formar o Conselho de Sentença, composto de 7 (sete) jurados', como deu conta, o representante. E a Dra. Promotora de Justiça, Rosa Lydia Alves de Castro, firmou declaração de que, **verbis**: 'desde o ano de 1980 é Titular da comarca de Uruaçu e que nunca deixou de realizar-se nesta comarca, nestes últimos treze anos, julgamento pelo Tribunal do Júri, por falta de número legal de Jurados' (fl. 8).

(...)

Ficando demonstrada satisfatoriamente, com dados objetivos, a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 424 do Código de Processo Penal, **in casu**, de fundadas dúvidas sobre a imparcialidade do Júri é de deferir-se o desaforamento pretendido.

Admitido o desaforamento, resta frisar que, deslocado o julgamento para comarca mais próxima, citando-se entre elas Niquelândia, Mara Rosa, Minaçu ou Goianésia, como consta da representação, surgiriam os mesmos motivos que serviram de suporte à postulação judicial, desde que a influência política e econômica do grupo familiar ligado ao réu não se restringe apenas a uma localidade mas ela se ramifica às mais próximas.

Pelo exposto, conheço da representação e concedo o desaforamento, determinado que o réu seja julgado nesta Comarca de Goiânia, onde os invocados motivos de influência política e econômica do réu são apenas de presumir-se, para onde os autos da ação penal devem ser remetidos.» (fls. 56/57).

De outro lado, a regra de que no pedido de desaforamento deve-se ouvir a parte contrária à vista do princípio de contraditório não deve prevalecer quando o alvitre é do próprio magistrado. A presunção — como ponderou o **parquet** — é de imparcialidade, e, no caso, restou incontestada.

O tópico final, concernente à indicação de comarca mais distante do distrito da culpa, tampouco favorece o paciente. Houve — a meu ver — fundamentação idônea a justificar a escolha da comarca na qual se deu o julgamento.

Tais as circunstâncias, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 71.345 — GO — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Alarico Fernandes Júnior. Imptes.: Rogério Santana Ferreira e outros. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 27 de junho de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.347 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente e Impetrante: Paulo Valentini — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus — *Prova* — *Decreto condenatório.* O *habeas corpus* não é o meio próprio a chegar-se ao revolvimento dos elementos probatórios coligidos na ação penal, visando a afastar conclusão sobre a autoria do delito.

***Denúncia* — *Testemunha* — *Inépcia.* O fato de o Ministério Público não arrolar uma certa pessoa como testemunha não implica o vício da inicial da ação penal.**

Testemunha — Ausência de audição. **A ausência de audição de uma certa testemunha poderá ser justificada pela defesa, ensejando a abertura promissora da revisão criminal.**

Defesa — Efetivação. **Se é certo que a ordem jurídico-constitucional exige a efetividade da defesa no campo criminal, não menos correto é que a revelação da precariedade, da atitude contemplativa do defensor dativo, deve ocorrer em via abrangente, ou seja, a da revisão criminal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A inicial revela que o Impetrante-Paciente foi condenado como incurso no artigo 157, § 3°, combinado com o artigo 61, inciso II, letra **h**, ambos do Código Penal, ou seja, tendo em vista a prática de latrocínio, sendo a vítima pessoa idosa. O Juízo condenou-o à pena de dezenove anos de reclusão, diminuída pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para dezoito anos. Aponta-se que o decreto condenatório foi proferido após cerceio de defesa. Em primeiro lugar, alude-se à inépcia da denuncia. É que o Ministério Público teria deixado de arrolar certa testemunha que, na fase inquisitorial, informara haver entabulado negócio com o Paciente no dia em que ocorrido o fato delituoso, resultando de tal omissão grave prejuízo ao acusado.

Em segundo lugar, mencionou-se a posição contemplativa do defensor designado, que não teria argüido a nulidade, nem elaborado perguntas visando a esclarecer as circunstâncias em que cometido o delito. Em terceiro, ressalta-se que, no julgamento da revisão criminal, restou consignado que a prova da autoria não se mostrava robusta. Discorre-se sobre os envolvimentos sentimentais das testemunhas ouvidas.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou as informações que se encontram às folhas 31 e 39, acompanhadas de peças referentes à ação penal — denúncia, sentença, acórdão que confirmou esta última e decisão prolatada no campo revisional.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 57 e 58, no sentido da denegação da ordem. Eis a síntese do pronunciamento:

> «**Habeas corpus**. Indeferimento. Insubsistência de alegações de nulidade. Inviável pretensão de minucioso reexame de prova dos autos. Parecer pelo indeferimento do **writ**.»

Recebi os presentes autos para exame em 8 de fevereiro do ano em curso, e os liberei no dia imediato.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Inicialmente, ressalvo convicção pessoal sobre a competência para julgar este **habeas corpus**, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O

Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator — o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça — alínea **a** do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea **c** do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os **habeas corpus** quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus**, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido, na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

Descabe entender inepta a denúncia por não haver o Ministério Público arrolado uma certa testemunha. O Órgão atua considerada estratégia apropriada a comprovar a acusação, não estando compelido à produção de uma prova específica. À defesa do Paciente, se interessava ouvir a testemunha, cabia proceder à indicação pertinente, o que não se verificou. Quanto à atuação do defensor dativo, não há nestes autos elementos capazes de evidenciá-la deficiente. É de registrar que o tema não chegou a passar pelo crivo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, podendo vir a ser empolgado em revisão criminal. Resta a alegação de que não teria sido comprovada a autoria.

Sem reexaminar os elementos probatórios dos autos da ação penal, constato, assim mesmo, que a articulação é improcedente. Faço-o em face ao teor da sentença. O primeiro decreto condenatório consigna que o Paciente confessara o latrocínio à amante, que, por sua vez, passou tal informação às demais testemunhas. O fato teria levado o Paciente a atentar contra as mesmas. Os testemunhos prestados mostraram-se circunstanciais, revelando que, certo dia, o Paciente chegou muito assustado à casa da amante e, denotando haver ingerido bebida alcóolica, após dormir, com ela conversou, dizendo da prática criminosa. Portava camisa branca com respingos de sangue, fato confirmado pela própria mulher. Ao deixar a casa da amante, isto para ter-se idéia da consistência do depoimento, tomou o rumo de um matagal, desviando-se de policiais que se encontravam nas proximidades. O contexto probatório afigurou-se suficiente à condenação, não se podendo, na via do **habeas corpus**, revolvê-lo, tal como ocorreu no julgamento da revisão criminal. As matérias concernentes à defesa, à efetividade desta, no que reclamada pela ordem jurídica, à audição de uma certa testemunha poderão ser veiculados mediante procedimentos próprios, ou seja, a justificação relativamente à ausência de oitiva e à revisão criminal no tocante à inexistência de efetiva defesa. O que não é possível é, diante do contexto destes autos, chegar-se ao desiderato perseguido pelo Paciente, em peça reveladora de clareza.

Por tais razões, denego a ordem. Encontrando-se o Paciente sob a custódia do Estado, envie-se cópia desta decisão.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.347 — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Pacte.: Paulo Valentini. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 14 de fevereiro de 1995 — **Wagner de Amorim Madoz,** Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.471 — PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Pacientes: José Airton Carvalho e Pedro Leal de Souza Neto — Impetrantes: José Airton Carvalho e outro — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná

Habeas corpus. ***Cerceamento de defesa. Desistência do depoimento de testemunha. Fixação da pena. Ausência de ilegalidade.***

I — Alegação de cerceamento de defesa improcedente. As testemunhas de defesa não foram inquiridas ante a desistência do próprio defensor. Prejuízo, de resto, indemonstrado.

II — Pena fixada na conformidade dos critérios legais. Ausência de constrangimento ilegal.

Habeas corpus **indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 1995 — **Néri da Silveira,** Presidente — **Francisco Rezek,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega aprecia a controvérsia nos seguintes termos:

«José Airton de Carvalho pede **habeas corpus** em seu favor e do co-réu Pedro Leal de Souza Neto.

Reportando-se ao processo que gerou a Apelação-Crime 838-82, Colombo, Paraná, sustenta que a condenação ocorreu com cerceamento de defesa de Pedro Leal de Souza Neto e que as penas não foram corretamente individualizadas.

O cerceamento de defesa teria decorrido do fato de o defensor de Pedro Leal de Souza Neto haver desistido do depoimento das testemunhas que arrolara.

No relatório da sentença, há referência a que:

'Não foram inquiridas as testemunhas arroladas pela defesa do acusado Pedro Leal de Souza Neto, porque delas o seu defensor desistiu' (autos, fl. 9).

Não há a nulidade alegada.

A parte pode desistir de prova que pretenda produzir, convencido de sua inutilidade, ou da sua potencialidade de prejuízo para a parte, ante a evolução dos fatos processuais.

O fato é que a impetração, produzida sem muita técnica jurídica, não demonstra o prejuízo que possa ter sofrido o paciente Pedro Leal de Souza Neto, em decorrência da referida desistência.

Houve defesa no caso e como bem salienta a Súmula 523-STF: 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

Anote-se que não é fato raro na processualística a desistência de testemunha pela parte que a arrolou, mormente em casos como o dos autos, onde são inconfundíveis as posições de agressor e agredido. Em tais hipóteses, até a testemunha presencial poderá prejudicar a situação do réu.

Também não prospera a alegação de vícios na individualização da pena.

O Magistrado, no caso, justificou adequadamente, a pena de 25 anos de reclusão imposta pelo delito de latrocínio a todos os três acusados (os dois pacientes e o outro co-réu), **in verbis:**

'Tendo em vista que foram traçadas as diretrizes norteadoras previstas no artigo 42 do Código Penal, a personalidade dos acusados que é voltada à prática delituosa contra o patrimônio e às pessoas, a intensidade do dolo, a repercussão social, a perda irrecurável de uma vida, pai de família, a perigosidade de todos os acusados' insensíveis, frios e calculistas, fixo a pena-base em vinte e cinco (25) anos de reclusão, um pouco acima da média, tendo em vista a orientação da jurisprudência inserta na revista Paraná Judiciário-vol. 17, pág. 147, acrescida da multa de Cr$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros) como responsáveis pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º **in fine**). (autos fl. 13).

Pelos outros delitos, houve um acréscimo de 5 anos. Os outros delitos são: **a**) assalto a mão armada; **b**) lesão corporal leve; **c**) desobediência. (Pelos delitos **b** e **c** não foi acusado o co-réu, não paciente, Francisco Antunes de Oliveira).

A aplicação da pena no caso beneficiou os pacientes. Vejamos.

Em primeiro lugar, o Magistrado englobou na continuidade delitiva os delitos de desobediência e lesão corporal leve que mereceriam punição autônoma, pois não poderiam ser considerados continuação de um delito de latrocínio ou de roubo. Entre aqueles e estes não há o vínculo da **mesma espécie** (art. 71 do CP). Pondere-se ademais, que à época da condenação vigorava o Código Penal de 1940 — sem a alteração da Lei nº 7.209/84 — o qual não admitia, segundo a jurisprudência predominante, continuidade delitiva entre crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (ver Súmula 605 do STF).

É bem verdade que a Lei nº 7.209/84 veio a admitir esta continuidade, mas com aplicação da pena em forma diferenciada, tal como preconizada no pará-

grafo único do artigo 71 do Código Penal.

Não há alegada nulidade e a pena está fixada em obediência aos ditames legais. Se erro houve, no caso, tal erro beneficiou o réu.

O parecer é pelo indeferimento do **writ.**» (fls. 43/45).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): O tópico relativo às testemunhas perde sentido frente à desistência da defensora de ouvi-las. De resto, a análise do Ministério Público Federal evidencia a ausência de ilegalidade justificativa da concessão da ordem. Com efeito, resulta claro que as penas aplicadas aos pacientes viram-se fundamentar corretamente, nada havendo de irregular na sua fixação.

Tais as circunstâncias, indefiro a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 71.471 — PR — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pactes.: José Airton Carvalho e Pedro Leal de Souza Neto. Imptes.: José Airton Carvalho e outro. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Franscico Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 14 de fevereiro de 1995 — **Wagner de Amorim Madoz,** Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.522 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Carlos Teixeira Batista — Impetrante: O mesmo — Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Campinas

Habeas corpus.

— Revelia regularmente decretada.

— Se o réu, citado para o interrogatório, a ele não comparece por se ter evadido da prisão, e se, recapturado antes da audiência de acusação, não observa o ônus — que é seu — de comunicar ao Juiz que se encontra preso e que deseja participar da relação jurídica processual, nem dessa recaptura é, de alguma forma, dado conhecimento ao Juiz da causa, inexiste nulidade sob a alegação de falta de requisição do réu para acompanhar o processo.

— *Habeas corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: São estas as informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

«Tenho a honra de acusar o recebimento do Ofício nº 710/R, através do qual são solicitadas informações para a instrução do **Habeas Corpus nº 71.522-2/130**, em que é impetrante e paciente **Carlos Teixeira Batista**.

Alega o impetrante e paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, eis que condenado em processo manifestamente nulo, argüindo, para tanto, a irregular decretação de sua revelia (Ação Penal nº 1.603/92, da E. Segunda Vara Criminal da Comarca de Campinas).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 9 de maio de 1992, foi o paciente denunciado, perante o MM. Juízo da E. Segunda Vara Criminal da Comarca de Campinas, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 14, II, por duas vezes, em concurso formal, ambos do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia (doc. nº 3), veio aos autos a comunicação de que o impetrante e paciente havia se evadido da cadeia pública em que se encontrava (doc. nº 3).

Apesar de citado pessoalmente, não compareceu o impetrante e paciente ao interrogatório designado, sendo-lhe, então, decretada a revelia, nomeando-se-lhe defensora dativa (doc. nº 4).

Cumprido o art. 395 do Código de Processo Penal e juntada a folha de antecedentes do impetrante e paciente (doc. nº 5), realizou-se, a seguir, a instrução (doc. nº 6).

Oferecidas as alegações finais (doc. nº 7), sobreveio sentença condenatória, que apenou o impetrante e paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 13 dias-multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal (doc. nº 8).

Inconformada, interpôs a defesa apelação, informando que o impetrante e paciente se encontrava preso a época da instrução (doc. nº 9), sendo o julgamento convertido em diligência para a realização de seu interrogatório (doc. nº 10).

Remetidos os autos a esta corte, a E. Sexta Câmara, à unanimidade, rejeitou a preliminar argüida e negou provimento ao apelo (doc. nº 11), estando o ven. acórdão, em fase de publicação.

Informo ainda a Vossa Excelência que o impetrante e paciente impetrou, neste Tribunal, os **habeas corpus** abaixo relacionados:

— nº 241.522/7, julgado prejudicado, pela E. Terceira Câmara, sem discrepância de votos (doc. nº 12);

— nº 245.126/8, indeferido, liminarmente, pela E. Vice-Presidência, por ser reiteração do anterior (doc. nº 13); e

— nº 260.150/34, que a E. Sexta Câmara não conheceu, por votação unânime (doc. nº 14).» (fls. 13/14)

Às fls. 102/105, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

«1. Carlos Teixeira Batista ajuíza, em benefício próprio, pedido de **habeas corpus**.

2. Sustenta que foi condenado à revelia, embora preso à disposição da Justiça competente.

3. O argumento **não está correto**.

4. Eis elucidativo trecho, a propósito, colhido do voto do il. Relator da Apelação Criminal que o paciente promovera, **verbis**:

«O réu foi preso em flagrante delito. Recebida a denúncia e designada data para interrogatório, o réu foi devidamente citado. **A citação ocorreu no dia 25 de maio de 1992** e o interrogatório tinha sido designado para o dia **8 de junho de 1992**.

No dia 28 de maio de 1992, o réu evadiu-se da cadeia onde se encontrava. Sua revelia foi decretada. O despacho decretatório da revelia não merece nenhuma censura. O réu tinha sido citado e não compareceu para ser interrogado por ter fugido.

Decretada a revelia, designou-se data para oitiva das testemunhas de acusação. A audiência foi realizada no dia 11 de fevereiro de 1993. Encerrada a instrução e prolatada a sentença, descobriu-se estar o réu preso. Ele foi preso no dia 22 de agosto de 1992.

A prisão do réu deu-se após a decretação da revelia e antes da realização da audiência de acusação. A prisão do réu não era do conhecimento do juízo por onde tramitava o processo.

É nula a instrução criminal quando não se requisita réu preso para a acompanhar. Essa regra possui exceção. A prisão do réu, após a decretação da revelia, somente é motivo de nulidade quando o juízo, por onde o processo tramita, é cientificado desse fato. Não havendo essa comunicação, não se pode falar em nulidade pelo simples fato de não se poder exigir a consulta ao sistema presidiário, quando se designa audiência em processo cujo réu é revel, para saber se ele foi ou não preso por qualquer motivo.» (voto do Juiz Almir Braga às fls. 70/71 — Grifamos).

5. Correto tal pensamento.

6. A revelia faz-se não em pena, mas em **ônus para o acusado** na medida em que, optando por assim manter-se, desobriga o magistrado de cientificá-lo aos subseqüentes atos processuais, transferindo-se, então, ao acusado revel o encargo — daí falar-se em **ônus** — de, por si, dirigir-se ao Juízo processante para dizer de sua nova situação: preso, ou em liberdade mas agora desejoso de assumir a relação processual em curso, no ponto em que está.

7. Aliás, nas próprias razões da apelação, o advogado do réu disse, **verbis**:

«3) Embora tenha sido o réu na época dos fatos da Prisão em flagrante recolhido à Cadeia Pública da Cidade e ficado à disposição do Juízo, e **dentre mais uma das constantes fugas o acusado réu evadiu**, mas foi comunicado ao Juízo, e quando o réu foi recolhido novamente no decorrer da Instrução Processual **não fora comunicado** ao Juízo que o mesmo encontrava a sua disposição, **limitando apenas em dizer que o réu**

estava revel, não tomando o cuidado o Juízo e autoridade de informar sua recolha.» (vide: fl. 54, grifamos).

8. Pelo indeferimento do pedido.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Improcedem as alegações da impetração.

Com efeito, citado o réu para o interrogatório, a este não compareceu ele por se haver evadido da prisão onde se encontrava. Sua revelia, portanto, foi decretada regularmente.

Por outro lado, tendo o ora paciente sido recapturado depois da decretação da revelia mas antes da realização da audiência de acusação, sem que da prisão dele tenha sido dado conhecimento ao Juiz perante o qual tramitava o processo penal, não há, em tal circunstância, nulidade a ser reconhecida. Com efeito, bem acentua a propósito o parecer da Procuradoria-Geral da República, à fl. 104:

«A revelia faz-se não em pena, mas em ônus para o acusado na medida em que, optando por assim manter-se, desobriga o magistrado de cientificá-lo aos subseqüentes atos processuais, transferindo-se, então, ao acusado revel o encargo — daí falar-se em ônus — de, por si, dirigir-se ao Juízo processante para dizer de sua nova situação: preso, ou em liberdade mas agora desejoso de assumir a relação processual em curso, no ponto em que está.»

2. Em face do exposto, indefiro o presente **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 71.522 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Pacte.: Carlos Teixeira Batista. Impte.: O mesmo. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campinas.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.555 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente e Impetrante: Durvalino Tavares da Silva — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas corpus.

— As alegações relativas a erro na dosimetria da pena e a não-ocorrência de concurso formal não podem ser imputadas ao Tribunal que, no julgamento de revisão criminal, não as examinou porque não foram elas alegadas.

— Quanto às demais alegações, a via estreita do *habeas corpus* não é hábil para o reexame de provas necessário à verificação da ocorrência, ou não, de insuficiência de prova para a condenação; e, no tocante à existência de continuidade delitiva, essa alegação é improcedente, pois, no caso, se configura, em verdade, habitualidade delitiva, o que, como tem decidido esta Turma, afasta o reconhecimento da ocorrência de crime continuado.

***Habeas corpus* conhecido em parte, e nela indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do pedido de «habeas corpus» e, nessa parte, indeferi-lo.

Brasília, 9 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): É este o teor das informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

«Alega o impetrante e paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, em virtude de ter sido condenado em processo manifestamente nulo (Ação Penal nº 1.216/82, da E. Quarta Vara Criminal da Comarca de São Paulo). Argúi, para tanto, a insuficiência do conjunto probatório que embasou a condenação e a errônea dosimetria da pena que lhe fora aplicada. Postula, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva e o afastamento do concurso formal de crimes.

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos no dia 26 de maio de 1982 e, aproximadamente, uma semana depois daqueles, foram o impetrante e paciente e outro co-réu denunciados, perante o MM. Juízo da E. Quarta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incursos no art. 157, § 2º, I e II (2 vezes), c.c. os arts. 25 e 51, **caput** e § 1º, todos do Código Penal (doc. nº 1), com base nos elementos colhidos na fase indiciária (doc. nº 2).

Recebida a denúncia (doc. nº 3), tentou-se, sem sucesso, a localização pessoal do acusado (doc. nº 4), sendo, então, expedidos os ofícios de praxe, que vieram com respostas negativas (doc. nº 5).

Determinado o chamamento por edital (doc. nº 6), decretou-se a revelia do impetrante e paciente, nomeando-se-lhe defensor dativo, que ofereceu a defesa prévia (doc. nº 7).

Realizada a instrução (doc. nº 8) e juntadas à folha de antecedentes e as certidões criminais (doc. nº 9), foram oferecidas as alegações finais (doc. nº 10), sobrevindo, a seguir, sentença condenatória, que apenou o impetrante e paciente a 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e multa de Cr$22.400, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, c.c. os arts. 25 e 51, **caput**, e § 1º, todos do Código Penal, aplicada a medida de segurança detentiva pelo prazo de 2 anos (doc. nº 11).

Após a expedição do edital de intimação da sentença (doc. nº 12), foi certificado o trânsito em julgado da r. decisão (doc. nº 13). O mandado de prisão foi cumprido em 14 de outubro de 1987 (doc. nº 14).

Por derradeiro, esclareço a Vossa Excelência que foram formulados, neste Tribunal, em favor do impetrante e paciente, os seguintes pedidos revisionais:

— nº 187.760/4, que o E. Primeiro Grupo de Câmaras, por votação unânime, indeferiu (doc. nº 15);

— nº 252.774/1, que o E. Grupo Julgador, à unanimidade, indeferiu (doc. nº 16). O ven. acórdão foi publicado em 23 de junho de 1994 (doc. nº 17); e,

— nº 253.282/7, indeferido, de plano, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por ser mera repetição da Revisão nº 252.774/1 (doc. nº 18).» (fls. 57/58).

Às fls. 224/227, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

«1. Durvalino Tavares da Silva impetra ordem de **habeas corpus**, em benefício próprio, alegando, em síntese, que:

a) o conjunto probatório que embasou sua condenação é insuficiente; e

b) houve erro na dosimetria da pena.

2. Pretende, ainda, o paciente o reconhecimento da continuidade delitiva.

3. Cuidemos do alegado!

4. De acordo com a pacífica jurisprudência de nossos Tribunais, a via estreita do **writ**, não comporta o reexame probatório.

5. Colhe-se das informações prestadas pelo E. TACrim/SP que o ora paciente formulou perante aquele Colegiado três pedidos revisionais.

6. O impetrante **não questionou**, nas referidas **revisões criminais**, a existência de **erro na dosimetria da pena.**

7. Desta forma, não se considera autoridade coatora o Tribunal que, no julgamento de **pedido revisional**, deixou de analisar nulidade **não alegada pelo requerente** (v: HC 69.631-7/SP, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, **DJ** 30-10-92, p. 19516).

8. A Suprema Corte, portanto, é **incompetente** para analisar o argumento de erro na dosimetria da pena.

9. Vejamos a derradeira pretensão do paciente — reconhecimento do crime continuado.

10. Do voto proferido pelo em. Desembargador Rulli Júnior, na Revisão Criminal 252.774/1, colhe-se, **verbis**:

«Não é possível reconhecimento da continuidade delitiva.

A prova confirma que o peticionário e seus comparsas foram bem sucedidos no primeiro roubo, circunstância que os levou em pensar e realizar um segundo assalto.

Ora, **não resta dúvida de que praticaram um novo crime autônomo, com algumas características do primeiro.**

O peticionário revelou audácia em crime que vem intranquilizando uma sociedade que procura diminuir a violência dos grandes centros urbanos.

O reconhecimento da continuidade delitiva **apenas beneficiaria e incentivaria o peticionário a fazer do crime o seu meio de vida.**»

(fls. 211/212 — Grifamos)

11. O crime continuado não pode ser confundido com a habitualidade delitiva, como pretende o paciente.

12. Do exposto, opinamos pelo indeferimento do **writ** quanto ao primeiro e terceiro fundamentos da impetração e pelo não conhecimento em relação ao segundo fundamento.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Das quatro alegações do impetrante-paciente, duas delas não foram objeto de apreciação em revisão criminal, única oportunidade em que a segunda instância se pronunciou, uma vez que, como se vê das informações, não houve apelação contra a sentença condenatória.

São essas alegações as relativas a erro na dosimetria da pena e a não ocorrência de concurso formal.

Quanto a elas, portanto, não conheço do presente **habeas corpus**, pois, como bem salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, a fl. 225, «não se considera autoridade coatora o Tribunal que, no julgamento de pedido revisional, deixou de analisar nulidade não alegada pelo requerente (V: HC 69.631-7/SP, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, **DJ** 30-10-92, p. 19516)».

2. Conheço, porém, do **habeas corpus** no tocante às duas outras alegações: a da insuficiência de prova para a condenação e a da ocorrência de continuidade delitiva.

3. Quanto à insuficiência de prova para a condenação, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a via estreita do **habeas corpus** não é hábil para o reexame de provas.

4. Por outro lado, do exame dos autos se verifica que os crimes que se pretendem continuados (e que ocorreram em 26 de maio de 1982 e cerca de uma semana depois) devem ser analisados num conjunto mais amplo decorrente dos antecedentes do ora paciente que indicam, em 25-10-83, uma longa série de inquéritos e processos em andamento, inclusive condenações, por crimes de roubo e de furto (fls. 136/141). Só com relação a fatos ocorridos em 28-5-82 (com decretação de prisão preventiva), 6-6-82, 8-6-82 e 1°-9-82, em épocas próximas dos em causa, o ora paciente respondia a processos criminais relativos a crimes de roubo. E, na sentença que deu margem à revisão criminal ora atacada, o Dr. Juiz salientou que o ora paciente e o co-réu eram «reincidentes contumazes, de péssimos antecedentes, que respondem a inúmeros processos, registrando inúmeras condenações por crimes da mesma natureza, já cumpriram pena por mais de uma vez, revelando possuírem personalidades inteiramente voltadas para o crime» (fl. 170). No caso, portanto, configura-se habitualidade delitiva, o que, como tem decidido esta Turma — com base, inclusive, na exposição de motivos da Lei 7.209/84 —, afasta o reconhecimento da ocorrência de crime continuado.

5. Em face do exposto, conheço, em parte, do presente **habeas corpus**, e nela o indefiro.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, faço ressalva expressa do meu entendimento em contrário. Sigo convencido de que as qualificações subjetivas do agente podem levar à exasperação da pena unificada, nos termos do art. 71 do Código de Processo Penal, mas não à descaracterização do crime continuado.

Reconheço, no entanto, que está consolidada a jurisprudência da Turma em sentido contrário, e por isso acompanho o voto de V. Exa., indeferindo o presente **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 71.555 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Pacte.: Durvalino Tavares da Silva. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 9 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.562 — RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Luiz Antonio Ferreira Muniz — Impetrante: Joel Paladino — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Sentença condenatória; irrelevância do defeito de fundamentação quanto à imputação ao paciente de uma das causas especiais de aumento da pena de roubo — a do emprego de armas pelos co-autores —, quando, como ocorre no caso, a afirmação, idoneamente motivada, de outra delas — a do concurso de agentes —, é bastante para explicar a sanção aplicada — cinco anos e quatro meses de reclusão —, que é o mínimo cominado à figura agravada do art. 157, § 2º, C. Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 9 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado e 20 dias-multa, bem como a 6 meses de detenção e 10 dias-multa, pelo delito do artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

A sentença foi mantida em apelação, somente retificada a pena pecuniária (fls. 110/115).

Requereu revisão criminal, indeferida pelo Tribunal de Justiça, nestes termos (fl. 147):

«Revisão.

Prova firme e induvidosa da participação do autor em roubo e da existência do delito previsto em o art. 16, Lei nº 6.368/76.

Revisão improcedente.»

Impetra-se este **habeas corpus** em seu favor, sob alegação de que «**a decisão condenatória foi contrária à evidência dos**

autos e fundou-se em depoimento altamente gracioso, porque não dizer, falso, elevando-se à categoria de prova ilícita», com infração aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pediu-se medida liminar, **«sustando qualquer efeito da condenação sofrida»** e no mérito, a concessão do **writ «para absolver o paciente, ou reconhecimento de participação em crime menos grave, ou, ainda, se assim entender esse Pretório Excelso, seja cassada a decisão do Tribunal a quo, para que outra seja proclamada, respeitando os direitos e garantias constitucionais.»**

Indeferida a liminar (fl. 135v.) e prestadas informações (fl. 139), oficiou pelo Ministério Público Federal o il. Subprocurador-Geral Edson de Almeida, nestes termos (fls. 151/152):

«A ordem não merece acolhida.

Não cabe **habeas corpus** para obter a substituição do juízo de convicção das instâncias ordinárias, onde se entendeu que a prova colhida em juízo confortava a prova trazida com o inquérito, tudo autorizando o veredicto condenatório. A suficiência do conjunto probatório, afirmada pela sentença, foi também aceita pelo Tribunal de Alçada, primeiramente em grau de apelação e depois no julgamento de revisão criminal.

Também não tem qualquer sentido a pretensa invalidade da condenação porque fundada no depoimento de uma única testemunha. Esquece o impetrante que o brocardo **testis unus, testis nullus** está desacreditado pelo princípio do livre convencimento, adotado em nosso ordenamento processual (art. 157).

Do mesmo modo, é inviável, nesta via, cogitar do reconhecimento da cooperação dolosamente distinta pois, segundo a avaliação da prova, procedida soberanamente nas instâncias ordinárias, o paciente foi dado como co-autor e não mero partícipe dos fatos delituosos. É o que se lê no acórdão da revisão criminal: «não há falar em que o ora autor queria apenas participar de delito menos grave. Agindo, como agiu, estava facilitando a ação dos comparsas, que se matassem para a subtração, o envolveriam em latrocínio» (fl. 149).

Pelo exposto, opino pelo indeferimento da ordem.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: A imputação da denúncia ao paciente, que se julgou provada, é a seguinte (fl. 18):

«No dia 1° de março de 1991, horário incerto, no período da tarde, o denunciado, juntamente com dois outros indivíduos não identificados planejaram assaltar o armazém de propriedade da vítima Nelson Oliveira da Rosa, localizado na rua Felizardo Farias, 231, n/c. O denunciado, conforme o ajustado, levou os outros dois até as proximidades do local, em seu táxi, o Santana de placa AQ-2589, estacionando o veículo na rua Águas Mortas, em frente ao n° 197, n/c e ali ficou vigiando e esperando a volta de seus comparsas.

Nesse ínterim, os outros meliantes dirigiram-se ao local escolhido e ali, usando de revólveres calibre 38, ameaçaram as vítimas Nelson Oliveira da Rosa e José Vilson Canazaro, avisando-os que não se movessem, pois se tratava de um assalto. De imediato dirigiram-se a caixa, de onde subtraíram a quantia de Cr$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), uns seis pacotes de cigarro de diversas marcas, diversos frascos de xampu, uma bolsa de propriedade de Nelson, contendo todos os documentos, uma chave de

um Monza, e os relógios de pulsos de ambas as vítimas. Após causarem lesões corporais, ferindo a cabeça de Nelson, a coronhadas, fugiram do local, indo ao encontro do denunciado que os aguardava no interior do carro, já com o motor ligado e, tão logo os dois entraram, partiram em alta velocidade. No interior do veículo partilharam entre si a **res furtiva** e os outros dois desembarcaram.

Ocorre que toda a atuação do denunciado foi observada pelos irmãos Almir e Jair Griebeler da Silva, que forneceram às vítimas, que saíram ao encalço dos assaltantes, a descrição do táxi e de seu motorista.

O denunciado foi alcançado pelas vítimas e por policiais civis da 5ª DP, tendo em seu poder os seguintes objetos, que recebeu dos outros dois, sabendo tratar-se de produto de roubo: um frasco de xampu, marca Juvena; três carteiras de cigarro e um relógio de pulso marca «Cassio», de propriedade da vítima José Vilson. A **res** foi apreendida e restituída ao proprietário, conforme autos de fls.

Na ocasião, o denunciado trazia consigo, para uso próprio, 1,1 g de **cannabis sativa,** substância entorpecente...»

2. Donde, a condenação por roubo, reconhecida a concorrência de duas causas especiais de aumento da pena: o concurso de agentes e o emprego de armas (C. Pen., art. 57, § 2º, I e II).

3. O dolo de participação no roubo foi afirmado, em relação ao paciente, com base nos indícios resultantes da descrição da sua conduta, pré-ordenada a assegurar a fuga dos autores materiais: não é, pois, o **habeas corpus** a via adequada para verificar a alegada insuficiência da prova em que se lastreou a condenação, seja para absolver o paciente, seja para aplicar-lhe a pena do furto, com base no art. 29, § 2º, C. Penal.

4. É certo que num ponto — o do emprego de armas na prática do roubo —, é difícil encontrar fundamentação idônea em qualquer das três decisões questionadas — a de primeiro e segundo graus, no processo condenatório, e a de indeferimento da revisão.

5. No caso, entretanto, o dado é irrelevante. Aplicou-se ao paciente a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, que é o mínimo cominado ao roubo, quando incidente qualquer uma das causas especiais de aumento do art. 157, § 2º, do Código.

6. E na espécie a compreensão da segunda delas — a do concurso de **agentes** —, no dolo do paciente é incidível da afirmação de sua participação consciente e voluntária na prática do roubo, motivadamente extraída do conjunto da prova.

Denego o **habeas corpus:** é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.562 — RS — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Pacte.: Luiz Antonio Ferreira Muniz. Impte.: Joel Paladino. Coator: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 9 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte,** Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.701 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente e Impetrante: Israel Messias da Cunha — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Direito Penal e Processual Penal.

Apelação de réu preso. Fuga. Deserção (art. 595 do Código de Processo Penal).

Prescrição. Art. 117, V, do C. Penal.

1. Se o réu, necessariamente preso para apelar, foge da prisão, após a interposição do apelo, este deve ser julgado deserto (art. 595, do C. P. Penal), mesmo que recapturado o apelante antes do julgamento.

2. Não pode ser considerada, como termo *ad quem* do prazo prescricional, a data da impetração do *habeas corpus*, com alegação de prescrição da pretensão executória se, antes disso, o paciente foi preso e está cumprindo a pena, em face do disposto no art. 117, inc. V, do C. Penal.

3. *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 14 de março de 1995 — **Moreira Alves,** Presidente — **Sydney Sanches,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O ilustre Juiz **Hélio de Freitas,** Presidente do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao prestar as informações de fls. 31/32, esclareceu:

«Alega o impetrante e paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, em virtude da irregular declaração de deserção do seu recurso, por esta Corte, eis que se encontrava preso à época da apelação. Postula, outrossim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (Ação Penal nº 344/86, da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de Birigui).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 22 de março de 1986, foi o impetrante e paciente denunciado, perante o MM. Juízo da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de Birigui, como incurso no art. 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal (doc. nº 2), com base nos elementos colhidos na fase indiciária (doc. nº 3).

Recebida a denúncia em 1º de abril de 1986 (doc. nº 4), foi o impetrante e

paciente citado e interrogado (doc. nº 5), realizando-se, a seguir, a instrução, sendo juntados ao feito peças policiais (doc. nº 6).

Cumprido o art. 499 do Código de Processo Penal, as partes ofereceram as alegações finais (doc. nº 7). Em 16 de outubro de 1986, sobreveio sentença condenatória, que apenou o impetrante e paciente a 7 anos, 8 meses e 5 dias de reclusão e Cz$ 268,00 de multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal (doc. nº 8). Publicado o r. **decisum** em 24 de outubro de 1986 (doc. nº 9), foi devidamente cumprido, em 5 de novembro de 1986, o mandado de prisão (doc. nº 10).

Inconformado, apelou o impetrante e paciente, em 7 de novembro de 1986 (doc. nº 11), e o MM. Juiz **a quo**, em 8 de abril de 1987, determinou que fosse esclarecido se este se encontrava preso (doc. nº 12), vindo aos autos a informação de que, em 21 de março de 1987, havia fugido do presídio local (doc. nº 13).

A E. Décima Segunda Câmara desta Corte, em 28 de setembro de 1987, após o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, à unanimidade, não conheceu do apelo, já que o impetrante e paciente havia se evadido da Cadeia Pública, sem notícia de seu paradeiro (doc. nº 14). O ven. acórdão restou irrecorrido (doc. nº 15).

Informo, finalmente, que o impetrante e paciente impetrou, neste Tribunal, o **Habeas Corpus** nº 153.854/8, que foi denegado, sem discrepância de votos, pela E. Turma Julgadora (doc. nº 16).»

2. E, no parecer de fls. 180/183, o douto Subprocurador-Geral da República **Haroldo Ferraz da Nóbrega** opinou pelo indeferimento do pedido, ficando essa manifestação assim resumida na ementa de fl. 180:

«Ementa: **Habeas corpus**. Indeferimento. A recaptura do réu não afasta a deserção de sua apelação, ainda que a recaptura se dê antes de a apelação ser levada a julgamento. Há uma contradição em falar-se em prescrição de uma pena que vem sendo cumprida. Parecer pelo indeferimento do **writ**.»

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. É este o inteiro teor do parecer do Ministério Público Federal (fls. 180/183):

«Israel Messias da Cunha fora condenado inicialmente à pena de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e multa, por assalto duplamente qualificado.

O paciente apelou.

Em razão de fuga subsequente, a sua apelação não foi conhecida. Mesmo assim, de ofício, o Tribunal reduziu a sua pena privativa de liberdade a 6 anos, 2 meses e 20d, ponderando a atenuante da menoridade.

Agora, através do presente **HC**, o impetrante sustenta que a sua apelação deveria ter sido conhecida, pois fora recapturado, antes da data em que foi apresentada em mesa para julgamento a sua apelação.

Sustenta ainda a prescrição, argumentando:

> «A r. sentença condenatória de 1ª instância foi prolatada em 16-10-1986), na presente data (21-6-1994), perfaz o lapso temporal superior a 8 (oito) anos, entre um marco interruptivo da prescrição a outro» (autos, fl. 10).

Patente a falta de razão do impetrante.

Por fato cometido em 22-3-86, foi o paciente em 16 de outubro de 1986 condenado à pena de 7 anos, 8 meses e 5 dias (ver fls. 138/144).

Em 7 de novembro de 1986 apelou da condenação (fl. 148).

Antes mesmo de o processo ser remetido ao Tribunal foi consignada nos autos a fuga do réu, verificada em 21 de março de 1987 (fl. 150). Pelo documento de fls. 12, constata-se que foi recapturado em 2-6-87 (fl. 12). A recaptura não afasta a deserção.

No Recurso Extraordinário nº 60.242-SP decidiu a Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal:

> «Apelação Criminal. Réu foragido. Deserção do recurso. Interpretação do art. 595 do C. Pr. Pen.» (RTJ volume 37, página 641).

Destaco do voto Relator o seguinte trecho em que inclusive colaciona lição de José Frederico Marques:

> «Verifica-se a hipótese prevista no art. 595 do C. Pr. Pen; o réu evadiu-se ainda pendente de julgamento final o recurso de apelação e, posteriormente, foi recapturado. Comenta J. Frederico Marques que «a fuga produz a deserção até mesmo quando o réu é, em seguida, recapturado; e isto independentemente de já ter havido, ou não, ato decisório declarando o recurso deserto» (Elementos de Dir. Proc. Penal, vol. 4, página 216)» (RTJ, vol. 37, página 642).

Não se há falar em prescrição da pena imposta, que está sendo cumprida, como se depreende, a **contrario sensu**, do art. 112, inciso II do Código Penal.

Como bem salienta Christiano José de Andrade:

> «A execução de fato da pena é antagônica à noção de prescrição, que se funda na não execução por determinado lapso temporal. De conseguinte, enquanto perdura a execução da pena, fica obstado o curso da prescrição» (página 137, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, Da Prescrição em Matéria Penal).

O parecer, ante o exposto, é pelo indeferimento do **writ**.»

2. Acolho integralmente o parecer do Ministério Público Federal.

3. Apenas acrescento que, mais recentemente, a E. 2ª Turma, ou seja, a 3-8-1990, em acórdão unânime de que foi relator o eminente Ministro **Paulo Brossard**, no HC 67.914 — (RTJ 139/815), seguiu o entendimento adotado no precedente referido no parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República.

A ementa desse novo julgado, que examinou, detidamente, a legislação e a doutrina brasileiras, a respeito da questão, assim ficou expressa:

> «Apelação do réu. Fuga após interposição. Deserção declarada mesmo na hipótese de ser recapturado antes do seu julgamento.
>
> **Habeas corpus** indeferido.»

4. Lembro, ainda, que o Código de Processo Penal, no art. 581, inc. XV, admite recurso em sentido estrito contra despacho que julgar deserta a apelação.

Isso significa que a deserção pode e deve ser reconhecida em 1º grau de jurisdição, ao constatar o Juiz que o réu-apelante se evadiu da prisão em que se encontrava quando da interposição do apelo (art. 585).

E não é pelo fato de a deserção, no caso, por inadvertência, não ter sido declarada em 1º grau, que o Tribunal prolator do

acórdão impugnado estava compelido a conhecer do recurso, apesar daquele fato impeditivo.

5. Por fim, quanto à prescrição da pretensão executória, que o impetrante e paciente pretende ver reconhecida, levando em conta, como termo **ad quem,** a data da impetração (21-6-1994) (fls. 10 e 11), não se configurou, na hipótese, pois, recapturado em data de 2 de junho de 1987, está ele cumprindo a pena imposta. E o início ou continuação do cumprimento da pena também são fatos interruptivos da prescrição como previsto, aliás, no art. 117, inc. V, do Código Penal.

6. Isto posto e em face do que ficou dito no parecer do Ministério Público Federal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 71.701 — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Israel Messias da Cunha. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 14 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte,** Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.708 — MG
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Norberto Fantinelli — Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

***Penal.* Habeas corpus. *Negativa de autoria e erro na fixação da pena. Nulidades inocorrentes.* A negativa de autoria não é matéria própria ao *habeas corpus*, especialmente quando, como na espécie, foi reconhecida a participação do paciente com base em confissão do co-réu e em depoimentos testemunhais, além do próprio reconhecimento fotográfico.**

A pena foi devidamente mensurada, autorizando o aumento imposto na primeira fase, em que são considerados os fatores judiciais (art. 59 do CP), tendo em vista, entre outros, o grau de prejuízo causado — aspecto este relevante quando se cuida de crime contra o patrimônio — e a utilização de veículo que fora furtado para facilitar a ação delitiva, a demonstrar a necessidade de maior censura penal.

No tocante à causa de aumento, não há o que criticar, uma vez que o paciente foi beneficiado pela majoração em apenas um terço, quando, por si só, a concorrência de duas qualificadoras, segundo a

orientação desta Turma, justifica, desde logo, maior severidade na aplicação da pena (HC nº 70.406).

***Habeas corpus* indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Moreira Alves,** Presidente — **Ilmar Galvão,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de **habeas corpus,** impetrado por João Batista Souza e Silva em favor de Norberto Fantinelli, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em que foi parcialmente confirmada a condenação do paciente pelo crime de roubo duplamente qualificado (art. 157, § 2º, I e II, do CP), reformada a sentença tão-somente na parte em que reconhecida a reincidência.

Sustenta o impetrante a nulidade da condenação, por ter-se baseado apenas em reconhecimentos fotográficos, sem que as testemunhas tivessem identificado o paciente como autor ou partícipe do delito, na audiência em que este esteve presente.

Assinala ter a condenação sido imotivada, mencionando, para tanto, trechos da sentença relativos à imputação da autoria e à fixação da pena, aduzindo, quanto a este último aspecto, que teria havido violação do art. 68, por ter sido considerada uma circunstância judicial na própria cominação da pena-base, sem a observância, portanto, do método trifásico, além de haver-se exasperado injustificadamente a reprimenda a título de dupla qualificação do delito, quando, segundo julgados desta Corte, não bastaria para justificar o acréscimo em seu grau máximo a concorrência de duas causas de aumento.

Pede a concessão da ordem para anular o processo.

Nas informações, a Corte impetrada envia a cópia do acórdão proferido na apelação (fls. 28/33).

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral **Cláudio Lemos Fonteles,** opina pelo indeferimento do pedido (fls. 35/38).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Eis o teor do douto parecer, **verbis** (fls. 36/38):

> «Cabe ressaltar, primeiramente, que a sentença de 1º grau (v: fls. 10/14) restou superada pelo v. acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (v: fls. 28/33).
>
> Colhe-se do voto proferido pelo em. Juiz Kelsen Carneiro, **verbis**:
>
> > «Norberto e Tabaré, é verdade, negam a participação deles no roubo, atribuindo-o a outros bandidos, mas além da incriminação contra eles feita por Israel, foram todos reconhecidos pelos funcionários Bernardo Martins dos Santos Filho, Tereza Aparecida Silva, Jorge Luiz Alvarenga Tomazinho, Maria do Carmo de Souza Carneiro e pelo guarda José Paulo Garcia (autos de fls. 91 e 92-TA), sendo que além dos seguros

reconhecimentos, puderam referidas testemunhas esclarecer que, à exceção de Israel, os outros dois falavam em castelhano, sabendo-se que Norberto é argentino e Tabaré uruguaio.

Tratam-se de elementos de altíssima periculosidade, que respondem, como já dito, a vários processos por crimes contra o patrimônio, havendo a notícia de que dois deles, Israel e Norberto já receberam condenação, o mesmo se podendo dizer do uruguaio Tabaré, atualmente preso na penitenciária da cidade paulista de Avaré, e que teve neste mesmo Tribunal e nesta mesma Câmara denegado **habeas corpus** com o objetivo de ver anulado o processo por defeito de sua citação para interrogatório.

Induvidosas, portanto, a materialidade e autoria do delito, de rigor era a condenação dos três apelantes.» (v: fls. 31/32)

Como se vê, a condenação baseou-se no reconhecimento fotográfico e **nas demais provas colhidas** durante a fase policial e a instrução criminal.

A sentença de 1° grau motivou corretamente a fixação da pena acima do mínimo legal e a aplicação das qualificadoras presentes no § 2° do art. 157 do Código Penal. Leia-se, **verbis**:

«Considerando suas personalidades sabidamente voltadas para a criminalidade, associadas aos maus antecedentes que lhes enfeitam as fls. individuais, as circunstâncias e frieza com que executaram o crime e suas conseqüências com abalos a toda a comunidade e que só presença da mão divina foi causa eficiente a que não se colhesse da ação delinqüente vítimas de morte, fixo-lhes a pena base em seis (6) anos de reclusão e cento e cinqüenta dias-multa.»

.....

«Por fim presentes as qualificadoras o § 2° inc. I e II do art. 157, aumento-lhes as penas em um terço, donde a de **Tabaré Uruguai** sofre o reflexo de dois (2) anos de reclusão e sua pena definitiva alcança oito (8) anos de reclusão e a multa inicial que inalterável. E nas penas de **Norberto Fantinelli e Israel Diniz,** o reflexo de mais dois (2) anos e seis (6) anos de reclusão e a multa inicialmente fixada.» (v: fl. 13)

A única falha na fixação da pena deveu-se a aplicação da agravante da reincidência.

No entanto, tal equívoco restou sanado pelo Colegiado Estadual, como se lê, **verbis:**

«No tocante às penas corporais aplicadas aos réus Norberto e Israel, afasto delas o aumento pela agravante da reincidência, pela falta nos autos de certidão comprobatória de sentença condenatória anterior transitada em julgado, ficando as mesmas consolidadas na mesma quantidade daquela imposta ao réu Tabaré 8 anos de reclusão.» (v: fls. 32/33)

Não há, assim, qualquer constrangimento ilegal capaz de propiciar a concessão do **writ**.

Opina, pois, o MPF **pelo indeferimento** do pedido.»

A prova da autoria delitiva não se limitou ao reconhecimento fotográfico, devendo-se à conjugação de outros elementos informativos como a confissão de co-réu e o depoimento de testemunhas, o que torna o quadro verossímil, sem possibilidade de reexame por meio de **habeas corpus**, como, aliás, tem reiterado esta Turma em seus vários pronunciamentos acerca do tema.

No tocante à motivação da pena, a pretensão deduzida não colhe melhor resultado, uma vez inexistente a suposta violação do sistema trifásico, bastando verificar que, por não incidir qualquer circunstância agravante ou atenuante, a pena resultou do cálculo efetuado com base no art. 59 do Código Penal, considerando em seguida o aumento previsto para o tipo qualificado, sem que se tivesse, nesta operação, a dupla incidência de qualquer fator legal ou judicial.

Na cominação da pena-base, o julgador considerou, além do que expressamente contido na parte dispositiva, mais outros fatores de individualização, como o grau do prejuízo econômico causado (fl. 10), o que é relevante em se tratando de crime contra o patrimônio, e ainda o fato de terem os agentes utilizado um veículo adrede furtado (idem), revelando, assim, a necessidade, na espécie, de uma maior censura penal.

No tocante à valoração da pena, diante das causas de aumento, não há qualquer prejuízo ao paciente, uma vez que se aplicou o acréscimo em seu mínimo legal de um terço, apesar de concorrerem duas qualificadoras, o que, segundo precedentes de ambas as Turmas desta Corte, autorizaria maior repreensão penal (HC nº 70.406, por mim relatado).

Ante o exposto, indefiro o **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 71.708 — MG — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Norberto Fantinelli. Impte.: João Batista de Souza e Silva. Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.709 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente e Impetrante: Alberto Candido dos Santos — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Carta precatória — Intimação da defesa e das partes. **A teor do disposto no artigo 222, parte final, do Código do Processo Penal, as partes devem ser intimadas para expedição da carta precatória, a fim de, querendo, acompanhá-la. A intimação do defensor não supre a formalidade legal. O Direito é ciência e, assim, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, a revelar organicidade.**

Nulidade — Absoluta e relativa. **A espécie de nulidade processual está definida no artigo 572 do Código de Processo Penal cuja remissão ao inciso IV do artigo 564 do mesmo Diploma encerra a**

conclusão sobre a relatividade do vício resultante da ausência de intimação da parte para acompanhamento da carta precatória.

Habeas corpus — Matéria fática — Condenação. **O *habeas corpus* não é o meio adequado para o revolvimento dos elementos probatórios coligidos na ação penal e conclusão sobre a insubsistência do decreto condenatório. Para tanto, o condenado tem a via da revisão criminal, tal como previsto nos artigos 621 a 631 do Código de Processo Penal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Duas são as causas de pedir consignadas na inicial deste **habeas corpus**: a primeira, relativa à ausência de requisição do Paciente e da intimação do defensor quando do cumprimento de carta precatória para audição de testemunhas; a segunda está ligada ao fato de se haver imposto condenação, consoante o sustentado, sem que se fizesse lastreada em prova robusta (folhas 2 a 5).

As informações de folhas 15 a 17 dão conta de que, anteriormente, a egrégia 4ª Câmara Criminal de Férias de julho de 1992, do Tribunal de Justiça, proveu a apelação do Paciente, a fim de anular parcialmente o feito, em virtude da ausência de intimação do defensor para conhecimento da expedição da carta precatória concernente à audição das testemunhas, oportunidade na qual restou determinada a expedição de alvará de soltura. Em relação ao próprio Paciente, aponta-se que inexiste lei que obrigue a requisição. Menciona-se precedente da lavra do Ministro Celso de Mello, no sentido de que «não exige a requisição do réu preso para comparecer ao juízo deprecado, ainda que na mesma unidade da Federação que se ache custodiado, para o efeito de assistir à inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, por entender que a ausência do acusado não constitui vício insanável, apto a ensejar nulidade absoluta do processo» — **Habeas Corpus** nº 68.436, cujo acórdão, prolatado perante a Primeira Turma, foi publicado no Diário da Justiça de 27 de março de 1992, à página 3.802. Alude-se, ainda, a arestos da lavra do Ministro Octavio Gallotti, fortes na tese de que, na espécie, a nulidade é relativa — **Habeas Corpus** nº 69.109.1/SP, veiculado no Diário da Justiça da União de 10 de abril de 1992, à página 4.799, e **Habeas Corpus** nº 69.309.1/SP, publicado no Diário da Justiça da União de 7 de agosto de 1992, à página 11.780. Com as informações, vieram os documentos de folhas 18 a 60, estando às folhas 62 a 65 o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República, assim sintetizado:

> «**Habeas corpus**. Indeferimento. Nos termos de precedentes indicados, do STF, não é exigida a requisição do réu para assistir, em outra comarca, a inquirição por precatória. Hipótese em que, além do mais, a defesa foi intimada da expedição da precatória. Parecer pelo indeferimento do **writ**.»

Recebi estes autos no dia 8 de fevereiro de 1995 e os liberei, para julgamento, em 15 imediato (folha 66).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este **habeas corpus**, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator — o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça — alínea **a** do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea **c** do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os **habeas corpus** quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus**, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

No mérito, improcede a argumentação atinente à ausência de intimação do defensor para acompanhar o cumprimento da carta precatória. De acordo com as informações, o Colegiado do Tribunal de Justiça que apreciou a apelação interposta pelo Paciente proveu-a para declarar a nulidade do feito, determinando a intimação. No tocante à requisição do próprio Paciente, o artigo 222 do Código de Processo Penal preceitua que a testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para este fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes. A referência a este último ato revela formalidade a ser observada no cumprimento das cartas precatórias. A intimação do defensor não se confunde com a das partes, razão pela qual, de início, o desatendimento à regra instrumental vicia o ato. Resta a questão concernente à natureza da nulidade.

O divisor de águas, consideradas as espécies — nulidades relativa e absoluta — está no artigo 572 do Código do Processo Penal. As relativas são sanadas com a passagem do tempo, com a prática do ato de outro modo, desde que atingido o objetivo, e mediante aceitação, pelas partes, dos efeitos produzidos. Ora, a referência de que cuida o **caput** do artigo alberga, sob a nomenclatura «nulidade relativa», o inciso IV do artigo 564 do mencionado Código, no que dispõe que a nulidade ocorrerá quando verificada a omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. No caso vertente, o defeito deveria ter sido empolgado no prazo estabelecido no artigo 500 do Código de Processo Penal, ou seja, na oportunidade das alegações finais. Assim não se procedeu. Daí a preclusão da matéria, sob o ângulo temporal.

Quanto à condenação sem a culpa formada, o Paciente conta, para o exame respectivo, com via mais alargada que a do **habeas corpus**. Resta-lhe acionar a norma

do artigo 621 e seguintes da Lei Instrumental Penal e, portanto, formalizar pedido de revisão criminal junto à Corte de Justiça do Estado de São Paulo.

Por tais razões, denego a ordem.

Dê-se ciência desta decisão ao Impetrante, no que, atuando na via direta, está sob a custódia do Estado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.709 — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Pacte.: Alberto Candido dos Santos. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, a unanimidade, indeferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 21 de fevereiro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.722 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Ricardo Vinícius de Souza Menezes — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Penal.* Habeas corpus. *Suspeição dos jurados. Nulidade. Preclusão. Omissão no exame de fundamento da defesa. Deferimento parcial.

A suspeição dos jurados é matéria preclusa, já que relacionada ao julgamento em plenário deveria ser suscitada naquela ocasião (art. 571, inc. I, do CPP). Não procede a alegação de que o óbice apenas foi descoberto posteriormente, visto que, com a publicação da lista de jurados, era plenamente possível à defesa examinar a ocorrência de impedimento ou de suspeição — ou mesmo de mera inconveniência na atuação de determinada pessoa no Conselho de Sentença — para que, em plenário, pudesse requerer as exclusões necessárias. Injustificável, portanto, que, somente após o resultado desfavorável, venha a parte alegar nulidade.

Procede, no entanto, a alegação de omissão no exame de matéria de defesa, pois a contrariedade da decisão do Júri à prova dos autos teve como apoio fático a situação de legítima defesa e, não, a de negativa de autoria, tal como apreciado e rejeitado pelo acórdão.

***Habeas corpus* deferido, determinando-se à Corte local que supra a omissão, sem prejuízo do restante do acórdão, liberado o paciente, se por *al* não se encontrar preso, uma vez que a sentença lhe permitiu apelar em liberdade.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O advogado Alberto Silva dos Santos Louvera impetra **habeas corpus**, em favor de Ricardo Vinícius de Souza Menezes, condenado a seis anos de reclusão, em regime semi-aberto, pelo crime de homicídio simples com a agravante do abuso de poder e violação de dever funcional (art. 121, **caput**, c/c o art. 61, II, **g**, ambos do CP).

Alega que a condenação, confirmada pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, é nula, já que do Júri teriam participado vários funcionários da empresa em que o irmão da vítima trabalha, sendo irrelevante o fato de não ter a defesa argüido oportunamente a nulidade, por ser esta absoluta e tendo sido, ademais, descoberta apenas por ocasião do recurso.

Aduz que a Corte estadual teria criado uma tese de desclassificação para homicídio culposo, sem examinar, porém, o fundamento da legítima defesa, deduzida em plenário.

Convencido de que o cumprimento de um terço da pena inviabiliza o retorno do paciente à prisão, pede a concessão da ordem para reconhecer a nulidade do acórdão, expedindo-se alvará de soltura, ou para determinar que seja remetido imediatamente o recurso especial, ainda em processamento, ao Superior Tribunal de Justiça, para os devidos fins.

Nas informações, acompanhadas de cópias das principais peças do processo, a Corte impetrada traça o seguinte relato do processo, **verbis** (fls. 37/39):

> «Perante o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Magé, neste Estado, foi o paciente denunciado por infração ao disposto no artigo 121 do Código Penal, na forma do artigo 61, II, **g** do mesmo diploma legal, em razão do homicídio praticado contra **Luiz Carlos Palácio Leal** (cópia da denúncia em anexo).
>
> Submetido ao devido processo legal, veio o paciente a ser pronunciado nos termos da peça inicial, transferindo-se ao Tribunal do Júri da referida Comarca o julgamento da causa, decisão que transitou em julgado sem recurso das partes (cópias inclusas).
>
> Levado a julgamento pelo Tribunal Popular, rejeitaram os jurados, por maioria, a tese da legítima defesa e, destarte, reconhecendo procedência ao pedido inicial, o que levou a condenação do paciente a 6 (seis) anos de reclusão (cópias anexas).
>
> O paciente teve sua custódia preventiva decretada ao limiar da ação penal (decisão inclusa, por cópia) — permanecendo preso até seu julgamento, quando o juiz-presidente do Tribunal do Júri, vendo presentes os pressupostos do artigo 594 do Código de Processo Penal, concedeu-lhe recorrer em liberdade (cf. dispositivo da sentença, já incluída por cópia).
>
> Inconformados com o desfecho da causa, recorreram o Ministério Público, com fundamento no artigo 593, III, alíneas **b** e **c**, e o paciente, com fundamento

no artigo 593, III, alíneas **a** e **d** (cópias anexas).

O Ministério Público ofereceu suas razões de recurso (cópias em anexo), enquanto o paciente, que protestara por oferecê-las junto ao órgão **ad quem**, deixou transcorrer **in albis** o prazo para fazê-lo (cópias inclusas). Apesar disto, após a ponderação oferecida por seu patrono (cópia anexa), foram as razões oferecidas (cópias inclusas). Apesar disto, após a ponderação oferecida por seu patrono (cópia anexa), foram as razões oferecidas (cópias inclusas).

À oportunidade da interposição do recurso, ainda no primeiro grau de jurisdição, requereu o paciente certidões acerca da convocação do Conselho de Sentença, tendo sido atendido nos termos da certidão anexa.

O conhecimento das apelações manifestadas coube, por prevenção, face ao ajuizamento antecedente de duas ações de **habeas corpus**, à Egrégia Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça que a ambas, por unanimidade, negou provimento (cópia do acórdão, em anexo).

Interpôs o paciente recurso especial, a que se negou seguimento (decisão inclusa, por cópia), havendo o paciente oferecido o regular agravo de instrumento (cópia anexa), cujo recebimento ainda não foi apreciado.

Como se pode ver do corpo do v. aresto afrontado pelo presente **writ**, não se vislumbra procedência quanto às pretensas nulidades aventadas na inicial. À relativa à constituição do conselho de sentença porque fruto de meras alegações do impetrante, sem amparo em qualquer elemento sério de convicção; à relativa ao acórdão, porque inteiramente divorciada de seu conteúdo.

Esperando haver atendido de forma suficiente à requisição, colho o ensejo para, cumprimentando Vossa Excelência, renovar os protestos de estima e consideração.»

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral **Cláudio Lemos Fonteles**, opina no sentido do indeferimento do pedido, por entender ausente tanto a nulidade por suspeição dos jurados, bem como por falta de exame de matéria da defesa, articulada na apelação (fls. 80/84).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A pretensão, alternativamente deduzida, no sentido de que se determine seja processado o recurso especial interposto contra o acórdão ora impetrado, não é passível de exame, pois não decorre de ato que emane de autoridade submetida diretamente à jurisdição da Corte.

De modo que, nesta parte, não conheço da impetração.

Quanto ao pedido de anulação do acórdão, são dois os fundamentos, para tanto articulados, sendo a primeira relativa à suspeição de jurados, e a segunda, à omissão na apreciação da tese de legítima defesa.

Eis o teor do parecer ministerial (fls. 81/84):

«O Código de Processo Penal dispõe em seu art. 459, § 2º, **verbis**:

«À medida que as cédulas forem tiradas da urna, o juiz as lerá, **e a defesa** e, depois dela, a acusação **poderão recusar os jurados sorteados**, até três cada uma, sem dar os motivos da recusa». (Grifamos)

A ata da sessão de Julgamento realizada pelo Tribunal do Júri da Comarca

de Magé/RJ comprova que a defesa, **em nenhum momento**, levantou a suspeição dos jurados. Leia-se:

«Foi ordenado que a menor Ana Rosa Pontes e Selma Regina Pontes, residente à Estrada Rio-Magé (antiga), nº 252, Santa Dalila, nesta Cidade, que estava presente, tirasse da urna, as cédulas uma de cada vez, que ia sendo lida, sendo sorteados os seguintes Jurados para a composição do Conselho de Sentença:

Fabiane de Oliveira Fernandes, que aceito pela defesa e acusação ocupou a cadeira de 1º Jurado;

Alcino Nascimento de Carvalho, que aceito pela defesa e acusação ocupou a cadeira de 2º Jurado;

Dilson Furtado, que aceito pela defesa e pela acusação ocupou a cadeira de 3º Jurado;

Erlindo de Almeida Rodrigues, que aceito pela defesa e pela acusação ocupou a cadeira de 4º Jurado;

Luiz Sérgio Ferreira da Silveira, que aceito pela defesa e acusação ocupou a cadeira de 5º Jurado;

Domingos Ramos Ramiro, que aceito pela defesa e acusação ocupou a cadeira de 6º Jurado;

Arlete Caetano de Lima, que aceito pela defesa e acusação, ocupou a cadeira de 7º Jurado;»

(v. fl. 46 — **grifamos**)

Como se vê, o il. defensor do réu não mencionou no momento adequado a suposta parcialidade dos membros do Conselho de Sentença.

A parte não poderá alegar a nulidade para a qual tenha concorrido (v: art. 565 do CPP).

Ademais, o simples fato dos jurados trabalharem na mesma empresa na qual o irmão da vítima trabalha, por si só, não lhes retira a credibilidade.

Em relação à tese de legítima defesa, esta foi descaracterizada pelo Júri, como se lê, **verbis:**

«Submetido a julgamento, o Egrégio Conselho de Sentença, por maioria reconheceu a materialidade e a autoria. **Votando o primeiro quesito da legítima defesa, foi o mesmo negado, por seis votos a um, restando, assim, prejudicados os demais.»**

(v: fl. 50 — **grifamos**)

A decisão de 1º Grau restou confirmada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **verbis:**

«Por outro lado, **a decisão do júri não contrariou a prova dos autos**, estando o fato provado em sua materialidade (auto de exame cadavérico de fl. 56) e autoria — admitida pelo acusado — **e nenhuma testemunha confirmando a versão de que a arma teria disparado sozinha quando a vítima procurava tomá-la do acusado, até porque nenhuma das testemunhas ouvidas chegou a descrever o modo por que ocorreu o disparo. De realçar-se, a propósito, que tal versão teria de ser provada pela defesa, dentro dos princípios que regem a distribuição do ônus da prova** (CP Penal, art. 156).»

(v: fl. 75 — **grifamos**)

Percebe-se, pois, que a decisão retrotranscrita examinou implicitamente a tese de legítima defesa ao analisar as provas dos autos, corroborando, assim, a sentença condenatória de 1º Grau.

Do exposto, opina o MPF **pelo indeferimento** do pedido.»

Na parte referente à suspeição dos jurados, é de todo evidente que a matéria se encontra preclusa, já que relacionada ao julgamento em plenário, deveria a nulidade ser naquela mesma ocasião suscitada (art. 571, I do CPP).

Impende destacar que, com a publicação da lista de jurados, poderia a parte interessada proceder ao levantamento de informações acerca de cada um dos indicados para que, inteirada da idoneidade, ou não, deste ou daquele indivíduo pudesse argüir em plenário a suspeição ou impedimento, ou mesmo o mero inconveniente de que determinada pessoa tivesse assento no Conselho de Sentença, caso este em que não se declina o motivo específico, simplesmente se recusa o sorteado.

O que não me parece possível, portanto, é que a esta altura do processo, quando existe decisão contrária à parte que omitiu as diligências cabíveis, se venha discutir a nulidade que, de qualquer forma, nem sequer efetivamente se configura.

Com efeito, na advertência feita aos jurados, no intróito da sessão de julgamento, nenhum deles declinou a sua eventual parcialidade que, aliás, não resiste a um exame de consistência, pois baseada apenas no fato de que alguns dos jurados trabalhavam na mesma empresa do irmão da vítima, o que não configura, por si só, um fato de grave comprometimento da isenção (fls. 45/46), como, por exemplo, ocorreria se estivéssemos diante de um caso de amizade íntima ou inimizade capital (art. 254, I, do CPP).

Aliás, não causa espécie a convocação de um número até expressivo de jurados, com atuação profissional junto à empresa de correios, quando é certo que, na lista, havia também vários servidores do INSS, além de educadores, compondo, portanto, um quadro de pessoas que não se pode afirmar preparado para fraudar a possibilidade de um julgamento isento.

Realmente fica ao relento a argüição de nulidade, seja porque intempestiva, seja porque, em seu mérito, não é capaz de indicar um fundamento concreto que pudesse abalar a crença na imparcialidade com que julgado o paciente por seus pares.

Quanto à afirmativa de omissão no exame da questão da legítima defesa, não é possível compartilhar-se da tese lançada pelo douto parecer, que sustenta que o acórdão não omitiu o exame da legítima defesa, uma vez que implicitamente teria abordado a matéria. Cabe destacar que, apesar de oferecidas tardiamente, as razões foram admitidas pelo Relator, de modo que os fatos nelas suscitados constituíram base para o exame da tese da contrariedade da decisão à prova dos autos.

O paciente alegou, em sua apelação, que a decisão do Júri fora contrária à prova dos autos porque rejeitada a tese de legítima defesa, deduzida no depoimento, cuja transcrição se encontra à fl. 72, **verbis:**

> «...que viu o réu sendo agredido por uns cinco elementos... que o réu procurava se desvencilhar de seus agressores, deslocando-se em direção ao seu veículo... que não viu arma na mão do réu; Que o grupo perseguiu o réu enquanto este saía do local de formação do tumulto gritando: **Pega-pega...**»

Em resposta, o acórdão deduziu, para afastar a tese da contrariedade, o seguinte fundamento, **verbis** (fl. 75):

> «Por outro lado, a decisão do júri não contrariou a prova dos autos, estando o fato provado em sua materialidade (auto de exame cadavérico de fl. 56) e autoria — admitida pelo acusado — e nenhuma testemunha confirmando a versão de que a arma teria disparado sozinha quando a vítima procurava tomá-la do acusado, até porque nenhuma das testemunhas ouvidas chegou a descrever o modo por que ocorreu o disparo. De

realçar-se, a propósito, que tal versão teria de ser provada pela defesa, dentro dos princípios que regem a distribuição do ônus da prova (CP Penal, art. 156).»

Ora, um cotejo entre as transcrições deixa claro que não há uma correspondência objetiva entre as teses enfocadas, já que nas razões se articula o tema da legítima defesa do paciente face à agressão de cinco elementos, ao passo que o acórdão trata da ausência de prova de que a arma disparara sem que se pudesse precisar a autoria.

Não se pode concluir validamente que da rejeição da tese de negativa de autoria, encampada pelo acórdão, resultasse implicitamente rejeitada a da legítima defesa, mesmo porque entre elas existe uma nítida autonomia conceitual e fática, que as tornam incompatíveis entre si, verdadeiramente incongruentes, e não conseqüentes, como seria de mister para que se admitisse a rejeição implícita.

Aliás, quando se trata de condenação, melhor se ajusta ao preceito da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF) a abordagem explícita e clara de todos os tópicos levantados pelas partes, especialmente os da defesa, ressalvadas as hipóteses em que haja a mencionada correlação, de sorte que a rejeição de uma tese importe necessariamente a de outra, o que não ocorre no caso **sub judice.**

Ante o exposto, Senhor Presidente, conheço em parte do **habeas corpus** e concedo-o, igualmente em parte, para que a Corte impetrada prossiga no julgamento da apelação, apreciando a alegação de contrariedade da decisão do júri à prova dos autos, face à tese de legítima defesa, sem prejuízo do que já decidido a respeito da nulidade relativamente à composição do Júri.

Em conseqüência, como o juiz singular admitiu que o paciente recorresse em liberdade (fl. 51), sem que tenha esta decisão sido reformada, a concessão da ordem implica a soltura do paciente, se por **al** não se encontrar preso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.722 — RJ — Rel: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Ricardo Vinícius de Souza Menezes. Impte.: Alberto Silva dos Santos Louvera. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma deferiu, em parte, o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 27 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.724 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente e Impetrante: Roberto Avelino — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus.

— Improcedência da alegação de julgamento *extra petita*.

— Esta Corte tem entendido que o delito de tráfico de entorpecente não é descaracterizado pela circunstância de a polícia haver apreendido com o réu pequena quantidade de tóxico (assim, nos HC 69.806 e HC 68.516).

— Não é o *habeas corpus* meio idôneo para a descaracterização do delito, quando exige reexame aprofundado da prova no tocante à destinação comercial do entorpecente.

— Dosagem da pena feita corretamente.

***Habeas corpus* indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 16 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): O presente **habeas corpus** foi impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Solicitadas informações, foram elas prestadas pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, **verbis**:

«Em atenção ao ofício HC nº 165.428-3/9, datado de 29 de abril de 1994, referente a ordem de ***habeas corpus*** impetrada por **Roberto Avelino**, filho de Miguel Avelino e de Guiomar Barbel Avelino, tenho a honra de informar a Vossa Excelência o que segue:

1. O Dr. Promotor de Justiça da 2ª Vara Criminal ofereceu denúncia contra o paciente, dando-o como incurso nas sanções do artigo 12, c.c. art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 (doc. 1), tendo esta sido recebida em 2 de junho de 1993 (doc. 2);

2. Por sentença proferida em 15 de julho de 1993, foi o paciente condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e cinqüenta (50) dias-multa, sendo estabelecido em fechado o regime inicial de cumprimento da pena (doc. 3);

3. Intimado da decisão condenatória em 26 de julho de 1993, manifestou o paciente o desejo de recorrer da mesma (doc. 4), e, por Venerando Acórdão desse Egrégio Tribunal, datado de 27 de janeiro de 1994, por votação unânime, foi negado provimento ao recurso do mesmo (doc. 4);

Sendo o que me cumpria informar, coloco-me a inteira disposição de Vossa Excelência para eventuais complementações.» (fl. 10)

Tendo aquele Tribunal se dado por incompetente, por haver julgado a apelação, foram os autos remetidos a esta Corte.

Às fls. 43/45, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República em parecer do **Dr. Edson Oliveira de Almeida**:

«1. **Roberto Avelino** impetra **habeas corpus** em causa própria, buscando anular sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Santo André que o condenou a 5 anos de reclusão e multa

por infringência ao art. 12 da Lei nº 6.368/76. Dizendo que houve **decisão extra petita**, pretende a desclassificação do art. 12 para o art. 16 da Lei de Tóxicos, tendo em vista a pequena quantidade de entorpecente apreendida, e o reconhecimento do erro na dosagem da pena.

2. É totalmente despropositada a alegação de julgamento ***extra petita***. Houve plena observância do princípio da correlação entre a acusação e a sentença, pois a condenação, sem qualquer surpresa para a defesa, ateve-se à narrativa da denúncia, que qualificou os fatos no art. 12, c.c. o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76.

3. Também não cabe desclassificação para o delito do art. 16, sendo inviável, na via escolhida, reexaminar a prova para substituir a convicção das instâncias ordinárias quanto à destinação do entorpecente encontrado com o paciente.

4. Por outro lado, a circunstância de ter sido apreendida pequena quantidade de tóxico não é suficiente para caracterizar a mera posse para uso próprio, quando a presença de outros elementos de prova é indicativa da traficância, como se lê elucidativo acórdão citado por **Vicente Greco Filho**:

«Para se identificar o traficante e distingui-lo do usuário, não é só o problema da quantidade que se deve levar em conta. Os próprios traficantes raramente são encontrados com grandes quantias de tóxico, pois se de um lado não pretendem correr o risco de perder tudo, numa investida policial, de outro a pequena quantidade pode prestar-se a vendas a varejo e mesmo à dissimulação do característico de mercância.» (**Tóxicos: Prevenção — Repressão**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1987, pág. 116).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

«Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu.»

(HC 69.806-GO, Rel. Min. **Celso de Mello, DJU** 4-6-93, 11012).

«Pequena quantidade de cocaína não torna penalmente irrelevante a conduta do art. 12, da Lei de Tóxicos.»

(HC 68.516-DF, Rel. Min. **Célio Borja, DJU**, 21-8-91, pág. 11264).

5. Também nada há a reparar quanto à individualização da pena. O juiz, entendendo comprovado o crime de tráfico, fixou a pena-base em 5 anos, dois anos acima do mínimo, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (notadamente os péssimos antecedentes e a personalidade deturpada, desajustada às normas de convivência social), examinadas fundamentalmente, sendo essa pena tornada definitiva na ausência de outras circunstâncias. Não é demais lembrar que, ausente ofensa a critério legal, o **habeas corpus** não comporta discussão quanto à justiça da pena imposta.

6. Pelo exposto, opino pelo indeferimento da ordem.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Improcedem as alegações da impetração.

Com efeito, inexiste julgamento **extra petita**, pois o ora paciente foi denunciado por tráfico de entorpecente, dando-se-lhe como incurso no artigo 12 c.c. art. 18, III,

da Lei nº 6.368/76, e foi condenado pela prática do crime previsto no citado artigo 12.

Por outro lado, como acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, esta Corte tem entendido que o delito de tráfico de entorpecente não é descaracterizado pela circunstância de a polícia haver apreendido com o réu pequena quantidade de tóxico (assim, nos HC 69.806 e HC 68.516). E não é o **habeas corpus** meio idôneo para a desclassificação do delito quando exige reexame aprofundado da prova no tocante à destinação comercial do entorpecente.

Finalmente, a pena foi corretamente dosada. De feito, foi a pena-base fixada em 5 (cinco) anos, tendo em vista «a nota dos péssimos antecedentes criminais do acusado, já processado e condenado anteriormente por delitos gravíssimos (fls. 67/69 e 88/89)», bem como pelo fato de que «demonstra conduta desajustada às normas de convivência social e personalidade deturpada, voltada para o mal e a indisciplina» (fl. 16).

2. Em face do exposto, indefiro o presente **habeas corpus.**

EXTRATO DA ATA

HC 71.724 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Pacte.: Roberto Avelino. Impte. O mesmo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 16 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.757 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente: Newton Marques — Impetrante: Antônio Roberto Barbosa — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Recurso — Contra-Razões — Natureza — Óbice à Apresentação. **As contra-razões não consubstanciam ônus processual, ou seja, meio sem o qual não se possa chegar a um certo resultado. Revelam-se como simples faculdade, servindo de alerta, quanto às matérias veiculadas, à necessária análise do órgão julgador. Precedente: *Habeas Corpus* nº 70.271-6/RS, cujo acórdão restou veiculado no Diário da Justiça da União de 18 de junho de 1993, à página 12.113, 2ª Turma, em que funcionei como Relator. Não demonstrado nos autos o óbice a apresentação, descabe cogitar de nulidade.**

Sentença de pronúncia — Prisão. **Não sendo o réu primário, ou, se assim for, possuindo maus antecedentes, não há como concluir pelo direito à liberdade.**

Sentença de pronúncia — Prisão — Co-réus. **Distintas as situações dos co-réus, possível é o tratamento diferenciado quanto à prisão. Isto ocorre quando, no tocante a um deles, a ordem emitida e em relação a qual já houve a preclusão máxima, restou condicionada ao trânsito em julgado da decisão, isto por não haver sido alcançada, na pronúncia, em segundo grau, a unanimidade, ao contrário do que ocorreu em relação ao outro réu.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o «habeas-corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Antônio Roberto Barbosa, advogado inscrito na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo, impetra este **habeas corpus** em favor de Newton Marques. Em síntese, aponta que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pronunciou o Paciente como incurso nas penas do artigo 121, § 2°, incisos I e IV, do Código Penal, conforme acórdão prolatado em recurso estrito de n° 98.422-3/9, interposto pela acusação. Argúi a nulidade do que decidido, já que não houve apresentação de contra-razões pela defesa, em virtude de enfermidade do representante processual, não tendo constado do provimento judicial, ademais, a indispensável fundamentação. Articula, também, como causa de pedir deste **habeas corpus**, com o direito à extensão, ao Paciente, do enfoque conferido à idêntica medida em relação ao Co-réu Ivo Noal. Evoca o princípio da paridade das armas, isto para justificar a necessidade de se ter, nos autos, a contrariedade às razões recursais. Sustenta ainda apropriado à espécie o teor do verbete de n° 523 da Súmula da jurisprudência predominante desta Corte, no sentido de que «no processo penal, a falta de defesa constitui-se em nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu». Cita-se a melhor doutrina — Ada Pellegrine Grinover, em «Nulidades no Processo Penal», 1994, página 191 — sobre o preceito do artigo 601 do Código de Processo Penal. Consoante a lição da Jurista, «os argumentos defensivos, como já dito no tocante ao recurso em sentido estrito, não podem ser dispensados, uma vez que a ampla defesa compreende o direito ao recurso em sua inteireza, sobretudo quando se trata de garantir o segundo grau de jurisdição. Por isso, a falta de razões ou mesmo sua carência esvazia o direito à apelação da sentença condenatória, sacrificando o contraditório e deixando o réu na situação de indefesa». Também é empolgado acórdão da lavra de Silva Franco, ressaltando-se que as razões de contrariedade deixaram de ser apresentadas em virtude de doença do advogado constituído. Destarte, configurado o abandono técnico do processo, incumbia ensejar ao Paciente a constituição de um novo causídico. Ainda a partir de lição de Ada Pellegrine Grinover lançada na obra

referida, à página 211, alude-se à circunstância de que, embora possuindo natureza de decisão interlocutória, a pronúncia consubstancia uma sentença, devendo, assim, atender aos requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal. Não estaria a coabitar o teto constitucional sentença em que ausente a cabível fundamentação. Afirma-se que o Paciente é cidadão de idade considerável — cinqüenta e nove anos — com profissão definida e família legalmente constituída, tendo esposa e filhos que dele dependem para prover a própria subsistência, nada havendo a seu desfavor tendo em vista os parâmetros legais indispensáveis à medida de constrição.

Pleiteou-se a concessão de liminar, objetivando-se o afastamento da prisão do Paciente. Quanto ao pleito de fundo, em si, requereu-se a cassação do acórdão proferido por força do recurso em sentido estrito, a fim de viabilizar a apresentação das contra-razões do Recorrido e, sucessivamente, a ineficácia do recolhimento decretado, diante não só da ausência de fundamentação, como também da regra do artigo 580 do Código de Processo Penal, segundo a qual, no caso de concurso de agentes (Código Penal, artigo 25) «a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros». Com a inicial, vieram os documentos de folhas 31 a 137.

O Ministro Celso de Mello, no exercício da Presidência, despachou determinando fossem colhidas, antes do exame do pedido de concessão de liminar, as informações do órgão indicado como coator. Seguiu-se a distribuição deste **habeas corpus** à Sua Excelência (folha 140).

Às folhas 145 a 147 estão as informações, subscritas pelo Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador Dirceu de Melo. Em síntese, consignam que o Paciente fez-se assistido pelo Dr. Mário Saad que, no entanto, embora haja praticado todos os atos processuais e tenha sido intimado pessoalmente, deixou de oferecer contra-razões ao recurso do Ministério Público, no que atacada a sentença de impronúncia. O Tribunal entendeu dispensáveis as contra-razões, à luz do texto do artigo 598 do Código de Processo Penal e de precedentes desta Turma, em caso em que funcionei como Relator — **Habeas Corpus** nº 70.271-6/RS, cujo acórdão, publicado no **Diário da Justiça** da União de 18 de junho de 1993, à página 12.113, registra que as contra-razões não consubstanciam ônus processual, ou seja, não são meio sem o qual não se possa alcançar determinado desiderato. Antes, revelam-se como simples faculdade, servindo de alerta, no particular, relativamente às matérias veiculadas, à análise do órgão julgador. O Colegiado salientou ainda que o Paciente teve a prisão decretada quando do recebimento da denúncia e que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, tendo sido colocado em liberdade em virtude da impronúncia. Com as informações, vieram os documentos de folhas 148 a 213.

À folha 215, o Ministro Celso de Mello evocou a prevenção, de vez que fui Relator, nesta Turma, de dois outros **Habeas Corpus**, de nºs 68.740-7 e 70.817-0 — impetrados em benefício de co-réu, versando sobre o mesmo objeto deste **habeas corpus**, exceto quanto à parte a ser favorecida, e decorrentes de atos praticados também no Processo-Crime nº 1.561/87, da 1ª Vara do Júri (unidade 4). Determinou a Presidência da Corte a redistribuição (folha 216).

Às folhas 220 e 221 está memorial em que sustentada a desigualdade de tratamento que estaria sendo conferida aos réus, ressaltando-se que o Paciente se encontra

preso há mais de cinco anos, a espera do julgamento popular.

À folha 223 consignei que a hipótese não estaria a comportar o deferimento da medida pleiteada, ou seja, a colocação do Paciente em liberdade. Determinei a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República que, mediante a pena cuidadosa do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Mardem Costa Pinto, opinou pela denegação da ordem, assim deixando sintetizada a espécie:

> «Processual Penal. Nulidade — Ausência de contra-razões do réu. O que nulifica o processo é a falta de intimação para o oferecimento de contra-razões, não a omissão do advogado constituído que foi regularmente intimado para tanto. Decreto de prisão devidamente fundamentado. Impossibilidade de aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, em face da adversidade de situações que envolvem os réus.» (folha 239).

Recebi estes autos no dia 16 de março de 1995, e os liberei para julgamento em 17 imediato, oportunidade na qual determinei fosse dada ciência ao Impetrante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este **habeas corpus**, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o órgão apontado como coator — o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça — alínea **a** do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea **c** do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os **habeas corpus** quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus**, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

No mérito

Da ausência de apresentação das contra-razões.

A evocada enfermidade do causídico que vinha prestando assistência profissional ao Paciente não foi comprovada. O que se tem nos autos é um atestado de óbito que data de 20 de maio de 1992, ou seja, de quase dois anos após a intimação para, querendo o interessado, serem apresentadas as contra-razões. Portanto, não se configura, na espécie dos autos, a ocorrência de óbice maior à atuação do representante processual. No tocante à natureza, em si, das contra-razões, reafirmo o que tive oportunidade de consignar quando do julgamento do **Habeas Corpus** nº 70.271-6-RS: as contra-razões não consubstanciam ônus

processual, isto é, não são meio sem o qual não se possa alcançar determinado desiderato. Revelam-se como simples faculdade, servindo de alerta, no particular, quanto as matérias veiculadas, à análise do órgão julgador. Ora, a ausência de apresentação de tal peça não informa, por si só, que o acusado esteve sem defesa no processo. Conforme asserido pela Procuradoria-Geral da República, o ato omissivo pode estar situado em verdadeira estratégia da defesa, muito embora, de início, exsurja extravagante. Diante da falta de apresentação das razões de contrariedade ao recurso, não há como concluir-se pela existência de nulidade absoluta.

Da prisão do paciente.

Como esclarecido nas informações, o Paciente foi preso quando do recebimento da denúncia (mandado de folha 33). Na oportunidade da prolação da sentença de impronúncia, determinou-se, por isso mesmo, a expedição do alvará de soltura (folha 46). Pois bem, reformada a decisão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri e pronunciado o Paciente, determinou-se o recolhimento deste, ou seja, restabeleçeu-se o **status quo ante**, considerada a sentença. À época, aludiu-se aos péssimos antecedentes do Réu pronunciado, afastando-se, assim, a possibilidade de aguardar o julgamento pelo Tribunal do Júri em liberdade. No particular, observou a Câmara Julgadora a norma insculpida no § 2° do artigo 408 do Código de Processo Penal, no sentido de que, sendo o réu primário e de bons antecedentes, o juiz deixará — e assim entendo o preceito — de decretar-lhe a prisão. A contrário senso, possuindo o réu vida pregressa maculada, descabe a liberdade.

Quanto à situação do Co-réu Ivo Noal, não há campo propício à extensão do benefício a este concedido, diante das diferenças que caracterizam cada caso. O Paciente foi pronunciado a uma só voz e o Réu Ivo Noal, mediante provimento formalizado por maioria. Por isso, restou consignado que a prisão deste último ficava condicionada ao trânsito em julgado (folha 64). Daí o êxito por ele obtido no julgamento do **habeas corpus** referido pelo Impetrante. Por derradeiro, embora implícito neste voto, vale registrar que, rechaçada a premissa de que a ordem de prisão não restou devidamente fundamentada, a alusão aos péssimos antecedentes é idônea, por si só, a concluir-se pela improcedência do que articulado.

Por tais razões, enaltecendo não só o trabalho desenvolvido pelo Impetrante (folhas 2 a 30), como também o teor do parecer da Procuradoria-Geral da República, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.757 — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Pacte.: Newton Marques. Impte.: Antonio Roberto Barbosa. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.812 — (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: Francisco Salles Gabriel Fernandes — Agravado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Penal. Agravo regimental.* Habeas corpus. *Pena de multa.

Inviável o *habeas corpus* impetrado contra condenação em que houve aplicação somente de pena de multa e cuja conversão em pena corporal não se cogita, nem os autos permitem estimar como possibilidade concreta.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental em pedido de «habeas corpus».

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de agravo regimental, interposto contra o despacho que negou seguimento a **habeas corpus**, impetrado contra decisão pela qual se aplicou ao paciente exclusivamente pena de multa.

Eis a decisão agravada, **verbis** (fl. 51):

«O advogado Jurandir Martins impetra **habeas corpus**, em favor de Francisco Salles Gabriel Fernandes, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em que foi confirmada a condenação do paciente à pena de dez dias-multa, pela prática do crime de injúria (art. 140 do CP).

Sustenta nulidade processual relacionada à falta de ato formal de recebimento da queixa-crime, que teria sido, por isso, processada sem a fundamentação necessária a toda decisão judicial, impedido o paciente até mesmo de interpor o recurso apropriado, face à instauração da ação penal.

O **habeas corpus** não merece trânsito, já que a coação alegada como presente não atua sobre a liberdade de locomoção do paciente, tendo em vista que a pena aplicada foi apenas a de multa, sem a menor indicação da possibilidade de sua conversão, por aplicação do art. 51 do Código Penal, em restrição corporal.

A jurisprudência desta Corte, com efeito, tem anotado reiteradamente que o **habeas corpus**, em sua feição constitucional, é instrumento de tutela exclusiva à liberdade de locomoção (HHCC nº 68.619, Relator Ministro **Moreira Alves**, nº 70.018, Relator Ministro **Sepúlveda Pertence**, e nº 70.328, Relator Ministro **Celso de Mello**), não comprometida, como necessário, na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF e no art. 38 da Lei nº 8.038/90, nego seguimento ao

writ, prejudicado o exame da medida liminar.»

Sustenta, em síntese, que, como a pena pecuniária substitui a privativa de liberdade, há perspectiva da execução desta, caso não venha o paciente a efetuar o pagamento daquela.

Aduz que a própria execução da pena pecuniária afeta a liberdade do paciente, já que importa sua privação de modo oblíquo, cerceando seus meios de subsistência.

Pede a reforma do julgado para que se processe o **habeas corpus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O despacho censurado segue a jurisprudência consolidada no seio desta Corte em torno da matéria, não tendo o recorrente demonstrado, senão por meras alegações, que haja constrição potencial ou efetiva à liberdade de locomoção do paciente, como exige, de modo cristalino, o texto constitucional (art. 5°, LXVIII).

Mantenho-o, portanto, por seus próprios fundamentos, negando provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 71.812 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Francisco Salles Gabriel Fernandes (Adv.: Jurandir Martins). Agdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental em pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS N° 71.845 — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Luiz Francisco Correa Barbosa — Impetrante: Reme Molin — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Habeas corpus. ***Prefeito municipal. Julgamento por órgão fracionário. Afronta ao inciso X do artigo 29 da CF/88: Inexistência. Funcionário público. Ofensa em razão do ofício. Legitimidade ativa do ofendido. Precedente do STF.***

I — Tema da competência de órgão fracionário de Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de prefeito municipal. O juízo de conhecimento é — à vista do que dispõe o inciso X do artigo 29 da Constituição Federal (EC 1/92) — colegiado. Saber, entretanto, se o

julgamento será ou não realizado pela composição plenária do tribunal é matéria de índole regimental que em nada afeta o que diz o artigo 96-I-*a* da CF/88.

II — A admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (Constituição Federal — artigo 5° — X). Precedente do STF.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus», nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Néri da Silveira,** Presidente — **Francisco Rezek,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Em nome do Ministério Público Federal diz o Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto:

«Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Reme Molin, em benefício de Luiz Francisco Correa Barbosa, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente está sendo processado perante o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ação penal privada ajuizada por Walmir dos Santos Martins, como incurso nas penas dos arts. 20 e 21, combinados com o art. 23, inciso II, todos da Lei n° 5.250/67;

b) espera a concessão da ordem para declarar a incompetência da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para julgar o paciente, Prefeito ou ex-Prefeito municipal (os elementos dos autos não esclarecem a dúvida), alegando que a matéria é da competência do órgão especial do citado tribunal, ou para declarar a ilegitimidade de parte sustentando tratar-se de hipótese de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, eis que as ofensas teriam sido dirigidas ao querelado enquanto Prefeito municipal, portanto, em razão das funções públicas que exercia.

2. O presente **habeas corpus** deve ser conhecido, já que a tese da incompetência da 4ª Câmara foi apreciada e rejeitada pelo TJRGS na Exceção de Incompetência n° 693157943 (fls. 20/26), e a alegação de ilegitimidade de parte também foi apreciada e rejeitada pelo referido Tribunal por ocasião do recebimento da queixa, o que está explícito no acórdão acima citado.

3. No mérito, somos pela concessão parcial da ordem para anular o processo, por ilegitimidade de parte, descartada a tese da incompetência da 4ª Câmara do TJRGS.

4. É que a atribuição de competência a órgão fracionário do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de Prefeito, não ofende o art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal, como bem demonstra o parecer do ilustre colega, Subprocurador-Geral Cláudio Le-

mos Fonteles, lançado no Ag nº 136.366-5/040-MT, que pedimos vênia para transcrever, **verbis**:

'Sem razão o agravante.

Está no inciso VIII, do art. 29, que abre o capítulo referente aos Municípios, **verbis**:

'VIII — julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça'.

Eis norma constitucional de competência funcional, fixando no Colegiado estadual o Juízo natural ao julgamento dos Prefeitos.

Foi descumprida quando preceito regimental do Colegiado, justamente dispondo sobre o seu funcionamento, atribuiu às Câmaras Criminais Reunidas a cogitada competência?

Claro que não!

O texto Constitucional está respeitado. O juízo de conhecimento é colegiado. Simplesmente conferiu-se aos magistrados, todos, da área criminal o processar e julgar situação que lhes é própria.

Quando a norma constitucional cuida de acentuar 'julgamento perante o Tribunal' não impõe a atribuição para fazê-lo — só à composição plenária —, porque isto é matéria tipicamente regimental. O que estabelece é que ao juízo colegiado, e não ao singular, há de se conferir o conhecimento originário da pretensão punitiva, quando acusado Prefeito Municipal.'

5. Aliás, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisões da Quinta e da Sexta Turmas, entendeu que a atribuição de competência a órgão fracionário de Tribunal para processar e julgar Prefeito, não maltrata a Constituição:

'Ementa: Penal. Processo Penal. Crime de Responsabilidade. Prefeito Municipal. Decreto-Lei 201/67. Competência.

Dispor, em seus regimentos internos, sobre a competência dos respectivos órgãos jurisdicionais, expressão do princípio do autogoverno da magistratura, é atribuição constitucionalmente cometida aos Tribunais (art. 96, I, **'a'**). Inexistência de constrangimento ilegal, em conseqüência, na submissão do paciente a processo e julgamento perante órgão fracionário do Tribunal, tal como previsto em assento regimental.

Ordem indeferida.' — **HC 493/RS-Rel. Min. Costa Leite — DJ 2-11-70.**

'Ementa: Constitucional e Penal. Competência para processar e julgar prefeito Municipal.

1. A competência de Tribunal de Justiça para processar e julgar Prefeito Municipal não se restringe ao Plenário ou a Órgão Especial, podendo ser atribuída a uma Câmara Especializada, sem que se possa falar em ofensa ao disposto no item VIII do artigo 29 da Constituição.

2. Precedentes.

3. Ordem denegada.' — **HC 2.316-1/MG-Rel. Min. Jesus Costa Lima.**

6. Já a tese da ilegitimidade de parte é procedente, vez que os autos revelam que o querelente teria sido ofendido em sua honra, em razão da função pública que exercia, no dia 31-12-92, data das publicações incriminadas, oportunidade em que ainda era o Prefeito Municipal de Sapucaia do Sul-RS, tendo sido substituído no dia seguinte, dia 1º-1-93, pelo querelado e ora paciente, merecendo

transcrição parcial o voto do eminente Desembargador Érico Barone Pires, **verbis:**

'Portanto, esta mesma Câmara não tem mais competência para examinar a matéria novamente, por haver esgotado a sua jurisdição, conforme orientação consagrada na jurisprudência, embora a queixa-crime como privada tenha, **data venia**, entendimento contrário, devendo ser pública a ação, pois que o querelante foi ofendido, no dia 31-12-92, ainda era Prefeito Municipal de Sapucaia do Sul, tendo sido substituído no dia 1°-1-93 pelo querelado, e as críticas, ditas ofensivas, publicadas na imprensa dia 31/12, não guardando relação com o Acórdão citado. RE 82.908, **DJU** 16-10-78, pág. 8021, aliás, comentado por Damásio de Jesus, em **Questões Criminais**, 3ª Ed., pág. 146.' (**fl. 23**).

7. A hipótese, portanto, é a de ofensa dirigida a funcionário, em razão da função pública do mesmo, quando ainda exercia o cargo de Prefeito Municipal, tratando-se evidentemente de caso de ação penal pública sujeita à representação do ofendido, na forma do que dispõe o art. 40, inciso I, letra **'b'**, da Lei n° 5.250/67, não se aplicando aqui a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal materializada na RTJ 93/424, RT 542/450 e RE 82.908, **DJU** 16-10-78, pág. 8021, vez que não se trata, como visto, de ofensa dirigida a funcionário público quando o mesmo já havia deixado o exercício da função.

8. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e concessão parcial da ordem para anular o processo, por ilegitimidade de parte.» (58/62).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Não tenho dificuldade em acompanhar o parecer do **parquet** em relação à questão da atribuição de competência a órgão fracionário do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de prefeito municipal. Não vejo em quê a Carta da República esteja arranhada com tal estipulação. Entendo, com o Ministério Público, que o juízo de conhecimento é — à vista do que dispõe o inciso X do artigo 29 da Constituição (EC 1/92) — colegiado. Agora, saber se o julgamento será ou não realizado pela composição plenária do tribunal é matéria de índole regimental que em nada afeta o que diz o artigo 96-I-a da CF.

Observo, ainda, que o próprio constituinte, provavelmente preocupado com a dimensão de determinadas cortes plenárias, garantiu aos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores a possibilidade de constituir órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros,. para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do pleno (artigo 93-XI). Assim, compartilho, no ponto, a manifestação do Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto.

Quanto ao tema da falta de legitimidade ativa **ad causam** do ofendido para instauração do processo penal à vista de se tratar de fato criminoso — ofensa moral contra funcionário público em razão do ofício por ele desempenhado — que se apura mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima, receio não poder abonar a quota do Ministério Público Federal.

Faço-o invocando recente decisão do Plenário no julgamento do Agravo Regimental em Inquérito n° 726-0, assim resumido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, relator para o acórdão:

«**Ementa**: Ação penal: legitimação alternativa do Ministério Público e do

ofendido **propter officium**: interpretação do art. 145, parágrafo único, CF e do art. 40, I, **b**, da Lei de Imprensa, conforme o art. 5°, X, da Constituição.

1. Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assuma a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público —o que não ilide o dano à sua honorabilidade pessoal —, o ofendido não a possa defender pessoalmente em juízo — como se propicia a qualquer outro cidadão —, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público.

2. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se à Constituição (art. 5°, X), há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais, como privação do seu direito de queixa.

3. Conseqüente revisão de jurisprudência mais recente do Tribunal, para o restabelecimento de precedentes (v.g., ApCr. 932, 12-4-24 — Caso Epitácio Pessoa — rel. Germiniano da Franca; RE 57.729, 2-4-65, Hahnemann Guimarães, RTJ 32/586), não só por seus fundamentos persistentes, mas também pelo advento do art. 5°, X, da vigente Constituição da República.

4. Conclusão pela legitimação concorrente do MP ou do ofendido, independentemente de as ofensas, desde que **propter officium**, ou a propositura da conseqüente ação penal serem, ou não, contemporâneas ou posteriores à investidura do ofendido.»

Destaco, ainda, do acórdão mencionado o seguinte trecho do voto do Ministro Pertence:

«...o impedimento que se opõe à ação privada, se a prefere o ofendido, se me afigura de duvidosa compatibilização com dois cânones da Constituição: o que assegura a inviolabilidade da honra das pessoas (art. 5°, X), combinado com o princípio fundamental da isonomia.

Com efeito, Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assuma a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público — o que não ilide o dano à sua honorabilidade pessoal —, o ofendido não a possa defender pessoalmente em juízo — como se propicia a qualquer outro cidadão —, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público.

Por isso, estou em que a admissão da ação penal pública, quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se à Constituição, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais, como privação do seu direito de queixa.»

Convencido do acerto da decisão desta casa no julgamento referido, voto pelo indeferimento do pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Senhor Presidente, fiel à orientação abraçada

pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sinto-me confortável em acompanhar esta tese. Também entendo que, nesta hipótese, deve prevalecer alternatividade, isto é, caso o Ministério Público não exerça a ação, o querelante poderá valer-se do seu direito, recorrendo à Justiça.

Portanto, acompanho o Relator indeferindo o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, por acasião do julgamento do agravo regimental no inquérito nº 726, aderi à corrente liderada pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Assim procedi a partir da premissa de que o parágrafo único do artigo 145 do Código Penal objetiva colocar ao alcance do ofendido a máquina do Estado de persecução criminal, não inibindo, no entanto, a iniciativa do servidor público na via direta, para preservação da própria honra. Ninguém, mais do que ele, é interessado em alcançar tal desiderato. Por isso, agora, sinto-me confortado em saber que há mais dois integrantes na Corte que propugnam, também, pela legitimação concorrente: os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa, que não participaram do julgamento anterior.

Acompanho o Senhor Ministro Relator, denegando, portanto, a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 71.845 — RS — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Luiz Francisco Correa Barbosa. Impte.: Reme Molin. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.875 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Agripino de Oliveira Lima Filho — Impetrante: Cyro Kusano — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Prefeito Municipal. Cumprimento de ordem judicial. Desobediência. Justificação consistente. Ação penal. Falta de justa causa. Atipicidade.***

Prefeito municipal, agindo no exercício de sua função pública, responde por crime de responsabilidade se não cumprir decisão judicial sem justificação, por escrito, à autoridade competente, da recusa ou da impossibilidade (art. 1º-XIV *in fine* do Decreto-Lei nº 201/67). A insubmissão nunca há de dar-se por capricho ou sem bom fundamento. Justificação consistente. Conduta atípica.

***Habeas corpus* concedido para trancar a ação penal a que responde o paciente.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus», para determinar o trancamento da ação penal.

Brasília, 27 de junho de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega narra a controvérsia e sobre ela opina nos seguintes termos:

«O presente **habeas corpus** foi impetrado inicialmente perante o Superior Tribunal de Justiça.

Oficiando no feito, emitiu parecer, inclusive sobre o mérito da pretensão, a ilustre Procuradora Regional da República, designada para atuar perante a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa (fls. 123/7).

Poderia, a título de parecer, apenas me reportar a quanto disse Dra. Áurea, para opinar pela concessão da ordem. Adito o parecer da Dra. Áurea para reiterar o seu ponto de vista, no sentido do trancamento da ação penal.

Em verdade, o paciente foi denunciado por desobediência (fls. 44/6).

A denúncia foi recebida (fls. 110/2).

Teria o paciente desobedecido, segundo lhe imputa a acusação, a determinação do Magistrado de pôr verbas à disposição da Câmara.

Pelo princípio da especialidade, estando o paciente na condição de Prefeito Municipal, o molde mais adequado para se averiguar se infringiu ou não a lei penal seria o exame de sua conduta à luz do art. 1°, XIV do Decreto-Lei n° 201/67.

Diz o dispositivo em referência:

'São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores:

.....

'Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente'.

Embora o Magistrado não tenha achado satisfatória a resposta do Prefeito, esta se impõe, por seus próprios fundamentos. Com efeito, a exposição feita pela Prefeitura ao Magistrado demonstra o caótico quadro financeiro da Prefeitura — a situação desfavorável já vinha da administração anterior (fls. 89/93).

Há dois pontos ainda da exposição (fls. 89/93) a demonstrar que as explicações do Prefeito afastam qualquer eiva de criminalidade de seu condutor a saber: a-) a receita só estava a atingir 40% da previsão (fls. 38); b-) os vereadores estavam com vencimentos em acentuado acréscimo, o que não se harmonizava com as receitas em queda.

O parecer, ante o exposto, é pelo deferimento do **writ**, trancando-se a

ação penal que corre em desfavor do paciente.» (135/138).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Cuida-se, como visto, de prefeito que no exercício do mandato deixou de cumprir determinação judicial. À conta da insubmissão, foi denunciado pelo chefe do Ministério Público estadual como incurso no artigo 330 do Código Penal. Eis o que diz a denúncia:

«Consta do incluso inquérito policial que **Agripino de Oliveira Lima Filho**, ainda não qualificado nos autos, Prefeito Municipal de Presidente Prudente, desobedeceu ordem judicial, infringindo assim o art. 330 do Código Penal.

É dos autos que a Câmara Municipal impetrou, em 26 de abril de 1993, Mandado de Segurança (fls. 9/26) contra o Prefeito referido, visando o repasse de verbas a que tinha direito. O pedido teve liminar concedida (fls. 27) já no dia seguinte, isto é, em 27 de abril.

Intimado, em 4 de maio subseqüente, o Prefeito Municipal ingressou em Juízo com petição informando da impossibilidade de cumprimento da ordem, juntando demonstrativo da receita municipal (fls. 28/9) (sic)

Foi exatamente com base no demonstrativo apresentado pelo Chefe do Executivo e entendendo que a disponibilidade de caixa era suficiente para atendimento dos reclamos da Câmara, que S. Exa. o MM. Juiz da Comarca, sem cassar a liminar, como pedido, determinou, ainda no dia 4 de maio, o imediato cumprimento da ordem (fls. 30/v.).

Silenciando o Prefeito, a Câmara Municipal volta a peticionar informando o Juízo da circunstância, em 7 de maio, quando o MM. Juiz mandou requisitar importância no valor devido pelo Executivo, diretamente da agência bancária onde a Prefeitura mantém conta.

Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência Agripino de Oliveira Lima Filho como incurso nas penas do art. 330 do Código Penal e requeiro que seja ele intimado para apresentação de resposta escrita, após o que, com o recebimento desta, prossiga-se no processo até final condenação.» (fls. 59/60).

Os impetrantes, em trabalho correto e empenhado, sustentam que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal, seja pela absoluta atipicidade da conduta, seja pela inexistência de dolo. Argumentam que o paciente, agindo na condição de prefeito, não é parte passiva legítima para responder por delito de particular contra a administração. Ponderam, ainda, que se houvesse delito a apurar, seria pertinente o Decreto-Lei 201/67, caso o paciente não houvesse respondido, por escrito, à autoridade sobre a impossibilidade de cumprimento da ordem. Destacam, por fim, a falta de prazo para o cumprimento da ordem.

A mim também me parece que aqui não há conduta típica. O paciente — prefeito municipal, **agindo em tal condição** — não cometeu o delito capitulado no artigo 330 do Código Penal, ilícito previsto no título XI, capítulo II, que cuida dos crimes praticados por particular contra a administração. É certo que também o funcionário público pode ser sujeito ativo do tipo, desde que aja como particular. Tão certo quanto isto é que o acusado se defende do fato narrado e não da capitulação proposta pela denúncia. Entretanto, também aí tenho dificuldade em enquadrar a insubmissão do paciente. Prevaricação? Improvável. Não transparece, na hipótese, interesse ou sen-

timento pessoal satisfeito — elemento essencial do tipo.

Os impetrantes argumentam — a meu ver com acerto — que o prefeito, agindo no exercício de sua função pública, está submetido à legislação especial própria. Nesta trilha, responderia ele pelo crime de responsabilidade na forma de desobediência à decisão judicial (inciso XIV **in fine** do artigo 1° do Decreto-Lei n° 201/67):

> «Art. 1° São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores.
>
> .....
>
> XIV — Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, **ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade**, por escrito, à autoridade competente.»

Admito, da leitura do inciso, que a conduta do paciente não está ali enquadrada. Houve justificação, por escrito, para a impossibilidade de cumprimento da ordem judicial. Disse o paciente, em abono à impossibilidade de cumprimento da determinação da autoridade:

> «O Prefeito Municipal de Presidente Prudente, nos autos acima referidos, em atendimento a r. determinação de Vossa Excelência, para complementação de repasse orçamentário à Câmara Municipal, no valor de Cr$ 1.182.500,00 (um milhão, cento e oitenta e dois mil, e quinhentos cruzeiros) por esta Prefeitura, vem ponderar à Vossa Excelência o seguinte:
>
> 1. Cabe ao Prefeito Municipal, em cumprimento à determinação legal (Lei Orgânica do Município, arts. 1°, 3°, 8°, 53, 67, 68, XVII, 269, Lei 3.111/91, de 18-6-91 e 3.544/92), repassar à Câmara os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, tanto os destinados às despesas de custeio quanto às despesas de capital. É o que vem fazendo regularmente, dentro das possibilidades econômico-financeiras do Município.
>
> 2. Jamais o Prefeito Municipal desrespeitou preceito constitucional, nem tampouco desobedeceu comando judicial. O que ocorre, Excelência, é que, se não pode o Poder Executivo impedir a atuação de outro Poder — no caso o Legislativo — não pode este, de sua parte, inviabilizar aquele. É o que ocorrerá a permanecer este estado de coisas.
>
> 3. Com os reajustes mensais a que vêm sendo submetidos os **subsídios** dos vereadores, os valores solicitados pela Câmara, vão muito além do que pode suportar os cofres municipais.
>
> E esta é uma realidade tão flagrante e generalizada, que em inúmeras comarcas circunvizinhas, como é o caso de Adamantina, Presidente Venceslau, apenas para citar duas delas, os salários dos senhores edís, são compatíveis com a realidade local, sofrendo majoração de acordo e nos mesmos índices dos salários dos servidores municipais.
>
> 4. Não há, pois, qualquer desrespeito à lei ou ao Poder Judiciário. Nem tampouco se pretende ferir a autonomia municipal ou a interdependência dos Poderes. O que há, sim, é uma absoluta impossibilidade material de atendimento, como se provará a seguir, e uma defesa, esta sim, intransigente, da manutenção de reserva mínima de orçamento, para atendimento, ao menos, do binômio educação — saúde e pagamento do funcionalismo público municipal, nos meses vindouros.
>
> 5. Assim, se Vossa Excelência olhar para a receita existente, a qual neste momento estamos exibindo, poderá ter

a falsa impressão de que os cofres estão cheios. Porém, se avaliar que todo o IPTU já foi recebido e que ficaremos sem receita, facilmente concluirá que o Poder Legislativo, que certamente virá impedir a atuação do Poder Executivo, que ficará impossibilitado do atendimento básico, primário, à população, para atender à insaciável voracidade daquele Poder.

(...)

Demais, disto, um vereador, que em janeiro percebia Cr$ 14.279.697,88, hoje percebe aproximadamente Cr$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de cruzeiros) e crescerá mensalmente em ordem numérica — e que salta aos olhos — torna impossível o cumprimento, pela administração, de tal compromisso.

As certidões e declarações que anexamos falam por si, trazendo a lume, a certeza de que tal repasse e os que certamente advirão, inviabilizarão qualquer tentativa do Poder Executivo Municipal de cumprir suas obrigações básicas, vitais para a população.

Isto posto e comprovada a impossibilidade material de atendimento à r. determinação legal, encarece que seja revogada a liminar, até que se consiga um consenso razoável entre os Poderes, não se viabilizando um, em detrimento do outro.» (fls. 89/93).

Pode-se indagar o que deve prevalecer: o argumento da parte ou a conclusão do magistrado? Quanto a isto, não há previsão legal. O dispositivo limita-se a apontar a falta de motivo, por escrito, para a recusa de cumprir ordem judicial como configuradora do ilícito. Cumpre analisar as peculiaridades de cada caso. Na hipótese em mesa houve justificação consistente, e há notícia de que não foi estabelecido prazo para o cumprimento da ordem. Pondera ainda o pedido que:

«...o cumprimento da ordem judicial não poderia ser realizado imediatamente, pois dependia de inúmeros trâmites burocráticos, a saber:

1 — Solicitação a um funcionário do Departamento de Contadoria, da emissão de uma RS (Requisição de Serviços);

2 — Encaminhamento da RS ao Secretário de Finanças para autorização da despesa;

3 — Uma vez autorizada a despesa, encaminhamento a Oficial de Gabinete do Secretário para aprovação da RS;

4 — Encaminhamento da RS a funcionário da Contadoria para emissão de Nota de Empenho;

5 — Feito o empenho, encaminhamento ao Diretor do Departamento de Contadoria para conhecimento e assinatura;

6 — Encaminhamento para o Departamento de Controle Financeiro para emissão de cheque;

7 — Encaminhamento do cheque, juntamente com a Nota de Empenho, ao Secretário de Finanças para assinatura do cheque e;

8 — Após colheita de assinatura do Secretário, encaminhamento do cheque ao Diretor do Departamento de Controle Financeiro que assina conjuntamente com o Secretário de Finanças, para efetivação do pagamento.

Tal previsão não é aleatória, pois tem como parâmetro a Lei 4.320/64, que trata da emissão da Nota de Empenho, para pagamento de despesas públicas.

Por outro lado, a Lei Orgânica do Município ao mesmo tempo que instituiu o direito do repasse orçamentário para a Câmara Municipal, atenta aos trâmites burocráticos do serviço públi-

co, estabeleceu em seu artigo 68, inciso XVII, o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento daquela obrigação do Executivo Municipal.

Eis aqui a questão de fundo: **o tempo**. De um lado, temos uma Ordem Judicial que determina o cumprimento imediato. De outro, uma sistemática de repasse orçamentário, amparada na Lei 4.320/64, e na Lei Orgânica Municipal, que prevê um prazo de 10 (dez) dias.

Em resumo, a discussão que permeia toda a compreensão da existência, ou não, do suposto delito de desobediência, consiste numa análise temporal. E o bom senso revela que **24** horas e cinco minutos, para se pressupor o dolo, e **48** horas e cinco minutos para efetuação do repasse orçamentário, **não são tempos razoáveis**, seja para vislumbrar o delito, seja para o cumprimento da ordem judicial.» (fls. 12/13).

A insubmissão nunca há de dar-se por capricho ou sem bom fundamento. Nesta hipótese, deve prevalecer a decisão do magistrado ainda que para tanto se lance mão do disposto no artigo 35-IV-**in fine** da Constituição Federal, que disciplina os casos de intervenção do Estado em seus municípios.

Não sendo esse o quadro, concedo a ordem para trancar a ação penal (151.900.3/6.01) a que responde o paciente, nos termos do parecer do Ministério Público Federal.

EXTRATO DA ATA

HC 71.875 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Agripino de Oliveira Lima Filho. Impte.: Cyro Kusano. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus» para determinar o trancamento da ação penal.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 27 de junho de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.891 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente: Gilberto da Silva Anastácio — Impetrante: Cristina de Freitas Cirenza — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Direito Processual Penal.

Habeas corpus.

Erro material na operação de soma de que resultou a pena final, fixada pelo acórdão estadual.

Pedido deferido pelo STF, para correção do erro, ficando proclamado que a pena final, a ser cumprida pelo paciente, no caso, é de cinco anos e dez meses de reclusão, e não de seis anos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de março de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Claudio Lemos Fonteles**, no parecer de fls. 110/112, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

Ementa:

1. Erro no cálculo da pena.

2. **Pela concessão** da ordem.

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

1. Cristina de Freitas Cirenza, Procuradora do Estado de São Paulo, ajuíza ordem de **habeas corpus** em favor de Gilberto da Silva Anastácio alegando a ocorrência de **erro material** na decisão proferida pelo E. TACrim/SP (v: fls. 88/94).

2. Tem razão a impetrante.

3. Assim está trecho do **decisum, verbis**:

«Assim sendo, afastadas as preliminares, dá-se provimento ao apelo do órgão da acusação para condenar os apelados Edilson Ribeiro Fagnane e Haroldo da Silva Jara às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, cumulada com 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, devido à modesta situação econômica dos réus, como incursos no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, **ficando a pena do co-réu Gilberto da Silva Anastácio**, condenado pela mesma infração, **fixada em 6 anos de reclusão, ou sejam 5 anos e 8 meses, mais 2 meses em razão de maus antecedentes** (fls. 51/55) cumulada com 13 dias-multa, em regime fechado os três, com expedição de mandado de prisão contra todos, restando improvidos — **ipsp facto** — os apelos dos sentenciados Haroldo e Edilson.» (v: fls. 93 — **grifamos**)

4. Percebe-se, pois, o equívoco cometido pelo Colegiado Estadual quando efetuou a soma da pena-base — **5 anos e 8 meses** — e do aumento relativo aos maus antecedentes — **2 meses**.

5. A pena deveria ter sido totalizada em **5 anos e 10 meses** e não em 6 anos como fez o TACrim/SP.

6. Desta forma, somos **pela concessão da ordem** para corrigir o equívoco cometido, fixando a pena do paciente em 5 anos e 10 meses de reclusão como de direito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): Acolho o parecer do Ministério Público Federal, deferindo o pedido, para corrigir o erro material do acórdão e proclamar que a pena final, nele aplicada ao paciente, é de cinco anos e dez meses de reclusão, e não de seis anos.

EXTRATO DA ATA

HC 71.891 — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Gilberto da Silva Anastácio. Impte.: Cristina de Freitas Cirenza.

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 3 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 71.898 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Márcia Catina Fortuna Figueiredo — Impetrante: Orivaldo Rodrigues Nogueira — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Concussão. Advogado. Processo Disciplinar prévio. Citação edital nula.***

I — A necessidade prévia de processo disciplinar na entidade de classe para que se possa instaurar ação penal contra advogado por fato decorrente do exercício de suas funções não tem previsão em lei. Ausência de ilegalidade.

II — Chamamento por edital precedido de diligente busca nos endereços declinados. Alegação inconsistente.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 23 de maio de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Esta a manifestação do Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, em nome do Ministério Público Federal:

> «Cuida-se de ordem de **habeas corpus** impetrada em favor da advogada Márcia Catina Fortuna Figueiredo, condenada à revelia às penas de quatro (4) anos de reclusão e multa, como incursa no art. 316 do Código Penal. Aponta-se constrangimento ilegal decorrente da nulidade da citação e da falta de prévio processo disciplinar, que deve obrigatoriamente preceder a ação penal imputada a advogado, por fato decorrente do exercício profissional.

2. Lê-se nas informações prestadas pelo ilustre Des. Dirceu de Mello, 2º

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 87/89):

'A paciente foi denunciada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, deste Estado, nos autos de Ação Penal nº 748/92, ao lado de Carlos César Ferreira, José Álvaro Ament Junior, Romeu Gual Tanus, Paulo César Magnani, Alexandre Marcelo Públio de Sousa, José Luis Ribeiro Louzada e Marcos Vieira Alves, pela infração aos artigos 288 e 316, do Código Penal. Restou condenada às penas de três anos de reclusão, em regime fechado, e multa, como incursa no segundo dispositivo legal. A Egrégia Quinta Câmara Criminal de Férias deste Tribunal (Janeiro/93) proveu em parte os apelos do Ministério Público e da Defesa para majorar e fixar a pena privativa de liberdade da paciente em quatro anos de reclusão e reduzir o valor unitário do dia-multa. O defensor da paciente ingressou com embargos de declaração, que estão em fase de processamento.

A respeito do alegado na impetração, cumpre esclarecer que todos os denunciados, com exceção da paciente, qualificada indiretamente e com a prisão preventiva decretada por ocasião do recebimento da denúncia, foram autuados em flagrante delito. Como não tivesse sido encontrada nos dois endereços existentes nos autos (residencial e profissional), comuns ao co-réu Marcos Vieira Alves, diga-se de passagem, seguiu o feito à revelia da paciente. O edital de citação foi regularmente publicado no Diário Oficial do Estado-Poder Judiciário, edição do dia 3 de julho de 1992.

De outro lado, impedida pelo Magistrado sentenciante de apelar em liberdade, impetrou a paciente nesta Corte o **Habeas Corpus** nº 135.190-3/7. A ordem foi concedida pela Egrégia Sexta Câmara Criminal para deferir-lhe o direito de recorrer sem se recolher à prisão.

Por derradeiro, determinou a Douta Turma Julgadora da apelação a expedição de mandado de prisão contra a paciente, cujo cumprimento não foi noticiado nos autos até o presente momento.'

3. A ordem não é de ser atendida.

4. Em primeiro lugar, não há porque falar na necessidade de prévio processo disciplinar, perante a OAB, como condição de procedibilidade da ação penal contra advogado, pois não se conhece norma que faça tal exigência.

5. O art. 7º, IV e seu § 3º, da Lei nº 8.906, de 4-7-94 (atual Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), invocados na inicial, além de serem posteriores tanto à sentença como ao acórdão da apelação (**tempus regit actum**), tiveram sua eficácia parcialmente suspensa em virtude de medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.127-8-DF. De qualquer modo, os dispositivos citados não têm a amplitude pretendida pelo impetrante, pois referem-se às prerrogativas do advogado frente à prisão cautelar, estabelecendo: um, a imunidade à prisão em flagrante em crime afiançável, por motivo de exercício profissional; e o outro exigindo, para a prisão em flagrante em crime inafiançável, a presença de representantes da OAB para a lavratura do auto respectivo, bem como comunicação à OAB da prisão de advogado nos demais casos de prisão processual. Além disso, não houve flagrante

contra a paciente, nem se vislumbra a hipótese de crime cometido no exercício profissional.

5. Por fim, também no que tange ao não esgotamento de todos os meios para a citação pessoal, a irresignação improcede.

A paciente, como se colhe das informações, foi procurada nos dois endereços constantes dos autos, o residencial e o profissional, não sendo encontrada em nenhum deles, fato que determinou a realização da citação ficta que, inatendida, resultou na decretação da revelia.

A simples alegação da relação marital entre a paciente e o réu Marcos, não dava ensejo a que se diligenciasse a citação daquela no 'novo' domicílio deste, mesmo porque a 'mudança' só veio a ser comunicada ao juiz em 26 de agosto de 1993, posteriormente, portanto, à sentença condenatória (fls. 53).

Na verdade, a paciente, tão logo teve notícia da instauração das medidas policiais e penais contra ela, tratou de evadir-se, sem se preocupar, evidentemente, em informar ou atualizar o endereço em que poderia ser localizada.

6. Do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento do pedido.» (fls. 143/146).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Os dois pontos tratados neste **habeas corpus** foram corretamente resolvidos pelo Ministério Público Federal. A necessidade de prévio processo disciplinar para que se possa instaurar ação penal contra advogado por fato decorrente do exercício de suas funções não tem, como bem demonstrou o **parquet**, previsão legal. Assim, pretender que a ação não pode ter curso normal à conta da necessidade preambular de processo disciplinar na entidade de classe me parece fora do domínio do razoável. O tópico do chamamento por edital é também improcedente à vista de que ele foi precedido por diligente busca, ainda que sem êxito, nos endereços declinados. Pretender impugná-lo é, ante a regular atuação do oficial, despropositado.

Tais as circunstâncias, indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Relator, denegando a ordem.

Saliento que não há qualquer preceito na Constituição Federal que implique a condição pretendida pelo Impetrante e paciente.

EXTRATO DA ATA

HC 71.898 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Márcia Catina Fortuna Figueiredo. Impte.: Orivaldo Rodrigues Nogueira. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 23 de maio de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.056 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Pacientes: Décio Dimas Rodrigues, Udinei Alves de Oliveira, Advaldo Leone, Leus Augusto da Silva e José Edésio Evangelista Morais — Impetrante: Décio Dimas Rodrigues

Continuidade delitiva — Percentagens. **Mostra-se harmônica com a ordem jurídica em vigor decisão que, reconhecendo a continuidade delitiva em relação aos diversos réus, fixa para cada qual percentual próprio, considerado o número de crimes.**

Competência — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **A teor do disposto no Provimento nº 24, de 15 de janeiro de 1980, competia ao Tribunal de Justiça julgar os crimes apenados com reclusão, excluídos os delitos contra o patrimônio, sem o evento morte, cuja apreciação ficava a cargo do Tribunal de Alçada Criminal do Estado. Provimento que subsiste por não contrariar preceito de lei, que restou republicado mediante os Provimentos nº 29, de 20 de fevereiro de 1984, e 35, de 18 de dezembro de 1992.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus», devendo a Secretaria adotar as providências indicadas na parte final do voto do Relator.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Em peça do próprio punho, o Impetrante e Paciente Décio Dimas Rodrigues sustenta que, como os demais Pacientes, vem sofrendo as conseqüências de ato ilegal praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em síntese, salienta que não entende por que, em relação ao Paciente José Edésio, chegou-se à exacerbação da pena em dois terços, muito embora reconhecida a respectiva primariedade. Aponta, ainda, que o recurso interposto deveria ter sido julgado pelo Tribunal de Alçada. A inicial encerra pleito no sentido de ser reformada a sentença, anulando-se também o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça.

Solicitadas informações, procedeu-se à juntada da peça de folhas 18 e 20, a ressaltar que o decreto condenatório, no que exacerbada a pena, resultou da continuidade delitiva e que a competência do Tribunal de Justiça consta do Provimento nº 24, republicado mediante os provimentos 29 e 35.

O parecer da Procuradoria-Geral da República é no sentido do indeferimento do pedido formulado.

Recebi estes autos em 8 de março de 1995 e os liberei, para julgamento deste **habeas corpus**, no dia 13 imediato (folha 102).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este **habeas corpus**, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator — o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça — alínea **a** do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea **c** do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os **habeas corpus** quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus**, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

No mérito.

Quanto à exacerbação da pena aplicada a José Edésio Evangelista Morais, concluiu-se, em relação aos diversos réus, pela continuidade delitiva. Partiu-se, então, para a fixação de percentuais distintos, levando-se em conta o número de delitos praticados por cada um. Embora reconhecida a primariedade de José Edésio Evangelista Morais, fixando-se a pena-base no mínimo legal, caminhou-se, em face da continuidade delitiva, para a majoração de dois terços, isto tendo em vista o fato de o número de crimes de assalto ter se mostrado superior. Alguns Pacientes praticaram dois assaltos, pelo que restou observado o percentual de um sexto. Já José Edésio Evangelista Morais, porque autor de cinco assaltos, teve a percentagem estipulada em dois terços. O decreto condenatório consta suficientemente fundamentado.

No tocante à competência do Tribunal de Justiça, vale registrar que resultou da circunstância de, na espécie, haver se configurado a imputação do crime definido no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal. Observou-se, assim, provimento que, no âmbito do Estado de São Paulo, disciplina a matéria. Destarte, improcede o inconformismo demonstrado, razão pela qual denego esta ordem. Encaminhe-se cópia desta decisão ao Impetrante.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 72.056 — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Pactes.: Décio Dimas Rodrigues, Udinei Alves de Oliveira, Advaldo Leone, Leus Augusto da Silva e José Edésio Evangelista Morais. Impte.: Décio Dimas Rodrigues. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», devendo a Secretaria adotar as providências indicadas na parte final do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Sub-

procurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.070 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Donald Campos de Freitas — Impetrante: Annibal Augusto Gama — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Adiamento da sessão. Prejuízo Indemonstrado. Artigo 9º da Lei 8.072/90 e artigo 224-a do Código Penal.*** **Bis in idem.**

I — Alegação de que o pedido de adiamento da sessão não foi apreciado. Nulidade que só se verifica com a comprovação do prejuízo.

II — A aplicação do artigo 9º da Lei 8.072/90 nos crimes sexuais contra menor de quatorze anos nas hipóteses onde *não* resultou lesão grave ou morte configura *bis in idem*. O aumento previsto no dispositivo pressupõe, além da violência (real ou ficta), o resultado *lesão grave* ou *morte*.

Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir em parte o «habeas corpus», tão-somente para excluir da condenação o acréscimo do art. 9º da Lei 8.072/90.

Brasília, 21 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O advogado Annibal Augusto Gama pede a esta Turma uma ordem de **habeas corpus** em favor de Donald Campos de Freitas. Alega, para tanto, constrangimento ilegal decorrente de decisão da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto do julgamento da Apelação Criminal nº 143.197-3/2.

Sustenta, em síntese, que o paciente respondeu a três ações penais sob a acusação de haver praticado atentados violentos ao pudor contra menores. Foi absolvido em duas. Restou condenado a dez anos e seis meses de reclusão, como incurso no art. 214, c.c. os arts. 71 e 224-a do CP, bem como art. da Lei 8.072/90, na ação em que figurava como vítima Rosemeire Elias Chagas dos Santos. A decisão foi confirmada pelo tribunal de origem.

Afirma que o defensor do paciente protocolou, em tempo hábil, pedido de adiamento da sessão para a juntada da cópia de decisão, proferido em ação penal semelhante, na qual o paciente fora absolvido e

que — sob sua ótica — beneficiaria a defesa do acusado. Tal pedido, entretanto, por incúria da secretaria do tribunal, chegou às mãos do relator da apelação após o seu julgamento; situação que a seu ver caracterizaria cerceamento de defesa.

Requer, ainda, na hipótese de indeferimento do **writ** pelo primeiro argumento, que se exclua o acréscimo de pena previsto no artigo 9° da Lei 8.072/90, combinado com o art. 224-a do CP, por configurar **bis in idem**, visto que a violência é elemento integrante do tipo inscrito no art. 214 do CP.

O Ministério Público Federal, em quota do Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, propõe a denegação da ordem (fls. 94/98).

Observo, por fim, que houve substabelecimento para o Doutor Vicente de Paulo Massaro (fls. 101).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator):

Leio o que diz, quanto ao mérito, o Ministério Público Federal:

«(...)

O presente **habeas corpus**. deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

3. A alegação de nulidade não procede.

4. Primeiro porque ocorreu a preclusão, vez que as nulidades do julgamento em sessão de Tribunal devem ser alegadas logo depois de ocorrerem, na forma do que dispõe o art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, o que não aconteceu na hipótese, apesar de tudo indicar que o advogado do paciente esteve presente à sessão, pronto para a sustentação oral, o que não ocorreu exatamente em face da não juntada do acórdão pretendido (ver item 2.3 da petição inicial). Cabia a ele portanto reclamar de imediato a pretendida nulidade; se assim não fez, deve a defesa assumir as conseqüências da omissão.

5. Em segundo lugar, e como argumento isoladamente suficiente para afastar a pretensão de anular o julgamento, é certo que o impetrante não demonstrou, para além da mera especulação, em que consistiu, objetivamente, o prejuízo que o réu ora paciente teria sofrido.

6. O simples fato de existir outro processo, ainda que por fatos semelhantes, e que teria resultado em absolvição, cuja juntada aos autos foi frustrada por incúria da Secretaria do Tribunal, não afasta o ônus, na hipótese atribuído à defesa, de demonstrar, com objetividade e clareza, em que consistiu o prejuízo suportado pelo réu, não se admitindo em tais casos a simples presunção de prejuízo.

7. Por fim, apesar de se tratar de matéria polêmica, com decisões conflitantes, pedimos vênia para afirmar que não há irregularidade na aplicação da pena.

8. Com efeito, não há falar-se em **bis in idem** em face da nova causa especial de aumento prevista no art. 9° da Lei 8.072/90 (crimes hediondos).

9. Apesar de a violência integrar o tipo previsto no art. 214 do Código Penal, o certo é que não constitui **bis in idem** o aumento de pena determinado pelo art. 9° da Lei 8.072/90, eis que o referido dispositivo se refere ao que poderíamos chamar de violência qualificada, porque dirigida contra menor de quatorze anos, alienado mental, circunstância que o agente conhecia, e outras

vítimas que por qualquer motivo não possam oferecer resistência; portanto não é a violência em si que é considerada para agravar a pena, mas o fato de ter sido exercida contra determinadas pessoas, em face da maior dificuldade ou mesmo impossibilidade de as mesmas resistirem ao agressor. **Bis in idem** só ocorreria se da violência presumida resultasse duplo ônus para o réu, com superposição de sanções, como bem demonstra o ilustre Desembargador Reynaldo Ayrosa, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em voto vencido é certo, mas que entendemos correto **data venia, verbis:**

'Respeitável, embora, o entendimento da douta maioria, não diviso nenhum **bis in idem**. na previsão legal do art. 9º, da Lei dos Crimes Hediondos, relativamente ao aumento da metade da pena devido a ser caso de violência presumida, ocorrente, portanto, uma das hipóteses do art. 224, do CP, uma vez que, para que tal acontecesse, necessário seria que de um mesmo dado ou circunstância fossem extraídas conseqüências idênticas, uma sobrepondo-se à outra, em inequívoca duplicidade sancionatória. Situação que não é da hipótese em apreço, em que diversos são os efeitos resultantes da idade inferior a quatorze anos da ofendida; primeiro, o da violência ficta ou legalmente presumida e, segundo, o do aumento da metade da pena, em tal ocorrendo.

Aumento de pena fruto da preocupação do legislador em conter o número crescente e assustador dos atentados sexuais de toda a ordem contra crianças de idade inferior a quatorze anos, segundo notório, pelo menos para aqueles que atuam nos pretórios criminais.

Entendimento da douta maioria que não é o do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar do teor da ementa de decisão proferida por esse E. Tribunal, transcrita no v. acórdão. E isso sem que se repute acertado, **permissa venia**, o fundamento tomado por esse E. Superior Tribunal de Justiça para o estabelecimento do referido acréscimo penal, desde que o art. 9º, da Lei 8.072/90, pela sua redação, ao fazer uso da disjuntiva e, revela, claramente, a sua incidência quer nas hipóteses simples do art. 214 do CP, quer naquelas em que combinado com o art. 223, **caput** e parágrafo único do CP.

De qualquer modo, **maxima venia**, um e outro fundamento redundam em indevida negativa de vigência a preceito de lei federal.' — **RT-669/307**.

10. Situação semelhante, e nunca impugnada, ocorre no roubo e na extorsão, em que a violência à pessoa é elemento integrante dos respectivos tipos, circunstância que entretanto não impede o agravamento da sanção quando a violência é exercida com emprego de arma ou mediante concurso de duas ou mais pessoas, vale dizer, o agravamento de pena decorre não da violência em si e sim da forma como é ela executada, tal como ocorre no crime objeto do presente **writ** (atentado violento ao pudor), em que o aumento de pena é resultante de condição pessoal da vítima, presumidamente impossibilitada de opor maior resistência aos desígnios criminosos do agente.

11. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.» (fls. 94 a 98).

Quanto ao tema do pedido de adiamento da sessão, recordo o que dizemos com freqüência nesta sala: a nulidade, em hipóteses como esta, só se verifica com a comprovação do prejuízo. Na espécie, não vejo, tal como demonstrou o **parquet** federal, em que a defesa foi prejudicada.

O tópico restante, concernente à aplicação do artigo 9º da Lei 8.072/90, favorece, a meu ver, o paciente.

Observo, de início, que a Lei dos Crimes Hediondos estabeleceu, em seu art. 9º, que em se tratando do art. 214 e sua combinação com o art. 223 — **caput** e parágrafo único, todos do Código Penal, e estando a vítima enquadrada em qualquer das hipóteses do art. 224 do CP a pena será acrescida de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão.

Recolho do voto do relator da apelação trecho em que justifica a majoração da reprimenda à vista do dispositivo em análise:

«(...)

Adequado, demais, a exasperação da reprimenda em função da regra do art. 9º da Lei 8.072/90, sob cuja égide passados os fatos. Porque destinada, a prévia incidência do art. 224, letra **a**, do Código Penal, à caracterização em si do delito do art. 214 (violência ficta), com reflexo no plano da ação penal correspondente, enquanto que definidora da causa especial de aumento da pena a norma da Lei sobre os Crimes Hediondos.» (fl. 37).

Como ponderou o Ministério Público Federal, o tema é polêmico. A mim me parece, no entanto, que existe a possibilidade de **bis in idem**.

Explico. No atentado violento ao pudor cometido contra menor de 14 anos a violência (real ou ficta) já foi considerada como elemento constitutivo do tipo básico, à vista do que dispõe o art. 224-**a** do Código. Desta forma, o que é elementar no tipo — a violência — não pode figurar causa de aumento. Reconhece-o a corrente majoritária da doutrina.

Observo, entretanto, à vista da remissão expressa ao art. 223-**caput** e parágrafo único do CP, que o dispositivo há de ser aplicado nas hipóteses de lesão grave ou morte. O artigo tem o seguinte teor:

«Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, **caput** e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, **caput**, e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal».

A majoração prevista no art. 9º pressupõe, além da violência (real ou ficta), o resultado **lesão grave** ou **morte**. Quis o legislador impor punição mais severa quando configurada qualquer das hipóteses do art. 223 em crime sexual tendo por vítima menor de catorze anos, alienado ou débil mental (art. 224 do CP). Assim, configura o **bis in idem** a majoração da reprimenda, à vista do art. 9º da Lei 8.072/90, nos crimes sexuais contra menor de catorze anos, nas hipóteses como a presente, onde não resultou morte ou lesão grave — visto que a própria **violência** não foi real, mas presumida em razão da idade da vítima.

Tais as circunstâncias, concedo a ordem para que se exclua da pena o acréscimo previsto no art. 9º da Lei 8.072/90.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, no tipo do artigo 214 há alusão explícita à violência:

«Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:»

Indaga-se: envereda o campo do **bis in idem** norma contida na Lei nº 8.072/90, no sentido de que, na hipótese prevista no Código, reveladora da presunção de violência, dá-se o aumento da pena, em metade?

Se temos no próprio tipo, como a configurá-lo, a violência, não se pode partir para o aumento da pena à consideração dessa mesma violência, a não ser que se assente a duplicidade, chegando-se a um desiderato condenatório que discrepa da norma segundo a qual não pode haver o **bis in idem**. Em última análise: compondo o tipo a violência, esta, a seguir, não pode ser tomada como causa de aumento da pena.

Acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo a ordem, nos termos do voto proferido.

EXTRATO DA ATA

HC 72.070 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Donald Campos de Freitas. Impte.: Annibal Augusto Gama. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu em parte o «habeas corpus», tão-somente para excluir da condenação o acréscimo do art. 9º da Lei 8.072/90. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Falou pelo paciente o Dr. Vicente de Paulo Massaro.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 21 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.110 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente e Impetrante: Antonio Ruiz — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Direito Processual Penal.

***Habeas corpus*.**

Interesse de agir.

Se, ao ensejo da presente impetração, o objetivo nela colimado já havia sido alcançado, por força de outro *habeas corpus*, concedido, de ofício, para o mesmo fim, pelo STF, não há dúvida de que faltava ao impetrante e paciente, *ab initio*, o indispensável interesse de agir.

***HC* não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do pedido de «habeas corpus».

Brasília, 21 de março de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Haroldo Ferraz da Nóbrega**, no parecer de fls. 240/241 assim se manifestou:

«Ementa: **Habeas Corpus**. Não conhecimento. Não deve ser conhecido HC, que constitui reiteração de anterior, não conhecido, mas concedido de ofício.

Antônio Ruiz não se conforma com a sanção que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal 745/84 (Comarca de Penápolis) (fls. 7/10), que gerou a Apelação nº 836.365/1 Tribunal de Alçada, fls. 11/4).

Pelo número da apelação criminal, chego à conclusão de que o presente HC (70.210) constitui reiteração do anterior 70.907-9/130, não conhecido, mas concedido de ofício.

Em anexo, documentação comprobatória da reiteração:

1) Parecer nº 1.466-HN, referente ao HC nº 70.907-9/130, aludindo-se à fl. 3 do parecer à Apelação nº 836.365-1.

2) Parecer nº 1.518, no qual se opinou pela concessão do HC 70.907 (documento nº 2).

3) Cópia da papeleta de computador indicando que o HC nº 70.907, não foi conhecido como pleiteado, mas foi concedida de ofício a ordem de **habeas corpus**.

Evidente, pois, que o presente HC constitui reiteração do anterior 70.907, já concedido de ofício.

Pelo não conhecimento do HC, é o parecer.»

2. O parecer veio acompanhado de cópia do proferido no **Habeas Corpus** nº 70.907-9/130-SP (fls. 242/250), bem como de informações sobre o respectivo desfecho (fl. 251).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O presente pedido de **Habeas Corpus** (nº 72.110-9/130) foi impetrado a 21 de novembro de 1994 e protocolado na Secretaria da Corte a 23 do mesmo mês (fl. 2).

2. Antes disso, porém, o pedido já havia sido atendido, **ex officio**, por esta Turma, no julgamento do **Habeas Corpus** nº 70.907-9, de que fui relator, ocorrido a 25 de outubro de 1994, ficando o acórdão assim ementado:

«Direito Constitucional, Penal e Processual Penal.

Competência originária. Prescrição pela pena em concreto. Continuidade delitiva.

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Competência originária do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, **a**, da CF).

Hipótese, porém, de não remessa dos autos àquela E. Corte.

Habeas corpus de ofício.

Prescrição pela pena **in concreto**.

Continuidade delitiva: acréscimo de pena não computável para efeito de prescrição (Súmula 497).

1. Tendo sido o **habeas corpus** impetrado perante o STF, contra a denegação da ordem pelo Tribunal estadual, assumiu caráter substitutivo de recurso ordinário da competência originária do Superior Tribunal de Justiça, em face do disposto no art. 105, II, **a**, da CF, conforme pacífica jurisprudência da Corte.

2. Não é o caso, porém, de remessa dos autos ao STJ, se, posteriormente à impetração do **habeas corpus**, perante o STF, o Tribunal estadual, em grau de apelação, confirma, em parte, a condenação do paciente.

3. Não impetrado o **HC** contra o acórdão da apelação, o STF não conhece do pedido, como formulado (art. 102, I, **i**, da CF).

4. Mas, constatando a prescrição da pretensão punitiva, pela pena concretizada no julgamento da apelação, interposta apenas pelo réu, concede **habeas corpus**, de ofício, em face do disposto no art. 193, III, de seu Regimento Interno, artigos 109, inciso V e 110, § 1°, do C. Penal, desprezado, que deve ser, o acréscimo de pena pela continuidade delitiva (**Súmula 497** do STF).

5. **Habeas corpus** não conhecido, como pleiteado, mas concedido, de ofício, para tal fim.»

3. Ora, se, ao ensejo da impetração ora **sub judice**, o objetivo nela colimado já havia sido alcançado, por força do decidido no referido **Habeas Corpus** 70.907, não há dúvida de que faltava ao impetrante e paciente, **ab initio**, no caso presente, o indispensável interesse de agir, razão pela qual não conheço do pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 72.110 — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Antonio Ruiz. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma não conheceu do pedido de «habeas corpus.» Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 21 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS N° 72.111 — RS
(Segunda Turma)

Relator.: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Paciente: Cirio Luiz Regina ou Sirio Luiz Regina — Impetrante: Antônio Lourenço Pires de Oliveira — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Intimação — Defensoria Pública — Pessoalidade. **Por força da norma inserta no § 5° do artigo 5° da Lei n° 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com a redação dada pela Lei n° 7.871/89, a intimação do defensor**

público ou de quem exerça cargo equivalente há de se fazer de forma pessoal. O preceito é aplicado quando constatada a atuação da Procuradoria de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. O desatendimento à citada formalidade, porque essencial à valia dos atos, resulta na nulidade, impondo-se concessão de ordem para que se observe o dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus» para anular o julgamento e determinar que outro se realize, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Antônio Lourenço Pires de Oliveira, Defensor Público, impetra este **habeas corpus** ao argumento de que restou desrespeitada a norma do § 5° do artigo 5° da Lei n° 1.060/50, com a redação decorrente da Lei n° 7.871/89. Em síntese, o Colegiado apontado como coator deixara de atentar para a imposição legal no sentido de serem intimados pessoalmente os defensores públicos, bem como para a contagem em dobro de todos os prazos nos processos em que atuem. Com a inicial, o Impetrante requereu a concessão de liminar, informando que a prisão do Paciente ocorreu em 9 de junho de 1992, em caráter preventivo e sem a indispensável fundamentação. O pleito objetivou não só a liberdade do Paciente como, alfim, o deferimento da ordem do **habea corpus** para, anulado o julgamento da apelação, vir outro a ser realizado, após regular intimação do defensor, observando-se, no tocante à oportunidade do recurso, o prazo em dobro.

Mediante a decisão de folhas 30 e 31, indeferi a liminar, salientando que a prisão preventiva foi corroborada quando da prolação da sentença de pronúncia, e que o vício no julgamento da apelação nada tem a ver com o recolhimento precoce do Paciente.

Aos autos vieram as informações de folhas 36 e 37, reveladoras da intimação, via Diário da Justiça, e da contagem do prazo de forma simples, ou seja, como previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 95 a 97, no sentido da concessão da ordem.

Recebi estes autos no dia 10 de fevereiro de 1995 e os liberei, para apreciação do **habeas corpus**, em 14 imediato (folha 98).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Aurélio (Relator): Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este **habeas corpus**, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator — o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição

direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça — alínea **a** do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea **c** do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os **habeas corpus** quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da Reclamação nº 314-DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus**, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a qualificação de superior. Na ocasião, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

No mérito, são reiterados os pronunciamentos desta Turma quanto à aplicabilidade, ao processo penal, da regra insculpida no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação imprimida pela Lei nº 7.871/89. Consoante tal dispositivo:

> «Nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se em dobro todos os prazos.»

Constata-se que a norma legal não distingue a natureza do processo, valendo notar que é no campo penal onde o preceito tem a maior justificativa. Esta Turma teve oportunidade de enfrentar a matéria e assim concluiu no julgamento do **Habeas Corpus** nº 70.521-9, por mim relatado, e cuja ementa veio a ser publicada no **Diário da Justiça** de 1º de outubro de 1993, à página 20215:

> «**Intimação — Defensoria pública — Pessoalidade**. Por força da norma inserta no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89, a intimação do defensor público ou de quem exerça cargo equivalente há de se fazer de forma pessoal. O preceito é aplicado quando constatada a atuação da Procuradoria de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. O desatendimento à citada formalidade, porque essencial à valia dos atos, resulta na nulidade, impondo-se concessão de ordem para que se observe o dispositivo.»

Pelas razões supra, conheço deste **habeas corpus** e concedo a ordem pleiteada para que, anulado o julgamento da Apelação Criminal, de nº 693147837, de Porto Alegre, o Colegiado julgador proceda a novo julgamento, observada a regra do § 5º supracitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 72.111 — RS — Rel.: Min. Marco Aurélio. Pacte.: Cirio Luiz Regina ou Sirio Luiz Regina. Impte.: Antonio Lourenço Pires de Oliveira. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus», para anular o julgamento e determinar que outro se realize, nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Sub-

procurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 21 de fevereiro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.215 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Antônio Roberto Parente — Impetrante: Cid Vieira de Souza Filho — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Sentença. Fundamentação: Razões finais do Ministério Público. Adoção literal. Ordem concedida.***

I — Alegação de que as razões finais do *parquet* foram utilizadas na íntegra pelo juízo na sentença condenatória. A sentença de primeiro grau não deve adotar a quota do Ministério Público *acusador* como razão de decidir.

II — A jurisprudência do Supremo admite a adoção da manifestação do Ministério Público *fiscal da lei* — dispensa-se, com isto, dizer algo mais do que aquilo que propõe o Ministério Público quando sua quota é absolutamente completa, e tudo quanto se lhe acrescentasse nada faria no sentido seja de melhorar a qualidade do julgamento, seja de dar-lhe um escopo maior. Ausência de ilegalidade.

Ordem concedida para declarar a nulidade da sentença condenatória e daquilo que se lhe seguiu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus» para anular o processo a partir da sentença, estendendo essa decisão aos co-réus. Falou pelo paciente o Dr. Cid Vieira de Souza Filho.

Brasília, 25 de abril de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Leio a promoção do Dr. Mardem Costa Pinto sobre este **habeas corpus**, em nome do Ministério Público Federal:

«Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Cid Vieira de Souza Filho, em benefício de Antônio Roberto Parente, pretendendo a anulação da sentença que condenou o paciente, e do acórdão que confirmou a mesma, ao fundamento de que além de não terem analisado 'os argumentos expendidos pela defesa,' em alegações finais, e nas razões de recurso, se limitaram a transcrever as manifestações do Ministério Público em ambas as instâncias, havendo assim vício de fundamentação.

O presente **habeas corpus** deve ser conhecido e concedida a ordem.

É que a sentença, para ser formalmente perfeita, deve conter motivação suficiente, isto é, deve o Juiz expor a sua convicção mostrando, no caso de sentença condenatória criminal, as razões que o levaram a concluir pela procedência da acusação.

É certo, também, que o Juiz não está impedido de citar e até transcrever tópicos das alegações finais do Ministério Público, desde que o faça como um acréscimo aos seus próprios argumentos, não se admitindo portanto que a decisão condenatória adote, como razão única de decidir, as alegações finais do Ministério Público, por ofensa ao princípio do contraditório e, principalmente, do que exige fundamentação em todas as decisões judiciais.

No caso em exame o Magistrado simplesmente transcreveu as alegações finais do Ministério Público, sem acrescentar um só argumento do juízo que pudesse justificar a conclusão da sentença, bastando, para a prova do afirmado, confrontar a peça acusatória de fls. 26/36 com a sentença de fls. 37/54.

O egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, defrontando-se com situação idêntica, decidiu pela nulidade da sentença que adota, como razão única de decidir, as alegações finais do Ministério Público, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> '**Ementas**: Sentença — Nulidade — Falta de fundamentação — Decisão que se reporta exclusivamente às alegações finais oferecidas pelo Ministério Público como razão de decidir — Inadmissibilidade — Necessidade de exposição da convicção do magistrado, com exame do suscitado pelas partes, das questões retratadas nos autos e das situações de fato e repercussões de direito.
>
> É nula a sentença que se reporta exclusivamente às alegações finais oferecidas pelo Ministério Público como razões de decidir.
>
> A sentença é ato processual formal, constituindo-se a motivação, vale dizer, fundamentação, em elemento essencial, onde o julgador expõe sua convicção, examinando todo o suscitado pelas partes, as questões retratadas nos autos e as situações de fatos e repercussões de direito.' (**RT 676 pág. 302**)
>
> '**Ementa**: Sentença — Nulidade — Decisão que acolhe a manifestação do Ministério Público e a adota como razão de decidir, sem qualquer fundamentação.
>
> A ausência de fundamentação acarreta nulidade da sentença. Não se pode reconhecer como fundamentação a afirmação de seu prolator que acolhe a manifestação da acusação e a adota como fundamento.» (RT 677 pág. 369)

7. O próprio Supremo Tribunal Federal, ao admitir regularidade formal apenas à decisão que adota razões do Ministério Público enquanto **custos legis**, implicitamente negou validade à sentença que se limita, a título de fundamentação, à transcrição das alegações finais de acusação, o que está revelado nas ementas abaixo transcritas:

> '**Ementa**: 1. Sentença condenatória: garantias do contraditório e da motivação.
>
> 2. Acórdão que adota, como razão de decidir, o parecer, que transcreve, do Ministério Público, funcionando como **custos legis**, não fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; fundamentação improcedente também é funda-

mentação e não se presta o **habeas corpus** para aferir da sua alegada improcedência, mediante reapreciação da prova. ...' RTJ 157 pág. 311

'**Ementa: — Habeas corpus.**

— Esta Corte tem entendido que está fundamentada decisão que adota como razão de decidir a fundamentação, que transcreve, do Ministério Público que atua como **custos legis** (assim, no AI 140.524 e no HC 69.848).

...' — HC 70.607-0 SC — Min. Rel. Moreira Alves — DJ 04-03-94 — pág. 3289.

8. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e concessão da ordem para anular a sentença e o acórdão que confirmou a mesma, determinando que outra sentença seja prolatada com observância do art. 381, inciso III, do CPP.» (fls. 194/197)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Este caso me consumiu muitas horas de reflexão. Minha primeira análise do parecer do Ministério Público, lançado nos autos pelo Dr. Marden Costa Pinto, trouxe-me sérias dúvidas, o que é raro, sobre a validade de sua proposta no sentido da concessão da ordem.

Pareceu-me, de início, ser este um daqueles casos que reclamam cautela do foro, destacadamente em juízo de **habeas corpus**. Não se trata aqui de pequenos réus. O caso é um desses de falcatrua imobiliária de grande porte, em prejuízo de inúmeros cidadãos honrados, por um grupo familiar envolvido na especulação imobiliária; essa é a realidade aparente.

Dentro desse contexto formou-se na origem, em São Paulo, um processo de grande dimensão, farto de material probatório. Ao final, o Ministério Público acusador formulou suas derradeiras razões, numa peça analítica de grande valor e poder de convencimento.

Penaliza-me desautorizar o que quer que seja nas instâncias criminais quando me fustiga a lembrança de que, ante a realidade da nossa sistemática processual, é muito difícil ao réu de alguma estatura econômica, por isso bem defendido, deixar de conseguir que uma falha formal o habilite a nulificar o processo, o que tem como resultado a não-realização de justiça efetiva.

Outro fator me dificultava a adesão à cota do Ministério Público. Aquilo que se trouxe do Supremo, aquilo que o parecer da Procuradoria traz à mesa e que se forjou nesta casa como jurisprudência (dois acórdãos, de relatoria dos Ministros Pertence e Moreira Alves), pareceu-me, de início, não abonar, mas antagonizar-se com a proposta da defesa, porque aquilo que ali se diz é que o juiz pode, sim, adotar as razões do Ministério Público atuante como **custos legis** — não as razões de acusação, mas as razões do Ministério Público fiscal da lei. Nem era preciso que estes dois acórdãos da Primeira Turma o dissessem. Nós o fazemos há anos nas duas turmas. Dispensamo-nos da suprema tolice de dizer algo mais do que aquilo que propõe o Ministério Público quando sua cota é absolutamente completa, e tudo quanto se lhe acrescentasse nada faria no sentido seja de melhorar a qualidade do julgamento, seja de dar-lhe um escopo maior.

Entretanto, vim a deparar-me com algo que me tirou do caminho que inicialmente me propusera. Algo que tem natureza estritamente técnica e de que não posso me desviar.

Com efeito, é certo que em segundo grau de jurisdição, ante o apelo da defesa, o Ministério Público de São Paulo, atuando

como **custos legis**, fez uma análise mais ampla do processo. Aconteceu de novo o que sucedera em primeira instância: tal como o juiz copiara **ipsis litteris** as razões finais da acusação, o Tribunal de Justiça — e não se negue a grande qualidade desse texto — adotou também **ipsis litteris** as palavras do Ministério Público ante o recurso de apelação.

Penso que o desfecho do caso em segunda instância não teve a virtude de sanar a irregularidade que se consumara em primeiro grau de jurisdição e não mereceu crítica. Ao proferir a sentença de primeiro grau o magistrado, após arrolar os fatos e circunstâncias do processo, passou a decidir. O que vem em seguida é uma cópia fiel, sílaba por sílaba, das razões finais do Ministério Público. Há aí um vício que não foi discutido desde então. O douto magistrado não examinou essa linha de argumentação da defesa, lançada em três ou quatro tópicos. Dessarte temos na sentença de primeiro grau essas duas características que me parecem decisivas: a adoção literal da última cota do Ministério Público acusador e a omissão de análise dos argumentos de defesa, depurados com extrema objetividade, procedentes ou não.

Quer parecer-me que nessas circunstâncias a sentença não poderia ter subsistido, ainda que no segundo grau de jurisdição o Ministério Público, desta vez o **custos legis**, fazendo análise mais ampla dos fatos e argumentos da defesa, tenha merecido de novo o abono e a transcrição literal por parte do Tribunal de Justiça. Isso não sana o vício ocorrido em primeiro grau.

Nossa jurisprudência se aplica a **contrario sensu**: o que temos aqui não é o Ministério Público **custos legis**; foi a acusação no processo penal, em primeiro grau de jurisdição, quem viu suas razões finais literalmente utilizadas pelo juízo na sentença condenatória. Demais disso, foi abstraído o dever de desautorizar os últimos argumentos da defesa — ainda que pela só afirmação de sua total inconsistência.

Nessas circunstâncias, concedo a ordem tal como proposto no parecer, ou seja, para declarar a nulidade da sentença condenatória e daquilo que se lhe seguiu naturalmente. De nada antes. O processo é válido em todos os seus termos, até o momento em que o magistrado sentenciou.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Sr. Presidente, já havia lido o memorial que o Dr. Cid Vieira de Souza Filho havia encaminhado, sempre com o seu talento; o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek esclarece ainda mais e não tenho dúvida de alinhar-me na concessão desta ordem, não só pelos argumentos do Ministério Público, mas também pelos aduzidos pelo Sr. Ministro Relator.

Entendo que o juiz, na primeira instância, realmente não pode se ater exclusivamente à peça acusatória, deixando de lado, sem observar, as razões da defesa. Mesmo que a questão fosse exaurida em segundo grau, restaria a indagação de se saber, no juízo originário, caso o juiz tivesse acatado ou recusado as razões da defesa, se elas não modificariam, em alguma parte, o entendimento da própria Corte **ad quem**. Além do mais, trata-se de regras processuais penais que são públicas. Embora a natureza do delito, em princípio, seja grave, e o desejo para que haja a tranqüilidade na sociedade seria o de que, realmente, não fosse possível até o deferimento do **habeas corpus**, a regra processual implica, sem dúvida nenhuma, também uma tranqüilidade social, porque, se não houvesse respeito a essas normas processuais públicas, seria uma catástrofe em matéria de procedimento judicial. Portanto, o art. 381 do Código de

Processo Penal não foi cumprido, sobretudo no seu inciso III.

Com essas razões, também acompanho o Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem de **habeas corpus**.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, o Senhor Ministro Relator explicitou o que ocorreu na hipótese dos autos. Diante da ação penal, frente ao contraditório estabelecido, manifestou-se o Juízo no sentido da condenação do Paciente. Poderia fazê-lo, mas, ao lançar a motivação do decreto condenatório, tomou de empréstimo, **ipsis litteris**, o teor das alegações finais da acusação e de uma das partes — do titular da ação penal. Claudicou, a meu ver, na arte de proceder.

Interposta a apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Câmara julgadora, endossando o que consignado pelo Ministério Público e, portanto, tendo em vista a atuação deste como **custos legis**, transcreveu o teor da peça elaborada por aquele Órgão e que, a meu ver, também contém vício no que asseverado, com todas as letras, que «o mais é mera questão de estilo, pois tanto faz repelir expressamente um argumento, como aproveitar argumento inverso. Embora o sentenciante deva examinar as teses debatidas, não necessitará, ao fazê-lo, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes no processo». O que é isso, senão decisão, ao invés de julgamento? A partir da premissa de que não é indispensável analisar as questões, solucionando-as, chegou-se ao desprovimento da apelação. As questões permanecem, até esta altura, sem resposta alguma, sem uma solução, ou seja, não houve a entrega da prestação jurisdicional, pelo Estado-Juiz, como ato de inteligência, como algo completo.

Acompanho, integralmente, o Senhor Ministro Relator, inclusive na parte em que Sua Excelência revela que pouco importa se o vício inicial foi corrigido, ou não. A ordem jurídica, quando garante o duplo grau de jurisdição — e, neste caso, assegura-o —, pressupõe que, tanto no Juízo quanto no Tribunal, haja o exame da ação, tal como proposta, contestada, e, portanto, contida nos autos.

Concedo a ordem para declarar a nulidade da sentença proferida, a fim de que outra venha à balha, com o atendimento dos requisitos legais, lançando-se motivação própria e que abranja toda a matéria de defesa veiculada. Estendo a ordem, porquanto a situação é idêntica, ao Co-réu ou Co-réus na ação penal.

EXTRATO DA ATA

HC 72.215 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Antônio Roberto Parente. Impte.: Cid Vieira de Souza Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o **habeas corpus** para anular o processo a partir da sentença, estendendo essa decisão aos có-réus. Falou pelo paciente o Dr. Cid Vieira de Souza Filho.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocuradores-Gerais da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles e o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 25 de abril de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.238 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Paciente e Impetrante: Elias Florêncio dos Santos — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Direito Penal e Processual Penal.

***Habeas corpus*. Nulidades.**

Tribunal do Júri. Crimes conexos.

Desclassificação de latrocínio para homicídio.

Penas: fundamentação.

1. Tendo sido o impetrante e paciente julgado e condenado perante o Tribunal do Júri, por crimes de latrocínio, quadrilha e corrupção de menores, porque conexos com outro, de homicídio, praticado por um comparsa, foi observado o disposto no artigo 78, inc. I, do Código de Processo Penal.

2. Não é possível, no âmbito estreito do *habeas corpus*, o reexame aprofundado das provas, para o efeito de desclassificação do crime de latrocínio para o de homicídio, se a classificação adotada se mostra, em tese, compatível com os fatos que se consideraram provados.

3. Estando a sentença da Presidência do Tribunal do Júri, mantida pelo acórdão impugnado, corretamente fundamentada quanto à fixação das penas, não é de se acolher a improcedente alegação em contrário.

4. Não se caracterizando hipótese de constrangimento ilegal, é indeferido o pedido de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 14 de março de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República, em exercício, Dr. **Edson Oliveira de Almeida**, no parecer de fls. 70/72, resumiu a hipótese, nos termos seguintes:

«1. O impetrante, atuando em causa própria, busca anular decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Suzano (SP) pela qual resultou condenado às penas de 29 anos de reclusão, 3 meses de detenção e 60 dias-multa, por infração ao art. 288, parágrafo único, art. 157, § 3º,

c.c. o art. 29, **caput**, art. 132, **caput**, todos do Código Penal, art. 8° da Lei n° 8.072/90 e art. 1° da Lei n° 2.252/54, sendo 25 anos de reclusão e 50 dias-multa correspondentes ao latrocínio, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa pelo crime de quadrilha ou bando, 1 ano de reclusão e 10 dias-multa pela corrupção de menores e 3 meses de detenção, devidos ao delito de periclitação da vida ou saúde de outrem. Em segundo grau foi dado provimento parcial a apelo da defesa, para declarar a extinção da punibilidade do crime de periclitação da vida.

2. Alega o peticionário que, tendo sido imputada a ele a prática de latrocínio, não há razão para o julgamento pelo Júri. Reclama contra as penas elevadas e aduz que a prova é imprecisa quanto à configuração do fato como latrocínio ou homicídio.»

2. Em seguida, opinou o douto representante do Ministério Público Federal pelo indeferimento do pedido (fl. 71, item 3, à fl. 72, item 7, inclusive).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. É este o inteiro teor do parecer do Ministério Público Federal, nas partes de fundamentação e conclusão (fl. 71, item 3, a fl. 72, item 7, inclusive):

«3. A ordem é de ser denegada.

4. É simples a explicação do porquê do julgamento pelo Júri. O paciente e seus comparsas foram denunciados perante o juiz singular. Entretanto, na fase das alegações finais, a acusação pediu a desclassificação do crime de latrocínio imputado ao co-réu Cleidson Cardoso da Silva para tentativa de homicídio qualificado, o que foi acolhido pelo magistrado. Então, por força da conexão, foram todos os co-réus pronunciados e após, submetidos ao Tribunal Popular (CPP, art. 76, I, c.c. o art. 78, I).

A propósito, reporto-me aos termos do v. acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n° 129.767-3/1 (rel. Des. Celso Limongi), que explicitou:

«O artigo 78, I, do Código de Processo Penal estabelece que, «no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão de jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri.»

Bem por isso é que ensina José Frederico Marques que «quando houver conexão entre crime da competência do júri e delito do juízo comum, a reunião dos processos torna obrigatório, também para este, o juízo da formação da culpa» (Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, pág. 293).

Ora, não tem razão o recorrente ao pretender anular a sentença de pronúncia, sob o fundamento de que os crimes que lhe foram imputados devem ser julgados pelo juízo singular. Conquanto tais delitos não se incluem no rol dos dolosos contra a vida, a conexão com o delito de homicídio qualificado tentado pelo qual um dos réus, Cleidson Cardoso da Silva, fora pronunciado, atrai a competência para o Tribunal do Júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.»

5. Por outro lado, é inviável, na sede restrita do **habeas corpus**, reexaminar a prova para dizer que o paciente cometeu um homicídio e não latrocínio.

6. Finalmente, cumpre observar que as penas foram dosadas sem ofensa a

critério legal, atentando o magistrado para as circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis, notadamente a periculosidade e os péssimos antecedentes do paciente, já envolvido anteriormente em crimes análogos e de extrema gravidade. Diante disso, e estando fundamentada a fixação da reprimenda, é inviável querer discutir o **quantum** das penas aplicadas pelo juiz sentenciante.

7. Isto posto, opino pelo indeferimento da ordem.»

2. Acolho integralmente o parecer do Ministério Público Federal.

3. Com efeito, o paciente foi julgado perante o Tribunal do Júri, por crimes de latrocínio, quadrilha e corrupção de menores, porque praticados em conexão com crime de tentativa de homicídio perpetrado por outro agente, observado, assim, o disposto no art. 78, I, do Código de Processo Penal.

3.1 A nova qualificação dos delitos pretendida na impetração, mediante aprofundada reapreciação das provas sobre os fatos delituosos, não é possível no âmbito estreito do **habeas corpus**.

3.2 Na sentença lavrada pela Juíza-Presidente do Júri, o réu foi condenado por crime de latrocínio, periclitação da vida e da saúde e corrupção de menores, em concurso material.

E, ao fixar a pena, disse a nobre Magistrada (fl. 37):

«No que se refere ao réu **Elias Florêncio dos Santos**, é portador de péssimos antecedentes por crimes análogos e de extrema gravidade, cometidos no mais das vezes com violência à pessoa, além do que porta condenação anterior pelo delito de homicídio, tendo sido o mandante do crime de latrocínio perpetrado nestes autos contra a segunda vítima, por menor inimputável, razão pela qual fixo-lhe a pena-base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, ...: mercê do concurso material de infrações em que incorreu o agente, majoro-lhe a pena-base, sucessiva e cumulativamente, nas proporções de 3 (três) anos de reclusão pelo crime de quadrilha ou bando, 1 (hum) ano de reclusão ... pela prática do crime de corrupção de menores...»

3.3 E, nesses pontos, a sentença restou mantida pelo v. acórdão impugnado.

4. Enfim, não ocorre qualquer dos vícios apontados na impetração, nem se caracteriza hipótese de constrangimento ilegal.

5. Por todas essas razões e pelo mais que ficou dito no parecer do Ministério Público Federal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 72.238 — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Pacte.: Elias Florencio dos Santos. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 14 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.467 — RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Pacientes: João Paulo Fink, Sérgio Luiz Fink e Marciano Alberto Vier — Coator: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul

Adulteração de medidor de suprimento de energia elétrica. Delito corretamente enquadrado como furto.

Prova documental oportunamente apresentada pela acusação e laudo oferecido após a sentença, mas sem influência na condenação confirmada em segundo grau.

Exata aplicação do art. 383 do Cód. Proc. Penal, visto ter ocorrido simples diversificação de definição jurídica de fato já descrito na denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, indeferir o pedido de «habeas corpus», cassando a liminar concedida.

Brasília, 31 de outubro de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Como relatório, adoto o parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral da República **Haroldo Ferraz da Nóbrega** que suficientemente resume a espécie dos autos:

«Os pacientes estão condenados a 2 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e multa, pela prática de furto qualificado de energia elétrica. (art. 155, § 3º e 4º, II e IV, CP).

A sentença de primeiro grau condenou os pacientes pela prática de estelionato. **(autos, fls. 867/873)**.

Inconformados, defesa e acusação apelaram.

A Primeira Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul no julgamento dos recursos concluiu:

«Decisão

Deram provimento ao recurso ministerial para condenar os réus João Paulo, Sérgio Luiz, Marciano e Albino por infringirem o art. 155, parágrafos 3º e 4º, incisos II (fraude) e IV (concurso), c/c art. 71 todos do CP. Por maioria, aplicaram aos réus João, Sérgio Luiz e Mariano a pena de dois anos, dez meses e vinte dias de reclusão, regime aberto, e vinte dias-multa com indexador de quinze trinta avos do salário mínimo vigente à época dos fatos e a Albino a pena de três anos e três meses de reclusão, regime aberto, e multa de vinte e dois dias com indexador mínimo, vencido o revisor que aplicava a pena de quatro anos de reclusão a todos os réus e a multa de trinta dias, mantidos os indexadores dos votos vencedores». (autos, fl. 983).

Agora, o advogado Nereu Lima impetra **habeas corpus** alegando cerceamento de defesa, porquanto:

a) falta de correlação entre a condenação e a denúncia;

b) acolhimento de prova emprestada do civil sem oferecer oportunidade à defesa para contraria;

c) juntada dos Laudos Periciais após a sentença condenatória;

d) ausência de individualização da conduta de cada um dos réus;

e) condenação com base em prova obtida mediante coação na fase policial (depoimento do co-réu Albino);

f) errônea classificação do delito pelo acórdão.

Esta ordem inicialmente foi endereçada para o STJ que remeteu os autos ao STF através do despacho de **fl. 1019.**

O pedido liminar foi deferido pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence — Relator. (**autos, fl. 1027**).

Parece-me, entretanto, que nenhuma razão assiste ao impetrante.

As questões ora submetidas ao conhecimento dessa Suprema Corte são, à exceção da última, as mesmas que foram objeto das razões de apelação, fls. 940/944, apresentadas perante o Tribunal de Alçada Gaúcho.

Assim, valho-me, para postular pelo indeferimento da ordem, daquilo que disse o eminente membro do **Parquet** Estadual, fls. 946/955, — «**contra-razões de apelação**» — porquanto enfrentou e esgotou com propriedade toda a matéria e rechaçou as nulidades argüidas pela defesa.

Destaco, portanto, expressivo trecho daquela peça processual:

«As preliminares argüidas pelos apelantes são totalmente destituídas de fundamentação, não merecendo prosperar.

Insurgem-se os apelantes por não ter o prolator do **decisum** hostilizado, ao operar a desclassificação, reaberto o prazo para a defesa ofendendo os princípios da ampla defesa e da correlação.

Data vênia, sem razão a defesa, pois de há muito sedimentado da doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais o entendimento de que o réu não se defende da capitulação feita na denúncia, mas dos fatos que ela imputa.

Ora, no caso dos autos, ao operar a desclassificação, o julgador louvou-se no disposto pelo artigo 383, do Código de Processo Penal e não no artigo 384, eis que a nova definição jurídica que deu aos fatos não decorreu de prova existente nos autos de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia, mas de divergência de imputação quanto a aplicação da lei relativamente aos mesmos fatos. Divergência que, aliás, não se instaurou apenas nestes autos, mas também na própria doutrina e jurisprudência, consoante já demonstrado tanto nas alegações finais, como nas razões do apelo ministerial.

Trata-se, efetivamente, de matéria controversa.

Assim, demonstrado que o dispositivo legal permissivo da desclassificação operada pelo juiz foi o artigo 383, do Código de Processo Penal, desnecessária a providência reclamada pela defesa e descabida a preliminar por cerceamento de defesa por esse fundamento.

Novamente sucumbe a defesa ao pretender anular o processo sob a alegação de ter o magistrado utilizando-se de prova documental (sentença cível sobre os mesmos fatos) juntada extemporariamente pela acusação quando já encerrada a instrução; pois nos termos do art. 231, do Código de Processo Penal a prova documental poderá ser produzida em qualquer fase do processo, sendo que no caso dos autos o foi no prazo do artigo 500. Assim, não só não foi atacado o princípio do contraditório, pois a defesa teve vista de tal documento quando lhe foi aberto o mesmo prazo, como também tem a defesa a possibilidade de produzir a contraprova reclamada a qualquer momento.

Absurda a pretensão da defesa de anular o processo pela juntada dos Laudos Periciais de fls. 877/895 após a prolação da sentença, posto que, por óbvio, tais perícias não foram consideradas no **decisum** e por isso mesmo, não prejudicaram os apelantes (artigo 563, do Código de Processo Penal).

A última preliminar argüida pela defesa, de nulidade da sentença por não ter individualizado a participação de cada réu, bem como por ter deixado de individualizar as circunstâncias judiciais, para fins de aplicação das penas, também não prospera. Basta uma simples leitura de sentença para verificar que ela esclarece e considera a participação de cada réu nos fatos. Quanto à individualização das circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, cumpre salientar que se trata de matéria de mérito, pois ligada a dosimetria da pena, por isso incapaz de gerar nulidade, mas quando muito reforma. Nesse passo convém ressaltar que a acusação já se insurgiu contra as penas aplicadas através das razões do recurso de fls. 899/902, que ora ratifica.

.....

A autoria, por seu turno, foi demonstrada à saciedade.

O co-réu Albino confessou a prática dos crimes, por ocasião do inquérito policial, em conluio com os apelantes (fls. 16/17). Ressalta-se que a tentativa de retratação feita em juízo não é digna de crédito, pois a alegação de que foi torturado na delegacia sem sequer esclarecer a forma de coação é inverossímil, ainda mais se considerado o motivo alegado: promoção dos policiais. Risível mesmo. (**autos, fls. 849/951**).

Ademais, o impetrante ao hostilizar, na presente ordem, tanto a sentença monocrática quanto o acórdão deixa patente a sua pretensão de obter dessa Corte Suprema, a reanálise de todas as provas do processo, para que se possa chegar à conclusão totalmente inversa àquela emanada em ambas as instâncias do Poder Judiciário Gaúcho. Contudo, para tanto seria imprescindível o reexame aprofundado das provas carreadas para os autos originais, objetivo expressamente vedado pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. (**Lex 174/348**)

Por último alega — **errônea classificação de delito** — porém esta premissa também não merece prosperar, porquanto a Primeira Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, após efetuar minuciosa análise de todo o conjunto probatório definiu com precisão a exata distinção entre os crimes de **estelionato e furto**, concluindo de forma natural pela condenação dos apelantes (pacientes), como incurso na segunda

figura penal, através do seguinte fundamento:

> «No tipo do art. 171 a vítima tem conhecimento da entrega patrimonial, mas é cegada por ardil, engodo. O furto, ao contrário, é clandestino no mais das vezes, e o lesado não tem ciência da lesão patrimonial. No estelionato a fraude é a razão pela qual, iludida, a vítima entrega a coisa. No furto o lesado de nada sabe e a fraude é o meio, oculto, pelo qual o réu subtrai a coisa. No art. 171 a fraude antecede o apossamento da **res** ou da vantagem; no art. 155 é posterior, isto é, a energia já foi consumida e promove-se a fraude para aludir a vigilância da vítima e evitar o devido pagamento. É o que ocorre no chamado «golpe do troco» quando, geralmente, dois ou mais agentes, cercam a vítima, todos supostamente com a intenção de pagar uma despesa e iludem, repetidas vezes o recebedor que termina dando mais do que recebeu». (**autos, fl. 998**)

Cristalino, pois, que o HC não merece deferimento, porquanto as nulidades do processo foram apenas alegadas mas indemonstradas.

Ante o exposto, opino pela denegação da ordem e em conseqüência a cassação de liminar concedida.» (Fls. 1037/1042).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): A hipótese é de típica aplicação do art. 383 do Código de Processo Penal, ou seja, de diversidade da definição jurídica do fato descrito na denúncia (adulteração de medidor de energia elétrica). Jamais de circunstância não contida na acusação, quando, e só então, tornar-se-ia necessária a dilação prevista no art. 384 seguinte.

A prova documental, consistente em sentença cível, foi oportunamente apresentada, como evidencia o parecer. E os laudos apresentados após a sentença não influíram no julgamento de segundo grau, consoante se verifica dos termos do acórdão:

> «Por evidente o conjunto probatório poderia ser ainda muito mais forte. O sistema de perícias criminológicas está sucateado nesse Estado. A situação é caótica e, vezes há que atinge as portas do ridículo. Os laudos levaram anos para ser ultimados e chegaram aos autos — um processo com quase **mil** folhas é patético para um furto de energia elétrica — após a prolação da sentença. Aliás, um dos laudos, ao menos, diz com medidor estranho ao caso. Todavia, a condenação decorre do conjunto harmônico das provas carreadas nos autos» (fl. 997).

As condutas dos réus foram perfeitamente individualizadas, e só a revisão da prova, incompatível com o rito do **habeas corpus**, poderia servir à pretensão do douto impetrante.

No tocante à tipificação do delito como furto, andou também corretamente o Tribunal estadual. Veja-se o preciso magistério de **Paulo José da Costa**:

> «Magalhães Noronha entende que se o consumidor desviar a corrente elétrica, sem que ela passe pelo registro, haverá furto. Se, ao revés, «modificar o medidor, para acusar um resultado menor do que o consumido, há fraude e o crime é estelionato.»

Não nos parece assistir razão ao preclaro mestre. No estelionato, a vítima, ludibriada, entrega espontaneamente a coisa ao agente. Na espécie apresentada, o que se verifica é o furto qualificado pela fraude,

que se distingue do ardil que integra o estelionato.» (Autor citado, «Comentários ao Código Penal», vol. 2, ed. Saraiva, 1989).

Acolhendo o parecer indefiro o pedido, cassada a medida liminar.

EXTRATO DA ATA

HC 72.467 — RS — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Pactes.: João Paulo Fink, Sergio Luiz Fink e Marciano Alberto Vier. Impte.: Nereu Lima (Advs.: Hugo Mosca e outro). Coator: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus», cassando a liminar concedida. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Sydney Sanches.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Fávila Ribeiro.

Brasília, 31 de outubro de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.691 — RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente: Kaeterly Petry Becker — Impetrantes: Ney Fayet Júnior e outro — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Habeas corpus — *Microempresário — Crime falimentar — Escrituração contábil defeituosa e atrasada* (LF, *art. 186, VI) — Estatuto da microempresa* — Dispensa legal *da obrigação de o microempresário manter escrituração (Lei nº 7.256/84, art. 15) — Fato* destituído *de tipicidade penal* — Superveniência *da Lei nº 8.864/94 (art. 11) que estabeleceu o dever de o microempresário manter escrituração regular* — Inaplicabilidade *da nova lei ao caso concreto (fato ocorrido* antes *de sua vigência) — Reconhecimento do caráter* atípico *do fato — Pedido* deferido.

— O microempresário *(a)* que não mantém escrituração mercantil ou fiscal ou *(b)* que a conserva atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa, em ocorrendo a decretação de sua falência — *e desde que cometido o fato até a superveniência da Lei nº 8.864/94* (art. 11) —, *não pratica* o delito falimentar previsto no art. 186, VI, da Lei de Falências (DL 7.661/45), eis que o *Estatuto da Microempresa* expressamente dispensou o microempresário da obrigação legal genérica de manter escrituração contábil (Lei nº 7.256/84, art. 15). Em conseqüência, *não se reveste de tipicidade penal* o comportamento atribuído ao microempresário que, *até a edição da Lei nº 8.864/94* (art. 11), deixou de possuir e/ou manter escrituração contábil em forma regular, sendo-lhe juridicamente inapli-

cável a cláusula de incriminação definida no art. 186, VI, da Lei de Falências.

— A *dispensa legal* concedida ao microempresário pelo art. 15 da Lei nº 7.256/84 (Estatuto da Microempresa) *cessou* a partir da edição da Lei nº 8.864/94, cujo art. 11, *agora*, impõe ao microempresário — e, também, ao empresário de pequeno porte — o *dever de manter*, ainda que de forma simplificada, a *necessária* escrituração contábil pertinente aos documentos de natureza fiscal, trabalhista e/ou previdenciária, bem assim àqueles relativos aos atos negociais que praticar ou nos quais intervier.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 29 de agosto de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao dar provimento a recurso interposto pelo Ministério Público, **condenou** a ora paciente à pena de um ano e seis meses de detenção, por infringência ao art. 186, VI, da Lei de Falências, não obstante — salientam os autores deste **writ** constitucional — o conteúdo da norma inscrita no art. 15 da Lei nº 7.256/84 que, ao conceder tratamento diferenciado à microempresa, dispensou-a, expressamente, do dever legal de manter escrituração.

Os ilustres impetrantes assim fundamentaram, em suas passagens mais expressivas, o ajuizamento da presente ação de **habeas corpus**, pretendendo o reconhecimento da **atipicidade penal** do fato imputado à ora paciente (**fls. 3/15**):

«I — Dos fatos

Em 18-12-92 foi decretada a falência da firma Kaeterly Becker — Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

Para apurar a eventual prática de algum delito falimentar foi instaurado o competente inquérito judicial, que culminou com a elucidativa 'Exposição' do Síndico (fls. 14 a 16, em anexo), tendo este opinado no sentido do **arquivamento** da peça, eis que não vislumbrava qualquer indício de ato delituoso (fl. 16), atribuindo a quebra ao binômio 'inflação-recessão'.

A paciente, todavia, foi denunciada (fls. 2 a 4, em anexo) pelo Ministério Público como incursa nas iras do art. 186, VI, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45 ('Lei de Falências'), sob a alegação de que a 'empresa' — da qual era sócia-gerente — estava com a escrituração contábil atrasada.

Foi citada, interrogada, e, após a instrução criminal, **restou absolvida**, com fulcro no **art. 386, inciso III**, do Código de Processo Penal ('**não constituir o fato infração penal**').

Irresignado, apelou o Ministério Público ao egrégio Tribunal de Justiça, que, através de sua colenda 1ª Câmara Criminal (fl. 155, anexa), proveu o inconformismo ministerial, condenando a ora paciente à pena de 1 (um) ano e 6

(seis) meses de detenção, suspendendo-a — através da concessão de **sursis** — pelo período de 3 (três) anos.

Após percuciente análise do processo, evidencia-se ser o fato imputado manifestamente atípico, e, também, manifestamente nula a ação penal, pelo que, lança-se mão da ação de liberdade, a fim de que não haja o espraiamento da ilegalidade para as raias da execução da pena, que é medida imediata.

II — Do Direito

1. Da atipicidade da conduta imputada à recorrente. Da não-obrigatoriedade à microempresa em manter escrituração contábil.

O Ministério Público imputou à ora paciente a prática da conduta delituosa prevista no art. 186, inciso VI, da Lei Falimentar, que reza:

> 'Art. 186. Será punido o devedor com detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, quando concorrer com a falência algum dos seguintes fatos:
>
> (...)
>
> VI — inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa;'

Todavia, egrégia Turma, o e. Promotor de Justiça olvidou a **dispensa legal conferida à microempresa da mantença desses livros,** conforme estabelecido em legislação específica. Vejamos:

O art. 15, da Lei nº 7.256, de 27-11-84, concedeu tratamento diferenciado às microempresas, e é expresso:

> **'A microempresa está dispensada de escrituração,** ficando obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervier'.

A condição de microempresa — inicialmente debatida — ficou de todo caracterizada pelo contexto probatório carreado aos autos, e está sintetizada na esclarecedora decisão absolutória — a fl. 153 —, a qual ora nos reportamos:

.....

Assim sendo, segundo afirmam o contador, o perito, o síndico, e, finalmente, o e. Juiz prolator da decisão absolutória, a 'firma' pode ser legalmente enquadrada na situação de microempresa.

Com base nisso, e com precisa técnica jurídico-penal, o Magistrado **a quo absolveu a ora paciente, forte no art. 386, inciso III,** do Código de Processo Penal, eis que, diante da dispensa de escrituração à microempresa, restou **atípica a conduta** da imputada nos lindes desse dispositivo.

.....

Dessa decisão apelou o Ministério Público, alegando que a Lei nº 7.256/84 estaria a isentar a escrituração contábil tão-somente em relação ao âmbito fiscal. Isso é interpretação extensiva (!), vedada em Direito Penal.

Tal posicionamento, contudo, foi acolhido pela Câmara, em julgamento (fl. 187, em anexo).

.....

Assim sendo, mostra-se **manifestamente atípica** a conduta da ora recorrente, ao menos nos lindes do art. 186, inciso VI, e a egrégia Câmara buscou enquadramento típico para a mesma utilizando-se da interpretação extensiva!

.....

Ora, sendo assim, a configuração típica descrita na denúncia não pode ser imputada ao paciente, eis que, '**nesta Lei**' (Lei nº 7.256/84), não há a obrigatoriedade da mantença da escrituração (pelo contrário, há a **dispensa** desta) não

havendo, por conseguinte, a pretendida violação da norma.

.....»

A presente impetração sustenta, ainda, a nulidade absoluta do processo, a partir do ato com que recebida a denúncia por crime falimentar, eis que essa decisão, por haver inobservado a exigência imposta pelo art. 109, § 2°, da Lei de Falências, revestir-se-ia de absoluta ineficácia jurídica (**fls. 17/23**).

Tendo em vista a plausibilidade jurídica do pedido e a inquestionável configuração do **periculum libertatis,** concedi medida liminar, até final julgamento do presente **writ,** em favor da ora paciente.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. **Mardem Costa Pinto,** assim apreciou os fundamentos da presente impetração (**fls. 84/86**):

«Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelos advogados Ney Fayet Júnior e Luciano Feldens, em benefício de Kaeterly Petry Becker, alegando e requerendo o seguinte:

a) a paciente foi denunciada perante o Juízo de Direito do Primeiro Juizado da Vara de Falência e Concordatas de Porto Alegre/RS (fls. 26/28) e, ao final, absolvida da infração disposta no art. 186, inciso VI do Decreto-Lei n° 2.661 de 21 de junho de 1945 (fls. 34/35);

b) o Ministério Público, inconformado com a sentença absolutória, interpôs apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 37) que, à unanimidade de votos dos membros da Primeira Câmara Criminal, proveu a pretensão recursal, condenando a paciente à pena de um ano e seis meses de detenção, sendo-lhe concedido **sursis** pelo prazo de três anos, conforme condições expressas no acórdão de fls. 39/48.

c) impetra o presente **habeas corpus** sustentando tratar-se de condenação por fato manifestamente atípico eis que a empresa falida, nos últimos dois anos, operava como microempresa, beneficiando-se da isenção de escrituração, com base no art. 15 da Lei n° 7.256/84. Alega, ainda, a nulidade do processo com respaldo no art. 109, parágrafo segundo da Lei de Falência, vez que o Juízo monocrático, ao receber a denúncia, não fundamentou a decisão infringindo, inclusive, matéria sumulada do Supremo Tribunal Federal — **Súmula 564.**

2. O presente **habeas corpus** deve ser conhecido e, no mérito, concedida a ordem.

3. Com efeito, a denúncia de fls. 26/27 imputa à paciente delito disposto no art. 186, inciso VI do Decreto-Lei n° 7.661/45, por não manter atualizada escrituração contábil referente à empresa falida.

4. Ocorre, porém, que o art. 15 da Lei n° 7.256/84 assegura tratamento diferenciado à microempresa, dispensando-a de manter tal escrituração. Trata-se, pois, de fato atípico em que o prosseguimento do feito acarreta constrangimento ilegal, na forma aliás do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

'Falência — Inexistência de credores habilitados — Encerramento — Denúncia por crime falimentar — Inocorrência deste por superveniência de legislação especial.

(...)

— Em se tratando de microempresário e ocorrendo para si a deso-

brigatoriedade de manter escrituração contábil (art. 15 da Lei nº 7.256/84), a denúncia que descreve e imputa crime previsto no art. 186, VI do DL 7.661/45, perde sua tipicidade, e o prosseguimento de ação penal por tal fato constitui-se em constrangimento ilegal.

— Recurso a que se dá provimento para efeito de trancamento da ação penal.' — **RHC 0451/90/SP — Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini — DJ 6-8-90 — pág. 7345.**

5. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e concessão da ordem para trancar a ação penal, restando prejudicado o pedido de nulidade do processo por ausência de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): São dois os fundamentos que dão suporte à presente impetração.

Iniciarei a análise das questões ora suscitadas pelo exame do **segundo** fundamento consistente na alegada transgressão, pelo magistrado de primeira instância, da norma inscrita no art. 109, § 2º, do DL 7.661/45, que impõe ao juiz processante, quando do recebimento da denúncia por delito falimentar, o dever de fundamentar esse juízo liminar de admissibilidade da acusação penal.

A decisão judicial impugnada possui o seguinte conteúdo (**fl. 26**):

«Estando caracterizado o delito, em tese, e havendo nos autos indícios suficientes da autoria, recebo a denúncia e determino a distribuição a uma das Varas Criminais desta Capital.»

Tenho para mim, no que concerne a **esse** fundamento da impetração — **alegada** ausência de **motivação** do ato decisório que recebeu a denúncia por delito falimentar —, que, mesmo que se pudesse divisar na decisão proferida pelo magistrado de primeira instância uma possível transgressão à regra inscrita no art. 109, § 2º, da legislação falimentar (**fl. 26**), o fato relevante é que **sobreveio** condenação penal da ora paciente por crime falimentar, circunstância esta que, **nos termos da Súmula 564 do STF,** afasta o eventual vício de ordem formal.

A **Súmula 564** desta Suprema Corte consolida orientação jurisprudencial que proclama, na análise do tema em questão, que «A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, **salvo se já houver sentença condenatória» (grifei).**

Ora, no caso presente, e tal como já acentuado, o Tribunal apontado como coator proferiu decisão condenatória em desfavor da paciente, enquadrando-lhe o comportamento infracional na norma inscrita no art. 186, VI, da Lei de Falências.

Desde que **sobreveio** a condenação penal por delito falimentar, tornou-se superada a questão da nulidade processual, nos precisos termos da jurisprudência predominante no STF.

Na realidade, e tal como tem sido decidido, se a ação penal já foi julgada procedente, torna-se inviável invalidar o processo penal falimentar por ausência de fundamentação da decisão judicial que recebeu a denúncia, pois, em tal circunstância, o juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, mais do que superado, restou confirmado pelo próprio pronunciamento condenatório. Sendo assim, torna-se evidente que o ato de condenação prejudica a própria questão da nulidade formal (**RT** 671/303 — **RJTJSP** vol. 134/505).

De qualquer maneira, e ainda que sumária a fundamentação em referência, não há dúvida de que o magistrado de primeiro grau tornou evidente, com o seu ato positivo de recebimento da denúncia, que esta, além de descrever um delito em tese, encontrava suporte nos próprios autos do inquérito judicial.

Sob esse aspecto, revela-se inequívoco o conteúdo da decisão proferida pelo magistrado de primeira instância.

Demais disso, impõe-se ressaltar, na linha do entendimento prevalecente nesta Suprema Corte (**RTJ** 89/787), que «A jurisprudência dominante acerca do disposto no § 2º do art. 109 da LF tem expressado que a fundamentação de que trata o dispositivo legal em tela pode ser sintética, desde que dela resulte que os fatos narrados na denúncia têm amparo no inquérito judicial e em tese configurem crime...» (**RT** 645/291 — **RT** 648/287).

E é, precisamente, o que ocorre na espécie, não obstante o conteúdo extremamente sumário do ato decisório em questão. O que se revela importante acentuar, no entanto, a partir do que se contém na **Súmula 564/STF,** é que sobreveio decisão penal condenatória proferida contra a ora paciente.

Assim sendo, e sob esse aspecto, **indefiro** o pedido.

Há, porém, um **outro** fundamento sobre o qual se assenta a presente impetração.

Trata-se da alegada atipicidade do comportamento imputado à ora paciente, resultante da suposta não-obrigatoriedade de a microempresa manter escrituração contábil.

Uma das mais importantes obrigações impostas pelo ordenamento positivo brasileiro aos comerciantes em geral, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, consiste no dever de possuírem determinados livros cuja escrituração contábil, uniforme, completa e redigida em língua nacional, sempre deverá efetuar-se com individuação e clareza, não podendo apresentar-se atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa (**João Eunápio Borges, «Curso de Direito Comercial Terrestre»**, pág. 209, item nº 195, 5ª ed./3ª tir., 1976, Forense).

Na realidade, os livros mercantis obrigatórios, consoante determinação prescrita pelo Código Comercial e por leis extravagantes, **devem** apresentar-se revestidos **tanto** de formalidades extrínsecas **quanto** de formalidades intrínsecas.

A eventual **inobservância** desse dever legal pelo comerciante individual ou pelas empresas mercantis gera, dentre **outras** conseqüências jurídicas de caráter extremamente grave, os seguintes efeitos restritivos de direito: **(a) impede** a utilização do favor legal da concordata (**LF,** art. 140, I), **(b) configura,** na hipótese de falência, a prática de delito falimentar (**LF,** art. 186, VI) e **(c) despoja** os livros obrigatórios da força probante que lhes é inerente, suprimindo, desse modo, um importante privilégio legal que o ordenamento positivo confere a todos quantos pratiquem a mercancia em caráter profissional e habitual (**Fran Martins, «Curso de Direito Comercial»,** pág. 116, item nº 89, 8ª ed., 1994, Forense; **Rubens Requião, «Curso de Direito Comercial»**, vol. 1/123, item nº 95, 14ª ed., 1984).

Vê-se, portanto, que as conseqüências resultantes, ou da **ausência** de livros obrigatórios, ou da **irregularidade** na escrituração mercantil, projetam-se, **sempre em desfavor do sujeito da atividade comercial,** na esfera penal e no plano civil, pois o **adimplemento** dessas obrigações legais constitui encargo a que os comerciantes e as empresas mercantis se acham essencialmente submetidos e do qual não podem subtrair-se, sem que sofram os efeitos jurí-

dicos decorrentes da transgressão da própria disciplina normativa que lhes rege a atividade econômica.

As conseqüências de ordem penal geradas pela **falta** de livro obrigatório ou pela **inobservância** dos requisitos legais, extrínsecos ou intrínsecos, que lhe são pertinentes traduzem-se, na hipótese excepcional de decretação judicial da falência do comerciante, na configuração do **delito falimentar** tipificado pelo art. 186, VI, do DL 7.661/45, que assim dispõe:

> «Art. 186. Será punido o devedor com detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, quando concorrer com a falência algum dos seguintes fatos:
>
> .....
>
> VI — inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa (...).»

Nas circunstâncias referidas pela legislação em causa, a punição penal é motivada, uma vez declarada a falência do comerciante individual ou empresa mercantil, pela só configuração do comportamento omissivo previsto no preceito legal mencionado, revelando-se juridicamente irrelevante, para efeito de adequação típica da conduta, a eventual ausência do nexo de causalidade objetiva entre a falta do livro obrigatório ou a irregularidade em sua escrituração e a própria decretação da quebra, pois essa modalidade de crime falimentar, prescindindo de qualquer resultado exterior, qualifica-se como delito de simples atividade ou de mera conduta (**RT** 584/348 — **RT** 611/351 — **RT** 659/253 — **Rev. Jurisp. TJ/SP,** vols. 114/479 e 133/282).

A legislação falimentar, quando editada em 1945, previu, em se tratando do delito tipificado em seu art. 186, VI, uma hipótese de escusa absolutória, reconhecendo ao juiz a **possibilidade** de isentar de pena o devedor falido que tiver instrução insuficiente e explorar comércio exíguo (**LF,** art. 186, **parágrafo único**).

A questão ora suscitada na presente sede processual — reconhecidos os lineamentos básicos que regem, **em tema de escrituração mercantil,** o estatuto jurídico a que se acham submetidos os comerciantes em geral — consiste em saber se o **microempresário,** também ele, está sujeito, **ao menos até a edição da Lei nº 8.864, de 28-3-94,** ao **mesmo** dever legal de manter escrituração contábil regular e atualizada.

O Tribunal ora apontado como coator, respondendo **afirmativamente** a essa indagação, entendeu que a constituição de uma microempresa **não tem,** por si só, o condão de exonerar os seus administradores, tratando-se da hipótese prevista no art. 186, VI, da legislação falimentar, da responsabilidade penal emergente da inobservância da obrigação genericamente imposta a todos os comerciantes, notadamente porque a Lei nº 7.256/84, ao instituir o Estatuto da Microempresa, tê-la-ia dispensado, tão-somente, do dever de possuir escrituração **meramente fiscal.**

Tenho para mim, **no entanto,** que, com a **superveniência** do Estatuto da Microempresa (Lei nº 7.256/84) **e até o advento da Lei nº 8.864, de 28-3-94,** operou-se, nessa específica matéria — **e no que concerne ao microempresário** —, uma inquestionável descaracterização típica do comportamento delituoso previsto, **para os comerciantes em geral,** pelo art. 186, VI da legislação falimentar, de tal modo que a irregularidade em sua escrituração contábil despojou-se, **tratando-se de microempresa,** de qualquer expressão penalmente relevante.

Com a edição da Lei nº 7.256, de 27-11-84, objetivou-se a fixação de tratamento normativo peculiar à microempresa, tratamento este vocacionado a assegurar-lhe **regime diferenciado, simplificado e favorecido** nos campos administrativo, tributário,

previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

A norma inscrita no art. 15 desse estatuto legal, coerente com a necessidade de conferir tratamento diferenciado, simplificado e favorecido à microempresa, excluiu-a do regime ordinário aplicável às **demais** empresas mercantis, exonerando-a do dever de possuir escrituração contábil.

O preceito legal em questão dispõe que «**A microempresa está dispensada de escrituração**, ficando obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervier» (**fl. 6**).

Convém ressaltar, neste ponto, que o Presidente da República, em veto governamental **mantido** pelo Congresso Nacional, **excluiu** da norma legal referida a cláusula que, **presente**, justificaria o **entendimento restritivo** consagrado pelo Tribunal ora apontado como coator.

Com efeito, o texto aprovado pelo Congresso Nacional **limitava** o favor legal em questão apenas à escrituração **fiscal**, impedindo, desse modo, que o benefício em causa se estendesse **também** à escrituração mercantil.

O Chefe do Poder Executivo da União, **no entanto**, ao vetar a expressão «**fiscal**», assim justificou as razões que o levaram a impedir a restrição que se mostrava incompatível com os propósitos teleológicos visados pelo Poder Público na definição do regime jurídico diferenciado aplicável às microempresas, **verbis**:

> «Objetiva, ainda, o projeto reduzir ao mínimo as exigências burocráticas a que se submetem as microempresas. **Contraria, portanto, seu escopo, a limitação ao dispositivo que as libera da obrigatoriedade da escrituração**. Conseqüentemente, resolvi vetar, por contrária ao interesse público, a expressão 'fiscal' constante do artigo 15.» (**grifei**)

Essa é a razão que leva a doutrina, ao comentar a **inovação legislativa** em questão operada pelo Estatuto da Microempresa, a observar, no que concerne ao tema ora suscitado nesta impetração, que, **verbis**:

> «No campo do direito penal, a conseqüência para a ausência ou irregularidade na escrituração de livro obrigatório encontra-se no art. 186, VI, da LF, que reputa crime falimentar a 'inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa'. Falindo o comerciante que não cumpre com a sua obrigação de manter escrituração regular de seu negócio, a falência será, necessariamente, fraudulenta.
>
> .....
>
> **Os microempresários estão**, como já visto, **dispensados da escrituração dos livros comerciais**. Desta forma, poderão beneficiar-se do favor legal da concordata mesmo não cumprindo com o disposto no art. 140, I, da LF. Aliás, trata-se de reedição de um princípio já consagrado no direito falimentar, da dispensa do pequeno comerciante individual, como vem definido no art. 141 da LF. Mas, evidentemente, se não possuem a escrituração, não poderão beneficiar-se da eficácia probatória dos livros comerciais (CPC, art. 382), nem aproveitá-los em medida de verificação de contas para fins de pedido de falência. Somente poderão usufruir desses benefícios da lei os microempresários que, apesar da dispensa prevista, escriturarem os livros comerciais de forma regular, vale dizer, com o atendimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos já examinados.
>
> Assim, se o microempresário optar por manter escrituração regular dos li-

vros comerciais, poderá beneficiar-se dos privilégios do regime jurídico comercial referentes à eficácia probatória dos livros comerciais, mas no que diz respeito às medidas de natureza sancionatória, é claro, o microempresário não poderá ser alcançado. **Com efeito, a falta de um livro comercial obrigatório não importará em crime falimentar por parte do microempresário, em caso de sua falência**, nem nas conseqüências civis já descritas, no caso de ser ele requerido em medida judicial de exibição de documento».

(**Fábio Ulhoa Coelho**, «**Manual de Direito Comercial**», págs. 41/42, 5ª ed., 1994, Saraiva — **grifei**)

Essa **mesma** orientação é também perfilhada por **Fran Martins** cujo magistério, ao discorrer sobre o Estatuto da Microempresa e o tratamento jurídico diferenciado e mais favorecido dele decorrente, ressalta, de maneira bastante expressiva, e tendo presente a norma inscrita no art. 15 da Lei nº 7.256/84, que as microempresas **«Estão isentas da escrituração comum a todos os comerciantes...» («Curso de Direito Comercial»**, pág. 166, item nº 129, 8ª ed., 1994, Forense).

Sendo legalmente inexigível ao microempresário, **ao menos até a edição da Lei nº 8.864/94**, a efetivação de escrituração mercantil, torna-se evidente, ante o caráter de norma penal em branco que assume a regra de incriminação prevista no art. 186, VI, da Lei de Falências, que a situação referida no acórdão ora impugnado apresenta-se completamente **desvestida** de qualquer relevo jurídico-penal.

Não custa relembrar, neste ponto, o magistério da doutrina que, tratando do alcance normativo do preceito legal em questão, salienta que «A conceituação de quais sejam os livros obrigatórios **depende** de textos extrapenais, estando-se, portanto, em face de uma norma penal em branco» (**Maximilianus Cláudio Américo Führer**, «**Crimes Falimentares**», pág. 60, 1972, **RT**), de tal modo que a **dispensa legal** concedida ao microempresário em tema de escrituração mercantil **impede** que se realize a plena integração do tipo penal consubstanciado na regra inscrita no art. 186, VI do DL 7.661/45, **obstando**, dessa forma, **e no que concerne à figura do microempresário**, a caracterização do pertinente delito falimentar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. **Mardem Costa Pinto**, ao opinar pelo deferimento integral do pedido, reconheceu, na hipótese de falência e considerada a norma inscrita no art. 15 do Estatuto da Microempresa, a **ausência de tipicidade penal** na conduta do administrador dessa organização empresarial que eventualmente não conserve atualizada a respectiva escrituração contábil, precisamente porque se acha legalmente dispensado de fazê-lo (**fl. 85**), **verbis**:

«Com efeito, a denúncia de fls. 26/27 imputa à paciente delito disposto no art. 186, inciso VI do Decreto-Lei nº 7.661/45, por não manter atualizada escrituração contábil referente à empresa falida.

Ocorre, porém, que o art. 15 da Lei nº 7.256/84 assegura tratamento diferenciado à microempresa, dispensando-a de manter tal escrituração. Trata-se, pois, de fato atípico em que o prosseguimento do feito acarreta constrangimento ilegal, na forma aliás do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (...).»

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, pronunciando-se sobre a questão ora em análise, já reconheceu, **em mais de uma decisão**, que, «Em se tratando de microempresário e ocorrendo para si a desobrigatoriedade de manter escrituração contábil (art.

15 da Lei nº 7.256/84), a denúncia que descreve e imputa crime previsto no art. 186, VI, do Dec.-Lei nº 7.661/45 perde sua tipicidade e o prosseguimento de ação penal por tal fato constitui-se em constrangimento ilegal» (**RT** 659/319, Rel. Min. **Fláquer Scartezzini**).

Em decisão mais recente, aquela **mesma** Corte Judiciária **reiterou** esse entendimento, enfatizando, em julgamento unânime que contou com o concurso dos votos dos em. Mins. **Costa Lima**, Relator, **Assis Toledo, Edson Vidigal** e **José Dantas**, que, **verbis**:

> «**Penal. Falência. Microempresário.**
>
> 1. Microempresário não pode ser punido por infração ao artigo 186, VI da Lei de Falências, pois amparado por Estatuto próprio, que o dispensa de escrituração, embora fique obrigado a manter a documentação relativa aos negócios realizados ou em que intervier.
>
> A condenação imposta ao recorrente, assim, contraria o disposto no art. 15, da Lei nº 7.256, de 27-11-84.
>
> 2. Recurso especial conhecido e provido.»

(**Recurso Especial nº 23.018-RJ**, Rel. Min. **Costa Lima, DJU** 26-10-92)

O voto do em. Min. **Costa Lima**, Relator, ao ressaltar a **atipicidade** da conduta do microempresário falido em tema de escrituração mercantil, deixou **corretamente** assinalado que, **verbis**:

> «A Lei de Falências no art. 186, VI estabelece que será punido com detenção o comerciante, que não possuir os livros obrigatórios, o que levou o acórdão a punir o recorrente ao fundamento de que a 'microempresa não está desobrigada de possuir e apresentar livros de escrituração próprios' (fl. 85).
>
> Sucede que, na forma estabelecida no art. 15, da Lei nº 7.256, de 27-11-84, a microempresa se acha dispensada de escrituração, embora fique obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou intervier.
>
> Desse modo, quanto ao microempresário, o art. 186, VI perdeu eficácia. Não pode ser condenado como tendo cometido a aludida infração, pois não constitui crime atribuído a microempresário.
>
> A esse respeito escreveu o Ministro **Fláquer Scartezzini**:
>
> > 'Por outro lado, o art. 4º do Estatuto da Microempresa, preceitua que, **verbis**: 'não se aplicam às microempresas as exigências e obrigações de natureza administrativa decorrentes da legislação federal...', com ressalva das estabelecidas na própria lei, donde se conclui, que o tema em questão, posto na denúncia como infração ao art. 186, VI, da Lei de Falências, não pode ser imputado ao paciente, desde que tal figura não se encontra descrita na lei de regências das microempresas. Pela letra do artigo transcrito, vemos, assim, que não há nenhuma obrigação para as microempresas manterem livros contábeis. Tudo isto me leva a concluir que, **in casu**, inocorreram quaisquer das hipóteses pelas quais o paciente encontra-se processado.' (RHC nº 451/SP, DJ de 6-8-90)
>
> À vista do que, acolhendo o parecer ministerial, conheço do recurso para restabelecer a absolvição do recorrente, mas com base no inciso III, do art. 386, do CPP»

Impõe-se, contudo, em face da superveniência da Lei nº 8.864/94 — que desenvol-

veu a normatividade do art. 179 da Constituição Federal —, uma **última** observação.

A **nova** Constituição brasileira promulgada em 1988, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, formulou norma de caráter programático, inteiramente destinada a propiciar às microempresas — e também às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei —, «**tratamento jurídico diferenciado**, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei» (**art. 179 — grifei**).

A União Federal, **dando conseqüência a esse preceito da Carta Política**, editou a Lei nº 8.864, de 28-3-94, que estabelece normas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte relativas ao tratamento diferenciado e simplificado nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Esse **novo** estatuto legal, **diversamente** do Estatuto da Microempresa — que a dispensava de escrituração contábil (Lei nº 7.256/84, art. 15) —, **agora** exige que a microempresa e a empresa de pequeno porte **efetuem** a escrituração contábil, **embora de forma simplificada**, «nos termos a serem dispostos pelo Poder Executivo na regulamentação desta lei» (Lei nº 8.864/94, art. 11), consoante **adverte** o magistério da doutrina (**Fábio Ulhoa Coelho**, «**Código Comercial e Legislação Complementar Anotados**», pág. 8, 1995, Saraiva).

Ainda que se possa sustentar que a Lei nº 8.864/94 tenha revogado o Estatuto da Microempresa, o fato irrecusável na análise do caso presente é que a norma inscrita no art. 15 da Lei nº 7.256/84, por haver importado em **abolitio criminis**, aplica-se, **necessariamente**, aos fatos ocorridos sob a sua égide.

A falência da ora paciente ocorreu em 18-12-92, data em que **ainda** vigorava — **e vigorava em plenitude** — o Estatuto da Microempresa, **inclusive a norma constante de seu art. 15**, circunstância esta que, na hipótese de conflito intertemporal de leis, torna invocável o princípio constitucional da norma mais benigna, **vale dizer**, da regra inscrita no art. 15 da Lei nº 7.256/84 que simplesmente dispensou o microempresário do dever geral de manter escrituração contábil de qualquer livro.

Vê-se, portanto, ainda que se sustente a ulterior revogação do Estatuto da Microempresa pela Lei nº 8.864/94 — lei esta que impôs, ainda que de modo simplificado, a obrigação de a microempresa manter escrituração contábil (**art. 11**) —, que o fato pelo qual a ora paciente restou condenada consumou-se sob o domínio normativo daquele Estatuto (Lei nº 7.256/84), **que se qualifica como ato legislativo de caráter penalmente mais benéfico e revestido**, portanto, **de necessária ultratividade**, circunstância esta que torna legítimo proceder, **mesmo agora**, à sua aplicação ao caso objeto desta impetração.

Assim sendo, e tendo presente o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **defiro** o pedido para o efeito de reconhecer a **ausência de tipicidade penal** no comportamento imputado à ora paciente, **invalidando**, desse modo, o acórdão emanado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e **restabelecendo**, em conseqüência, a **sentença penal absolutória** proferida pelo magistrado de primeira instância, que julgou **improcedente** a denúncia com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal (**fls. 34/36**).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 72.691 — RS — Rel.: Min.Celso de Mello. Pacte.: Kaeterly Petry Becker. Imp-

te.: Ney Fayet Junior e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pelo paciente o Dr. Luciano Feldens.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 29 de agosto de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.699 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente e Impetrante: Benedito Ribeiro da Rosa Filho — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Atentado violento ao pudor. Representação. Demonstração de interesse do ofendido. Ausência de constrangimento ilegal.***

A representação prescinde de rigor formal. É suficiente a demonstração inequívoca do interesse do ofendido, ou de seu representante legal, para que tenha início a ação penal. Ausência de constrangimento ilegal.

Habeas corpus **indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 22 de agosto de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Tomo por relatório o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega:

«Pela prática de atentado violento ao pudor, o paciente está condenado a 8 anos de reclusão.

A Sentença de 1ª instância, fls. 5/15 (Processo nº 177/91), foi integralmente confirmada em 2º grau, fls. 16/17 (Apelação Criminal nº 120.533-3/9).

Agora, em causa própria, Benedito Ribeiro da Rosa Filho impetra **habeas corpus** alegando nulidade do processo por falta de representação (art. 225, § 2º, CP).

A liminar pleiteada foi indeferida pelo despacho de fl. 62.

Saliente-se, desde já, que nenhuma razão assiste ao impetrante paciente.

Verifica-se pela análise da decisão monocrática que a ação penal foi precedida de Inquérito Policial, no qual a vítima relatou com detalhes todo o ocorrido, sendo que em juízo confirmou a versão dos fatos que foi corroborada pelas testemunhas.

Assim, torna-se evidente que a vítima pretendia a persecução do réu, ora paciente, bastando para tal apenas sua inequívoca manifestação prestada perante a autoridade policial, para o processamento criminal do autor do hediondo delito.

Neste sentido, leciona Celso Delmanto em sua obra Código Penal Comentado — Editora Renovar — 3ª Ed. — 1991 — pág. 367:

> '**Sem formalismo**: Prevalece a orientação de que não se exige representação com fórmula rígida, bastando a manifestação inequívoca da vontade, no sentido de que o processo seja iniciado (STF, HC 67.181, DJU 30-6-89, pág. 11648; RT 657/370; RTJ 109/936; RTJ 106/1212; RTJ 98/670). O objeto da representação é o fato, que o ofendido ou seu representante legal não está obrigado a definir juridicamente (TJSP, RT 650/275). Sendo pobres os pais, a 'queixa' na delegacia corresponde à representação (STF, RTJ 122/616)' (Celso Delmanto, Código Penal Comentado, Editora Renovar, 1991, pág. 367).

O **HC** não se credencia ao deferimento.

Ante o exposto, opino pelo indeferimento do **writ**.» (fls. 66/68)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Estamos naquele domínio dos crimes graves cujo processo, entretanto, em razão de um argumento de política criminal, depende de representação. Esta é uma hipótese grave de atentado violento ao pudor, pouco distinta, na sua configuração, de um caso de estupro. O que sucede é que o Estado, com todo o direito de processar e punir o crime, condiciona a ação a que a vítima não prefira o contrário, ou seja, que o processo não corra, se estima que seu curso pode lhe causar dano ainda maior, ou agravar a intensidade de seu sofrimento. A tendência contemporânea é no sentido de uma redução sensível do número de casos em que crimes dessa natureza ficam impunes por falta de representação. Os costumes evoluem para melhor, nesse particular.

Não vejo como o réu poderia obter um **habeas corpus**, para anulação do processo penal, ao argumento de que a vítima manifestou, sim, seu desejo de ver o crime processado, mas não o fez de acordo com tais ou quais cânones, não foi devidamente enfática, não ratificou aquilo que dissera... A representação ocorreu, na espécie. Teria sido preciso, a meu ver, que houvesse, no mínimo, dúvida consistente quanto à realidade da manifestação de vontade da vítima. Isso não é o que acontece neste caso.

Meu voto, nos termos do parecer do Ministério Público, indefere a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 72.699 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte e Impte.: Benedito Ribeiro da Rosa Filho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus». Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Sub-

procurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 22 de agosto de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 72.770 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente e Impetrante: Ademir Donizete Madeira — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Crime de roubo qualificado. Prescrição da pretensão punitiva. Crime cometido por menor de vinte e um anos.***

1. A prescrição da pretensão punitiva do crime de roubo qualificado ocorre em 20 anos (CP, art. 109, I), porque a pena máxima cominada é de 15 anos (10 anos pelo tipo básico, aumentado da metade pela qualificadora — CP, *caput* do art. 157 e seu § 2º). Em se tratando de réu menor de 21 anos ao tempo do crime, este prazo é reduzido pela metade (CP, art. 115).

2. A prescrição da pretensão executória da pena de 5 anos e quatro meses de reclusão ocorre em 12 anos (CP, art. 110, c/c art. 109, *III*). Sendo o réu menor, reduz-se de metade, prescrevendo em 6 anos.

3. Inocorrência do lapso prescricional da pretensão punitiva e da prescrição executória, esta mesmo *considerada* na *modalidade* intercorrente ou superveniente (CP, art. 110, § 1º) e na chamada de retroativa (CP, art. 110, § 2º).

4. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o «habeas corpus», devendo a Secretaria adotar a providência indicada na parte final do voto do Senhor Ministro Relator.

Brasília, 24 de outubro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: O paciente impetra ordem de **habeas corpus** em seu favor afirmando que está sofrendo coação por ato ilegal do Juiz de Direito da 2ª Vara Distrital de Carapicuiba, Comarca de Barueri, São Paulo, que o condenou às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e de 20 (vinte) dias-multa como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, ou seja, roubo duplamente qualificado; acrescenta que o Tribunal de Alçada Criminal, ao julgar a apelação, reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Alega ter ocorrido a

extinção da punibilidade, com base nos arts. 111, I, e 155 do Código Penal, ou seja, prescrição da pretensão punitiva, com prazo contado pela metade a partir do dia da prática do delito, por ter à época do crime menos de vinte e um anos. Pede a concessão da ordem (fls. 2/3). Não junta documentos.

2. A impetração foi originariamente ao Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que declarou sua incompetência e encaminhou os autos a esta Corte (fls. 13).

3. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 20/21), acompanhadas de documentos (fls. 22/101).

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e denegação da ordem, em parecer assim ementado, **in verbis** (fls. 103/104):

> «**Ementa — Habeas corpus.** Improcedência da alegação de extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva. Denegação da ordem.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Senhor Presidente, a única alegação do impetrante-paciente é a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado, ou da ação, porque era menor de vinte e um anos à data da prática do crime.

2. As informações e os documentos a ela anexados esclarecem: que o roubo foi praticado no interior de um ônibus em 10-6-83; que a denúncia foi recebida em 18-6-87; e que a sentença condenatória foi publicada em 16-3-92. Transcorreram, assim, períodos superiores a 4 (quatro) e inferiores a 5 (cinco) anos entre a data do crime e a do recebimento da denúncia e entre a do recebimento da denúncia e da sentença condenatória recorrível.

2.1 Por outro lado, para o crime previsto no art. 157, § 2°, do Código Penal, a pena máxima prevista é de 10 anos de reclusão, aumentada da metade, o que implica no decurso de 20 (vinte) anos para a prescrição da ação (CP, art. 109, I), que contados pela metade, por ser o paciente menor à data do crime (CP, art. 115), resulta no período prescricional de 10 (dez) anos.

2.3 Conclui-se que não ocorreu a prescrição entre os eventos dela interruptivos — recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível (CP, art. 117, I e IV).

3. Quanto à prescrição da pretensão executória, noto que a decisão que condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, transitou em julgado em 20-1-93 (fl. 101); assim, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos (CP, arts. 110 e 109, III), que, contado pela metade por ser o paciente menor de 21 anos, resulta no prazo de 6 (seis) anos.

3.1 Como não transcorreram 6 (seis) anos entre os prazos interruptivos da prescrição (CP, art. 117), segue-se que também não ocorreu a prescrição da pretensão executória (CP, art. 110, **caput**), mesmo considerada a modalidade superveniente ou intercorrente (CP, art. 110, § 1°) e a chamada pela doutrina de retroativa (CP, art. 110, § 2°).

4. Isto posto e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada.

5. Por se tratar de paciente preso e sem advogado constituído nos autos, determino à Secretaria que se lhe envie cópia desta decisão.

EXTRATO DA ATA

HC 72.770 — SP — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Pacte. e Impte.: Ademir Doni-

zete Madeira. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus», devendo a Secretaria adotar a providência indicada na parte final do voto do Senhor Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 24 de outubro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.962 (EDcl) — GO (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Embargante: Geraldo dos Reis Oliveira — Embargado: Superior Tribunal de Justiça

Embargos de declaração em recurso em* habeas corpus: *Omissão e contradição. Competência: Crime cometido antes do exercício do mandato de prefeito, o qual já se encerrou.

1. Está claro no acórdão embargado que a competência para julgar o paciente-recorrente era do Tribunal do Júri da Comarca do local do crime; durante o tempo de exercício do cargo de Prefeito (1º-1-89 a 31-12-92), a competência foi deslocada para o Tribunal de Justiça (CF, art. 29, X); findo o mandato, a competência voltou à Comarca do local do crime.

2. Também está claro que a identificação dos atos decisórios eventualmente nulos por incompetência absoluta da autoridade judiciária depende de compulsar os autos originais, não disponíveis nesta Corte, cabendo ao juiz agora declarado competente fazê-lo.

3. Embargos nitidamente protelatórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Tratam-se de embargos de declaração, com pedido do efeito modificativo, interposto contra decisão desta Turma que negou pro-

vimento a recurso em **habeas corpus** em acórdão assim ementado:

> **«Ementa: Recurso de *habeas corpus*. Homicídio. Ordem concedida de ofício pelo Superior Tribunal de Justiça para declarar a incompetência do Tribunal de Justiça e a competência do Tribunal do Júri da comarca para julgar prefeito após o término do mandato, por crime cometido antes do seu início.»**

Aponta os seguintes vícios no acórdão: omissão, por não determinar o período e quais atos são passíveis de nulidade, e contradição, quando afirmei que:

> «Embora em contraste com os arestos citados, a conclusão do Ministério Público Federal, a meu ver, está correta, ao mencionar que «cabe ao juiz, agora declarado competente, dizer quais atos do processo devem ser aproveitados.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Senhor Presidente, está claro no acórdão embargado que a competência para julgar o paciente-recorrente era do Tribunal do Júri da Comarca do local do crime, em Goiás; durante o tempo de exercício do cargo de Prefeito da mesma cidade (1°-1-89 a 31-12-92), a competência foi deslocada para o Tribunal de Justiça (art. 29, X, da Constituição); findo o mandato, a competência voltou à Comarca do local do crime. Quanto à identificação dos atos decisórios eventualmente nulos por incompetência absoluta da autoridade judiciária, torna-se necessário compulsar os autos originais, não disponíveis nesta Corte. Não há omissão a ser suprida.

Também não há contradição a ser sanada quanto a caber «ao juiz, agora declarado competente, dizer quais atos do processo devem ser aproveitados»; não imagino de onde poder vir injustiça se seus atos decisórios são recorríveis e praticados sobre o crivo do contraditório.

Rejeito os embargos nitidamente protelatórios.

EXTRATO DA ATA

RHC 72.962 (EDcl) — GO — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Embte.: Geraldo dos Reis Oliveira (Adv.: Aurelino Ivo Dias). Embdo.: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou os embargos de declaração. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS N° 73.000 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Norberto Fernando Blanco — Impetrantes: José Lindbergh Freitas e outros — Coator: Tribunal Regional Federal da 2° Região

Habeas corpus. ***Tráfico internacional de entorpecentes. Nulidades.***

1. Eventuais vícios no inquérito não contaminam a ação penal que dele resultar, visto que tem instrução própria.

2. Não é o *habeas corpus* via processual adequada para rever o mérito da condenação.

3. O só fato de depoente ser policial não revela suspeição ou impedimento.

4. Depois da condenação não há lugar para a alegação de inépcia da denúncia.

5. Regularidade da aplicação da pena.

6. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Norberto Fernando Blanco, argentino, com afirmação de que está sofrendo coação ilegal por ato do Tribunal Regional Federal da 2ª Região praticado ao confirmar, em grau de apelação, a sentença do Juiz Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro, que o condenou às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e de 200 dias-multa, como incurso nas sanções dos arts. 12 e 18, I e III, da Lei de Entorpecentes, Lei nº 6.368, de 21-10-76 (fls. 2/33). Em aditamento à inicial os impetrantes assim resumem as alegações (fls. 98/105): «**a**) declaração de nulidade do processo pela violação dos artigos...; **b**) declaração de nulidade pela supressão do princípio da legalidade ou da reserva legal; **c**) reconhecimento de afronta a evidência dos autos na valorização das provas; **d**) nulidade da sentença que não individualizou a pena, com referência genérica as diretrizes do art. 59 do CP; **e**) nulidade do aresto condenatório, por ser réu primário no sentido técnico-jurídico; **f**) nulidade do processo a partir do auto de condução (prisão em flagrante), então da denúncia, uma vez que há evidente ofensa ao art. 383 do CP, quanto à **emendatio libelli; g**) nulidade do acórdão por ser manifestamente contrário à prova dos autos; **h**) nulidade da sentença que deixou de considerar elementos contidos na defesa, considerando tão-somente a acusação oferecida pelo MP, bem como os depoimentos coligidos em sede distrital, configurando a inexistência de contraditório judicial.» Novas alegações com pedido de requisição dos autos originais às fls. 167/168. Petição para juntada de documentos às fls. 10. Outras petições às fls. 178/185.

1.1 O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mardem Costa Pinto, assim entende o conteúdo da inicial (fls. 171):

> «Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelos advogados Prof. José Lindbergh Freitas, Almery Monteiro da Sil-

va e Alcy Monteiro, em benefício de Norberto Fernando Blanco, pretendendo a anulação do processo que resultou na condenação do paciente pela prática do crime de tráfico internacional de substância entorpecente, alegando para tanto, pelo que se extrai da extensa e confusa petição de fls. 2/33, flagrante forjado e nulo, inépcia da denúncia e ausência de prova suficiente e isenta, impugnado, por suspeitos, os depoimentos dos policiais federais que participaram da prisão do paciente.

2. Formula ainda pedido alternativo de nulidade da sentença, seja por falta de fundamentação em termos gerais; seja por não enfrentar pontos relevantes levantados pela defesa; seja, finalmente, por ilegalidade e falta de fundamentação no que respeita à aplicação da pena.»

1.2 Na resposta ao segundo pedido de informações (fls. 56/57) o Presidente do Tribunal coator esclarece que nesta petição os impetrantes repetem «os mesmos argumentos já apreciados pela Turma, no julgamento de sua apelação», concluindo que «se tornam despiciendos novos comentários.»

2. O **habeas corpus** foi impetrado erroneamente perante o Superior Tribunal de Justiça, que, após instruir o processo, encaminhou aos autos a esta Corte (fl. 160).

3. Manifesta-se o Ministério Público Federal, opinando pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (fls. 171/176):

«**Ementa — Habeas corpus.** Eventuais vícios do inquérito não contaminam a ação penal que dele resultar, visto que tem instrução própria. Não é o **habeas corpus** via processual adequada a rever o mérito da condenação. O só fato de ser policial não revela suspeição ou impedimento. Depois da condenação não há lugar para a alegação de inépcia da denúncia. Regularidade da aplicação da pena. Denegação da ordem.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): O parecer do Ministério Público Federal está assim fundamentado (fls. 172/176), **in verbis:**

«4. ... eventuais vícios do inquérito não contaminam a ação penal que dele resultar, já que esta tem instrução própria inspirada no princípio do contraditório, tese que se afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RHC 56.092; RHC 58.237; RHC 58.254; RTJ 58/57; RTJ 90/39).

5. Por outro lado, verificar se o flagrante foi ou não forjado é tarefa que não prescinde de acurado exame de provas, expediente inviável no âmbito especial e sumário do **writ.**

6. O mesmo deve ser dito em relação à alegação de insuficiência e deficiência dos elementos de convicção, já que a tal conclusão não se pode chegar sem revolvimento de toda a matéria de fato, em estudo exaustivo e comparativo de provas complexas e controvertidas.

7. Quanto à censura feita aos depoimentos de policiais é suficiente dizer que o simples fato de ser policial não revela suspeição, nem é caso de impedimento, na forma também da jurisprudência dominante, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

'**Habeas corpus.** Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido «de forma coerente e segura», com apoio em mais elementos probatórios. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou

suspeita. Legitimidade da condenação.

Flagrante preparado. Sua inexistência, no caso. Ordem de **habeas corpus** indeferida.' RTJ 68/64.

'Prova — Matéria criminal — Depoimento de policiais — Validade — Presunção de serem escorreitos — Ausência de prova em contrário — Condenação mantida.

Os servidores públicos, inclusive agentes policiais, empossados que são após formal compromisso de bem e fielmente cumprirem seus deveres funcionais, têm, no desempenho de suas atuações, a presunção de que agem escorreitamente, não se podendo ofensivamente presumir que os informes que em documentos oficiais oferecem a seus superiores e à Justiça sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo inculpar inocentes.' RT 433/386 (TJSP).

'Prova — Material criminal — Depoimento de policial — Recebimento sob reservas, porque parcial — Conceito inaceitável — Apelação provida — Voto vencido.

É inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global probatório.' RT 530/372 (TACRSP).

'Prova — Matéria criminal — Depoimentos de policiais — Validade — Ausência de impedimento ou suspeição — Decisão condenatória mantida — «Habeas corpus» denegado.

Ementa oficial: **Habeas corpus**. Testemunhas policiais. Ordem denegada. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.' — RT 554/420 (TJPR).

'Prova — Testemunha — Depoimento de policial — Presunção de idoneidade.

Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não defendem interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador.' 616/286 (TJSP).

8. Também em relação à alegação de que algumas defensivas não teriam sido analisadas, a razão não está com os impetrantes, pois quando o acórdão adota tese jurídica contrária a da defesa, acaba por apreciar e rejeitar as referidas teses, ainda que não tenha feito menção expressa às mesmas, tratando-se de procedimento regular e que portanto não gera nulidade, o que também está de acordo com o que já decidiu a Suprema Corte:

> **'Ementa**: I — Sentença: fundamentação: não é omissa a sentença que explicita as premissas de fato e de direito da decisão e, ao fazê-lo, afirma tese jurídica contrária à aventada pela parte, ainda que não a mencione. (...)' — HC 70.179-5/SP — Rel. Min. Sepúlveda Pertence — **DJ** 24-6-94 — pág. 16635.

9. Embora o sentenciante deva examinar as teses debatidas, «não necessitará, ao fazê-lo, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes

no processo. Muitas serão de improcedência manifesta, e seria levar longe demais o cumprimento do dever de motivação o pretender-se que o juiz tenha de demonstrar as mais resplandecentes evidências» (Basileu Garcia, Comentários ao Código de Processo Penal, Revista Forense, 1945, Vol. III, pág. 476).

10. É certo, por outro lado, que a motivação sucinta ou deficiente não se confunde com ausência de motivação, não sendo portanto causa de nulidade como decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> '**Ementa**: Sentença. Nulidade por falta de fundamentação. Somente a sentença não motivada é nula. Não é nula a sentença com motivação sucinta ou deficiente.
>
> Recurso extraordinário não conhecido.' (RTJ 73/220).

11. A pena, bem ao contrário do que afirmam os impetrantes, está devidamente motivada.

12. Com efeito, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com motivação bastante, estando o acréscimo pelos incisos I e III, do art. 18, da Lei nº 6.368/76, fixado no seu índice menor, ou seja, de um terço, sendo útil *transcrever* a peça censurada no ponto específico, **verbis**:

> 'Passo a individualizar suas penas.
>
> Na lição de **Damásio** «na fixação da sanção penal sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta» (cf. Código Penal Anotado, Saraiva, 91, pág. 140). Sob esse enfoque observo que **Norberto Fernando Blanco** revela personalidade voltada ao delito e nenhuma das circunstâncias do art. 59 é-lhe favorável, salvo no tocante à sua primariedade técnica, com destaque à culpabilidade e às conseqüências potenciais do crime. Fixo, conseqüentemente, para ele, em face dos indícios de ser o cabeça da empreitada delituosa, as penas bases, privativa de liberdade e pecuniária bem acima do mínimo legal: 7 (sete) anos de reclusão e 150 dias-multa, no valor unitário máximo previsto, devidamente atualizado (cf. art. 38, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 6.368/76 e Lei nº 7.730/89). Essas penas aumento de 1/3 (um terço) por império da norma do art. 18, I e III, da citada lei de tóxicos.' (fls. 90/91)

13. Portanto, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma regular, vez que o julgador fez referência à personalidade do réu ora paciente, definida como voltada para o crime, além de avaliar a potencialidade lesiva do ilícito e fazer referência ao fato de ser o paciente o cabeça da empreitada ilícita.

14. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.»

Acolhendo integralmente o parecer do Ministério Público Federal, conheço do pedido, mas indefiro a ordem impetrada.

EXTRATO DA ATA

HC 73.000 — RJ — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Norberto Fernando Blanco. Imptes.: José Lindberg Freitas e outros. Coator: Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 73.063 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Paciente: Waldemiro Teixeira Gomes — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Crime de peculato. Capacidade da Procuradoria do Estado, para recorrer de sentença absolutória, como representante da pessoa jurídica de direito público lesada.

Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 13 de fevereiro de 1996 — **Moreira Alves**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Acha-se suficientemente exposta a controvérsia, pelo ilustre Subprocurador-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, no parecer de fls. 213/8, que servirá de relatório:

«1. A controvérsia está assim resumida nas informações do ilustre Des. Gama Malcher, Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 209/211):

«O paciente foi denunciado, juntamente com dois outros réus, perante a 24ª Vara Criminal da Comarca desta Capital, pelo crime de peculato-furto (artigo 312, § 1º, do Código Penal), em face de haver participado na subtração de um veículo do Poder Judiciário Estadual. Houve absolvição do réu **Waldemiro** e do co-réu **Bartholomeu Alonso**. A Promotoria de Justiça, junto ao Juízo de primeiro grau, não recorreu. O Estado do Rio de Janeiro, na condição de lesado, ingressou nos autos e apelou da decisão absolutória.

A egrégia Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em 29 de novembro de 1994, à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do Estado-Assistente de Acusação. Os acusados foram condenados, entre eles o paciente, a três anos de reclusão, em regime semi-aberto, e multa de 20 diárias de valor unitário mínimo. O crime foi o do artigo 312, § 1º, c/c 29 do Código Penal.

Nesta ação mandamental, pretende o impetrante desconstituir o acórdão condenatório, restabelecendo a decisão absolutória de 24ª Vara Cri-

minal. Alega, em síntese, que o Ministério Público não apelou. Houve trânsito em julgado. Nega legitimidade de o Estado do Rio de Janeiro, que era o proprietário do veículo subtraído pelos funcionários, recorrer.

A matéria já foi enfrentada com perícia pelos integrantes da egrégia Quarta Câmara Criminal no aresto impugnado. O Estado do Rio de Janeiro não é representado em Juízo pelo Ministério Público Estadual. Aliás, entre suas atribuições, delineadas nos artigos 127 e seguintes da Constituição da República, não está a defesa dos interesses fazendários.

A Carta Federal de 1988, em seu artigo 132, estabelece que a representação judicial dos Estados-membros será feita pelos Procuradores do Estado. Esta disposição está repetida, com a mesma imperatividade, no artigo 173 **caput** da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, na seção que trata da Procuradoria-Geral do Estado.

O bem subtraído pertence ao Estado do Rio de Janeiro. Ele é o lesado. Nessa condição, ele pode ingressar nos autos como assistente de acusação e, inclusive, recorrer. A posição institucional do Ministério Público, após a Constituição de 1988, mudou. Deixou de ser um representante do Estado-Administração para ser instituição permanente dirigida à defesa do Estado Democrático e dos interesses sociais.

Sobre a matéria há bem fundamentado voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, **Costa Lima**, no acórdão unânime da 5ª Turma daquele colegiado, que, por unanimidade, julgou o Recurso em mandado de Segurança 546-SP, em 17 de outubro de 1990, com a seguinte ementa:

> «Crime contra a administração pública. Intervenção do poder público como assistente de acusação. Admissibilidade. Interesse do bem público geral do Ministério Público não coincidente com o interesse secundário do ente ofendido. Declaração de voto». (**in** RT 667/334).

Aliás, esse colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sendo relator o Ministro **Sepúlveda Pertence** estabeleceu, em acórdão unânime, a compatibilidade entre a titularidade privativa do Ministério Público para a ação penal e a norma do artigo 598 do CPP, que legitima o ofendido a recorrer (**in** RTJ 136/1193).

Outras decisões do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido daquelas já mencionadas, podem ser encontradas na Revista do STJ nºs 20/224 e 39/313. Desta maneira, conclui-se que o Estado-Membro, como titular do bem subtraído, está legitimado para assistir o Ministério Público na ação penal pública. Sua representação em Juízo é executada pela Procuradoria-Geral do Estado, conforme artigos 132 da Carta Federal e 173 **caput** da Constituição Estadual. O acórdão condenatório, **data venia**, examinou com acuidade jurídica a hipótese, não podendo ser criticado.»

2. Acrescento que, já antes do julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça havia denegado **habeas corpus** impetrado em favor do paciente, reconhecendo a legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para apelar na condição de ofendido:

«Ao Estado, como sujeito passivo do crime de peculato-furto e conseqüentemente ofendido, é lícito interpor apelação da sentença que absolveu o réu se não o faz o Ministério Público, que não representa em juízo a pessoa jurídica de direito público, função que cabe à Procuradoria-Geral do Estado. Legitimidade do recorrente. Ordem de **habeas corpus** denegada.»

E o recurso ordinário interposto contra esse julgado foi improvido majoritariamente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

«O fato de ser o Ministério Público titular da ação penal pública incondicionada e de que não está obrigado a recorrer, não impede que o Procurador-Geral do Estado seja considerado legitimado para fazê-lo, em se tratando de peculato onde o ofendido é o próprio Estado.

Interesse público a ser protegido com repercussão perante a Administração e o bem comum da sociedade, que não se confunde com interesse público geral do Ministério Público.»

3. A ordem não merece acolhida.

4. O Supremo Tribunal Federal tem precedentes específicos a respeito (RE 81.519-MG, rel. Rodrigues Alckmin, RTJ 78(3):923, dez, 1976; RHC 46.536-SP, rel. Min. Adaucto Cardoso, RTJ 49(2):323, ago. 1969). E, como argutamente observado pelo Prof. Henrique Fonseca de Araújo em parecer transcrito no RE 81.519-MG, apoiado em Gaetano Foschini, as pessoas de direito público podem intervir na lide penal na condição de **parte lesa individuale**.

É certo que há vozes discordantes, cujos argumentos, entretanto, não devem preponderar, valendo citar, em favor da tese da legitimidade da intervenção do Poder Público, o seguinte trecho da monografia de Fátima Ziyade:

«Entendemos ser perfeitamente possível a intervenção do Poder Público como assistente à acusação nos crimes em que este surge como sujeito passivo material. Pois não há que se confundir o interesse do Ministério Público, que deve zelar pela sociedade, coletividade, propondo sempre a ação penal como deve de punir os culpados, com a administração pública, que teve sua imagem deturpada em virtude do delito. Esta administração intervirá como requerendo provas e usando todos os meios legais para a persecussão da correta aplicação da norma penal ao criminoso.

Ora, vítima que é pelo delito, a administração pública também poderá buscar na esfera cível a indenização do dano **ex delicto**, e por esta razão não há como proibir sua intervenção como assistente à acusação.

Aliás, se usarmos como argumento para impedir a intervenção do poder público como assistente o fato de seu interesse ser o mesmo que o do Ministério Público, também teremos que usar este mesmo pretexto para alijar o particular, vítima do delito que se habilita como assistente, nas ações penais públicas, eis que seu interesse sempre vai coincidir com o interesse do órgão do **parquet**, o que não ocorre.

Portanto, não há distinção entre o particular vítima de algum delito e o Poder Público, que surge como sujeito passivo material de determinada conduta delituosa. Os interesses de ambos são os mesmos: a correta apli-

cação da norma penal e a reparação do dano causado pelo delito. Interesses esses que não podem ser considerados iguais ao do Ministério Público.

Cumpre salientar que tanto pessoas físicas como jurídicas podem ser vítimas de crime e, em sendo assim, poderão se habilitar como assistente do Ministério Público.»(**O Assistente da Acusação**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1993, págs. 47/48).

Dentro dessa perspectiva, cumpre prestigiar o voto do ilustre Min. Costa Lima no sentido de que «o interesse do Estado, dito secundário, se afina e se complementa com o interesse primário do Ministério Público».

Aproveito, ainda, o voto do Des. Adolphino Ribeiro no HC 507/94:

«O cerne da questão está em saber se a pessoa jurídica de direito público tem interesse recursal e se a Procuradoria do Estado a representa legitimamente em face das atribuições legais do Ministério Público. Sob o primeiro aspecto é evidente que o Estado foi o lesado na ação delituosa e o recurso deixou claro que, em sendo o acusado funcionário público, o fato produzirá efeitos na esfera administrativa disciplinar, enquanto, por outro lado, visa o Estado preservar o seu direito à satisfação do dano emergente do fato ilícito para o que, reconhece o impetrante, dependerá do título legítimo que é a sentença condenatória. Evidente, portanto, o interesse recursal e, conseqüentemente, a legitimidade **ad causam**.»

5. Isso posto, reportando-me às decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça, opino pelo indeferimento da ordem.» (Fls. 213/8)

Tendo sido reiterado o pedido de medida liminar que havia eu indeferido (fls. 148), voltou a denegá-lo, durante o recesso do Supremo Tribunal, o eminente Ministro **Celso de Mello**, Vice-Presidente, no exercício da Presidência (fls. 244/7).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Do douto despacho do eminente Ministro **Celso de Mello**, a que faz referência o relatório, destaco a passagem mais expressiva:

«Cumpre invocar, neste ponto, o magistério irrepreensível de **Vicente Greco Filho** (**op. loc. cit.**), cuja análise do tema bem evidencia a **ratio** subjacente ao entendimento daqueles que sustentam a **admissibilidade** da intervenção assistencial do Poder Público nos processos penais de condenação:

«(...). Poderia a Fazenda, em crime, por exemplo, de peculato, ingressar como assistente? Entendemos que sim, porque o interesse patrimonial e a qualidade de ofendido da Fazenda não se confundem com a função institucional do Ministério Público de titular da ação penal. O Ministério Público não representa a Administração, logo não se esgota nele o interesse de intervir para preservar a reparação civil e colaborar na aplicação da lei penal.»

Como já **precedentemente** enfatizado, essa **mesma** percepção da matéria tem se refletido no magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, **por mais de uma vez**, já decidiu que «A União atua suscetivamente no processo criminal, em que figura como sujeito passivo do delito, **podendo recorrer** quando o Ministério Público, investido da titularidade da ação, sujeito

passivo do delito, **podendo recorrer** quando o Ministério Público, investido da titularidade da ação, deixa de fazê-lo» (**Ag 42.348-GB**, Rel. Min. **Djaci Falcão**, Primeira Turma, **DJU** de 9-8-68).

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que, **tratando-se de delito praticado em detrimento de entidade de direito público**, esta, «Ainda que não se tenha habilitado como assistente, **pode apelar da sentença absolutória**, quando não o haja feito o Ministério Público» (**RE nº 71.722-GB**, Rel. Min. **Thompson Flores**, Segunda Turma, **DJU** de 8-8-73).» (Fl. 246).

Não há, efetivamente, como excluir, da capacidade de recorrer, a figura do lesado, mesmo em se tratando de pessoa de direito público, cujo interesse patrimonial, em juízo, não se confunde com a função institucional do Ministério Público, titular de ação penal, em defesa da sociedade.

Acolhendo o parecer, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 73.063 — RJ — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Pacte.: Waldemiro Teixeira Gomes. Impte.: José Mauro Couto de Assis. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pelo paciente o Dr. José Mauro Couto de Assis.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de fevereiro de 1996 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 73.084 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Gutemberg Aguiar Chaves — Impetrante: Roberto Luiz Pereira — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

Habeas corpus. ***Receptação culposa. Sentença que condena o paciente nas sanções do § 1º do art. 180 do Código Penal (receptação culposa) e aplica a pena prevista no*** **caput** ***do mesmo artigo (receptação dolosa).***

É evidente o equívoco da sentença que condena o réu como incurso nas sanções do crime de receptação culposa (art. 180, § 1º, do CP) e aplica a pena mínima de 1 (um) ano de reclusão, prevista para o crime de receptação dolosa (art. 180, ***caput*****, do CP).**

***Habeas corpus* conhecido e deferido para, corrigindo erro material contido na decisão condenatória, substituir a pena de 1 ano de reclusão pela de 1 mês de detenção.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o «habeas corpus» para reduzir a pena de 1 ano de reclusão para 1 mês de detenção.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Trata-se de **habeas corpus** onde o impetrante afirma que o paciente está sofrendo coação ilegal por ato da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, praticado ao negar provimento à apelação interposta contra a sentença que o condenou às penas de 1 (um) ano de reclusão e de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 180, § 1° (receptação culposa), do Código Penal; alega que o juiz aplicou erroneamente a pena prevista no art. 180, **caput** (receptação dolosa), do mesmo Código; pede a anulação da sentença ou, sucessivamente, que a pena seja reduzida ao mínimo previsto no citado art. 180, § 1° (fls. 2/4). Documentos às fls. 6/22.

2. A impetração foi erroneamente dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, após pedir as informações, declarou sua incompetência e encaminhou os autos a esta Corte (fl. 27).

3. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Vice-Presidente do Tribunal coator reconhecendo o equívoco contido na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou (fls. 36/38), acompanhada de documentos (fls. 39/60).

4. O Superior Tribunal de Justiça encaminha idênticas informações que lhe foram prestadas (fls. 62/83).

5. Manifesta-se o Ministério Público Federal reconhecendo erro material na decisão condenatória e opinando pelo deferimento da ordem «para a fim de corrigir o **quantum** da pena privativa de liberdade, que deve ser de 1 (um) mês de detenção» (fl. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Senhor Presidente, Gutemberg de Aguiar Chaves, paciente, foi denunciado juntamente com Edilene Quaresma Jardim: ela por furto qualificado (art. 155, § 4°, II, do Código Penal); ele por receptação culposa (fl. 6).

1.1 O juiz julgou procedente o pedido inicial e, constatando a inexistência de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, condenou o paciente como incurso nas sanções do art. 180, § 1°, do Código Penal, e fixou a pena de 1 (um) ano de reclusão, tornada definitiva «ante a inexistência de circunstância legal ou causa que imponham sua modificação» (fl. 13), concedendo-lhe o **sursis**.

2. O Tribunal coator, negou provimento à apelação do paciente, na qual pleiteou a absolvição por falta de provas.

3. Dispõe o art. 180, **caput** e § 1°, do Código Penal, **in verbis**:

«Receptação

Art. 180. Adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena: Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Receptação culposa

§ 1° Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena: detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa, ou ambas as penas.

.....»

3.1 É evidente o equívoco da sentença que condenou o paciente como incurso nas sanções do § 1°, mas, contraditoriamente, aplicou a pena prevista no **caput** do art. 180 do Código Penal.

4. Isto posto e acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, conheço do pedido e defiro a ordem impetrada para, corrigindo erro material contido na decisão condenatória, substituir a pena de 1 (um) ano de reclusão pela de 1 (um) mês de detenção, prevista no art. 180, § 1°, do Código Penal.

EXTRATO DA ATA

HC 73.084 — RJ — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Gutemberg Aguiar Chaves. Impte.: Roberto Luiz Pereira. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus» para reduzir a pena de 1 ano de reclusão para 1 mês de detenção. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS N° 73.124 — DF
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Francisco de Andrade Sarmento Filho — Impetrantes: Nilson Bernardes Curado e outro — Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. ***Homicídio. Julgamento do Tribunal do Júri: Reconhecimento da legítima defesa pessoal do paciente, sobrevindo condenação por excesso doloso (arts. 23, II e par. único, e 25 do CP) e declarados prejudicados os quesitos relativos às demais teses da defesa (legítima defesa da honra própria e dos filhos). Decisão anulada pelo Tribunal de Justiça em grau de apelação, remetendo o paciente a novo julgamento, mas reformada pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial, restabelecendo a decisão do Tribunal do Júri: nulidade.***

1. Reconhecendo o Tribunal do Júri, no segundo julgamento, a exclusão da ilicitude em face da legítima defesa *pessoal*, *mas* sobrevindo condenação por excesso doloso punível, impõe-se a continuação dos quesitos quanto às demais teses da defesa, relativas à legítima defesa da honra própria e dos filhos.

2. Julgadas prejudicadas as duas outras séries de quesitos, das teses restantes da defesa, fica comprometido o princípio da ampla defesa e da soberania do veredicto popular, que a Constituição colocou no patamar da cidadania (art. 5°, XXXVIII, *a* e *c*).

3. Poderia ocorrer que, por exemplo, ao responder sobre a legítima defesa da honra própria ou dos filhos, vislumbrasse o Conselho de Sentença afirmação tal que não o conduzisse ao reconhecimento do excesso doloso.

4. Caso houvesse afirmação contraditória ao respondido na primeira série, quanto ao reconhecimento do excesso doloso, caberia ao Juiz, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeter novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas (art. 489 do CPP), pois poderia entender, em face destes novos elementos, que o paciente não teria agido com imoderação e, pois, sujeito às penas do excesso doloso.

5. Matéria dessa grandeza, que se insere na latitude do cerceamento de defesa, não pode comportar preclusão, pelo fato de a defesa não ter, no momento próprio, feito qualquer protesto.

6. *Habeas corpus* conhecido e deferido para anular a decisão do Superior Tribunal de Justiça, restabelecendo a do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a fim de que o paciente seja submetido a novo julgamento popular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o «habeas corpus» para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que anulou o segundo julgamento do Júri e determinar que o paciente seja submetido a outro julgamento popular.

Brasília, 7 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Trata-se de **habeas corpus** originário impetrado contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prolatada ao julgar recurso especial e assim ementada, **in verbis**:

«Penal. Homicídio simples. Excesso doloso na legítima defesa. Apelação da assistência da acusação na ausência de recurso do Ministério Público por ter sido a sentença condenatória. Viabilidade. Júri. Segunda anulação pelo Tribunal de Justiça por entender que cabia ao Presidente do Tribunal do Júri prosseguir com as duas outras

séries de quesitação (legítima defesa da própria honra e legítima defesa da honra dos filhos). Recurso especial conhecido e provido.

I — O apelado, em segundo júri, foi condenado a seis anos de reclusão (CP, art. 121, **caput**). A defesa apresentou três séries de quesitos: **a**) legítima defesa própria; **b**) legítima defesa da própria honra; e **c**) legítima defesa da honra de terceiros (filhos). O juiz-presidente do tribunal do júri parou na primeira série, uma vez que o conselho de sentença reconheceu que o réu havia agido com excesso doloso ao se defender. Assim, prejudicadas teriam restado as duas outras séries. A assistência da acusação apelou para ver a pena majorada. O Tribunal de Justiça, por seu turno, entendeu que houve cerceamento de defesa: cabia ao juiz continuar com as duas outras séries de quesitações e, inclusive, com o quesito da qualificadora. Anulou o julgamento. A assistência da acusação interpôs recurso especial (alíneas **a** e **c**).

II — Mesmo em se tratando de sentença condenatória, pode a assistência da acusação, na omissão do Ministério Público, pelejar por pena maior. Não se trata de **vindita**, mas da busca pela pena justa. Precedentes do STF.

III — Não se pode invocar cerceamento de defesa **in casu**. Se os jurados reconheceram que o recorrido (réu), embora tenha matado em defesa própria, agiu com excesso doloso, mister não se fazia continuar com as duas outras séries de quesitos (legítima defesa da própria honra e da honra dos filhos). Também prejudicada restou a qualificadora. Ademais, por ocasião do julgamento a defesa não lavrou nenhum protesto. Não há registro em ata.

IV — Recurso especial provido.»

1.2 Com este acórdão anulando a decisão do Tribunal de Justiça, ficou restabelecida a (segunda) decisão do Tribunal do Júri de Brasília, que os impetrantes inquinam de inconstitucional, ao entendimento de que fere a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos do júri.

1.3 O Juiz Presidente do Tribunal do Júri preparou três séries de quesitos semelhantes, uma para cada tese argüida: legítima defesa, legítima defesa da honra e legítima defesa da honra de terceiros (filhos). Após os quesitos da autoria e da materialidade (quesitos 1° e 2°), respondidos «sim», por sete votos, seguiu-se a primeira série, **in verbis** (fls. 15): **3° quesito**: «o réu praticou o fato em defesa de sua própria pessoa?» («sim», por seis votos); **4° quesito**; «defendeu-se o réu de uma agressão injusta? («sim», por seis votos); **5° quesito**: «defendeu-se o réu de uma agressão atual?» («sim», por seis votos); **6° quesito**: «defendeu-se o réu de uma agressão iminente?» (prejudicado); **7° quesito**: «o réu usou dos meios necessários para repelir a agressão?» («sim», por cinco votos); **8° quesito**: «o réu usou moderadamente desses meios para repelir a agressão?» («não» por quatro votos); **9° quesito**: «o réu excedeu culposamente os limites da legítima defesa?» («não», por quatro votos); **10° quesito**: «o réu excedeu dolosamente os limites da legítima defesa?» («sim», por quatro votos).

1.4 Reconhecida a tese da legítima defesa própria — art. 25 do Código Penal: «entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem» — como argüida pela defesa, o Juiz declarou prejudicadas as outras duas séries de quesitos e sentenciou, condenando o paciente com base no excesso doloso de legítima defesa, previsto no art. 23, II, e parágrafo único do Código Penal, **in verbis**:

«Exclusão da ilicitude

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I — em estado de necessidade;

II — em legítima defesa;

III — em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito.

Excesso punível

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.»

1.5 Os impetrantes se insurgem contra o não prosseguimento dos quesitos das outras séries, fundados na expectativa de que numa ou nas duas séries seguintes os jurados poderiam responder que não houve o excesso doloso, por se tratar de legítima defesa da honra: este é o cerne da controvérsia; invocam em favor da tese o único voto vencido na decisão atacada, do Min. Vicente Cernicchiaro, na passagem onde indaga: «digamos que os jurados, ao afirmarem a imoderação, hajam dito: não, a conduta da vítima não ensejaria resposta tão vigorosa, mas poderão entender que, com a defesa da honra, impunha aquela reação vigorosa».

2. Vieram aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal coator (fls. 39), encaminhando cópia do acórdão impugnado (fls. 44/61) e do lavrado nos embargos de declaração interpostos pelo assistente da acusação (fls. 62/66).

3. Manifesta-se o Ministério Público Federal invocando o HC nº 53.976-MG, Rel. Min. **Cunha Peixoto, in** RTJ 78/701, onde se decidiu que «havendo a defesa apresentado mais de uma tese que consubstancie excludente de criminalidade ou dirimente, o juiz deverá formular tantas séries de quesitos quantas forem as teses invocadas», e invocando também o referido voto vencido, opina pelo deferimento da ordem (fls. 68/71).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Os impetrantes pretendem a anulação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo assistente da acusação, para verem restabelecida à decisão do Tribunal de Justiça, a qual anulou o segundo julgamento do Tribunal do Júri, que desta vez, também reconhecendo a legítima defesa, condenou o paciente por excesso doloso.

1. O núcleo da impetração está em afirmar a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, porque o Juiz formulou apenas a série de quesitos relativos à legítima defesa própria, e uma vez reconhecida esta, considerou prejudicadas as séries relativas à legítima defesa da honra própria e de terceiros.

2. Dentro desta linha concluiu o voto condutor, da lavra do e. Min. Adhemar Maciel, que «se o Conselho de Sentença reconheceu, com a primeira série de quesitação, que o recorrido havia agido com excesso doloso em defesa de sua integridade física, não vislumbro cerceamento de defesa na continuação dos quesitos. Também não se pode dizer que o Júri teria acampado na íntegra a tese da Acusação. O recorrente foi denunciado como incurso no art. 121, 2º, II e IV, do CP (homicídio qualificado). A condenação se fez pelo **caput** do mesmo artigo (homicídio simples), com a pena mínima (seis anos)». (Fl. 29)

Seguiram-se ao voto do Min. Maciel, acompanhando-o, os votos dos Mins. José Cândido e Pedro Acioli. Contudo da maioria divergiu o Min. Vicente Cernicchiaro,

cujo voto peço permissão para ler. Diz S. Exa.:

«Eminente Ministro Relator, peço vênia para dissentir do douto voto de V. Exa. É certo, a legítima defesa está definida no art. 25: entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão à sua pessoa. Esse esquema normativo é comum a qualquer hipótese do instituto. Entretanto, especificado o fato, argüindo a defesa pluralidade de hipóteses, portanto, pluralidade de fatos, necessariamente, ainda que por absurdo fosse a defesa, impunha-se formular o questionário. Imaginemos que a defesa alegasse legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito ou qualquer imaginação. O Juiz precisaria indagar dos jurados, que são os juízes que decidem a causa. Em sendo assim, houve três fatos, embora todos subsumíveis ao mesmo esquema normativo; para cada fato, impunha-se o questionário. Há uma circunstância que me chama a atenção — no contexto do questionário o Juiz fizera o desdobramento das hipóteses: legítima defesa própria, legítima defesa da honra própria e legítima defesa da honra de terceiro. Imagina-se que também houvesse afirmação de uma legítima defesa de terceiro. Seria outro fato; obrigatoriamente, teria que ser indagado. Digamos que os jurados, ao afirmarem a imoderação, hajam dito: «não, a conduta da vítima não ensejaria resposta tão vigorosa, mas poderão entender que, com a defesa da honra, impunha aquela reação».

3. A espécie se resume apenas em saber se julgadas prejudicadas as duas outras séries de quesitos, das teses restantes, estaria comprometido o princípio da ampla defesa e da soberania do veredicto do Júri popular, que a Constituição Federal colocou no patamar da cidadania, em seu artigo 5°, inciso XXXVIII, letras **a** e **c**?

4. Diferentemente do que decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao proferir decisão que anulava o segundo Júri, o Tribunal **a quo**, perfilhou a tese, pela sua maioria, segundo a qual reconhecido o excesso doloso, não haveria mais razão de ser para a formulação dos quesitos das outras teses, pois reconhecida essa situação tornava-se despiciendo submeter-se o Júri ao que implicitamente já teria respondido.

5. Parece-me, **data venia**, estar com razão o voto vencido. É que como respondido pelo Min. Cernicchiaro, nas respostas às outras teses, poderia ocorrer que, por exemplo, ao responder sobre a legítima defesa da honra própria ou a de seus filhos, vislumbrasse ao Conselho de Sentença afirmação tal que não o conduzisse ao reconhecimento do excesso doloso.

Ora, se é absolutamente possível e factível que tal hipótese pudesse acontecer, tenho que, de fato, ao julgar prejudicadas as outras séries de quesitos, ficou a defesa desfalcada de parte do extrato indisponível do que integra a essencialidade de suas prerrogativas e faculdades, dentro da abrangência da ampla defesa que a Constituição elegeu para quem se submete ao crivo do Júri popular, restando comprometida e em flagrante prejuízo para a parte a tangibilidade desse preceito, protegido e resguardado como dogma de ordem constitucional.

6. Cheguei a imaginar, a teor do que reza o artigo 489 do CPP, caso na segunda série de quesitação houvesse **afirmação** contraditória ao respondido na primeira, quanto ao reconhecimento do excesso doloso, por exemplo, como ficaria o resultado!? Respondeu-o o próprio STF: «**Pode o Juiz repetir a votação de qualquer quesito da série quando entender que a resposta a qualquer deles não se coaduna**

com a linha da decisão já manifestada em resposta anterior, consoante o mesmo art. 489 do CPP» (RT, vol. 589, pág. 445). Enunciado, ao meu ver, que não se limita ao juízo de uma série de quesitos de uma mesma tese, mas a séries de quesitos de teses distintas.

E sobre esta questão, ensina Júlio Fabbrini Mirabete,

> «devem ser novamente votados os quesitos cujas respostas são conflitantes e não apenas um deles. Não constitui motivo de nulidade, porém, a mudança de procedimento do jurado na votação dos quesitos, contrariando o que já havia admitido anteriormente. Não fica ele vinculado ao seu voto anterior, ao ponto de vista rejeitado pela maioria, podendo concordar com a tese vencedora nos quesitos subseqüentes. As deliberações do júri são tomadas por maioria e somente quando esta responde contraditoriamente é que ocorre nulidade.» (**In** Comentários ao Código de Processo Penal Interpretado, ed. Atlas, 1994, pág. 563).

De igual forma manifesta-se James Tubenchlak, ou seja,

> «na hipótese e contradição entre as teses defensivas, v.g., legítima defesa putativa e coação moral irresistível, ambas as postulações hão de se ser encaminhadas ao **decisum** dos Juízes de Fato. Com efeito, o que pode dar azo à anulação de um Júri não são as proposições antagônicas, e sim as respostas conflitantes dos Jurados. Se a função do Juiz togado é somente presidir, com imparcialidade, o julgamento, convenhamos não haver razão plausível para subtrair ao veredicto do Conselho tudo aquilo pleiteado pelo Defensor. Temos por perfeita, nesse campo, a colocação de Olavo Oliveira (1949, pág. 175): O Código de Processo Penal manda, no seu art. 484, nº III, que «se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei o isente da pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o Juiz formulará os quesitos correspondentes, e imediatamente depois dos relativos ao fato principal, sem restrições de espécie alguma à pluralidade de defesas antagônicas, donde se insere a sua permissão.» (**In** Tribunal do Júri, Ed. Saraiva, 4ª edição, págs. 139/140).

7. Poderia verificar-se que o Júri, ao ser perguntado sobre a legítima defesa da honra própria ou dos filhos do paciente, pudesse admitir que não teria ocorrido o excesso doloso, em virtude dos fatos advindos na interpretação das outras duas teses. E poderia ser tal a sua convicção que, com esses elementos novos, não mais sustentasse a afirmação de que o paciente teria agido imoderadamente, e pois, responsável pelo excesso doloso.

8. Tenho que não submetidas ao Júri as restantes teses formuladas, viu-se o paciente prejudicado no seu direito de exaurir o campo amplo da defesa que a Constituição assegura a todos os que se submetem ao Tribunal Popular, exatamente como sustentou o saudoso Min. Cunha Peixoto, em situação análoga a dos autos, mas, no fundo, no que diz respeito aos pressupostos da defesa, aplicável sem dúvida à espécie, isto é,

> «havendo a defesa apresentado mais de uma tese que consubstancie excludente de criminalidade ou dirimente, o juiz deverá formular tantas séries de quesitos quantas forem as teses invocadas, sendo nulo o julgamento quando se englobam em um só quesito questões complexas, como, no caso, legítima defesa de pessoas diversas.» (HHCC nºs 53.976 e 54.402, RTJ, vol. 78, págs. 700 e 80, pág. 450).

Embora não mencionado na impetração, o acórdão recorrido também, incluiu, **em passant**, nas razões do decidir, o fato de a defesa não haver formulado protesto no julgamento, quanto a não inclusão para a apreciação pelo Júri das questões remanescentes, sustentando a preclusão do tema.

Também entendo que matéria dessa grandeza que se insere na latitude do cerceamento de defesa não pode comportar preclusão, pelo simples fato de a defesa não ter, na hora exata, feito qualquer protesto. É que o cerceio de defesa, na dimensão que está nos autos e que o alça a Constituição Federal, não pode absconder-se diante de fato circunscrito a inexistência de mero e formal protesto.

Ante o exposto e pondo-me de acordo com a manifestação ministerial de fls. 68 a 71, favorável à impetração, conheço do pedido e o defiro para o fim de restabelecer a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que anulou a realização do segundo julgamento pelo Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Brasília, a fim de que o paciente se submeta a novo julgamento popular.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Não se passa uma semana sem que venha à superfície aquele rosário de conseqüências da má qualidade da nossa legislação processual penal, sobretudo das regras atinentes ao júri.

Tenho dito com freqüência que, nas mais das vezes, é a defesa que busca tirar proveito desse quadro normativo para não deixar que termine o processo penal; para consagrar uma situação de generalizada impunidade, eis que é virtualmente impraticável um processo escorreito à luz de regras tão confusas, que desafiam o bom senso e todos os modelos existentes lá fora.

Tenho de ser coerente com isso; e o que observo desta vez é uma situação avessa, ou seja, é a acusação valendo-se da má qualidade do aparato normativo para retardar o desfecho de um caso onde está muito claro que o júri quis absolver.

Na espécie, à vista dos fatos que se colocaram diante do tribunal popular, este, no exercício da sua soberania, entendeu os fatos de certo modo, e à luz do seu entendimento quis proferir uma decisão absolutória. Entretanto, naquela quase fadiga que a sucessão de questões postas ao júri acaba de produzir nos jurados, resultou que, ao final, admitiram um excesso doloso; e não se deu seqüência à quesitação.

Em síntese, o que me parece é que desta vez é a acusação que se vale do caos normativo para, de algum modo, tentar eternizar o processo, ou não valorizar a decisão do tribunal do júri.

Meu voto acompanha o do Ministro relator, deferindo o **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 73.124 — DF — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Pacte.: Francisco de Andrade Sarmento Filho. Imptes.: Nilson Bernardes Curado e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus» para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que anulou o segundo julgamento do Júri e determinou que o paciente seja submetido a outro julgamento popular. Falou pelo paciente o Dr. Nilson Curado.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Sub-

procurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 7 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 73.178 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Paciente: Rodnei Dias — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pretensões de apelar em liberdade, ou cumprir a pena em regime aberto. A tanto se opõe a presunção de periculosidade inerente ao crime de tráfico de entorpecente, aqui também decorrente de apreciação, em concreto, pelo acórdão impugnado.

***Habeas corpus* indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 13 de fevereiro de 1996 — **Moreira Alves**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Absolvido em primeira instância, veio o paciente a ser condenado, juntamente com mais três co-réus, à pena de quatro anos de reclusão, por infração do disposto nos artigos 12 e 18, III, ambos da Lei nº 6.368-76.

Eis o essencial do acórdão da Segunda Câmara Criminal do Estado de São Paulo, que, provendo a apelação do Ministério Público, chegou a esse resultado:

> «Assim, o somatório das provas prestadas na fase inquisitorial, mais as provas judiciais, formam juízo de reprovação quanto às condutas dos acusados, nos termos da denúncia, justifica-se o inconformismo ministerial, posto que formaram verdadeira associação comercial para a distribuição de drogas; cada um, de **per si**, bem informado da atuação do outro, as condutas bem definidas.
>
> Quanto ao recurso de João Roman Neto, este fica prejudicado, sua condenação é mudada para o art. 12, c.c. o art. 18 da Lei.
>
> Por esta ordem de razões, **João Roman Neto, Rodnei Dias, Messias Pereira e Fabio de Mori Fuzari** são condenados à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, mais 66 (sessenta e seis) dias-multa, cada um, todos por infração dos arts. 12 e 18, inc. III, da Lei nº 6.368/76.
>
> Considerando os apelados sem antecedentes, e sem outras circunstâncias modificadoras, as penas ficam definitivas no mínimo legal; o que já satisfaz o juízo de reprovação, devendo cumprir as penas, inicialmente, em regime fechado; não se aplicando o art. 2º, parágrafo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990; porque os fatos se passaram em data anterior à edição desta lei (6-2-90).

Devem ser expedidos os necessários mandados de prisão contra todos.

Dá-se, pois, provimento ao apelo da Justiça Pública, prejudicado o da defesa.» (fls. 80/1).

Daí, o presente **habeas corpus**, onde afirma em suma, o impetrante, o seu direito de permanecer em liberdade até o julgamento do seu recurso especial, em fase de processamento, bem como postula a concessão de regime inicial aberto, por satisfazer os requisitos necessários ao gozo do benefício.

No parecer de fls. 87/90, opina, pelo indeferimento da ordem, o ilustre Dr. **Mardem Costa Pinto**, Subprocurador-Geral da República:

«Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Alvize Ozzetti, em benefício de Rodnei Dias, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi absolvido no juízo de primeiro grau, com base no art. 386, incisos III e IV do Código de Processo Penal, da acusação de ter praticado o crime previsto no art. 12 c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.361/76, tendo o Ministério Público recorrido da decisão:

b) a segunda Câmara Criminal do Tribunal e Justiça de São Paulo, acolhendo o pedido da Justiça Pública, condenou o paciente a quatro anos de reclusão em regime inicial fechado e a sessenta e seis dias-multa, como incurso nas penas dos arts. 12 e 18, III, da Lei nº 6.368/76 (fls. 77/82);

c) inconformada, a defesa interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 83/85), e recurso especial, ainda em processamento como informado às fls. 62;

d) daí a presente impetração, buscando, ao que parece, a liberdade provisória, ao fundamento de que a condenação ainda não transitou em julgado, ou a concessão do regime inicial aberto, alegando que o paciente preenche os requisitos objetivo e subjetivo para a obtenção do benefício.

2. O presente **habeas corpus** deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

3. É que a presunção de inocência não impede a prisão antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, em se tratando de decisão pendente de recurso de natureza extraordinária, portanto sem efeito suspensivo, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

«**Ementa — *Habeas corpus* — Condenação penal sujeita à recurso de índole extraordinária ainda pendente de apreciação — possibilidade de efetivação da prisão do condenado — pedido indeferido.**

— O princípio constitucional da não-culpabilidade dos réus, fundado no art. 5º, LVII, de Carta Política, não se qualifica como obstáculo jurídico à imediata constrição do **status libertatis** do condenado.

— A existência de recurso especial (**STJ**) ou de recurso extraordinário (**STF**), ainda pendentes de apreciação, **não assegura** ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de qualquer dessas modalidades de impugnação recursal, porque despojadas, ambas, de eficácia suspensiva (**Lei nº 8.038/90**, art. 27, § 2º).

O direito de recorrer em liberdade — que pode ser eventualmente reconhecido em sede de apelação crimi-

nal — não se estende, contudo, aos recursos de índole extraordinária, posto que **não dispõem estes**, nos termos da lei, de efeito suspensivo que paralise as conseqüências jurídicas que decorrem do acórdão veiculador da condenação penal. Precedentes.» (**HC 71.843-4/RS — Rel. Min. Celso de Mello — DJ 19-5-95 — págs. 13995/996**).

«**Ementa:** ***Habeas corpus***».

— Não tendo o recurso especial efeito suspensivo, sua interposição não impede o recolhimento à prisão determinado pelo Tribunal de Justiça.

.....

Habeas corpus indeferido.» (**HC 70.296/1/DF — Rel. Min. Moreira Alves — DJ 24-9-93 — pág. 19576**).

Ementa — Habeas corpus. A interposição de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, não impede a imediata execução da pena privativa de liberdade imposta pela instância superior (art. 675, parágrafo 1°, do CPP).» (**HC 69.083-1/SP — Rel. Min. Célio Borja — DJ 8-5-92 — pág. 6267**).

7. Quanto ao regime aberto, não basta o agente preencher o requisito do art. 33, § 2°, c do Código Penal, devendo referido dispositivo ser conjugado com o § 3° do mesmo artigo, que faz referência às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Assim já decidiu o STF:

«**Ementa**: — O cumprimento em regime mais brando que o fechado não é decorrência automática da duração da pena, mas simples faculdade do juiz, que pode e deve evitá-lo, quando não satisfeitos os pressupostos estabelecidos no **caput** do art. 59 do Código Penal.» — (**HC 66.950-6/RO — Rel. Min. Octavio Gallotti — DJ 10-2-89 — pág. 383**).

8. Portanto, cabe ao órgão julgador analisar não apenas se o paciente foi condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, mas também apreciar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime, suas conseqüências, bem como o comportamento da vítima e, conjugando os critérios objetivo e subjetivo, estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena, conforme seja necessário e suficiente para reprovar e prevenir a prática de outras infrações.

9. Por fim, o **habeas corpus** não é meio idôneo para analisar a existência ou não desses elementos de ordem subjetiva, que são determinantes no critério de fixação do regime inicial de cumprimento da pena, pois faz-se necessário um exaustivo reexame de prova, que os estreitos limites do **writ** não comportam.

10. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o parecer.» (Fls. 87/90)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Tenho sempre sustentado, perante esta Turma, a presunção de periculosidade decorrente da condenação por tráfico de entorpecente, do que é exemplo o acórdão, proferido no Recurso Extraordinário Criminal n° 112.509, de que fui Relator, em sessão de 24 de junho de 1988:

«Tráfico de droga. O art. 35 da Lei n° 6.368-76, para além da sua finalidade

procedimental, mostra claramente a presunção de periculosidade, em si, das figuras penais a que se refere para proibir a apelação em liberdade.

Recurso de que se conhece pela letra **d**, para cassar o benefício do regime inicial aberto» (**DJ** de 24-2-89).

No mesmo sentido os precedentes, de que fui também relator, Recurso de HC nº 66.950 (DJ de 10-2-89) e no RECr nº 118.348 (DJ de 28-4-89). Relatado pelo eminente Ministro **Sydney Sanches**, cito o RHC nº 65.644 (RTJ 135/970) e por Vossa Excelência, senhor Presidente **Moreira Alves**, o RHC nº 66.359, de cuja ementa destaco o seguinte tópico:

»No concernente à apelação em liberdade ou ao cumprimento da pena em regime aberto, esta Corte já firmou o entendimento de que o artigo 35 da Lei 6.368/76 — que exige o recolhimento à prisão para apelar — é norma especial que vigora ao lado das disposições gerais relativas à possibilidade de apelar em liberdade; ademais, não é de admitir-se o cumprimento da pena em regime aberto aos condenados por delitos de tráfico de entorpecentes por serem presumidamente perigosos, sendo certo que, no caso, como acentua o acórdão recorrido, há periculosidade concreta.

Recurso ordinário a que se nega provimento.» (**DJ** de 14-10-88).

Observo que o art. 35 da Lei nº 6.368-76 não se acha revogado, mas apenas derrogado ou mitigado pelo § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072-90, a teor do qual pode o Juiz admitir o direito de apelar-se em liberdade, mas devendo, para tanto, fundamentar a sua decisão.

Na hipótese de condicionamento à prisão, é porém dispensável essa fundamentação, como já assentou a Turma, ao apreciar o HC nº 69.667, sendo Relator o eminente Ministro **Moreira Alves** (RTJ 148/429).

O mesmo critério deve servir à definição do regime inicial da pena, após o advento da Lei nº 8.072/90, para os crimes cometidos antes dela, em homenagem à simetria reiteradamente ressaltada pela Turma, entre a prevalência desse regime e a liberdade provisória, porquanto subsiste, em nosso ordenamento jurídico, o claro conceito da presunção de periculosidade, no caso dos crimes de tráfico de entorpecentes.

Observo, por último, que, da própria fundamentação do acórdão atacado, é lícito extrair, também em concreto, a periculosidade dos réus, bem caracterizada na breve mas expressiva afirmação de que eles «formaram verdadeira associação comercial para a distribuição de drogas». (Fls. 81)

Indefiro, portanto, o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 73.178 — SP — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Pacte.: Rodnei Dias. Imptes.: Alvize Ozzetti e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus». Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de fevereiro de 1996 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 73.196 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: José Garcia Martins — Impetrante: Antônio Calil de Melo — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas corpus. ***Prefeito. Competência penal por prerrogativa de função. Investidura no curso do processo. Julgamento perante Tribunal de Justiça. Validade dos atos anteriores à mudança da competência inicial. Precedente do STF.***

A diplomação do paciente, eleito prefeito municipal, no curso do processo, acarreta o deslocamento imediato deste para o tribunal de justiça do Estado (artigo 29-X da CF/88). Entretanto, permanecem válidos os atos praticados antes da alteração da competência inicial: ***tempus regit actum*** **(precedente: Inquérito 571).**

Ordem concedida para que, cassada a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, sejam os autos da Apelação nº 795.519/4 encaminhados ao Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus» para cassar a decisão, por incompetência do Tribunal indigitado Coator, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles narra a controvérsia e sobre ela opina nos seguintes termos:

«Em favor de José Garcia Martins o advogado Antônio Calil de Melo ajuíza pedido de **habeas corpus**.

2. Sustenta ilícita coação na circunstância de ter sido apreciada sua apelação pelo Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo, **verbis**:

'... para declarar nulos todos os atos processuais decorrentes do processamento da Apelação Criminal pelo E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo...' (vide: fls. 11)

3. Quer estabelecer no Tribunal de Justiça o foro adequado, na menção ao **art. 29, inciso VIII**, da Constituição Federal.

4. Procede.

5. Preceitua o **inciso VIII, verbis:**

'VIII — julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;'

6. Portanto, **o Juízo natural a conhecer e julgar**, então, conduta delituosa perpetrada por Prefeito Municipal é originário no Tribunal de Justiça.

7. Ora, no caso em exame o paciente foi condenado aos **29 de outubro de 1992** (fls. 32), quando ainda **não era** Prefeito Municipal, o que só aconteceu em **1° de janeiro de 1993**, quando empossado, tanto assim é que ele próprio **expressamente manifesta desejo** de apelar ao 'Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo.' (vide: fl. 66)

8. Mas, diferentemente do que se deu na instância do conhecimento — 1° grau —, quando o Tribunal de Alçada julgou a apelação, e o fez em **1° de fevereiro do ano em curso** (fls. 15/21), José Garcia Martins **está** no cargo de Prefeito Municipal, e o Tribunal de Justiça passa a ser, efetivamente, o competente.

9. Assim o quanto se decidiu no Inquérito n° 571, **verbis:**

> 'STF: competência penal originária por prerrogativa de função: advento da investidura no curso do processo: inexistência de nulidade superveniente da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados: revisão da jurisprudência do Tribunal.
>
> 1. A **perpetuatio jurisdicionis**, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, v. g., é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal.
>
> 2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio **tempus regitactum**, do qual resulta, no caso, **que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial**, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, **segundo o estado de coisas anterior ao fato** determinante do seu deslocamento.
>
> 3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF:
>
> **a)** o art. 567 C.Pr. Pen. faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia **ex tunc** da incompetência superveniente à decisão;
>
> **b)** a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado **tempus regit actum**, o princípio da indisponibilidade da ação penal.
>
> 4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.
>
> 5. Desse modo, **no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória**, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.
>
> 6. A intercorrência da perda do mandato de congressista do acusado, porém, fez cessar integralmente a competência do Tribunal, dado que o fato objeto do processo é anterior à diplomação.
>
> 7. Devolveu-se, em conseqüência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a competência para julgar a apelação pendente, uma vez que a diplomação do réu não afetou a

validade dos atos anteriormente praticados, desde a denúncia à sentença condenatória.' (DJ 5-3-93).

10. Pelo deferimento da ordem para que, cassada a decisão assumida pela 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo nos autos da Apelação nº 795.519/4 sejam os mesmos encaminhados ao Tribunal de Justiça a que ali se cumpra com o julgamento do recurso de apelação.» (fls. 159/162).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): O Ministério Público Federal diz, invocando jurisprudência desta casa, da solução exata para a controvérsia. Em seus termos, defiro a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 73.196 — SP — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: José Garcia Martins. Impte.: Antônio Calil de Melo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus» para cassar a decisão, por incompetência do Tribunal indigitado Coator, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.210 — PA
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Recorrente: Wagner Oliveira Fontes — Recorrido: Superior Tribunal de Justiça

Recurso de* habeas corpus. *Crimes praticados por prefeito: art. 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201/67. Crime de responsabilidade. Crimes comuns ou funcionais. Competência do Tribunal de Justiça (art. 29, X, da Constituição, com a redação da EC nº 1/92).

1. O art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 tipifica crimes comuns ou funcionais praticados por Prefeitos Municipais, ainda que impropriamente nomeados como «crimes de responsabilidade», e são julgados pelo Poder Judiciário. Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do HC nº 70.671-1-PI.

2. O art. 4º do mesmo Decreto-Lei refere-se ao que denomina expressamente de «infrações político-administrativas», também chama-

das de «crimes de responsabilidade» ou «crimes políticos», e são julgadas pela Câmara dos Vereadores: nada mais é do que o *impeachment*.

3. O art. 29, X, da Constituição (redação da EC nº 1/92) determina o «julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça»; ao assim dizer, está se referindo, apenas, aos crimes comuns e derroga, em parte, o art. 2º do Decreto-Lei nº 201/67, que atribuía esta competência ao juiz singular.

4. Recurso em *habeas corpus* não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 31 de outubro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Trago a julgamento recurso em **habeas corpus** interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça. O recorrente, Prefeito Municipal de Redenção, impetrou **habeas corpus** contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em face de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral de Justiça e distribuída às Câmaras Criminais Reunidas, imputando-lhe a prática dos crimes previstos no art. 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201/67, pretendendo «anular o processo, **ab initio**, por incompetência do Juízo e ilegitimidade do **Parquet**», por entender que em se tratando de crime de responsabilidade só poderia ser julgado pela Câmara Municipal, a teor do que dispõe o art. 65 da Constituição Estadual, **in verbis**:

> «**Art. 65**. Nos crimes de responsabilidade, o Prefeito será julgado e processado pela Câmara Municipal.»

2. A decisão recorrida está assim ementada (fl. 65):

> «**HC — Prefeito municipal — Crime de responsabilidade — DL nº 201/67** — o processo criminal, nos termos do DL nº 201/67, visa a apurar a responsabilidade penal dos Prefeitos Municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão e detenção); política (perda do cargo e a inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o **impeachment**, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em conseqüência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandado de Prefeito Municipal.»

3. Alega o recorrente que o Decreto-Lei nº 201/67 tem por objetivo exclusivo punir prefeitos e vereadores por crimes de responsabilidade e que a denúncia não lhe imputa a prática de crime comum. Cita jurisprudência desta Corte no sentido de que o citado Decreto-Lei trata do crime de responsabilidade. Pede a concessão da ordem, como formulada na inicial (fls. 67/70).

4. Em contra-razões, o Ministério Público Federal requer seja negado provimento ao recurso porque o recorrente foi denunciado por crime comum previsto no Decre-

to-Lei nº 201, apesar de denominado de crime de responsabilidade, de acordo com recentes precedentes desta Corte, que reviu sua jurisprudência: HC nº 70.671-1-PI, Rel. Min. **Carlos Velloso**, e HC nº 71.991-MG, Rel. Min. **Sydney Sanches** (fls. 67/70).

5. Manifesta-se o Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso em parecer assim ementado, **in verbis** (fls. 83/86):

«Prefeito Municipal. Denúncia por crime previsto no art. 1º e seus incisos do DL 201/67.

Alegação de competir à Câmara Municipal o seu processamento e julgamento por constituírem crimes de responsabilidade.

São comuns os crimes elencados no artigo 1º do DL 201/67. Precedente do STF (HC nº 70.671-PI).

Parecer pelo não provimento do recurso.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Senhor Presidente, os crimes previstos no art. 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-67, embora expressamente denominados de «crimes de responsabilidade», têm a natureza de crimes comuns, ou mais especificamente, crimes funcionais, e estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, como se verifica da sua dicção, **in verbis**:

«**Art. 1º** São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores»:

I — apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio o alheio;

II — utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos»,

seguindo-se mais 13 (treze) incisos; o art. 2º estabelece as regras processuais, estabelecendo que «o processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal», e acrescenta algumas modificações.

2. Por outro lado, o art. 4º do mesmo Decreto-Lei refere-se o que denomina expressamente de «infrações político-administrativas», sujeitas ao julgamento da Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Nada mais é do que o **impeachment.**

Estas «infrações político-administrativas» são referidas por expressiva corrente doutrinária e pela Constituição como «**crimes de responsabilidade**», v.g., art. 50, § 2º, art. 52, I e II, art. 85, art. 86, § 1º, II, art. 96, III, art. 102, I, **c**, art. 105, I, **a**, art. 108, I, **a**, art. 167, § 1º, ou «**crime político**», v. g., art. 5º, LII, art. 102, II, **b**, art. 109, IV, cabendo notar que, na redação da Constituição, os crimes são divididos em «comuns» e «de responsabilidade» ou «políticos».

3. Faço este necessário acerto terminológico, com respaldo no acórdão prolatado no HC nº 70.671-1-PI, relatado pelo Min. **Carlos Velloso** na Sessão Plenária de 13-4-94, **in DJU** de 19-5-95, onde esta Corte reviu sua jurisprudência e que está assim ementado, **in verbis**:

«**Ementa: Penal. Processual Penal. Prefeito: Crime de responsabilidade.** DL 201, de 1967, artigo 1º: **Crimes comuns.**

I — Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do DL 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Ju-

diciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores (art. 1°), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1°, § 1°) e o processo é o comum, do CPP, com pequenas modificações (art. 2°). No art. 4°, o DL 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade.

II — A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1° do DL 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.

III — Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

IV — HC indeferido.»

4. O art. 29, X, da Constituição (redação da EC n° 1/92) determina o «julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça»; ao assim dizer, está se referindo, apenas, aos crimes comuns e derroga, em parte, o art. 2° do Decreto-Lei n° 201, que atribuía esta competência ao juiz singular.

Por estas razões não vejo a indigitada nulidade argüida nas razões do recurso: o paciente-recorrente, ocupando o cargo de Prefeito Municipal de Redenção e denunciado pelos crimes comuns — crimes funcionais — previstos no art. 1°, I e II, do Decreto-Lei n° 201/67, deve ser processado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

5. Isto posto e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RHC 73.210 — PA — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Recte.: Wagner Oliveira Fontes (Adv.: Wener Pereira Lopes). Recdo.: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Rezek.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 31 de outubro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz,** Secretário.

EMBARGOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 107.853 (AgRg) — RJ
(Tribunal Pleno)
(RE na RTJ 133/802)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravantes: Maria Stella Faria de Amorim e outros — Agravada: Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ

Embargos de Divergência. Magistério Superior. Oficial: acesso por concurso público de provas e títulos.

Acórdão embargado que apreciou teses jurídicas, não tendo havido o reexame de matéria fática nem tampouco interpretação de normas regulamentares.

Divergência inexistente.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 2 de setembro de 1994 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de agravo regimental manifestado contra o despacho de fls. 477/478, que é deste teor:

«Maria Stella Faria de Amorim e outros opuseram embargos de divergência a acórdão unânime da Segunda Turma desta Corte, assim ementado:

«**Ementa**: Magistério Superior Oficial. Professor Titular: acesso.

Recurso Extraordinário.

Preliminar: nos termos da Constituição Federal (CF/69, art. 176, § 3° inciso VI), «o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial.» Livre-docência que, se supre condição para inscrição no concurso de professor titular, não é suficiente para investidura neste grau universitário, dispensando-se o cumprimento da aludida exigência constitucional.

RE conhecido e provido para cassar a segurança concedida.»

Sustentaram que, para assim decidir, apreciou o STF questão alusiva à regulamentação do concurso, que é de índole infraconstitucional, e examinou matéria de fato, ao concluir que os embargantes não se haviam submetido a concurso equivalente ao previsto para o cargo final da carreira, divergindo, por essa forma, do disposto na **Súmula n° 279**, e de inúmeros precedentes desta Corte, que assentaram o descabimento do recurso extraordinário para simples exame de prova.

Alegaram, ainda, que a decisão embargada, ao dar provimento a recurso com fundamento em disposição constitucional revogada, dissentiu, por igual, de acórdão proferido na Representação de Inconstitucionalidade n° 1.326.

Não têm razão.

Com efeito, contrariamente ao afirmado, o acórdão não apreciou regulamento de concurso nem se deteve no exame de matéria de fato, havendo decidido, ao revés, com base em fatos tidos pela decisão recorrida como demonstrados nos autos, porque admitidos por ambas as partes, quais sejam, a prestação de concurso, pelos recorrentes, tão-somente para o cargo inicial da carreira de magistério, em razão do qual se julgam eles dispensados da exigência de concurso para galgarem o cargo final, de Professor Titular.

Limitou-se o acórdão embargado, portanto, a interpretar e aplicar a tais fatos a norma do art. 176, § 3°, VI, da CF/69, segundo a qual «o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.

Não houve, aí, reexame de fatos nem tampouco interpretação de normas regulamentares.

Assinale-se, de outra parte, que o controle da legitimidade de atos, sejam normativos, sejam concretos, implica o seu confronto não apenas com o Texto Maior atual, mas também, e principalmente, com o vigente ao tempo de sua gênese, já que, eventual incompatibilidade com esse tem por efeito a sua ineficácia absoluta, sem possibilidade de convalidação por meio da nova ordem superveniente.

Não há falar, pois, em divergência do acórdão sob apreciação com o princípio consagrado na **Súmula n° 279**, nem, tampouco, com os precedentes do STF que consideraram como insuscetíveis de terem curso, sob o advento da CF/88, as representações por inconstitucionalidade anteriormente ajuizadas.

Aliás, no que tange às ditas reclamações, hoje substituídas pelas ações diretas do art. 102, I, **a**, da CF/88, escusado dizer que se trata de instrumento de controle de constitucionalidade **in abstracto**, que é exercido pelo STF e tão-somente em face do Texto Fundamental vigente, não se confundindo com o controle **in concreto** que, como no caso sob exame, opera do modo anteriormente assinalado, diante de conflito inter-subjetivo submetido à apreciação de juízes e tribunais.

Ante o exposto, à míngua da apontada divergência, inadmito os embargos.»

Sustentam os agravantes que, contrariamente ao entendido, não se negou que os agravantes se submeteram a um único concurso público, mas sim que se trata de certame que o próprio Regimento da Universidade equipara ao de Professor Titular, regra essa que, para ser recusada, exige reexame de prova, vedado no recurso extraodinário, conforme precedentes trazidos a confronto, para demonstração da divergência.

Alegam, ainda, ser inadmissível o controle da constitucionalidade de atos em face de texto constitucional revogado, se não foi ele reproduzido pela nova Carta, como reconhecido por esta Corte no julgamento da Repr. 1.326, com o qual o acórdão embargado abriu dissídio, ao dar por violada pela decisão ordinária a norma do art. 176 da Carta de 1969, que a novel Constituição não encampou.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Conforme já assentado no despacho agravado, o acórdão embargado não apreciou regulamento de concurso, nem se deteve no reexame de matéria de fato, havendo decidido com base em fato tido como demonstrado nos autos — e que não é refutado pelos agravantes — de que prestaram eles tão-somente um concurso, destinado ao preenchimento do cargo inicial da carreira de magistério, razão suficiente para afastar a sua pretensão de galgarem, sem novo concurso, como exigia a Constituição anterior, o cargo final de Professor Titular.

De outra parte, se a pretensão foi manifestada quando da vigência do Texto de 1969, é fora de dúvida que não havia como abstrair-se o referido Texto do confronto imposto pela lide que se instaurou entre as

partes, situação que não tem nenhuma similitude com o precedente invocado, que se verificou no campo de controle abstrato de constitucionalidade das leis.

Meu voto, portanto, é no sentido de manter o despacho agravado, por seus próprios fundamentos, e, conseqüentemente, de negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

ERE 107.853 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agtes.: Maria Stella Faria de Amorim e outros (Advs.: Sergio Sahione Fadel e outros). Agda.: Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ (Advs.: Paulo de Besso Antunes e outros).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sydney Sanches, Paulo Brossard e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 2 de setembro de 1994 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 115.024 (EDcl-AgRg) — SP
(Tribunal Pleno)
(ERE (AgRg) na RTJ 157/980)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Embargantes: Divina Andrade da Silva e outros — Embargado: Estado de São Paulo

Embargos de declaração — Caráter infringente — Inadmissibilidade — Inocorrência dos pressupostos de embargabilidade — Embargos rejeitados.

— Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a *desfazer* obscuridades, a *afastar* contradições e a *suprir* omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Essa modalidade recursal *só* permite o reexame do acórdão embargado para o *específico* efeito de viabilizar um pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo-retificador que, afastando as situações de obscuridade, omissão ou contradição, complemente e esclareça o conteúdo da decisão.

Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, *inexistentes* os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (*CPC*, art. 535), vem esse recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, a ser utilizado com a *indevida* finalidade de

instaurar uma *nova discussão* sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. *Precedentes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 2 de agosto de 1995 — **Sepúlveda Pertence**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de embargos de declaração opostos a acórdão que, julgando agravo regimental em embargos de divergência em recurso extraordinário, foi assim ementado (fl. 2.034), **verbis**:

«Embargos de divergência — Pressupostos formais de sua utilização — Necessidade de demonstração analítica do dissídio jurisprudencial — Impossibilidade de qualquer questionamento que assuma caráter infringente — Lei nº 500/74, do Estado de São Paulo — Execução trabalhista — Limites objetivos da coisa julgada — Divergência de teses não configurada — Embargos inadmitidos — Agravo regimental improvido.

— A utilização dos embargos de divergência reclama, sob pena de liminar recusa de seu processamento, que o dissídio interpretativo seja demonstrado de forma clara, objetiva e analítica, mencionando-se as circunstâncias que identificam ou tornam assemelhados os casos em confronto. Não basta, para esse efeito, a mera transcrição das ementas dos julgados invocados como referência paradigmática. Ausência, no caso, do necessário cotejo analítico.

— A específica função jurídico-processual dos embargos de divergência — que consiste em promover a uniformização da jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal — não autoriza, sob pena de essa modalidade recursal revestir-se de um inadmissível caráter infringente, a revisão de premissas assentadas pelo acórdão embargado na resolução da causa.»

Os argumentos veiculados na petição recursal — que visa a sanar a alegada ocorrência de contradição no acórdão ora embargado —, foram assim deduzidos pela parte embargante (fls. 2038/2049), **verbis**:

«O v. aresto atacado diz que os Embargos de Divergência interpostos não poderiam ter prosperado, porque não foram observados os pressupostos formais de sua utilização. Deveria o recurso ter feito demonstração analítica do dissídio jurisprudencial ensejador da medida, o que teria inocorrido. Assim, não teria havido a configuração da divergência de teses. Tudo a justificar o improvimento do Agravo Regimental que se voltou contra r. despacho do ilustre Relator, e que indeferira o seguimento dos Embargos.

.....

E, ao se indeferir, de vez, o processamento dos embargos interpostos, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça do país, haverá um aspecto contraditório no v. aresto embargado. E, está justificado o recebimento deste apelo último, ainda que tão-só para modificar o v. aresto proferido na sede do Agravo Regimental. Diz aquele que a específica função

jurídico-processual dos Embargos de Divergência é de promover a uniformização da Jurisprudência do CSTF. Aí reside a necessidade de se aplicar a Justiça de maneira uniforme para todos que buscam o seu amparo.

No caso dos autos, **data maxima venia**, há divergente aplicação da tese de direito, qual seja a reforma do decidido na fase de conhecimento, durante a fase de execução de sentença, como vem, no presente feito ocorrendo.

Que se modificou os termos da r. decisão exeqda., proferida em fase de conhecimento, é coisa reconhecida. Tal modificação, outrossim, ocorreu, na fase de execução de sentença. Tal modificação, como existente, foi reconhecida, e atacada, nos embargos, antes opostos. E, não tem sido aceita, pelos vv. arestos trazidos e apontados, como paradigma, a justificar o processamento dos embargos, para o Pleno, interpostos.

.....

O recurso de embargos de divergência visa obter uma orientação acerca de tese de direito que merece prevalecer, *mas também* a de anular decisões, esporádicas que esteja, proferidas em sentido contrário à jurisprudência já firmada. Se o sentido maior dos embargos é obter uma orientação uniforme, num sentido mais estrito visa anular, tirar do mundo jurídico as decisões contrárias a tese já firmada.

No caso dos autos, aliás o v. aresto embargado, mais que uma divergência, sobre a aplicação do direito em tese, acabou por rescindir parte do venerando aresto proferido pelo egrégio Pleno desta Colenda Corte, em fase de decisão — RE 90.329-1, que além de ter transitado em julgado afastara, expressamente, a incidência da Lei paulista 500/74, do caso dos autos.»

Tendo presentes as normas inscritas no **CPC** (art. 537) e no **RISTF** (art. 337, § 2°), que definem a disciplina ritual a que se acham submetidos os embargos de declaração, trago à consideração do Egrégio Plenário desta Suprema Corte o recurso interposto pela parte ora embargante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Rejeito** os presentes embargos de declaração, eis que **não há**, no acórdão emanado do Plenário do Supremo Tribunal Federal, **qualquer** obscuridade, omissão ou, sobretudo, contradição a sanar.

A via recursal dos embargos de declaração — especialmente quando **inocorrentes** os pressupostos que justificam a sua **adequada** utilização — não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, à **renovação** de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se ressente de **qualquer** dos vícios de obscuridade, de omissão ou de contradição.

A decisão ora recorrida apreciou, **com plena exatidão e em toda a sua inteireza**, a pretensão jurídica manifestada pela parte ora embargante, não havendo como sequer inferir, a não ser mediante exagerado esforço dialético, a ocorrência de « enorme contradição no que se decidiu no acórdão proferido nos autos de agravo regimental» (fls. 2038).

A parte ora recorrente busca, na realidade, desconstituir o acórdão plenário, pretendendo, para além do exame dos pressupostos condicionadores da adequada utilização dos embargos de divergência — pressupostos estes **inocorrentes** na espécie — **rediscutir** a própria matéria que constituiu objeto de exaustiva apreciação por este Supremo Tribunal Federal.

A decisão embargada apreciou, de modo claro e preciso, na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, todos os aspectos concernentes aos requisitos formais reputados indispensáveis à demonstração analítica da divergência jurisprudencial caracterizadora do dissídio interpretativo a que se refere o art. 330 do **RISTF.**

Não possui consistência jurídica a objeção da parte embargante que sustenta a ocorrência de insuperável contradição no acórdão impugnado, pelo fato de este, embora atribuindo aos embargos de divergência a específica função processual de promover a uniformização jurisprudencial no âmbito do STF, não haver dado seguimento a essa mesma modalidade recursal que foi precisamente utilizada «com a finalidade de uniformizar a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça do país...» (fls. 2039).

Não se pode desconsiderar, neste ponto, tal como enfatizado no acórdão ora questionado nesta sede recursal, que não se revelam viáveis os embargos de divergência, quando a parte recorrente, **descumprindo** a norma inscrita no art. 331 do **RISTF**, falha na demonstração — que há de ser objetiva e analítica — do dissídio interpretativo legitimador daquela providência de índole recursal.

Salientou-se, então, e na linha da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal que a utilização adequada dos embargos de divergência impõe ao recorrente o dever de demonstrar, de maneira objetiva e analítica, o dissídio interpretativo alegado, reproduzindo, para efeito de sua caracterização, os trechos que configuram a divergência indicada e mencionando, ainda, as circunstâncias que identificam ou tornam assemelhados os casos em confronto. O desatendimento desse dever processual legitima o indeferimento liminar da petição recursal ou justifica, quando já admitidos, o não-conhecimento dos embargos de divergência.

Mais do que isso, impende destacar que os ora embargantes, quando se insurgiram contra a decisão monocrática por mim proferida na condição de Relator (fls. 1991/1994), deixaram de questionar, pontualmente, os argumentos em que se assentou aquele ato decisório, circunstância esta que se revelava bastante para inviabilizar o agravo regimental então manifestado (**RTJ** 126/864 — **RTJ** 133/486).

Finalmente, cumpre aludir ao fato de que, **mesmo que se pudesse admitir como configurada a divergência**, ainda assim revelar-se-iam **inacolhíveis** os embargos de divergência, eis que o conteúdo do acórdão embargado — precisamente por refletir o melhor entendimento sobre a matéria — veio a ser recentemente **reafirmado** pela Colenda Primeira Turma desta Corte Suprema que, ao apreciar o **RE 118.115-SP**, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, assim decidiu a questão ora em debate:

> «Refere-se o recurso à reclamatória proposta em 1973, portanto, anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974, onde ficou reconhecido o vínculo trabalhista entre as partes e, em conseqüência, a competência da Justiça do Trabalho. A decisão transitou em julgado perante o Supremo Tribunal Federal (fls. 132 destes autos e 941 do apenso). Agora, em fase de execução, pretende a Fazenda do Estado recorrente limitar os efeitos da decisão exeqüenda até a data da Lei nº 500/74, pois supervenientemente à sua edição o regime jurídico entre as partes passou a ser estatutário.
>
> Nesta Corte prevalece o entendimento de que a coisa julgada não constitui óbice à alteração de regime jurídico pela superveniência de lei nova modificado-

ra. São meros exemplos os seguintes julgados:

'Artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Em se tratando de servidor admitido, por Estado-membro, em serviços e caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69) é a estadual. Em conseqüência, a relação jurídica existente entre o Estado-membro e o servidor é de natureza administrativa, e não trabalhista.

Inexistência de direito adquirido a regime jurídico de servidor público cuja modificação decorre de texto constitucional.

No caso, a condenação abarca período anterior ao da vigência da Lei nº 500 do Estado de São Paulo, razão porque seus efeitos se restringem, com os limites decorrentes da prescrição, a esse período, uma vez que, posteriormente a ele, a relação jurídica entre recorrente e recorrido deixou de ter natureza trabalhista, passando a ter caráter administrativo, e tornando-se, assim, incompetente a Justiça do Trabalho para examinar questões a ela relativas.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.'

(RE 90.391 — RTJ 94/1238, Relator Ministro Moreira Alves)

'O reconhecimento da existência de relação jurídica trabalhista entre as mesmas partes, anteriormente à Lei nº 500/74, do Estado de São Paulo, e, em conseqüência, a competência da Justiça do Trabalho, não opera coisa julgada diante de pretensão diversa, referente a período posterior à vigência da referida lei, quando a relação jurídica passou a ter índole estatutária. Inexistência de coisa julgada. Precedente do STF. Diante da Lei nº 500/74 declara-se a competência do juízo suscitante.'

(CJ 6577 — RTJ 117/1000, Relator Ministro Djaci Falcão)

Seguiram-se outros julgados nesse mesmo sentido: RE 112.816-0, Relator Ministro Oscar Corrêa, e RE 117.067, Relator Ministro Sydney Sanches, ambos anexados por cópias pela recorrente (fls. 52/69).

Na linha dos precedentes deduzidos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para limitar os efeitos da sentença tão-só ao período precedente à vigência da referida lei.»

(fls. 2029/2032)

Não obstante todas as considerações que vêm de ser feitas — e que o foram **tão-somente** em atenção ao inconformismo manifestado pelos ora embargantes —, não se pode perder de perspectiva que os presentes embargos declaratórios, utilizados com evidente desvio de sua destinação jurídico-processual, revestem-se, inequivocamente, de nítido caráter infringente, circunstância esta que se revela incompatível com a natureza e a finalidade desse especial meio de impugnação recursal.

Ainda que se reconheça, Sr. Presidente, que o Supremo Tribunal Federal tem conferido, «excepcionalmente, maior elasticidade aos embargos declaratórios, em face da circunstância de não caber outro recurso de suas decisões» (**RTJ** 89/548 —**RTJ** 94/1167 — **RTJ** 103/1210 — **RTJ** 114/351), admitindo, em conseqüência, o uso dessa modalidade recursal em casos de erro material **evidente** ou de **manifesta** nulidade do acórdão embargado — **situa-**

ções de todo inocorrentes na espécie —, impõe-se advertir que a jurisprudência desta Corte tem ressaltado que o recurso em questão **não se justifica** quando o intuito do embargante evidencia a sua pretensão de obter, **em sede absolutamente inadequada**, o reexame de matéria que, **como no caso**, foi corretamente apreciada e repelida pelo acórdão impugnado:

«Os embargos de declaração destinam-se, enquanto impugnação recursal que são, a sanar eventual obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que se verifique no acórdão. Revela-se incompatível com sua natureza e finalidade o caráter infringente que se lhes venha a conferir, com o objetivo, legalmente não autorizado, de reabrir a discussão de matéria já decidida, de forma unânime, pelo Plenário desta Corte.

(**RTJ** 132/1020, Rel. Min. **Celso de Mello**)

«Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (**RTJ** 89/548 — **RTJ** 94/1167 — **RTJ** 103/1210 — **RTJ** 114/351), não justifica — sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso — a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em conseqüência, a desconstituição do ato decisório.»

(**EDAGRAG 153.060**, Rel. Min. **Celso de Mello, DJU** de 4-2-94)

Bem por isso, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que os embargos de declaração não se revelam cabíveis quando, utilizados com a finalidade de sustentarem a incorreção do acórdão, objetivam, **na realidade**, com o exame da própria questão de fundo, a desconstituição mesma do ato decisório proferido pelo Tribunal (**RTJ** 114/885 — **RTJ** 116/1106 — **RTJ** 118/714 — **RTJ** 134/1296).

No caso presente, o acórdão ora embargado não veiculou, em seu conteúdo decisório, qualquer incorreção que pudesse justificar a sua própria invalidação.

Desse modo, a efetiva **inexistência**, no acórdão ora impugnado, de qualquer situação caracterizadora de obscuridade, contradição ou omissão **desautoriza**, no caso em exame, o recebimento dos embargos de declaração.

Assim sendo, e considerando, notadamente, o caráter infringente atribuído aos presentes embargos de declaração — que claramente visam a um novo julgamento da causa —, e tendo em vista, ainda, a **inocorrência** dos pressupostos legais de embargabilidade a que se referem o **CPC** (art. 535) e o **RISTF** (art. 337), **rejeito** o recurso ora manifestado pelos embargantes.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ERE 115.024 (EDcl-AgRg) — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Embtes.: Divina Andrade da Silva e outros (Advs.: Raul Schwinden Junior e outros). Embdo.: Estado de São Paulo (Advs.: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Mi-

nistro Carlos Velloso. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 2 de agosto de 1995 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 115.083 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo — Recorrido: Antônio Natale

Recurso extraordinário. Funcionário público. Incorporação de gratificação aos proventos. 2. Se, durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus vencimentos, para efeitos de aposentadoria, certa vantagem, deve esta integrar os proventos da inatividade, mesmo se, ao aposentar-se, não mais se encontrar no exercício da função de que lhe resultou o referido direito. 3. Precedentes do STF. 4. Falta de prequestionamento oportuno dos arts. 6º, parágrafo único, e 15, II, letra *b*, da Emenda Constitucional nº 1/1969. Incidência das *Súmulas 282 e 356*. 5. Inocorrência da alegada ofensa ao art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/1969. 6. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 14 de novembro de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Julgando ação ordinária, em grau de recurso, ajuizada por funcionários públicos da Prefeitura Municipal de São Paulo, em que visavam fossem incorporadas, aos respectivos proventos, gratificações percebidas, por mais de 5 anos, antes da aposentadoria, a Sétima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, manteve decisão do juízo singular, em relação a um dos autores, Antônio Natale, anotando, no voto condutor do acórdão, às fls. 156:

«Quando o artigo 102, § 2º, da Constituição da República proíbe que os proventos da inatividade excedam «a remuneração percebida na atividade», não distinguiu os momentos da atividade, de tal modo que não será obrigatoriamente o momento último da atividade que fornecerá o teto. Em princípio, portanto, é irrelevante que Antônio não mais recebesse a gratificação no momento em que reuniu os requisitos da aposentadoria e se aposentou. Relevante é ter ele recebido durante certo período de sua atividade a gratificação e que esta se tenha incorporado aos vencimentos, para efeito de aposentadoria, nos precisos termos do artigo 39 da Lei nº 8.183/84, o qual também «não» determina que a incorporação somente se dê na hipótese de o

servidor aposentar-se exercendo a função gratificada, como defende a Municipalidade apelante (fls. 55 e verso).»

Inconformada com a decisão interpôs a Municipalidade, com fulcro no art. 119, inciso III, letra **a**, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, recurso extraordinário (fls. 161/167), sustentando que o aresto recorrido vulnerou os arts. 6º, parágrafo único, 15, inciso II, letra **b**, e 102, § 2º, da aludida Emenda.

Inadmitido o processamento do recurso extraordinário, pelo despacho de fls. 178/180, do ilustre 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça paulista, logrou a Prefeitura a subida do apelo extremo a esta Corte, tendo em vista o provimento do Agravo de Instrumento nº 116.836-6/SP, em apenso.

Razões da recorrente às fls. 203/207, apresentando o recorrido as contra-razões de fls. 209/211.

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 218/220, pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Invocou o acórdão julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos nas Apelações Cíveis nº 81.829-MG e 71.709-MG (fls. 114/115), acrescentando (fls. 155/157), **verbis**:

«A certidão de fls. 8/11 assegura ter Antônio Natale completado tempo interpolado de 6 anos, 8 meses e 14 dias na função gratificada de Encarregado do Serviço de Pavimentação, função que não consta tenha sido extinta (cf. fls. 62/65). O exercício dessa função foi até abril de 1975. Em agosto de 1978 Antônio se aposentou, a pedido (fl. 58). Faz jus à incorporação do maior valor dessa função gratificada, nos termos da Lei nº 8.183/74 (artigo 39), não importando que se tenha aposentado sem estar no exercício da função.

Quando o artigo 102, § 2º, da Constituição da República proíbe que os proventos da inatividade excedam «a remuneração percebida na atividade», não distinguiu momentos da atividade, de tal modo que não será obrigatoriamente o momento último da atividade que fornecerá o teto. Em princípio, portanto, é irrelevante que Antônio não mais recebesse a gratificação no momento em que reuniu os requisitos da aposentadoria e se aposentou. Relevante é ter ele recebido durante certo período de sua atividade a gratificação, e que esta se tenha incorporado aos vencimentos, para efeito de aposentadoria, nos precisos termos do artigo 39 da Lei nº 8.183/74, o qual também «não» determina que a incorporação somente se dê na hipótese de o servidor aposentar-se exercendo a função gratificada, como defende a Municipalidade apelante (fl. 55 e verso). «Se, durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus vencimentos, para efeitos de aposentadoria, uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento da aposentação, não a esteja percebendo» (fl. 88, Relator o hoje Eminente Ministro do Supremo Tribunal **Sydney Sanches**). «... a Constituição não exige esteja o servidor percebendo a vantagem no momento de passar para a inatividade; mas apenas que não passe a receber o acréscimo pelo só fato de inativar-se, percebendo proventos correspondentes a vantagens de que nunca gozou na atividade» (fl. 138, Relator o Eminente Desembargador **Aniceto Aliende**). «Ao funcionário que haja exercido função gratificada ... não se exige esteja nessa situa-

ção funcional, ao aposentar-se, para o gozo da vantagem ...», afastada eiva de inconstitucionalidade «por afronta ao artigo 102, § 2°, da Carta» (fls. 114/115, Relatores os Eminentes Ministros **Evandro Gueiros Leite** e **Carlos Madeira**).»

A tese do acórdão mereceu acolhida nesta Corte, quando do julgamento do RE 112.673-6-RJ, rel. Min. Carlos Madeira, **in** DJ de 20-9-1991, pág. 12885), estando o aresto assim ementado (fls. 220):

«Funcionalismo: Constitucional — Administrativo. Aposentadoria. Vantagem do art. 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União em face do art. 102, § 2°, da Constituição Federal pretérita.

Satisfeito o requisito de tempo, o funcionário faz jus a auferir proventos com as vantagens do cargo em comissão ou da função gratificada, **ainda quando não mais os exerça no momento da aposentadoria**; é que o disposto no § 2°, art. 102, da Carta de 1969 não comporta elastério interpretativo para exigir-se do eventual beneficiário a percepção da vantagem **no momento da aposentadoria**, quando o texto constitucional se refere apenas à **remuneração percebida na atividade**, o que significa, em qualquer fase da vida funcional.»

Como bem anotou o parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 218/219, os temas alusivos aos arts. 6°, parágrafo único, e 15, II, **b**), da Emenda Constitucional n° 1/1969, não foram oportunamente prequestionados, incidindo, quanto a eles, as **Súmulas 282 e 356.**

No que concerne ao art. 102, § 2°, da Emenda Constitucional n° 1/1969, o ilustre Desembargador Nereu César de Moraes anotou, com inteira procedência, não ocorrer a alegada ofensa, em seu despacho, às fls. 179/180:

«Referido dispositivo, ao proibir que os proventos da atividade excedem «a remuneração percebida na atividade», não distinguiu os momentos desta última, «de tal modo que não será obrigatoriamente o momento último da atividade que fornecerá o teto» (acórdão, fls. 156).

Relevante, assim, é que o servidor, durante certo período de sua atividade, tenha percebido a gratificação, e que esta se tenha incorporado aos vencimentos para efeito de aposentadoria, nos precisos termos do artigo 39, da Lei 8.183/74, «o qual também «não» determina que a incorporação somente se dê na hipótese de o servidor aposentar-se exercendo função gratificada ...»

O v. aresto, que está calcado em precedente do Pretório excelso (RE 86.218-1-SE; Ag 99.483-1-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, desp. 27-6-84, **DJU** 1°-8-84, pág. 11879 — cf. fl. 172), deu interpretação razoável à matéria em debate, com a **Súmula 400** inviabilizando o apelo.»

No Ag 99.483-1-SP, em que recorrente também a Prefeitura Municipal de São Paulo, o ilustre Ministro Francisco Rezek teve como admissível sustentação do acórdão local na mesma linha de fundamentos do ora **sub examine**, a 27-6-1984 (fls. 172).

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 115.083 — SP — Rel.: Min. Néri da Silveira. Recte.: Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv.: Pedro Batista Moretti). Recdo.: Antonio Natale (Adv.: Benjamim Eugênio Mele Bevilacqua).

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presente à Sessão o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Compareceu, para complementar o **quorum**, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 14 de novembro de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 115.865 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Recorrente: Ministério Público Estadual — Recorrido: Renato da Fonseca e outros

Intervenção do Estado em Município, para prover o cumprimento de decisão judicial, no regime da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69).

Dependência em que se achava, a providência, da iniciativa exclusiva do Chefe do Ministério Público, de acordo com o § 3º do art. 15 daquela Carta revogada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 5 de dezembro de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de 17 de março de 1987, que deu provimento a agravo regimental, para, afastada a preliminar de legitimidade ativa, determinar o julgamento do mérito do pedido de intervenção do Estado de São Paulo no Município de Osasco, formulado pelos ora Recorridos.

Sustenta em suma, o Recorrente (Procurador-Geral da Justiça), que o Plenário do Tribunal de Justiça contrariou o disposto no art. 15, § 3º, **d**, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69), ao dispensar a exclusividade da iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, para o ajuizamento de representação interventiva no Município, destinada a prover a execução de decisão judiciária.

O acórdão recorrido foi tomado, por maioria, na linha do voto do ilustre Desembargador **Álvares Cruz**, onde, após douta digressão voltada a demonstrar que a admissão da exclusividade do Procurador-Geral de Justiça, para promover a intervenção em Município infrator da Constituição, equivaleria a ferir o princípio sensível da separação dos Poderes, assim aborda, Sua Excelência, o tema objeto do recurso extraordinário:

«Ao tratar da matéria relacionada à intervenção, a Constituição Federal, em

seus artigos 10/12, cuida das hipóteses de intervenção da União nos Estados e em dois tópicos a admite mediante requisição do Judiciário (artigo 11, § 1°, letras **a** e **b**) e ao restringir a autonomia municipal, admite a intervenção dos Estados nos Municípios em duas hipóteses: quando o Tribunal de Justiça der provimento à representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual (ação interventiva de inconstitucionalidade), e também, quando se trate de prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária (artigo 15, § 3°, Constituição Federal). Daí se segue que a Constituição Federal, tal qual no que diz respeito à regra da letra **l**, do inciso I, do artigo 119, que defere ao Procurador Geral da República a representação relativa a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, fê-lo ao Procurador do Ministério Público local, em relação à representação de inconstitucionalidade de lei municipal. Daí não se segue, porém, que seja o exclusivo titular da ação objetivando a intervenção em Município, que deixa de honrar requisitório judiciário, e, portanto, desrespeita decisão judiciária. Se a todo direito corresponde uma ação, admitir-se que apenas o Dr. Procurador Geral da Justiça, em tais casos pudesse titularizar a ação de cumprimento de decisão judiciária, seria tornar inútil os decretos judiciários e inviabilizar ao particular lesado, qualquer recurso ao Judiciário. Se o Prefeito de determinado Município não cumpre decisão judicial e se o Procurador-Geral da Justiça não representa para o cumprimento da decisão judicial, que outra decisão judicial pode o particular reclamar, se a anterior não foi cumprida, o Tribunal de Justiça não pode requisitar a intervenção e nem dar agasalho à reclamação do lesado? Admitirmos esse raciocínio será **data venia**, o mesmo que tornar de nenhum valor objetivo uma das regras basilares de todas as Constituições dos países que se regem pelo Estado de Direito: «A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual» (§ 4°, art. 153, Constituição Federal).

Comentando o disposto no artigo 10, n° VI, da Constituição Federal, que **mutatis mutandi** teria razão de servir para o argumento que acabamos de desenvolver, Pontes de Miranda, depois de observar que a intervenção por **requisição** do Judiciário é originalidade técnica do Brasil, assinala: «Assim, tal intervenção é **sui generis**: decorre do ato de impedimento à execução, já deliberada, de ordens e de decisões dos juízes e Tribunais; a força mesma com que tais ordens e decisões se iam executar (e têm de executar-se, sob pena de completa derrocada do prestígio constitucional e moral da Justiça) é que impele o Supremo Tribunal Federal a requisitar a intervenção, como requisitaria a simples força pública sem o caráter de intervenção federal». Observa, ainda, o festejado Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, Tomo II, ed. 2ª revista, pág. 249), que sequer pode o Presidente da República recusar-se ao cumprimento da decisão judicial, e termina: «Seria contra todos os princípios do Estado de Direito, que é o Brasil. A simples recusa do Presidente da República a decretar a intervenção pode justificar, por si só, a procedência por crime de responsabilidade».

Pondo esses princípios no âmbito dos Estados, está a se ver que o impedimento à execução de decisão judicial por Prefeito de Município do Estado, está legitimado o Tribunal de Justiça

local para requisitar a intervenção do Estado no Município, para prover a execução de ordem ou decisão judiciária.

Mais, ainda, se o Supremo Tribunal Federal, pode requisitar a intervenção federal em Estado da Federação, de ofício, mediante pedido do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, para assegurar o livre exercício do Poder Judiciário (inciso IV, arts. 10, Constituição Federal e 350, nº I, Reg. Interno do Supremo Tribunal Federal), de ofício, ainda, ou mediante pedido do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão judiciária (inciso II, art. 350, Reg. Interno do Supremo Tribunal Federal), e mais, pode de ofício, ou mediante pedido de parte interessada, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão judiciária (inciso III, art. 350, Reg. Interno do Supremo Tribunal Federal), é óbvio, que no plano estadual, pode seu órgão máximo judiciário, tal qual o Supremo Tribunal Federal no plano federal, de ofício ou mediante pedido da parte interessada, requisitar a intervenção em qualquer Município do território estadual, para prover a execução de ordem ou decisão judicial.

A Constituição Federal tem uma lógica de princípios, não é um todo heterogêneo, e sim um conjunto de princípios harmônicos, guiados pelos princípios gerais do direito constitucional, de que falam os mestres (The general principles of Constitucional Law, Cooley). Daí porque, o Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno separou em rigor de técnica, as duas hipóteses diversas: **a**) a representação por inconstitucionalidade de lei (artigos 169 e seguintes), que faculta ao Procurador Geral da República submeter ao Tribunal, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade (artigos 169 e seguintes, Reg. Interno); e, **b**) a requisição de intervenção federal, nas hipóteses a pedido do Tribunal de Justiça do Estado ou de parte interessada (artigo 350, nºs I e II), admitindo ainda, a representação do Procurador Geral, quando se tratar de prover a execução de lei federal (art. 350, inciso IV, Reg. Interno). Nosso Tribunal, em seu Regimento Interno, artigo 345-C, adotou idêntico critério do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao cogitar, admitindo a hipótese de intervenção de ofício e a requerimento do lesado, no que diz com a intervenção nos Municípios. E nem poderia ser de outra forma, pois a titularidade da ação interventiva do Procurador Geral da Justiça diz apenas com a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal ou para a defesa de princípios sensíveis da Constituição Estadual e não, a toda evidência, com o de **requisição** de intervenção do Estado no Município, por ter este deixado de cumprir ordem ou decisão judiciária.

No Estado de São Paulo, em pedidos de intervenção do Estado nos Municípios, da competência exclusiva do Plenário do Tribunal de Justiça, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, mas, não é pelo fato de intervir, que Procurador-Geral de Justiça seja o titular exclusivo da representação; podendo o particular lesado reclamar o pronunciamento do Tribunal de Justiça, como pode este, de ofício, requisitar a intervenção, para ver cumpridas as suas ordens ou decisões judiciais.

Admitir que o Tribunal de Justiça, por seu Órgão Especial, esteja impedido de examinar o merecimento da representação, por entender que só pode fazê-lo mediante a ação do Procurador-Geral da Justiça do Estado, é dizer que este

Tribunal não tem meio para fazer valer suas decisões e vê-las cumpridas, para que possa prevalecer o império da lei e do bom direito.»

Foi por todas essas razões que se deu provimento ao Agravo Regimental, para que esta Augusta Corte, afastada a preliminar de ilegitimidade de parte, venha soberanamente apreciar o seu merecimento.» (fls. 191/6).

Admitido o recurso (fls. 238/41), subiram os autos a este Tribunal, vindo, então, a receber o seguinte parecer da Dra. **Anadyr de Mendonça Rodrigues,** ilustre Subprocuradora-Geral da República:

«O Recurso Extraordinário foi interposto em 6 de maio de 1987, com fundamento exclusivamente na alínea **a** do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa aos artigos 15, § 3°, **d**, da Emenda n° 1, de 1969, e 2° da Lei n° 4.337, de 1964, e à Lei n° 5.778, de 1982, a par de fazer argüição de relevância da questão federal (rejeitada, segundo fls. 301).

2. Preclusas as questões infraconstitucionais, diante da rejeição da argüição de relevância da questão federal, restaria à apreciação, sob a ordem advinda da Carta de 1988, tão-só o tema constitucional.

3. Ocorre que se trata de Pedido de Intervenção em Município, formulado por credores escudados em título judicial, com fundamento nos artigos 10, VI, e 15, § 3°, **d**, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969.

4. Decretada a extinção do processo, por ilegitimidade ativa **ad causam**, pela R. decisão de fls. 173, os Requerentes interpuseram o Agravo Regimental de fls. 175/182, que veio a ser provido pelo V. Acórdão de fls. 189/196, a fim de que o E. Tribunal **a quo**,

«... afastada a preliminar de ilegitimidade de parte, venha soberanamente apreciar o seu merecimento.» (fls. 196)

5. Contra esse V. **decisum** é que se insurge o Recurso Extraordinário — interposto pelo douto Chefe do Ministério Público local —, o qual assim se resume:

«Ao reconhecer legitimação do interessado no cumprimento do precatório, ao pedido de intervenção estadual no município, a respeitável decisão recorrida contrariou frontalmente dispositivo da Constituição Federal, que defere ao Chefe do Ministério Público do Estado a legitimação exclusiva para o ajuizamento da representação interventiva para prover à execução de decisão judiciária.» (fls. 204)

6. Ajuizado que foi o Pedido de Intervenção em 21 de outubro de 1986 (fls. 2), afigura-se plausível supor que o decurso do tempo se tenha incumbido de prejudicá-lo, pela satisfação dos créditos de que são titulares os Requerentes. Não se faz necessário, contudo, verificar se isso se deu.

7. É que o advento da Carta de 1988, no curso do feito, trouxe novo tratamento constitucional para a questão (artigos 35, IV, **in fine**, e 36, II), instituindo regras de induvidosa eficácia **imediata**, o que desautorizaria a aplicação do revogado art. 15, § 3°, **d**, da Emenda n° 1, de 1969, ainda que eventualmente viesse a ser conhecido e provido o Recurso Extraordinário.

8. O parecer é, por conseguinte, de que deva declarar-se prejudicado o Recurso Extraordinário, pela sobrevinda perda de seu objeto, decretando-se a extinção do processo.» (fls. 304/6)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Penso ser de indubitável clareza o texto do § 3°, e sua alínea **a**, do art. 15 da Constituição de 1967 (Emenda n° 1-69), ao estabelecer a iniciativa exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, que se viu preterida pelo acórdão recorrido, em prol da legitimidade do particular que se julga lesado pela postergação do cumprimento da decisão judicial. Recordem-se os termos dos dispositivos em questão:

> «§ 3° A intervenção dos Municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:
>
> .....
>
> **d**) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.»

Bem analisa, essa redação, o ilustre Recorrente, ao ponderar, às fls. 249:

> «A locução bem como fez a ligação entre duas orações do período, constituindo uma conjunção coordenativa aditiva, ou copulativa, só podendo assim ser entendida a interpelada em seu sentido próprio, ou seja, no sentido de «assim como» «da mesma forma», ou «e também» (fls. 249).

Daí o magistério de **Hely Meirelles, Michel Temmer** e **José Celso de Mello,** também invocado na petição de recurso extraordinário, anotando o último desses autores, hoje honrando a composição da Corte e desta Turma:

> «O Tribunal de Justiça apenas poderá requisitar ao Governador do Estado a adoção dessa medida político-administrativa **se e quando** julgar procedente a ação direta interventiva, **de exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da Justiça,** que é o Chefe do Ministério Público estadual.» (**«Constituição Federal Anotada»,** Ed. Saraiva, 2ª edição, 1986, pág. 108, n° grifo). (autos citado, grifo de transcrição às fls. 252, extraída da obra «**Constituição Federal Anotada»,** 2ª ed. Saraiva, 1986, pág. 108).

Ressente-se a comparação elaborada pelo acórdão, com o Regimento Interno do Supremo Tribunal, da eiva de alhear-se à diferença de que veio este a dispor sobre a intervenção federal nos Estados (art. 11, § 1°, **c**, da Carta de 1967), onde não se subordina a requisição à iniciativa do Chefe do Ministério Público, ao revés do que exigiu o legislador constituinte, em relação à intervenção estadual no Município, medida de exceção à sua autonomia, cujo permissivo não é lícito ao intérprete ampliar, amputando condições de processabilidade.

No tocante à evolução sofrida pelo quadro até aqui descrito, em face do advento da Constituição de 1988, assinalada pelo douto parecer, peço vênia para ponderar que o acórdão recorrido foi prolatado sob a égide da Carta revogada e, perante ela, deve ser conferido.

Extinto o pedido de intervenção com o eventual provimento deste recurso, caberá, à parte interessada, renová-lo, valendo-se de nova perspectiva com que lhe acena a Procuradoria-Geral da República, caso não satisfeito, ainda, o débito, circunstância de que não dão os autos notícia atual.

Restrito à oportunidade processual que ora se depara ao julgador, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabe-

lecer o despacho do Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 173), que julgou os recorridos carecedores do pedido de intervenção estadual, por ilegitimidade ativa da parte, extinto, em conseqüência o processo, de acordo com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA ATA

RE 115.865 — SP — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Recte.: Ministério Público Estadual. Recdo.: Renato da Fonseca e outros (Adv.: Rubens Lazzarini e outros).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Fávila Ribeiro.

Brasília, 5 de dezembro de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 117.803 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Recorrente: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — Recorrido: Carlos de Almeida

Funcionário. Aposentadoria. Vantagem do Art. 180 da Lei nº 1.711/52. Art. 102, § 2º, da Constituição de 1969.

O funcionário, sob o regime da Constituição pretérita, não *tinha* direito a auferir proventos com as vantagens do cargo em comissão ou da função gratificada que não mais exercia no momento da inativação.

Precedente Plenário: RE 112.151.

Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS interpôs recurso extraordinário, inconformado com a decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos que manteve a procedência parcial da ação ordinária proposta por funcionário aposentado, determinando a incorporação aos seus proventos, da vantagem prevista na alínea **b** do art. 180 da Lei 1.711/52, pelo fato de ter exercido,

durante mais de dezessete anos, cargos e funções de confiança, mesmo não estando comissionado à época da respectiva inativação.

O acórdão recorrido dispõe em sua ementa (86):

> «**Administrativo. Vantagens constitucionais. Proventos.**
>
> O direito a proventos relativos aos vencimentos do mais alto cargo ou função de confiança, dos exercidos durante mais de dez anos, não colide com a proibição de perceber o aposentado mais do que vencia quando em atividade, posto que não se exige que, o mesmo estivesse no exercício do cargo ou função de confiança ao aposentar-se, daí porque se considera o vencimento do cargo mais elevado por ele exercido, para a determinação dos ganhos da aposentadoria. (**Súmula 179/TFR**).»

O recurso alega que foi contrariado o art. 102, § 2° da Constituição anterior.

Processado em face do provimento de agravo de instrumento, subiram os autos a esta Corte, vindo a ser desdobrado em recurso especial, após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, lá não conhecido, nos termos do acórdão de fls. 117/121, transitado em julgado.

A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de que o recurso não comporta conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A questão tratada nestes autos pacificou-se no julgamento plenário do RE 112.151, de que foi relator o eminente Ministro Octavio Gallotti. Prevaleceu, por maioria, o entendimento no sentido de que o funcionário não pode auferir as vantagens do cargo em comissão que exercera no passado, se nele não mais se encontra no momento da aposentação.

Registra a ementa do acórdão respectivo, publicada no Diário da Justiça do dia 4-12-92:

> «Não era lícito ao funcionário, sob o regime da Constituição Federal de 1967 (art. 102, § 2°, da Emenda n° 1-69), vir a receber, com suposto fundamento no art. 180, **b**, da Lei n° 1.711-52 (redação dada pela Lei n° 6.841-67), proventos de inatividade correspondentes ao valor da remuneração de cargo em comissão, que já não exercia ao aposentar-se.
>
> Recurso extraordinário provido, por maioria, para julgar-se improcedente a ação.»

Assim, com a ressalva de meu ponto de vista manifestado quando integrava o extinto Tribunal Federal de Recursos, na linha do acórdão recorrido, acompanho a jurisprudência que aqui se formou no sentido de constituir condição **sine qua non** achar-se o funcionário, ao aposentar-se, no exercício da comissão ou função gratificada para poder usufruir a vantagem de que trata o art. 180, **b**, do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n° 1.711/52, na redação imprimida pelas Leis n°s 6.481/77 e 6.732/79).

Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenado o recorrido nas custas e honorários, que fixo em R$ 100,00 (cem reais).

EXTRATO DA ATA

RE 117.803 — RJ — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Recte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS (Adv.: Dario Lopes da Costa). Recdo.: Carlos de Almeida (Adv.: José Amar).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto

do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 121.501 — MG
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Recorrente: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — Recorrido: Francisco Hugo Badaro

Gratificação por tempo de serviço — Acumulação proibida. **Versando a controvérsia sobre o cômputo de tempo de serviço considerado o desempenho de cargo em período em que vedada a acumulação, descabe caminhar no sentido do reconhecimento do direito à gratificação por tempo de serviço. O ato nulo não gera efeitos, somente sendo mitigada esta máxima quanto à remuneração dos serviços prestados, já que impossível o retorno absoluto ao *status quo ante*, ou seja, à situação anterior à prática do ato.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Carlos Velloso, que não conhecia do recurso.

Brasília, 3 de março de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A Corte de origem admitiu que o tempo a ser computado para efeito de cálculo de adicional fez-se ao mundo jurídico ao arrepio das normas proibitivas sobre a acumulação de cargos. Eis a ementa do acórdão:

> «**Administrativo. Médicos. Acumulação antes da Emenda Constitucional 20/66. Tempo de serviço. Contagem.** Conta-se para fins de qüinqüênios o tempo de serviço prestado por médico a autarquia federal, ainda que em acumulação proibida anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/66 que passou a admitir a acumulação de dois cargos ou empregos de médicos».

Foram opostos, então, embargos declaratórios mediante os quais o Instituto procurou ver elucidada a questão à luz do artigo 185 da Carta de 1946, salientando que o decidido estaria a discrepar do princípio da legalidade. Instou o Órgão julgador a proceder a indicação da lei que estaria a dar respaldo ao direito ao referido côm-

puto (folhas 87 a 89). Os embargos foram rejeitados, não ocorrendo a indicação reclamada (folhas 91 a 95). O tema chega à apreciação deste Colegiado tendo em conta o provimento do agravo em apenso pelo Ministro a quem sucedi, sendo que a argüição de relevância foi declarada prejudicada (folhas 57 e 62).

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se esta pelo não-conhecimento do extraordinário, fazendo transcrever não só o voto, como todo o julgamento ocorrido perante a Corte de origem (folhas 118 e 119).

Recebi os presentes autos para exame em 24 de outubro de 1994, e os liberei para apreciação do extraordinário em 15 imediato.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Os pressupostos gerais de recorribilidade inerentes ao extraordinário estão atendidos. A peça de encaminhamento vem subscrita por Procurador Autárquico, sendo que, considerados os declaratórios, observou-se o prazo legal para a manifestação do inconformismo. Resta examinar a hipótese à luz do permissivo constitucional específico do extraordinário.

Trouxe o processo à Turma considerando que, na hipótese, há singularidade. Uma vez reconhecida a contagem de tempo de serviço referente à acumulação proibida pela Constituição Federal, o Instituto — IAPAS — protocolou embargos declaratórios, instando o Órgão julgador a emitir entendimento explícito sobre a lei que teria respaldado a decisão. O Colegiado rejeitou os embargos e, talvez mesmo diante da dificuldade de apontá-la, tendo em vista a proibição da Carta da República, deixou de indicar a base legal indispensável ao respaldo do provimento que formalizara.

Senhor Presidente, tendo que, em última análise, o que decidido conflita com a regra constitucional proibitiva da acumulação de cargos. Assim, dois são os preceitos vulnerados. O primeiro, o artigo 185 da Carta de 1946, aplicável à espécie, e o segundo, o 153 § 2°, da Constituição Federal de 1967, no que versava sobre o princípio da legalidade. No caso, a ilicitude constitucional da acumulação mostrou-se suficiente a afastar as conseqüências do ato praticado, em que pese a proibição. O ato nulo não gera efeitos. Embora esta máxima deva ser temperada, no campo da prestação dos serviços, ou seja, no que questionado o recebimento da remuneração por serviços prestados, já que não se pode cogitar de retorno ao **status quo ante**, passo demasiadamente largo é a concessão de outros efeitos à realidade, no que indicadora da citada prestação de serviços. O acórdão da Corte de origem implicou, sob a minha óptica conclusão conflitante com os preceitos aludidos das Constituições Federais de 1946 e de 1967. Vale frisar que o tempo computado diz respeito a período anterior à Emenda Constitucional n° 20/66, que tornou lícita acumulação de dois cargos de médico no serviço público. Conheço e provejo o extraordinário para, reformando o acórdão proferido, julgar improcedente o pedido formulado, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, peço licença para divergir. O que ocorre é que a Emenda Constitucional n° 20/66 veio tornar legítima a acumulação de dois cargos de médico. O recorrido vinha acumulando dois cargos de médicos; a questão a saber é se, já no regime da acumulação permitida, por força da Emenda Constitucional n° 20/66, seria contado o tempo anterior prestado pelo médico.

Penso que esta contagem deve ocorrer, dado que a prestação de serviço ocorreu, de

modo que não podemos desconhecer a realidade dessa prestação de serviço. O que poderia ocorrer, se não editada a Emenda Constitucional nº 20, de 1966, que veio legitimar a acumulação, seria a oportunidade ao interessado de fazer opção por um dos cargos; mas, permitida a acumulação pela Emenda Constitucional nº 20, quer me parecer que não se tem outra alternativa senão esta de admitir aquilo que realmente existiu: reconhecer a realidade do trabalho do serviço prestado.

Com estas breves considerações, com a vênia do Ministro Relator e do Sr. Ministro Maurício Corrêa, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: A questão posta no recurso concerne aos efeitos, quanto ao tempo de serviço, do exercício ilegítimo de função pública.

A circunstância de a Emenda Constitucional nº 20 à Constituição de 1967 haver tornado possível o exercício cumulativo de cargos médicos não tem a conseqüência, por primeiro, de legitimar exercício cumulativo de cargos de médicos antes do advento desse diploma maior.

No período anterior à Emenda nº 20, o exercício cumulativo de cargos de médico, porque vedado constitucionalmente, há de se ter como exercício ilegítimo, e, assim, não é possível extrair outra conseqüência para este trabalho senão aquela que se empresta ao desempenho de função de fato, qual seja, a contraprestação correspondente ao exercício. Não há retirar, todavia, efeitos de natureza estatutária, qual seja, a contagem de tempo de serviço em regime cumulativo quando a acumulação era vedada.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator para, também, não reconhecer o direito do recorrido ao cômputo do período de exercício vedado de acumulação de cargos, para os fins de natureza estatutária. Desse modo, o fato existe, mas tem uma irradiação de direitos limitada tão-só à contraprestação, para que, quanto a esta, não ocorra infringência ao princípio do não locupletamento ilegítimo, por parte da entidade de direito público, que se beneficiou com o trabalho do prestador de serviço, embora a investidura ilegítima.

EXTRATO DA ATA

RE 121.501 — MG — Rel.: Min. Marco Aurélio. Recte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS (Advs.: Luis Mauricio Dadu Lindoso e outros). Recdo.: Francisco Hugo Badaro (Adv.: Paulo Chaves Correa).

Decisão: Por maioria, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Carlos Velloso que não conhecia do recurso. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Rezek.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 3 de março de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 124.707 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Recorrente: Luiz Miguel de Oliveira — Recorrido: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS

Acidente do Trabalho.

Recurso extraordinário de que não se conhece, por implicar a reinterpretação de norma de legislação ordinária, sem bastar-se na alegação de ofensa ao princípio estabelecido no inciso XVI do art. 165 da Constituição de 1967 (Emenda nº 1, de 1969).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 12 de dezembro de 1995 — **Sydney Sanches**, Presidente — **Octavio Gallotti**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: Como relatório, adoto o parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, **Anadyr de Mendonça Rodrigues** que bem expõe a controvérsia, antes de opinar pelo provimento do recurso:

«1. O Recurso Extraordinário foi interposto em 14 de abril de 1988, com fundamento nas alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa ao art. 165, XVI, da Emenda nº 1, de 1969, e a disposições de lei ordinária, bem como de divergência jurisprudencial, a par de fazer argüição de relevância da questão federal (de processamento negado, por decisão mantida à fl. 100 dos autos apensos).

2. Preclusas que ficaram as questões infraconstitucionais, restou à apreciação, por força do provimento do apenso Agravo de Instrumento, somente o tema constitucional, o qual está assaz prequestionado, em face da oposição dos Embargos declaratórios de fls. 49/55 e dada a inversão da sucumbência.

3. Constata-se, então, que este foi o inteiro teor do V. Acórdão recorrido, ao julgar a Apelação:

«O Autor já estava aposentado na época da propositura da ação.

A perícia constatou hipoacusia bilateral em grau médio, que só dá direito a auxílio suplementar. Tal benefício não pode ser concedido diante do que dispõe o artigo 9º da Lei de Acidentes do Trabalho.» (fl. 47)

4. No plano da Carta Magna, sustenta o Recurso Extraordinário que:

«A Constituição Federal assegura aos trabalhadores os direitos enumerados no seu artigo 165, e, em vista do Recorrente, o inciso XVI, lhe garante o **seguro contra acidente do trabalho**, visando à melhoria de sua condição social.

Os artigos citados da Lei nº 6.367/76, especificamente, vem assegurar ao trabalhador a aplicação do preceito constitucional, habilitando-o ao benefício de ordem material,

verificado que seja a incapacidade para o exercício da atividade que exercia habitualmente, na época do evento, mas não para outra.

No caso em questão, o venerável acórdão recorrido ofendeu ao texto constitucional e negou vigência aos preceitos legais citados, ao julgar improcedente a ação proposta pelo Recorrente, apesar de provados cabalmente a redução de sua capacidade laborativa, para a função que exercia, mas não para outra.

Verifica-se, assim, que os passos norteadores do venerável acórdão recorrido colidiam com os preceitos legais ora invocados e, que estavam contidos no bojo do pedido inicial.

O Recorrente, através da peça inicial, demonstrou ser vítima de **doença profissional**, causada pela intensa poluição sonora e das condições insalubres existentes no seu local de trabalho.

Conseqüentemente, os problemas de saúde alegados pelo Recorrente, somente por meio de **prova técnica especializada** é que se poderiam avaliar e chegar a verdade sobre os mesmos, comprovando-se ou não a existência das lesões resultantes da **doença profissional**.

Nota-se, por outro lado, que as alegações iniciais do Recorrente ficaram devidamente constatadas no **exame pericial** realizado, e o fato da redução ser de 53,3 dB's não lhe tira o direito a indenização pela redução de sua capacidade laborativa.

O texto legal exige que a **incapacidade** laborativa seja comprovada, e, assim sendo, procedente a percepção do benefício acidentário.

Portanto, contrariando o texto da legislação acidentária, o venerável acórdão cerceou o direito do segurado, contido na Constituição Federal, de receber o benefício pela redução de sua capacidade funcional.

Ficou bem provado, que o Recorrente tem uma redução da sua capacidade laborativa, que lhe incapacita de executar a função que está habilmente preparado, mas não para outro, que contudo terá que ser-lhe ministrada, merecendo os benefícios da Legislação, que lhe foram negados pelo v. acórdão.»

5. Tudo posto, deve ser lembrado, desde logo, que assim dispunha o texto constitucional que o Recurso Extraordinário diz ter sido desrespeitado:

«Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

.....

XVI — previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, **seguro contra acidentes de trabalho** e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;» (destaques nossos)

6. Bem se vê, portanto, que, em matéria de **seguro contra acidentes de trabalho**, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não delegou **à lei** a instituição do direito que pretendeu ver outorgado ao trabalhador: incumbiu-se o próprio Texto Magno de deixá-lo de imediato instituído.

7. Ora, verifica-se que, no exercício de sua soberana competência para o exame da prova, o E. Tribunal ***a quo*** **reconheceu a existência da incapacidade**

laborativa de que foi acometido o Recorrente, em razão de seu trabalho, mas, ainda assim, negou-lhe o **benefício** devido, e, para de tal modo proceder, arrimou-se no art. 9° da Lei n° 6.367, de 19 de outubro de 1976, o qual assim reza:

> «Art. 9° O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação da doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5° desta lei, observado o disposto no § 4° do mesmo artigo.
>
> Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor será incluído no cálculo da pensão.»

8. Afigura-se evidente, no entanto, que esse art. 9° em momento algum autorizou que a superveniente **aposentadoria** do acidentado desse causa à **supressão do seu direito** — já constituído na atividade — ao auxílio mensal de 20% devido «a partir da cessação da doença», até o momento da aposentação: o que aquele art. 9° previu, em seu parágrafo único, foi que, sobrevindo a aposentadoria do acidentado, o valor do auxílio mensal de 20% passasse a ser «**incluído no cálculo da pensão**», o que, obviamente, não autoriza, como supôs o V. Acórdão recorrido, a simples **eliminação** do direito ao auxílio mensal!

9. O V. Acórdão recorrido, no entanto, ante a superveniência da aposentadoria do aposentado, ao invés de determinar que se fizesse o pagamento das parcelas do auxílio devido que já haviam vencido, anteriormente, mesmo, ao ajuizamento da ação — «a partir da cessação da doença», até a data da aposentação —, preferiu rasamente decidir que:

> «Tal benefício não pode ser concedido diante do que dispõe o artigo 9° da Lei de Acidentes do Trabalho.» (fl. 47)

10. Não é preciso, pois, quer o reexame da prova, quer a incursão na matéria de fato para se pinçarem outros elementos de prova, quer, mesmo, conferir-se diferente interpretação à lei ordinária, para se perceber que — tão só em face dos dados encontrados pelo próprio V. aresto guerreado — a sonegação do direito a que fez jus o Recorrente constituiu frontal desacato ao disposto no art. 165, XVI, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969.

11. O parecer é, por conseguinte, de que o Recurso Extraordinário comporta conhecimento e provimento.» (fls. 92/7)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Verifica-se dos autos que o Recorrente foi aposentado, por tempo de serviço, em 2 de fevereiro de 1981 (laudo de fl. 16).

Em 16 de setembro daquele mesmo ano, ingressou com a presente ação, julgada procedente para condenar o réu «a pagar ao Autor o benefício de **auxílio-acidente**, mensal e vitalício, correspondente a 40% (quarenta por cento) do salário de contri-

buição do Autor, a partir da data designada para a realização da perícia médica, momento a partir do qual ficou constatada em Juízo a lesão de que é portador. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. É devido também o abono anual, previsto em Lei.» (Fl. 31)

A data designada para a realização da perícia fora a de 2 de junho de 1982 (audiência de fl. 12) e, da decisão de primeiro grau, somente a autarquia apelou.

Verifica-se, portanto, que o douto parecer, em seu item 9, além de descer à discussão do texto da norma infraconstitucional, preconiza solução processualmente inviável, qual seja o pagamento de prestações anteriores à propositura de ação, ao revés dos limites temporais da sentença, transitada em julgado para o acidentado.

Ao pronunciar-se sobre a apelação do Instituto, ponderou, à fl. 44, a Procuradoria-Geral da Justiça.

«1. A redução auditiva descrita na perícia médica, **data venia**, não autoriza o benefício do auxílio acidente, mas, apenas, auxílio suplementar, eis que situa nos parâmetros do Dec. nº 79.037/76, Anexo III, Quadro 2, item **b**.

2. Estando o obreiro já aposentado por tempo de serviço, desde 2-2-81 (fl. 16) e não tendo retornado ao trabalho, e sofrido qualquer outro infortúnio, o mesmo não faz jus a esse benefício acidentário, por força do parág. único, do art. 9º, da Lei nº 6.367/76.

3. Frente ao exposto, opinamos no sentido do provimento do reclamo autárquico, para, reformada a douta decisão apelada, julgar improcedente a ação.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.» (Fl. 44)

Decidiu, por sua vez, o acórdão recorrido:

«Trata-se de ação de acidente do trabalho, que a sentença julgou procedente, concedendo o auxílio acidente.

Apela o INPS em busca da reforma do julgado.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

O Autor já estava aposentado na época da propositura da ação.

A perícia constatou hipoacusia bilateral em grau médio, que só dá direito a auxílio suplementar. Tal benefício não pode ser concedido diante do que dispõe o artigo 9º da Lei de Acidentes do Trabalho.» (Fl. 47)

Resta, assim, ao interessado, pugnar pela inclusão, no cálculo dos proventos de sua aposentadoria, do acréscimo porventura devido (art. 9º, parág. único), caso não o esteja percebendo. Mas outro é o objeto da presente ação.

Ao menos por direta aplicação do princípio constante do inciso XVI do art. 165 da Constituição de 1967 (EC nº 1-69), não há como reformar a decisão estadual.

Não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 124.707 — RJ — Rel.: Min. Octavio Gallotti. Recte.: Luiz Miguel de Oliveira (Advs.: Ricardo Guimarães dos Santos e outro). Recdo.: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS (Adv.: Magaly de Oliveira Martins).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Presidente, e Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sydney Sanches.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocu-

rador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 12 de dezembro de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 134.300 — DF
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Recorrente: União Federal — Recorrido: Confederação Nacional da Indústria

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.298 — DF

Recorrente: Confederação Nacional da Indústria — Recorrida: União Federal

I — Registro de entidades sindicais: recepção, em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. Conforme decidido pelo Plenário (MI 144, 28-5-93), a função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

2. Recurso extraordinário não conhecido.

II — Comissão de Enquadramento Sindical: interesse da impetrante na continuidade de seu funcionamento: inexistência.

1. Desde que as atividades de registro sejam retomadas pelo Ministério do Trabalho, pouco importa à impetrante que, internamente, o órgão encarregado de aferir a observância do requisito da unicidade sindical seja, ou não, a Comissão de Enquadramento Sindical.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso em mandado de segurança e não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 16 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Trata-se de segurança coletiva deferida, em parte, pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz do seguinte relatório (fls. 81/83):

«A Confederação Nacional da Indústria, entidade sindical de grau superior, sediada no Estado do Rio de Janeiro, impetra mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra ato omissivo do Ministro do Trabalho, consubstanciado na falta de concessão de registro a diversos filiados da impetrante, como entidades sindicais, de acordo com o estabelecido pela Portaria nº 3.280/88, assim como pugna pelo restabelecimento da competência da Comissão de Enquadramento Sindical — CES.

Alega, em síntese, a impetrante: que após o advento da Nova Carta, o Ministro do Trabalho interino baixou a Portaria nº 3.280, «conferindo à Secretaria de Relações do Trabalho competência para proceder ao registro ressalvado no item I do artigo 8º da Magna Carta»; que, entretanto, tal Portaria foi revogada pela de nº 3.301 e, em razão disso, a ora impetrante oficiou àquele Ministério, solicitando «fossem restaurados os trâmites legais do procedimento de registro das entidades sindicais, bem como os procedimentos relativos à competência da Comissão de Enquadramento Sindical, de modo a propiciar a apreciação de conflitos de representação e definição de categorias»; que, omitindo-se o titular daquela pasta, restou configurado inequívoco desrespeito à ressalva contida no art. 8º, I, da CF-88, provocando «verdadeiro caos na organização sindical» pois, «enquanto algumas entidades aguardam a definição governamental, outras, sem qualquer representatividade ou com representação que se inseriu na de entidades pré-existentes, vêm sendo irregularmente criadas através de simples registro nos cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas»; que, por outro lado, faz-se mister a continuidade de funcionamento da CES para, «sem prejuízo do respeito à vontade dos interessados na definição da base territorial, vigiar sobre a definição das categorias econômicas e profissionais, revendo periodicamente o quadro de atividades e profissões previstas nos artigos 575 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que o conceito de **categoria** foi expressamente mantido no novo texto constitucional (art. 8º, item II), como pressuposto da unidade sindical», sendo que «a restauração dos procedimentos legais de registro bem como a manutenção da Comissão de Enquadramento Sindical, cuja existência não fere as disposições constitucionais, não maculará a vedação da Carta Magna de interferência ou intervenção do Poder Público nas organizações sindicais».

O pedido da liminar foi negado, por despacho, a fl. 31.

Informações da autoridade coatora, às fls. 33/45, concluindo pela denegação da ordem, e levantando, preliminarmente, a prejudicial de **legitimatio ad causam**, ao entendimento que «a titularidade do suposto direito é das associações que estão pretendendo a transformação em sindicato», sendo, além do mais, inexistente, para as referidas associações — sequer filiadas à impetrante — o direito líquido e certo de se transformarem em sindicatos.

No que pertine ao mérito, aduz ser «absurda a pretensão de ver o registro de sindicato no Ministério do Trabalho, sem que haja um dispositivo legal assim o determinando» pois, se o art. 8º da CF-88 fala em registro «no órgão competente», «nada há que se possa deduzir que o Ministério do Trabalho seja esse órgão competente» e, assim sendo, não houve «omissão» de sua parte, mas, isto sim, «abstenção por falta de disposição legal que lhe autorizasse a feitura do registro», «ademais, a constituição de

sindicatos pelo simples registro em cartório, após a Constituição, passou a ser procedimento rotineiro, amplamente estimulado por certos seguimentos de entidades sindicais de grau superior e pacificamente aceito pelo Judiciário Trabalhista». Quanto à manutenção da competência da CES, intervindo na organização de novos sindicatos, alega ser «notória a sua incompatibilidade com dispositivos expressos na nova Constituição» e que seu desativamento não viola o princípio de unicidade sindical.

Outrossim, entende que, se fosse o caso, «o recurso próprio seria o mandado de injunção», assim como é necessário que se admita serem «as normas da Constituição sobre a autonomia sindicais auto-aplicáveis».

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 47/63, opinando pela improcedência da preliminar de ilegitimidade passiva, assim como, no mérito, pela improcedência do **mandamus**».

Afastada a preliminar de ilegitimidade **ad causam** da impetrante, o Tribunal **a quo** deferiu em parte o **writ**, assentando, por maioria de votos, o seguinte entendimento (fls. 288):

«**Mandado de segurança — Organização sindical — Atribuição — Constituição Federal, art. 8°, itens I e II.**

— A Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, estabelecendo que a lei não pode exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Persistência, no campo da legislação de regência, das regras legais anteriores que não discrepam da nova realidade constitucional, antes dão embasamento e operatividade. Atribuição residual do Ministério do Trabalho para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma. Atuação restrita, no caso, à verificação da observância ou não da ressalva constitucional que veda a existência de organização sindical da mesma categoria profissional em idêntica base territorial.

Segurança em parte concedida.»

Deste acórdão recorreram ordinariamente a impetrante — contra a parte que indeferiu a manutenção da Comissão de Enquadramento Sindical — e extraordinariamente a União Federal — batendo-se pela insubsistência das normas que conferem ao Ministério do Trabalho atribuição para o registro de entidades sindicais, em face da nova disciplina constitucional (art. 8°, I). Insurgiu-se, ainda, como terceiro prejudicado, o Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Estado de São Paulo, mas seu recurso foi indeferido por despacho que confirmei, desprovendo o Ag 137.157-DF.

Pelo Ministério Público Federal, a ilustre Subprocuradora-Geral Leda Maria Soares Janot propõe a confirmação do aresto recorrido (fls. 288/301).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Examino, em primeiro lugar, o recurso extraordinário da União.

Como visto, a tese que ele veicula, sob a alegação de ofensa ao art. 8°, I, da Constituição, é a de que, sendo vedado ao legislador «**exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato**», tornou-se incompatível com a Carta de 1988 a legislação que atribui ao Ministério do Trabalho as funções de registro sindical. Lê-se no recurso (fl. 118):

«Ora, se se retirou do âmbito da competência do Estado, com vedar-lhe a interferência e a intervenção na organização sindical, a ingerência em qualquer assunto ligado à sua vida e à autonomia — é curial que o sindicato fundado, para adquirir personalidade jurídica, há de se submeter ao regime comum adotado para a formação das associações, **ut** art. 18 do Código Civil, que não dependem de autorização governamental.»

Contudo, a discussão sobre a competência do Ministério do Trabalho para a promoção do registro de entidades sindicais, na vigência da nova Constituição, encontra-se superada, nesta Corte, desde o julgamento plenário do MI 144-SP (**DJ** de 28-5-93), de que fui relator, no qual se firmou o seguinte entendimento:

«I. Mandado de injunção: ocorrência de legitimação **ad causam** e ausência de interesse processual.

1. Associação profissional detém legitimidade **ad causam** para impetrar mandado de injunção tendente à colmatação de lacuna da disciplina legislativa alegadamente necessária ao exercício da liberdade de converter-se em sindicato (CF, art. 8°).

2. Não há interesse processual necessário à impetração de mandado de injunção, se o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional da requerente não está inviabilizado pela falta de norma infraconstitucional, dada a recepção de direito ordinário anterior.

II. Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, art.8°, I e II): recepção em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público — o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado —, mas, a teor do art. 8°, I, do texto fundamental, «que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato»: o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro — ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais —, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários.

2. A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao Ministério do Trabalho ou a outro ofício de registro público.

3. Ao registro das entidades sindicais inere a função de garantia da imposição de unicidade — esta, sim, a mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical.

4. A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, **si et in quantum**, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

5. O temor compreensível — subjacente à manifestação dos que se opõem à solução —, de que o hábito vicioso dos tempos passados tenda a persistir, na tentativa, consciente ou não, de fazer da competência para o ato formal e vinculado do registro, pretexto para a sobrevivência do controle ministerial asfi-

xiante sobre a organização sindical, que a Constituição quer proscrever — enquanto não optar o legislador por disciplina nova do registro sindical —, há de ser obviado pelo controle jurisdicional da ilegalidade e do abuso de poder, incluída a omissão ou o retardamento indevidos da autoridade competente.

Tratando-se no extraordinário da mesma **quaestio juris**, dele não conheço.

II

Quanto ao recurso ordinário, é duvidosa, como suscitado nas informações, a legitimação da impetrante, ora recorrente —a Confederação Nacional da Indústria —, para a impetração.

De qualquer modo, é patente a falta de interesse próprio da entidade sindical ou de interesse coletivo de seus filiados para postular «**a continuidade do funcionamento da Comissão de Enquadramento Sindical**» (fl. 125).

Com efeito, desde que as atividades de registro sejam retomadas pelo Ministério do Trabalho, à impetrante pouco importa que, internamente, o órgão encarregado de aferir a observância do principal requisito à concessão desse registro — a inexistência de organização da mesma categoria econômica ou profissional na mesma base territorial — seja ou não a Comissão de Enquadramento Sindical.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 134.300 e RMS 21.298 — DF — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Recte.: União Federal. Recda.: Confederação Nacional da Indústria (Advs.: Leonardo Greco e outros).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 16 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 134.582 —SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Recorrente: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A — Recorrido: Orlando Pasinato

***Constitucional. Administrativo. Trabalho. FEPASA. Servidor público estatutário: competência da justiça comum.* CF, art. 114.**

I. Servidor estatutário da FEPASA, oriundo da ex-Estrada de Ferro Mogiana. Competência da Justiça Comum para processar e julgar a sua causa, ainda que nela se pleiteie direito ou vantagem concedido pela Justiça do Trabalho aos trabalhadores celetistas.

II. RE conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 26 de abril de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por **Orlando Pasinato** contra a **FEPASA — Ferrovia Paulista S/A**, julgada procedente pela Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas.

A Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, rejeitando as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de prescrição, negou provimento ao recurso da reclamada (fls. 94/99).

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conheceu do recurso de revista interposto pela FEPASA e deu-lhe provimento, para decretar a incompetência da Justiça do Trabalho e declarar competente a Justiça Comum do Estado de São Paulo (fls. 178/180).

Inconformado, o reclamante opôs embargos para o Pleno, que não foram admitidos pelo despacho de fl. 189. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, cujo provimento foi negado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (fl. 195).

Foram, então, os autos remetidos à Justiça do Estado de São Paulo. A sentença de fls. 321/324 julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, **Orlando Pasinato** apelou e a FEPASA apresentou recurso adesivo.

A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento, em parte, ao recurso adesivo, prejudicado o apelo do autor, «para anular a r. sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida com observância das formalidades legais». Entendeu o aresto que a decisão recorrida padece «do vício de ser **citra petita**, porquanto não decidiu todas as questões suscitadas na causa».

A nova sentença, prolatada às fls. 444/448, também julgou improcedente o pedido.

O autor novamente apelou e a ré também recorreu adesivamente.

A *Décima* Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade não conheceu dos recursos e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Entendeu o aresto de fls. 581/583:

> «Se, outrora, dúvida podia existir quanto à competência, nos termos do art. 114 da Constituição Federal vigente já não mais subsiste, devendo o presente recurso ser apreciado pela Egrégia Justiça do Trabalho.
>
> Efetivamente, o que se discute é norma decorrente de dissídio coletivo da categoria que estabeleceu a implantação de novo regime de pessoal, com avaliação e classificação de todos os cargos, segundo critério unívoco.
>
> Ora, nos termos da Constituição Federal em vigor compete à Justiça do Trabalho o conhecimento das «controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os *litígios que tenham*

origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas».

Essa, precisamente, a hipótese dos autos.»

Inconformada, a FEPASA interpõe recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 114 da Lei Maior.

Alega a recorrente que a ampliação da esfera de competência da Justiça do Trabalho abrange, apenas, aqueles trabalhadores regidos pela CLT, que prestam serviços a entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União. Não estão incluídos no art. 114 da Carta Magna os litígios decorrentes de relação estatutária, que continuam a ser dirimidos pela Justiça Comum. O recorrido é servidor oriundo da ex-Estrada de Ferro Mogiana e a relação entre ferroviário e Ferrovia é de cunho eminentemente estatutário.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo parecer de fls. 632/636 opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Destaco do parecer da Procuradoria-Geral da República, lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral Maria da Glória F. Tamer:

«(...)

4. Conclui-se, destarte, que se a relação de trabalho entre o ora recorrido e a FEPASA, caracteriza-se como de natureza estatutária é indubitável, **ex vi**, dos termos do art. 114, da CF que a competência para o deslinde das questões decorrentes dessa relação de trabalho será da **Justiça Comum.**

5. Aliás, a Excelsa Corte ao apreciar caso análogo, referente a servidor estatutário do Estado de São Paulo, indicou a Justiça Comum para apreciação e julgamento do litígio, consoante se apreende da ementa do acórdão prolatado pela Col. Primeira Turma, Relator, o eminente Ministro **Ilmar Galvão**, do seguinte teor:

RE 135.322-8-SP

'Ementa: Administrativo. Servidor estatutário do Estado de São Paulo (Lei nº 500/74). Acórdão reformatório de decisão pela qual o magistrado de primeiro grau declinou da competência para a Justiça do Trabalho, com base no art. 114 da CF/88.

O art. 114 da nova Carta Magna Federal, no que tange à Administração Pública, tem aplicação restrita às hipóteses de servidores contratados.

Caso em que o servidor teve o seu vínculo funcional convertido de contratual para estatutário, pela Lei Paulista nº 500/74. Competência da Justiça Comum para apreciação e julgamento de litígio que mantém com a Administração.

Recurso não conhecido.' (Julgado em 16-6-92).

6. Não é outro o entendimento adotado no Conflito de Jurisdição nº 6.829-8, relator eminente Ministro **Octavio Gallotti**, que assim decidiu:

'Ação movida por servidor municipal, sob regime especial administrativo (art. 106 da Constituição de 1967, Emenda nº 1-69). Competência da Justiça estadual, que subsiste à Carta política de 1988. (art. 114).'

'É certo que o disposto no art. 114 da nova Constituição traduz ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em comparação com o teor do antigo art. 142. Isto ocorre, por exemplo, com a generalização da competência para o julgamento dos litígios oriundos do cumprimento das sentenças coletivas (art. 114, citado, parte final).

Mas, no tocante ao ponto que interessa à solução da espécie dos autos e vem destacado no parecer, isto é, à numeração dos entes sujeitos à competência da Justiça especializada, a novidade do art. 114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e com a União Federal, antes submetidos à Justiça Federal.

Tal sucede, todavia, somente em relação aos feitos trabalhistas, tanto da União, como do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente.

No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam a ser submetidas à competência da Justiça Comum estadual.' (in DJ de 14-4-89).

7. Diante do exposto, afigura-se-nos procedente a alegação de que o v. aresto ao determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, contrariou, efetivamente, o art. 114 da Constituição Federal.

O parecer por conseguinte é no sentido de que o recurso comporta provimento.» (fls. 634/636)

Tenho como acertado o parecer.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar as «causas de antigos servidores das ferrovias paulistas, absorvidos pela FEPASA, que conservam a primitiva situação estatutária.» (CJ nº 6.337-SP, Relator o Sr. Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 14-5-82). No CJ nº 6.300-8-SP, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, o Supremo Tribunal decidiu no mesmo sentido:

«**Ementa**: Competência. Servidores da FEPASA. Pleiteiam os reclamantes adicional por tempo de serviço, com fundamento no Estatuto dos Ferroviários das Estradas de Ferro de propriedade e administração do Estado de São Paulo. A competência é da Justiça Comum, pois estão os servidores sujeitos a uma relação estatutária de serviço público e não à CLT. Incompetência da Justiça do Trabalho.» (DJ de 12-2-82).

Teria a Constituição de 1988, no art. 114, ampliado a competência da Justiça do Trabalho, a ponto de atrair para esta o processo e julgamento de causas ajuizadas por servidores estatutários que buscam vantagens ou diferenças salariais deferidas a servidores celetistas?

Penso que não.

No RE nº 135.322-8-SP, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, decidiu a 1ª Turma, em 16-6-92:

«**Ementa: Administrativo. Servidor estatutário do estado de São Paulo (Lei nº 500/74). Acórdão reformatório de decisão pela qual o magistrado de primeiro grau declinou da com-**

petência para a Justiça do Trabalho, com base no art. 114 da CF/88.

O art. 114 da nova Carta Federal, no que tange à Administração Pública, tem aplicação restrita às hipóteses de servidores contratados.

Caso em que o servidor teve o seu vínculo funcional convertido de contratual para estatutário, pela Lei Paulista nº 500/74. Competência da Justiça Comum para apreciação e julgamento de litígio que mantém com a Administração.

Recurso não conhecido.» (DJ de 1º-7-92).

Julgando a ADIn nº 492-DF, por mim relatada, o Supremo Tribunal Federal deu pela inconstitucionalidade da alínea e do art. 240 da Lei nº 8.112/90, que conferia competência à Justiça do Trabalho para julgar os litígios dos servidores públicos da União, suas autarquias e fundações públicas, submetidos ao regime jurídico único.

O acórdão porta a seguinte ementa:

«**Ementa: Constitucional. Trabalho. Justiça do trabalho. Competência. Ações dos servidores públicos estatutários.** CF, artigos 37, 39, 40, 41, 42 e 114. Lei nº 8.112, de 1990, artigo 240, alíneas **d** e **e**.

I — Servidores públicos estatutários: direito à negociação coletiva e à ação coletiva frente à Justiça do Trabalho: inconstitucionalidade. Lei nº 8.112/90, art. 240, alíneas **d** e **e**.

II — Servidores públicos estatutários: incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos seus dissídios individuais. Inconstitucionalidade da alínea **e** do art. 140 da Lei nº 8.112/90.

III — Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.» (Julgamento de 12-11-92).

É certo que compete à Justiça do Trabalho julgar «os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas».

Isto não significa, entretanto, que uma causa de servidor estatutário, em que se pleiteia uma vantagem concedida pela Justiça do Trabalho aos servidores celetistas, deva ser julgada pela Justiça do Trabalho, dado que, em caso assim, prevalece, por primeiro, a regra maior de competência da Justiça Comum. A esta competirá dizer se ao servidor estatutário estende-se o direito ou vantagem concedido ao celetista.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 134.582 — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Recte.: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A (Advs.: Maria Lucia Olh Rozante e outros). Recdo.: Orlando Pasinato (Advs.: Sergio Mendes Valim e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 26 de abril de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 137.020 (AgRg) — DF (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Agravante: Mesbla da Amazônia Ltda. — Agravada: União Federal

Isonomia: alegada ofensa por lei que concede isenção a certa categoria de operações de câmbio, mas não a outra, substancialmente assimilável àquelas contempladas (DL nº 2.434/88, art. 6º): hipótese em que, do acolhimento da inconstitucionalidade argüida, poderia decorrer a nulidade da norma concessiva da isenção, mas não a extensão jurisdicional dela aos fatos arbitrariamente excluídos do benefício, dados que o controle da constitucionalidade das leis não confere ao Judiciário funções de legislação positiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 23 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Com este despacho neguei seguimento ao agravo (fls. 73/76):

> «A questão nuclear do processo é a constitucionalidade ou não do art. 6º do DL nº 2.434, de 19-5-88, que condicionou a isenção do IOF, então concedida às **«operações de câmbio realizadas para pagamento de bens importados»**, a que as respectivas guias de importação fossem emitidas a partir de 1º-7-88.
>
> 2. Sustenta a contribuinte que, ao excluir do benefício operações idênticas em função de circunstância estranha ao fato gerador do tributo — qual seja, a de a respectiva guia de importação ter sido expedida anteriormente à data nela fixada — a norma de isenção afrontou o princípio constitucional da isonomia.
>
> 3. Pretende-se, em conseqüência, que a isenção se estenda a todas as operações de câmbio para importação realizadas a partir da sua vigência.
>
> 4. À argüição de inconstitucionalidade opôs réplica cerrada o em. Ministro Paulo Brossard no voto condutor do RE 157.228, 2ª Turma, 3-5-94; na mesma linha, o primeiro fundamento das decisões individuais do em. Ministro Celso de Mello em casos idênticos (**e.g.**, Ag 136.613, 27-5-94, **DJ** 9-6-94).
>
> 5. De minha parte, contudo, não a tenho, **data venia**, por desarrazoada, *mas*, ao *contrário*, parece-me densa de plausibilidade a afirmação — avalizada por julgados e doutrinadores de tomo —, de que a norma legal questionada seria um caso exemplar — na dicção consagrada de Celso Antônio Bandeira de Mello (**O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 1978, pág. 47) — de violação da regra da igualdade por inexistência de **«correlação lógica entre o fator erigido em critério de dis-**

crímen e a discriminação legal decidida em função dele».

6. Por isso, impressionado com o tema de mérito, dei provimento a diversos agravos.

7. Convenci-me, porém — como antecipei em votos proferidos na Primeira Turma, em 7-6-94 (AgRgAg 142.400 e outros, relatados pelo em. Ministro Sydney Sanches) —, de que o RE é inviável por outro motivo, prejudicial da questão de mérito: é que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, postulada no RE, não poderia beneficiar o requerente.

8. O vício constitucional imputado ao dispositivo legal questionado é não ter estendido o âmbito de incidência da isenção que deferiu a certa categoria de operações de câmbio a outras, substancialmente assimiláveis àquelas contempladas.

9. No voto condutor da medida cautelar nas ADIns 525, 12-6-91, e 529, 19-6-91, ponderei, a respeito, que casos como este punham à Corte um problema sério, que é um dos tormentos do controle da constitucionalidade da lei pelo estalão do princípio da isonomia. E prossegui — Lex 175/90, 99:

> «Se a ofensa à isonomia consiste, no texto da norma questionada, na imposição de restrição a alguém, que não se estenda aos que se encontram em posição idêntica, a situação de desigualdade se resolve sem perplexidade pela declaração da invalidez da constrição discriminatória.
>
> A consagração positiva da teoria da inconstitucionalidade por omissão criou, no entanto, dilema cruciante, quando se trate, ao contrário, de ofensa à isonomia pela outorga por lei de vantagem a um ou mais grupos com exclusão de outro ou outros que, sob o ângulo considerado, deveriam incluir-se entre os beneficiários.
>
> É a hipótese, no quadro constitucional brasileiro, de lei que, à vista da erosão inflacionária do poder de compra da moeda, não dê alcance universal à revisão de vencimentos, contrariando o art. 37, X, ou que, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, fixe vencimentos díspares, negando observância à imposição de tratamento igualitário do art. 39, § 1°, da Constituição.
>
> A alternativa que aí se põe ao órgão de controle é afirmar a inconstitucionalidade positiva de norma concessiva do benefício ou, sob outro prisma, a da omissão parcial consistente em não ter estendido o benefício a quantos satisfizessem os mesmos pressupostos de fato subjacentes à outorga (Canotilho, **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**, 1982, 333 ss.; 389; **Direito Constitucional**, 1986, pág. 831; Gilmar F. Mendes, **Controle de Constitucionalidade**, 1990, págs. 60 ss.; Regina Ferrari, **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**, 1990, págs. 156 ss.; Carmen Lúcia Rocha, **O Princípio Constitucional da Igualdade**, 1990, pág. 42): «a censurabilidade do comportamento do legislador» — mostra Canotilho (**Constituição Dirigente**, cit., pág. 334), a partir da caracterização material da omissão legislativa — «tanto pode residir no acto positivo — exclusão arbitrária de certos grupos das vantagens legais — como no procedimento omissivo — emanação de uma lei que contempla positivamente um grupo de cidadãos, esquecendo outros».

Se se adota a primeira solução — a declaração de inconstitucionalidade da lei por «não favorecimento arbitrário» ou «exclusão inconstitucional de vantagem» — que é a da nossa tradição (v.g. RE 102.553, 21-8-86, RTJ 120/725) — a decisão tem eficácia fulminante, mas conduz a iniqüidade contra os beneficiados, quando a vantagem não traduz privilégio, mas imperativo de circunstâncias concretas, não obstante a exclusão indevida de outros, que ao gozo dela se apresentariam com os mesmos títulos.

É o que ocorreria, no caso, com a suspensão cautelar da eficácia da medida provisória, postulada na ADIn 525: estaria prejudicado o aumento de vencimentos da parcela mais numerosa do funcionalismo civil e militar, sem que daí resultasse benefício algum para os excluídos do seu alcance.

A solução oposta — a da omissão parcial —, seria satisfatória, se resultasse na extensão do aumento — alegadamente, simples reajuste monetário —, a todos quantos sofrem com a mesma intensidade a depreciação inflacionária dos vencimentos.

A essa extensão da lei, contudo, faltam poderes ao Tribunal, que, à luz do art. 103, § 2°, CF, declarando a inconstitucionalidade por omissão da lei — seja ela absoluta ou relativa, há de cingir-se a comunicá-la ao órgão legislativo competente, para que a supra.»

10. Cuidava-se, então, de controle direto de inconstitucionalidade.

11. Entretanto, também na via do controle incidente — trilhada na espécie —, em homenagem ao princípio da separação e independência dos poderes, o STF — à falta de funções de legislação positiva —, jamais se arrogou a possibilidade de corrigir a ofensa à isonomia pela extensão aos excluídos do benefício restringido por lei a terceiros: é, por exemplo, a tese da **Súm. 339**, freqüentemente reafirmada pela Casa (**v.g.**, RE 118.958, 24-4-90, Gallotti; RE 114.346, 19-9-89, Sanches; RMS 21.662, 5-4-94, C. Mello, **DJ** 20-5-94).

12. A recusa à pleiteada solução extensiva do benefício mais se impõe, quando se trata, como é o caso das isenções, matéria de reserva qualificada de lei formal, que repele interpretação extensiva ou integração analógica.

13. Por isso, acaso verificado que a isenção concedida a uns e negada a outros constitui privilégio incompatível com o princípio de isonomia, a solução será a declaração de inconstitucionalidade do seu deferimento.

14. Dela, contudo, obviamente, não resultará a procedência da pretensão do contribuinte excluído, que, via de conseqüência, carece de interesse processual para pleiteá-la.

15. Anoto, por fim, que nessa linha têm sido as decisões individuais do em. Ministro Moreira Alves em casos idênticos (**v.g.**, Ag 136.522, **DJ** 20-5-94), uma delas já confirmada pela Primeira turma (Ag 142.344 (AgRg, 14-6-94); e o mesmo fundamento se tem somado a considerações de mérito, tanto no mencionado acórdão de Segunda Turma (RE 157.228, Brossard), quanto em numerosas decisões singulares dos ems. Ministros Celso de Mello (**v.g.**, Ag 136.613, cit., **DJ** 9-6-94) e Sydney Sanches (**v.g.**, Ag 136.580, **DJ** 23-5-94).

Do exposto, nego seguimento ao agravo.»

Reiteram-se, no regimental, a alegação de contrariedade ao princípio constitucional da igualdade tributária, desenvolvida no extraordinário, e o pedido de extensão do discutido benefício fiscal a «**todos os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988**».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Depois de manifestar a afinidade de meu pensamento com a tese da violação ao princípio da isonomia, defendida no RE, observei que, não obstante, «**a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, postulada no RE, não poderia beneficiar o requerente**», que, à vista disso, «**carece de interesse processual para pleiteá-la**».

2. Este fundamento, ao que parece, não foi assimilado pela agravante, que insiste na tese da extensão do benefício fiscal deferido pelo art. 6º, DL nº 2.434/88, a «**todos os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988**», sob o argumento de que «**a data de emissão da guia de importação não tem qualquer relevância no tocante à incidência do IOF nos contratos de câmbio**».

3. O acolhimento dessa pretensão, entretanto, esbarra na impossibilidade de ampliar-se judicialmente, com fundamento no princípio da isonomia, o rol de legitimados à fruição de vantagem outorgada pelo legislador. Tal ampliação, como notou o em. Ministro Octavio Gallotti, ao concluir seu voto no julgamento do RE 102.553 (RTJ 120/725, Rezek), «**escaparia aos lindes do controle jurisdicional e ingressaria na esfera da atividade legislativa.**»

Nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 137.020 (AgRg) — DF — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Agte.: Mesbla da Amazônia Ltda. (Advs.: Gustav Livio Toniatti e outro). Agda.: União Federal (Adv.: Procuradoria da Fazenda Nacional).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 23 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 139.579 (AgRg) — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Agravante: Nivesa S/A — Comércio e Indústria — Agravados: União Federal — Banco Central do Brasil

IOF. Câmbio. Artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88.

— Preliminar equivocada, pois a Procuradoria-Geral da República foi ouvida antes de exarado, nos autos, o despacho que negou seguimento ao agravo de instrumento.

— No mérito, o despacho agravado está perfeitamente adequado à hipótese em causa: pretensão de extensão de dispositivo legal, tido como violador do princípio da igualdade tributária, a hipótese não prevista naquele, o que não pode ser feito pelo Poder Judiciário que, em controle de constitucionalidade, só age como legislador negativo e não como legislador positivo.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 2 de agosto de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Sobre o agravo de instrumento assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

«Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra despacho que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto pelo recorrente ao fundamento de que é constitucional o artigo 6° do Decreto-Lei n° 2.434/88 (IOF Câmbio).

Essa questão já foi objeto de exame no STF (AI 149.948, rel. Ministro Paulo Brossard, AI 144.658, rel. Ministro Marco Aurélio e AI 155.048, rel. Ministro Sydney Sanches), tendo sido rejeitada a tese de ofensa ao princípio da isonomia.

Alegação de que o despacho requerido substituiu a apreciação da Suprema Corte não tem fundamento. Com efeito, já decidiu o STF que cabe àquele o exame da admissibilidade, sem prejuízo de posterior reexame da questão.

Pelo não seguimento.» (fl. 152)

À fl. 154, neguei seguimento a esse agravo com o seguinte despacho:

«1. O que pretende a agravante é que, com base no princípio constitucional da igualdade tributária, a isenção concedida pelo artigo 6° do Decreto-Lei n° 2.434/88 para as operações referentes a guias emitidas depois de 1°-7-88 seja estendida a operações relativas a guias emitidas antes dessa data. Ora, se esse artigo 6° fosse inconstitucional por violação do princípio da igualdade tributária, sua declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de tê-lo como nulo, não podendo, portanto, ser aplicado às operações nele previstas, e não o de estender a isenção por ele concedida a operações que ele não alcança. Em se tratando de inconstitucionalidade de lei, o Poder Judiciário atua como legislador negativo; jamais como legislador positivo. 2. Em face do exposto, e sendo juridicamente impossível a acolhida da pretensão da agravante, nego seguimento ao presente agravo.»

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental em que se alega, preliminarmente, que não foi ouvida a Procuradoria-Geral da República antes da decisão agravada, e, em seguida, no mérito, que o despacho agravado é inaplicável à hipótese, porquanto em nenhum momento a agravante pediu a declaração de inconstitucionalidade do artigo 6°, pois dele se beneficia. Ademais, o despacho demonstrou que seu relator não tem conhecimento dos relevan-

tes motivos que levaram a agravante a pedir a extensão do benefício de isenção nas operações realizadas antes de 1°-7-88, sendo aconselhável a subida do recurso extraordinário que é admissível, havendo o prolator do despacho de não-admissão violado o art. 102, III, **a**, da Constituição. E, finalmente, sustenta o violação do princípio da igualdade tributária, dizendo-se discriminada. E assim finaliza:

> «Face ao exposto, a agravante requer seja reformado o r. despacho de fls. que negou seguimento ao Agravo de Instrumento n° 139.579-6-RJ, por ter partido de premissa equivocada, substituindo-o por outro que se atenha à questão de admissibilidade ou não do Recurso Extraordinário interposto à luz dos requisitos previstos em sede constitucional, além daqueles relativos aos recursos em geral. A não ser que se considere possível julgar o apelo extraordinário com os elementos constantes dos autos do mencionado Agravo de Instrumento, hipótese em que deverá ser o mesmo julgado procedente, reformando-se o v. acórdão recorrido e concedendo-se a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o tributo questionado, porque indevido.» (fl. 175)

Havendo mantido o despacho agravado, trago o agravo a julgamento da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Com a devida vênia, quem se equivoca é a agravante.

Primeiro, porque deve ter agravado sem ter examinado os autos, pois, caso contrário, veria que a preliminar não tem sentido, uma vez que a Procuradoria-Geral da República, à fl. 152, em 6-5-94, se manifestou pelo não seguimento do agravo, e o fez anteriormente ao despacho ora agravado, que é de 20-5-94, e se encontra à fl. 154.

Segundo, porque, no mérito, não entendeu a agravante o que foi dito no despacho agravado, apesar de sua clareza. Com efeito, nele não se disse que ela havia pedido a declaração de inconstitucionalidade do artigo 6° do Decreto-Lei n° 2.434/88, mas, sim — o que é absolutamente diverso —, que sua pretensão era a de que, com base no princípio constitucional da igualdade tributária, fosse a isenção nele outorgada estendida a operações por ele não alcançadas. Isso, obviamente, quer dizer que a ora agravante sustenta que o citado artigo 6° é inconstitucional por violação desse princípio constitucional. E é cediço, em nosso sistema de controle difuso de constitucionalidade, que, quando se entende que um dispositivo legal fere o princípio da isonomia (no caso, o da igualdade tributária), não se pode estender esse dispositivo às situações por ele não alcançadas e que, por isso mesmo, o torna violador da Constituição, mas, ao contrário, o que se pode fazer é declará-lo inconstitucional, para que ele deixe de beneficiar a quem beneficiou inconstitucionalmente em virtude da discriminação que fez. O Poder Judiciário, em se tratando de inconstitucionalidade de lei, só atua como legislador negativo (ou seja, só pode afastar a aplicação da lei inconstitucional); jamais como legislador positivo (isto é, não pode complementar lei que fira o princípio da isonomia, mandando aplicá-la às hipóteses nela não previstas). E como a pretensão da agravante, no recurso extraordinário, é que se faça essa extensão que é, para o Poder Judiciário, juridicamente impossível, essa pretensão, por via de conseqüência, é juridicamente impossível.

Como se vê, o despacho está adequado à hipótese nele tratada, e mais: está correto.

2. Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 139.579 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Moreira Alves. Agte.: Nivesa S/A — Comércio e Indústria (Advs.: Laercio Pellegrino Filho e outros). Agdos.: União Federal e Banco Central do Brasil (Advs.: Manoel Lucivio de Loiola e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Arthur Castilho Neto.

Brasília, 2 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 140.618 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Recorrente: Transequi Transporte Ltda — Recorrido: Estado de São Paulo

Infração — Ciência — Notificação ficta — Imprensa Oficial — Insubsistência do meio utilizado. **Por inviabilizar o pleno exercício do direito de defesa, assegurado constitucionalmente, a intimação ficta, via publicação na imprensa oficial, não é o meio adequado a dar-se ciência ao interessado da infração cometida. Tanto quanto possível, esta deve ser pessoal, admitindo-se, no entanto, possa ser feita mediante postado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de março de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O inconformismo da Recorrente prende-se ao fato de a Corte de origem haver desprovido apelação cível, consignando a competência do Estado para disciplinar matéria alusiva ao meio ambiente, à inexistência de dupla punição e à validade da publicação, via imprensa oficial, de notícia de infração. Sustenta-se o cabimento do recurso extraordinário consideradas as alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, porquanto configurada a transgressão aos incisos II, XXXIV e LV do artigo 5º da Lei Máxima, no que se teve como válida a previsão das sanções pecuniárias em decreto estadual e a ciência da infração via intimação ficta (folhas 102 a 109). As multas teriam sido impostas com base no artigo 32 do Decreto Estadual nº 8.468/76, que tem a seguinte redação:

> «Nenhum veículo automotor a óleo diesel poderá circular no território do Estado de São Paulo emitindo pelo cano de descarga fumaça com densidade co-

lorimétrica superior ao padrão 2 da escala Ringelmann ou equivalente, por mais de 5 segundos consecutivos, exceto para partida a frio.»

Aduz-se ainda que, de acordo com o citado Decreto, não haverá renovação de licença de trânsito uma vez em débito o proprietário do veículo por multas anteriores.

Aos autos vieram as contra-razões de folhas 139 a 144, ressaltando-se a insubsistência do inconformismo e, também, o fato de o recurso extraordinário encontrar óbice nos verbetes nºs 282 e 356 que integram a Súmula deste Tribunal.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 165 a 168, pelo não-conhecimento do extraordinário. A uma, porque o tema referente ao veículo utilizado na imposição das multas — decreto, ao invés de lei — não teria sido objeto de preqüestionamento. A duas, porquanto o acórdão proferido lastreia-se em dois fundamentos — a inexistência de dupla punição e de preceito que obrigue seja o infrator notificado pessoalmente. Para a hipótese de serem suplantados tais argumentos, o Ministério Público Federal propugna pelo desprovimento do recurso, salientando que não há como confundir multa decorrente do Código Nacional de Trânsito com a relativa ao dano causado ao meio ambiente.

Recebi estes autos no dia 17 de maio de 1994 e os liberei, para julgamento, em 19 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. O documento de folha 7 revela regular a representação processual, estando à folha 161 a guia comprobatória do preparo. Relativamente à oportunidade do recurso, constata-se que a notícia do acórdão proferido ocorreu via Diário de 1º de fevereiro de 1991 — sexta-feira (folha 101-verso), manifestando-se o inconformismo em 18 imediato — segunda-feira (folha 102).

Examino os pressupostos específicos de recorribilidade.

A Corte de origem declarou válido o Decreto Estadual nº 8.468, de 8 de setembro de 1976, impugnado em face da Constituição Federal. Este fato é suficiente a ter-se o extraordinário como enquadrado na alínea c do inciso III do artigo 102 da Carta. Dele conheço.

Na hipótese, existe matéria que prefere ao julgamento de mérito. Está ligada à circunstância de, uma vez verificada a infração, a ora Recorrente ter sido cientificada a respeito não mediante intimação pessoal ou postado remetido ao endereço no qual está sediada, mas por meio de veiculação no Diário Oficial. Trata-se de infração em que, por vezes, não ocorre o conhecimento imediato por parte do infrator. Assim, ao que tudo indica, pretendeu-se dar conhecimento do fato via publicação na imprensa oficial. O meio utilizado, entretanto, conflita com a necessidade de a administração pública proporcionar ao infrator campo próprio à defesa. O conhecimento da infração não pode ficar ao sabor de uma notificação ficta, compelindo os cidadãos em geral a acompanharem rigorosamente o que noticiado pela imprensa oficial. É preciso que se adote sobre a questão procedimento que torne extremo de dúvidas que o infrator foi notificado para a ciência da glosa, viabilizando-se, assim, o exercício pleno do direito de defesa. Daí a doutrina ser uníssona quanto à insubsistência de multas uma vez não tenha sido aberta oportunidade à defesa pelo prejudicado. A notificação via imprensa oficial equivale a tanto, não podendo subsistir, sob pena do esvaziamento da

garantia constitucional referente à ampla defesa, o acórdão proferido pela Corte de origem, no que agasalhou a extravagante forma de dar ciência sobre determinada infração imposta. No particular, provejo parcialmente o recurso para declarar nulos os processos em que impostas as multas, sem prejuízo das providências cabíveis pela Administração Pública, observando-se, em tudo, a preservação do direito de defesa da Recorrente.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 140.618 — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Recte.: Transequi Transporte Ltda. (Advs.: Marcos Aurélio Ribeiro e outros). Recdo.: Estado de São Paulo (Advs.: Betty Lia Tunchel e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 7 de março de 1995 — **Wagner de Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 140.838 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Recorrente: José Cardamone Júnior — Recorrida: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp

Indenização por ressarcimento de obras de limpeza, remoção e reparo decorrente do descaso no uso da propriedade confinante. Alegada ofensa ao princípio da legalidade. Matéria de conteúdo infraconstitucional.

A discussão a respeito da existência ou não da obrigação de reparar o dano ocasionado ao vizinho, para o qual concorreu o descaso no uso da propriedade confinante, encontra disciplinamento na legislação ordinária, não sendo suscetível de apreciação através do apelo excepcional.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 27 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP propôs

ação de cobrança contra José Cardamone Júnior e José Cardamone Neto, visando a ser ressarcida das permanentes despesas que se vê obrigada a realizar com a limpeza, remoção e reparo na área do Reservatório Battistini, causadas por movimentação de terras no terreno confinante, que tem provocado o assoreamento na área do reservatório, tornando as ruas intransitáveis e provocando entupimento das galerias de águas pluviais, exigindo, em obrigação de fazer, a urbanização da área de propriedade dos réus.

A ação foi julgada procedente em ambas as instâncias.

O réu José Cardamone Júnior manifestou recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, alegando que foi contrariado o art. 5º, inc. II, da mesma Carta. Sustentou que a obrigação de indenizar depende da culpa do agente, nos termos em que dispõem os arts. 159 e 554 do Código Civil. Argumentou que lhe foi imputada responsabilidade sem embasamento legal, posto que não há lei ou norma administrativa que imponha ao proprietário a proibição de promover desmatamento em suas terras.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não-conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O recurso não há de ser conhecido.

O que estatui o acórdão recorrido é o direito da recorrida ser ressarcida das despesas executadas com as obras de limpeza, remoção e reparos para manter sua área em condições ideais de uso, com a obrigação de o recorrente refazer a urbanização da sua propriedade.

Assentou sua conclusão na legislação ordinária, a qual impõe a obrigação de reparar o dano ocasionado, para o qual concorreu o réu com o descaso na utilização da propriedade confinante.

Assim procedeu o julgado, reconhecendo, com base na prova pericial, que para a verificação dos prejuízos contribuíram a falta de canalização ou outra obra de escoamento de águas pluviais. Por isso afirmou (fls. 333/334):

> «Os réus foram chamados a responder sobre a demanda e se postam na cômoda atitude de alegar a propriedade do terreno, podendo usá-lo normalmente. Ora, não se discutiu esse direito, mas se atentou sobre a localização dessa área, disposta a permitir, sem tratamento algum, ao escoamento de águas pluviais em demanda de parte mais baixa, da SABESP. Tal fluxo, desordenado, míngua de canalização ou obra qualquer, tem inundado as galerias e provocado assoreamento na área do Reservatório Battistini, a tornar intransitáveis suas ruas. O descaso dos réus deu azo a prejuízos experimentados pela autora, com gastos bem definidos em regular perícia nos autos. A essa prova, bem assentada e definida na r. decisão, nada ofertaram os réus em contraprova.
>
> A todo o dano causado a outrem, diz a lei, deve corresponder o ressarcimento. E foi isto que procurou reclamar a autora. Bem assim a pôr cobro a tal situação, que poderá se repetir, exigindo-se, em obrigação de fazer, a urbanização daquela área bruta, que assim não pode permanecer.»

O tema em que se inspirou a decisão atacada refoge ao âmbito do excepcional.

A esse respeito preceitua o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 359/360):

«Cinge-se a discussão à matéria de ordem infraconstitucional — existência ou não da obrigação de indenizar o vizinho — inviável em sede de recurso extraordinário.

Como apontado pelo próprio recorrente, a **quaestio** suscitada encontra disciplinamento nos artigos 554 e segs. do Código Civil.

Ademais, ainda que se entenda ser a matéria suscetível de apreciação através do **apelo extremo,** salienta-se que, consoante decidiu, **en passant,** a Excelsa Corte não conhecendo do RE 84.798-SP, no **conflito de vizinhança,** a responsabilidade do construtor independe da apuração de sua culpa, uma vez ocasionados danos ao vizinho.»

Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, que recebeu aplicação adequada.

Isto posto, não conheço do recurso extraordinário: é como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 140.838 — SP — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Recte.: José Cardamone Júnior (Advs.: Maria Auxiliadora Silva e outro). Recdo.: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp (Advs.: Fátima Maria de Oliveira Souza e outros).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 27 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte,** Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 143.494 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Agravante: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A — Agravado: Estado de São Paulo

Agravo de instrumento: competência do relator: limites.

A competência individual do relator para decidir agravo interposto contra despacho denegatório de recurso extraordinário — prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.038/90 — não se limita ao exame dos pressupostos formais de admissibilidade do RE: abrange todos os aspectos pertinentes ao cabimento do recurso, inclusive, portanto, aqueles relacionados com o seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Moreira Alves,** Presidente — **Sepúlveda Pertence,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Este o despacho pelo qual neguei seguimento ao agravo (fl. 99):

«A pretensão deduzida pela agravante no recurso extraordinário — creditar-se do valor correspondente à diferença de alíquotas de ICM, em operações interestaduais — não encontra apoio na jurisprudência desta Corte, como se pode ver dos seguintes precedentes, relatados pelo em. Ministro Ilmar Galvão: RE 135.189, RTJ 140/300, AI 122.955 (AgRg), RTJ 142/313, AI 142.301 (AgRg), RTJ 146/936, e AI 141.909 (AgRg), RTJ 146/312.

Na linha dessa orientação, nego seguimento ao agravo.»

Sustenta-se, no regimental, a tese de que «não sendo a procedência das alegações recursais (e, portanto, a questão de mérito) requisito da admissibilidade do recurso, não poderia o MM. Ministro Relator, (...), negar seguimento ao agravo de instrumento (...), por entendê-lo «infundado», porque cabia-lhe apenas o exame dos requisitos necessários à sua admissibilidade».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): A competência individual do relator para decidir agravo interposto contra despacho denegatório de recurso extraordinário está prevista de modo expresso no art. 28, § 2°, da Lei n° 8.038/90.

2. Essa competência, ao contrário do que sustenta o agravante, não se limita ao exame dos pressupostos formais de admissibilidade do RE: abrange todos os aspectos pertinentes ao **cabimento** do recurso, inclusive, portanto, aqueles relacionados com o seu mérito.

3. Isto porque — segundo a técnica de julgamento tradicionalmente acolhida pela jurisprudência desta Corte — o extraordinário só é **cabível** se se verificam as hipóteses mencionadas no art. 102, III, da Constituição. Assim, tratando-se de recurso fundado na alínea **a**, o simples exame de seu cabimento pode implicar, se todos os demais requisitos de admissibilidade foram preenchidos, a adoção de posicionamento conclusivo sobre a procedência, ou não, das alegações de mérito nele veiculadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 143.494 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Agte.: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A (Advs.: J. A. Lima Gonçalves e outros). Agdo.: Estado de São Paulo (Advs.: Áurea Lúcia A. Salvatore Schulz Frehse e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Ricardo dias Duarte,** Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 143.712 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Agravante: Alcoa Alumínio S/A (Aisa-Alumínio Industrial Ltda.) — Agravado: João Antonio Pedro

Recurso extraordinário: matéria constitucional: coisa julgada.

Só quando partir a decisão recorrida de erro conspícuo quanto ao conteúdo e à autoridade, em tese, da coisa julgada é que se terá questão constitucional a resolver em recurso extraordinário; não, porém, quando o reconhecimento da ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, depender do exame, *in concreto*, dos limites objetivos da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Este o teor da decisão do il. Presidente do TST, que indeferiu o processamento do extraordinário (fl. 46):

«A Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal, pelo acórdão de fls. 268/270, complementado pelo de fls. 287/292, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para julgar procedente a ação rescisória, ao seguinte fundamento:

«Tivemos no caso dos autos uma determinação pelo Juízo da Execução, Juízo, portanto, revelado pela atuação do Presidente da Junta no sentido de o autor da demanda rescisória ser reintegrado. O acórdão regional afastou esta ordem judicial para concluir apenas pelo direito aos salários e vantagens, do período pertinente à garantia de emprego. Adentrou em campo no qual não poderia adentrar e olvidou os limites objetivos do próprio título executivo judicial, esvaziando o comando sentencial já coberto pelo manto da coisa julgada. Procede a articulação em torno da violência ao § 3º, do art. 153, da Constituição Federal. O que se contém como principal no título é a ordem de reintegrar com os acessórios pertinentes: Pagamento de salários e vantagens do período pretérito. Inverteu-se a ordem natural das coisas e, com isto, expungiu-se do próprio título a determinação, no sentido de que o autor fosse reintegrado ao serviço. Dessa forma, é de se restabelecer a sentença do Juízo da Execução como reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional» (fls. 269/270).

Contra a decisão, a vencida interpõe recurso extraordinário, articulando violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Lei

Fundamental e art. 153, § 3°, da Constituição anterior.

Ao contrário do que entende a recorrente, a decisão recorrida prestigiou o instituto da coisa julgada ao reformar o julgado que desrespeitou o comando sentencial já coberto pelo manto da **res judicata.**

Ademais, o debate em torno dos limites objetivos da coisa julgada não fomenta o apelo extremo trabalhista, na forma da assente e iterativa jurisprudência do STF, como bem exemplifica o Ag. n° 115.421, assim ementado:

> «Recurso extraordinário trabalhista. Ofensa à Constituição. Questão processual. Para que dê margem ao recurso extraordinário trabalhista impende que a argüição de ofensa à Constituição seja frontal e direta, e não intermediada por alegação de ofensa a lei ordinária do processo comum ou trabalhista. Agravo Regimental improvido» (1ª Turma, unânime, em 18-12-86, Relator Ministro Rafael Mayer, **DJ** de 27-2-87, pág. 2963). Não reunindo o apelo condições de admissibilidade, nego-lhe seguimento.»

2. Como tal motivação me parecesse incensurável, escrevi, ao negar seguimento ao agravo: **«O reconhecimento da alegada ofensa ao art. 5°, XXXVI, CF, dependeria do exame *in concreto*, dos limites objetivos da coisa julgada — impossível nesta sede. Sendo reflexa, a pretensa contrariedade ao texto constitucional não viabiliza o recurso extraordinário (AgRg 145.680, C. Mello, 13-4-93; AgRg 145.750, Galvão, 20-4-93; AgRg 142.858, Velloso, Lex 172/43).»**

3. No regimental, sustenta-se o caráter frontal da ofensa à Constituição apontada no RE, uma vez que o aresto recorrido, **verbis:**

> «... ao decretar a procedência da presente rescisória, curiosamente em nome da **res judicata** houve por violentar a própria coisa julgada, que, em atendimento ao devido processo legal, se formara a favor da agravante na ação de conhecimento».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Sem que o Tribunal **a quo** tenha adotado, de modo explícito, entendimento incompatível com o art. 5°, XXXVI, CF, somente o exame **in concreto** dos limites objetivos da coisa julgada poderia revelar eventual desacerto na aplicação do citado dispositivo. Como esse exame não pode ser feito em sede extraordinária (**Súmula 279-STF**), o processamento do RE não se viabiliza.

Sendo assim, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 143.712 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Agte.: Alcoa Alumínio S/A (Aisa-Alumínio Industrial Ltda.) (Adva.: Carmen Laize Coelho Monteiro). Agdo.: João Antonio Pedro (Advs.: Maria Lopes de Morais e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sydney Sanches. Subprocurador-Geral da República o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte,** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 144.002 — CE
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: União Federal — Recorrido: Ferrari Comércio e Representações Ltda

Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

— Inexistência de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal.

— Improcedência da alegação de violação ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Moreira Alves,** Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): É este o teor do acórdão recorrido:

«O Exmo. Sr. Juiz Francisco Falcão: Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente ação mandamental, reconhecendo, incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, instituidora da Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

O MM. Juiz **a quo** submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Dispenso a Revisão.

Peço inclusão do feito na pauta.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Francisco Falcão (Relator): Apreciando caso semelhante na Apelação em Mandado de Segurança nº 976-AL, em que foi Relator o eminente Juiz Hugo Machado, esta Egrégia Primeira Turma decidiu:

> «É inconstitucional a exigência da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88, que não configura contribuição para a seguridade social, à míngua de Lei Complementar que estabeleça o âmbito dentro do qual pode o legislador ordinário criar contribuições sociais com fundamento no art. 149 da Constituição.»

Sem outras considerações, por desnecessárias, nego provimento à Remessa Oficial, bem assim ao apelo, para manter a sentença monocrática.

É como voto.» (fls. 68/69).

Houve embargos de declaração, em que se alegou omissão do acórdão embargado quanto ao julgamento da inconstitucionalidade em causa pelo Plenário do Tribunal (argüição de inconstitucionalidade suscitada na AMS 976, relator o Juiz Hugo Machado), e em que se pediu que fosse juntada aos autos cópia desse aresto do Plenário. Esses embargos foram rejeitados pelo seguinte acórdão:

«O Exmo. Sr. Juiz Francisco Falcão: A Fazenda Nacional opõe Embargos de Declaração ao venerando Acórdão de fls. 68/72, que porta a seguinte Ementa:

«Tributário. Lei nº 7.689/88. Inconstitucionalidade.

«É inconstitucional a exigência da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88, que não configura contribuição para a seguridade social, à míngua de Lei Complementar que estabeleça o âmbito dentro do qual pode o Legislador ordinário criar contribuições sociais com fundamento no art. 149 da Constituição.»

Precedentes deste Tribunal.

Remessa oficial e apelação improvidas. Decisão unânime.»

Argumenta a Embargante que o Acórdão é omisso, porquanto não fez referência à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 pelo Plenário deste Egrégio Tribunal. Pede que seja dado provimento aos Embargos, para o fim de serem incorporadas ao Acórdão as razões que embasaram a decisão do Pleno.

Apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Francisco Falcão (Relator): O Acórdão embargado concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança da contribuição criada pela Lei nº 7.689/88, que depende, para sua instituição, de prévia lei complementar.

No entender da embargante, pelo que se depreende de sua exposição, o Acórdão omitiu a decisão do Plenário desta Corte, que declarou a inconstitucionalidade do referido diploma legal. Segundo seu raciocínio, a decisão do Pleno é parte integrante do Acórdão embargado, devendo a este serem incorporadas as razões que embasaram o aresto daquele Órgão.

Os Embargos não prosperam.

Quando, em processo de competência das Câmaras ou Turmas, verifica-se o incidente de inconstitucionalidade, a decisão do Pleno passa a ser parte integrante do acórdão que vier a ser proferido pelo órgão fracionado. Todavia, em processo diverso, em que não foi suscitado o incidente, mesmo que se discuta questão de direito idêntica, as razões e os fundamentos (consubstanciados nas notas taquigráficas) daquela decisão plenária não se incorporam formalmente ao acórdão do órgão fracionado, embora sobre este julgamento produzam efeitos.

Por outro lado, a função do julgador, nos embargos declaratórios, não é responder à perquirição sobre decisão em argüição de inconstitucionalidade de lei suscitada em outro processo submetido ao julgamento do Tribunal.

Por fim, não se argumente que dificulta, ao exame da matéria em via recursal superior, a circunstância de não estarem depositadas nos autos, por inteiro, as discussões postas naquela decisão plenária, sobre a acolhida da argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

A parte embargante poderá, uma vez que ela própria faz referência à decisão do Pleno, juntar as notas taquigráficas daquele julgado, por ocasião da interposição do seu recurso (extraordinário ou especial).

Com estes argumentos, rejeito os Embargos.

É como voto.» (Fls. 81/83).

Interpostos recurso especial e extraordinário (neste se alegou ofensa aos artigos 97

e 5°, XXXV, da Constituição, foram ambos admitidos (despachos às fls. 120/121 e 108/110, respectivamente). No despacho que admitiu o recurso extraordinário, lê-se:

«Vistos, etc.

Cuidam os autos de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** contra decisão de Turma deste Tribunal, que seguiu o entendimento do Plenário desta Corte firmado na AMS 976-AL, declarando a inconstitucionalidade da Lei n° 7.689/88.

No caso de que se cuida, é assaz estreito o juízo de admissibilidade conferido a esta Presidência pelo art. 27, § 1° da Lei n° 8.038/90, posto que o recurso tem como base o art. 102, III, **b** da Constituição Federal, que assim dispõe:

«Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

.....

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;»

Depreende-se, da leitura do texto constitucional, que basta a decisão recorrida ter declarado inconstitucional tratado ou lei federal para que possibilite o reexame da causa pelo Excelso Pretório.

E não poderia ser diferente, uma vez que o próprio **caput** do artigo supra mencionado atribui à Corte Maior a guarda da Constituição. Para tanto, deve o STF confirmar ou não a declaração da inconstitucionalidade do tratado ou da lei federal, evitando-se violação da Lei Maior por ordenamento jurídico infraconstitucional.

Em sua conferência proferida em Santa Catarina (publicada sob o título **Panorama Atual do Recurso Extraordinário** na RT 572) o Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado, **Francisco May Filho**, ao comentar o então art. 119, III, **b** da CF/69, idêntico ao art. 102, III, **b** da CF atual, assim ressaltou:

«Quanto à alínea **b**, pela clareza do preceito constitucional, são dispensáveis comentários, que seriam supérfluos, tratando-se de ouvintes qualificados pelos seus graus.»

«Pacificou-se a jurisprudência ao assentar que no incidente da declaração de inconstitucionalidade não é atacável a decisão do Tribunal Pleno que decidiu a prejudicial e sim o acórdão da Câmara que decidir a causa sob o enfoque daquele julgamento». (Ob. cit. págs. 269 e 270)

Assim, cabe ao Presidente deste Tribunal analisar tão-somente se houve declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal no acórdão atacado, como pressuposto intrínseco de admissibilidade do recurso.

Naturalmente, deve-se verificar se foram igualmente atendidas as exigências do art. 26 da Lei n° 8.038/90, quais sejam: a exposição do fato e do direito; a demonstração do cabimento do recurso interposto; e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. E ainda não se pode esquecer da verificação dos pressupostos extrínsecos do recurso, que são a tempestividade e a legitimidade.

Como no caso em estudo, à luz do que consta nos autos e na peça recursal, foram atendidas todas essas exigências,

hei por bem admitir o recurso extraordinário com base no art. 102, III, **b** da Constituição Federal.

Remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.» (Fls. 108/110)

Ao recurso especial foi negado seguimento por despacho à fl. 125.

Vindo os autos a esta Corte, assim se pronunciou, sobre o recurso extraordinário, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto:

«Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão que julgou inconstitucional a Lei nº 7.689/88.

O Supremo Tribunal Federal em precedentes (RE 138.284 — PA e 146.733 — SP), já reconheceu a constitucionalidade daquela Lei, exceto quanto ao seu artigo 8º (ref. ao período-base de 1988).

Invocando o precedente, opino pelo provimento, em parte, do recurso.» (Fl. 129).

À fl. 131, neguei seguimento ao recurso extraordinário por falta de juntada do acórdão do Tribunal local que, pelo seu Plenário, declarou a inconstitucionalidade em causa. Houve agravo regimental contra essa decisão. E à vista das razões nele invocadas, reconsiderei o despacho anterior, à fl 139, **verbis**:

«**Despacho**: — 1. Procedem as razões da recorrente, ora agravante, porquanto, no caso, o acórdão recorrido não foi atacado pelo mérito — como me pareceu por causa da invocação da alínea **b** do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, à semelhança do que tem ocorrido em centenas de casos relativos à Lei nº 7.689/88 —, mas por questões processuais à base da alegação de ofensa aos artigos 97 e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

2. Em face do exposto, reconsidero o despacho à fl. 131, tornando-o sem efeito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Alega a recorrente que o acórdão recorrido violou o artigo 97 da Constituição, porquanto não se baseou no aresto do Plenário do Tribunal que julgara o incidente de inconstitucionalidade em causa (argüição de inconstitucionalidade suscitada na AMS 976, relator o Juiz Hugo Machado).

Sucede, porém, que a Turma julgadora, ao apreciar os embargos de declaração, embora os rejeitando, acabou por suprir a alegada omissão, ao salientar:

«Quando, em processo de competência das Câmaras ou Turmas, verifica-se o incidente de inconstitucionalidade, a decisão do Pleno passa a ser parte integrante do acórdão que vier a ser proferido pelo órgão fracionado. Todavia, em processo diverso, em que não foi suscitado o incidente, mesmo que se discuta questão de direito idêntica, as razões e os fundamentos (consubstanciados nas notas taquigráficas) daquela decisão plenária não se incorporam formalmente ao acórdão do órgão fracionado, embora sobre este julgamento produzam efeitos.

Por outro lado, a função do julgador, nos embargos declaratórios, não é responder à perquirição sobre decisão em argüição de inconstitucionalidade de lei suscitada em outro processo submetido ao julgamento do Tribunal.

Por fim, não se argumente que dificulta, ao exame da matéria em via recursal superior, a circunstância de não estarem depositadas nos autos, por inteiro,

as discussões postas naquela decisão plenária, sobre a acolhida da argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

A parte embargante poderá, uma vez que ela própria faz referência à decisão do Pleno, juntar as notas taquigráficas daquele julgado, por ocasião da interposição do seu recurso (extraordinário ou especial).» (Fls. 82/83).

Portanto, nesse aresto ficou claro que o acórdão então embargado se baseou na decisão do incidente de inconstitucionalidade aludido nos embargos declaratórios, e à qual se referiu o aresto acima transcrito dizendo que, quando proferida em processo diverso, aquela decisão não se incorporava **formalmente** ao acórdão do órgão fracionado, **mas produzia efeitos sobre seu julgamento.**

Inexiste, assim, ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal.

2. Por outro lado, pela circunstância de o acórdão prolatado nos embargos declaratórios ter entendido que não era necessária a juntada a ele do aresto do Plenário que julgara o incidente de inconstitucionalidade, porque a parte interessada poderia fazê-lo quando da interposição do recurso extraordinário, não implica isso, evidentemente, falta de prestação jurisdicional (e, em conseqüência, violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição), uma vez que essa prestação se deu, embora contrária à pretensão da ora recorrente, mas com a indicação do procedimento — que, note-se, tem sido admitido por esta Corte — que ela poderia adotar por ocasião da interposição do recurso extraordinário.

3. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 144.002 — CE — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: União Federal (Adva.: Procuradoria da Fazenda Nacional). Recda.: Ferrari Comércio e Representações Ltda (Advs.: Augusto César Pereira da Silva e outro).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 30 de agosto de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 144.548 (AgRg) — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Agravante: Construtora Wysling Gomes Ltda. — Agravados: José Paulo Nascimento David e outros

Ampla defesa: impertinência do fato a cuja demonstração se destinava a prova requerida.

Não ofende o art. 5°, LV, da Constituição, acórdão que mantém o indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Este o teor do despacho que indeferiu o processamento do RE (fls. 92/94):

«Trata-se de recurso extraordinário tempestivamente interposto, com fundamento no artigo 102, III, **a**, da Constituição Federal, que visa a impugnar o venerando Acórdão prolatado pela Egrégia Quinta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça (fls. 64/66), cuja ementa é a seguinte:

«Prova.

Se a diligência, para fins probatórios, se afigurar desnecessária deverá o magistrado indeferi-la a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil. Confirma-se, portanto, decisão proferida nesse sentido».

A recorrente em suas razões (fls. 72/85) sustenta que a decisão recorrida violou o princípio da ampla defesa, inserto no artigo 5°, LV, da Carta Magna.

Os recorridos deixaram fluir **in albis** o prazo para contra-razões.

É a hipótese

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, a contrariedade à norma constitucional deve ser direta para ensejar o recurso extremo, de acordo com a lição de **Raul Armando Mendes**, **verbis**:

«No recurso extraordinário cumpre a parte provar cumpridamente que a decisão recorrida contrariou ou ofendeu ou negou vigência à disposição constitucional diretamente» (**apud** «Da interposição do Recurso Extraordinário», ed. Saraiva, 1ª edição, 1984, pág. 28).

A questão debatida neste recurso foi enfrentada pelo **decisum** da seguinte forma:

«Discutindo-se, destarte, sobre o adequado cumprimento de negócio jurídico e a possibilidade de sua execução específica, claro está que o complemento de certidão que a agravante exige dos agravados se afigura inteiramente desnecessária à composição da lide, cabendo ao magistrado — tal como o fez — indeferir essa diligência com base no artigo 130 do Código de Processo Civil.» Fl. 65.

Daí se dessume a razoabilidade da decisão impugnada, incidindo o óbice regimental da **Súmula n° 400**, do Excelso Pretório, não existindo a alegada infração constitucional, isso porque, como já salientou o douto Min. **Alfredo Buzaid**:

«No recurso extraordinário não basta alegar a ofensa à Constituição. Cumpre prová-la. É inaceitável a prova da contrariedade a preceito constitucional através de alegação de lei ordinária». (Ag 89.265 (AgRg) **DJ** de 15-10-82, pág. 10444).

Por tais motivos, não admito o recurso.»

2. A esse juízo, na decisão que proferi, fiz uma ressalva e um acréscimo, a saber:

«Exceto pela invocação da **Súmula 400** — cuja aplicação esta Corte jamais admitiu em se tratando de matéria constitucional —, o despacho é incensurável. Acrescento-lhe apenas a observação de que, para chegar-se à conclusão de ter havido cerceamento de defesa, seria necessário desautorizar a premissa do acórdão recorrido, no tocante à utilidade da prova indeferida em primeiro grau, o que não é possível em face do que prescreve a **Súmula 279**-STF.»

3. Argumenta-se, no regimental, que o extraordinário «**não investe contra indeferimento de prova, cuja utilidade tivesse sido aferida em primeiro grau**», e sim contra «**a supressão de páginas de uma mesma certidão do Registro Imobiliário**». Segundo a agravante, «**não se pretende, nesta esfera recursal, exame da conveniência, oportunidade ou utilidade da prova (pois esta utilidade já foi reconhecida pelo Tribunal Local), mas sim se pode ou não a parte desfalcar uma certidão, numerada e rubricada, das partes que interessam à outra parte, ou melhor — se tal desfalque não encerra enérgica agressão ao princípio constitucional da ampla defesa**».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): O fato cuja prova o agravante pretendia obter mediante a juntada, pela parte contrária, da íntegra da aludida certidão de Registro Imobiliário, foi considerado impertinente pelo Tribunal **a quo**, em função do objeto da demanda. Lê-se, com efeito, no acórdão recorrido (fl. 73):

«Discutindo-se, destarte, sobre o adequado cumprimento de negócio jurídico e a possibilidade de sua execução específica, claro está que o complemento de certidão que a agravante exige dos agravados se afigura inteiramente desnecessária à composição da lide, cabendo ao magistrado — tal como o fez — indeferir essa diligência com base no art. 130 do Código de Processo Civil.»

2. Se a prova é desnecessária — porque o fato é impertinente —, seu indeferimento não implica cerceamento de defesa. Em todo caso, a agravante não deveria esperar que a prova de fato constitutivo de **seu** direito fosse produzida pela parte contrária.

3. Sob esse prisma, a conduta processual da agravante reforça, de um lado, a certeza da efetiva desimportância da prova, e sugere, de outro, o propósito essencialmente desordenador e protelatório da iniciativa que resultou nesse incidente.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 144.548 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Agte.: Construtora Wysling Gomes Ltda. (Advs.: Orlindo Elias Filho e outros). Agdos.: José Paulo Nascimento David e outros (Advs.: Fernando José Lemme Weiss e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sydney Sanches. Subprocurador-Geral da República o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149.788 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorridos: James Ross e outros

Constitucional. Desapropriação. Desapropriação indireta. Coisa julgada. Função social da propriedade. Indenização justa. CF, artigo 5º, XXIII, XXIV e XXXVI.

I — A alegação de ofensa à coisa julgada, no caso, demanda exame da prova, incomportável na via extraordinária, certo que o acórdão recorrido decidiu a questão, no ponto, mediante o exame de títulos de propriedade.

II — O reconhecimento da ocorrência de desapropriação indireta e a fixação do *quantum* da indenização assentam-se na prova dos autos. Impossibilidade de a questão ser rediscutida, por isso mesmo, em sede de recurso extraordinário.

III — RE não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 26 de abril de 1994 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de ação de desapropriação indireta ajuizada por **James Ross**, sua mulher e outros contra o **Estado de São Paulo**, julgada procedente pela sentença de fls. 1409/1430.

A Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento, em parte, às apelações e ao reexame necessário.

Entendeu o aresto de fls. 1543/1548 que:

a) apesar dos autores se acharem na posse do imóvel, são devidos juros compensatórios a partir de 14-11-75, data em que foram lavrados autos de infração pela derrubada indevida de árvores;

b) «têm razão os autores, outrossim, no que respeita à indenização, quanto à prevalência do laudo elaborado pelo vistor nos esclarecimentos de fls. 1057/1067, eis que, como bem anotado no r. **decisum**, «muito embora apresentado em janeiro de 1987, fixa o perito o mês de outubro de 1986 como data-base da avaliação apresentada e esta última deve prevalecer para todos os efeitos. A solução correta reside na elevação da indenização a Cr$ 401.100.944 (fl. 1066), para outubro de 1986, conforme esclarecimentos prestados pelo perito»;

c) «no que pertine à desconsideração da parte do imóvel não titulada não assiste razão aos autores-apelantes. Como noticiam os autos, a matéria está **sub judice**, em ação de usucapião que tem curso na Comarca de Eldorado, de modo a tornar intocável a questão...»;

d) ao contrário do que alega a **Fazenda do Estado**, «o magistrado examinou exaustivamente a documentação trazida para os autos, até alcançar a conclusão a que chegou». Ficou demonstrado pela perícia judicial que os autores, além da propriedade, têm posse contínua, ao longo de todos esses anos;

e) «a área em questão, embora declarada de utilidade pública pelo Estado, para fins de desapropriação, de modo a preservar o recém-formado Parque Estadual da Jacupiranga... não foi objeto de qualquer indenização por parte da ré, de modo que os autores se viram na contingência de promover a presente ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, até porque fica impedido, como aliás, é de lei, o desmatamento da floresta, etc.»;

f) «a indenização é devida não por força das meras limitações administrativas, não indenizáveis, mas pela integração do imóvel de particulares no Parque Estadual», o que retirou o valor econômico do bem;

g) no que se refere à indenização, «o laudo do vistor oficial, eqüidistante dos interesses em conflito, e elaborado com apuro técnico, enriquecido com inúmeros elementos de comprovação, documentos, fotos, mapas, plantas, quadros, etc., haveria de prevalecer sobre os dos assistentes-técnicos»;

h) «os juros compensatórios, como já se disse anteriormente, correm desde 14-11-75, data em que foram lavrados os autos de infração, de modo a tornar efetiva a intervenção estatal no direito de propriedade dos autores. E os moratórios hão de correr a partir do trânsito em julgado da sentença, à luz da jurisprudência bem atual da Suprema Corte».

Opostos embargos de declaração pela **Fazenda do Estado**, foram esses rejeitados por unanimidade.

Inconformada, a **Fazenda** interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, alegando, em síntese, que:

a) de acordo com os documentos contidos nos autos, verifica-se que os autores não têm o domínio da área em questão, «pois a mesma se constitui em terras devolutas, consoante ação discriminatória já transitada em julgado e cuja decisão foi objeto de registro imobiliário». Assim, a decisão recorrida negou vigência ao art. 5°, XXXVI da Constituição Federal, pois deveria ter decretado a carência da ação;

b) o acórdão recorrido decidiu a questão de forma contrária a que outros Tribunais têm julgado, inclusive a Corte Suprema (Ag 112.961-1, Rel. Min. Célio Borja);

c) a presente ação está prescrita, pois a ela se aplica o art. 1° do Dec. 20.910/32, que expressamente dispõe que as ações contra o Estado, de qualquer natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram. A decisão recorrida violou, assim, o princípio da legalidade;

d) «não ocorreu apossamento administrativo, logo não há o que se falar em desapropriação indireta... O fato da Administração Estadual ter autuado os autores porque estavam realizando desmatamento na área em questão, não autoriza a decretação da desapropriação indireta, porque, afora tal vedação (desmatamento de floresta virgem), todas as demais formas de utilização, gozo e disposição do referido imóvel estão em plena vigência». O aresto recorrido, ao cristalizar o entendimento de que ocorreu desapropriação indireta, ofendeu o art. 5°, XXIII da vigente Carta Magna;

e) «os recorridos adquiriram sua suposta propriedade, na maior parte após a edição do Código Florestal — Lei n° 4.771/65. Quando, pois adquiriram a suposta propriedade, já pesavam sobre ela as restrições do

Código Florestal, não devendo ser deferida qualquer indenização, portanto, aos recorridos»;

f) «também devem ser excluídas da indenização as áreas reservadas, ou seja, aquelas que já pertencem ao Estado, tais como: as faixas de 15 m das margens dos rios, as margens de estradas, etc...». A decisão está violando o princípio do justo preço, ao determinar «que a Fazenda do Estado pague indenização exacerbada, uma vez que se refere a bem com restrições, que não foram levadas em conta quando do estabelecimento do montante»;

g) «a indenização deve ser encontrada mediante o critério do justo preço, expressando o valor de mercado do bem expropriado, jamais corresponder a um acréscimo ao expropriado, sob pena de se ferir o preceito no art. 5°, XXIV da vigente Constituição Federal»;

h) na hipótese de ser mantido o acórdão recorrido, deve ser excluída a condenação em juros compensatórios, pois se a indenização visa ressarcir o dono da coisa que ficou privado da percepção dos frutos que ela produziria, não há porque pagar juros pelo mesmo motivo. Por outro lado, o enunciado da **Súmula 345** desta Corte já está ultrapassado, prevalecendo na jurisprudência o entendimento de que os juros compensatórios só são contados a partir da efetiva ocupação do imóvel.

A recorrente interpôs, também, recurso especial, às fls. 1600/1627.

Ambos os recursos foram admitidos na origem, pelo despacho de fls. 1641/1644.

A Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, tendo sido os autos remetidos a esta Colenda Corte, para a apreciação do recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O recurso apoia-se na alínea **a** do inc. III do art. 102 da Constituição, sustentando-se ter ocorrido ofensa ao art. 5°, incisos XXXVI (ofensa à coisa julgada), XXIII (o acórdão ao reconhecer a desapropriação indireta teria ofendido o princípio da função social da propriedade) e XXIV (justo preço).

A alegação de ofensa à coisa julgada diz respeito ao domínio da área objeto da causa. Argumenta-se que o imóvel expropriando constitui terra devoluta, o que teria sido reconhecido e declarado numa ação discriminatória, cuja decisão passou em julgado.

A questão, no particular, foi examinada pelo acórdão recorrido, com base na prova existente nos autos, assim:

«(...)

4. No apelo da Fazenda do Estado, ao contrário do que alega, o Magistrado examinou exaustivamente a documentação trazida para os autos, até alcançar a conclusão a que chegou. Ora, a prova reunida, inclusive a pericial, demonstrou que a procedência da ação se deu em relação a duas terças-partes das terras em questão, correspondentes a 1.200 alqueires, situadas em Jacupiranga, em forma retangular, com limites, nas quatro faces, com terras devolutas estaduais. A titulação é boa, segundo o perito, originária de Stanley Peter Youle, na segunda metade do século passado, alienada em 1911 a Henrique H. Gomm e Outros, parte da qual foi transmitida a Raphael Karman, que, em 1956, passou para Leon Cardozo e Miroslau Gluzczynski em 1962 o foi para Sady Silva, Odoacre Regattieri e James Ross, um dos autores. Esse, ao depois, foi adquirindo, por partes, outras áreas contíguas, em 1972 e 1983, e, enfim, seu genro e co-autor, Alexandre Figueiredo Ferraz,

adquiriu o restante em 1983 e 1984. Essas aquisições estão inscritas no registro imobiliário respectivo, de modo que, além da propriedade, têm, os autores, posse contínua, ao longo de todos esses anos. É o que ficou demonstrado pela perícia judicial, que, outrossim, mostrou que as terras se prestam à produção de algumas culturas, com restrições, pastagens e reflorestamento, havendo cobertura vegetal florestal, densa e compacta, em quase toda a sua extensão.» (fls. 1544/1545).

A questão, está-se a ver, é de fato, vale dizer, ela somente pode ser resolvida mediante o exame da prova existente nos autos, o que o acórdão fez, soberanamente, dado que a matéria de fato esgota-se no âmbito da instância ordinária.

A recorrente sustenta, ademais, que o acórdão recorrido entrou em testilhas com decisões de outros Tribunais, citando despacho do eminente Ministro Célio Borja, no Ag. 112.961. Todavia, na nova ordem constitucional, não há recurso extraordinário com base em dissídio jurisprudencial (CF, art. 102. III, **a**, **b** e **c**). Esclareça-se, aliás, que o referido despacho nada alteraria a questão, dado que se refere ele à necessidade da prova da titularidade do domínio, para que seja reconhecido o interesse e a legitimidade. Ora, essas questões devem ser decididas caso a caso, mediante o exame da prova, mediante o exame dos títulos. E isto, conforme vimos, o acórdão fez.

Alega, ainda, a recorrente que a ação está prescrita. Essa questão, além de não ter sido ventilada no acórdão recorrido, por não ter sido alegada na apelação — ela foi aventada nos embargos de declaração, estes com caráter infringentes, porque a recorrente pretendia que o acórdão, em tais embargos, reconhecesse a prescrição — é questão de lei ordinária, infraconstitucional, incabível em sede de recurso extraordinário.

O recurso não é de ser conhecido, pois, no ponto (alegação de ofensa ao inc. XXXVI do art. 5° da CF).

Sustenta a recorrente que não teria ocorrido apossamento administrativo. Logo, não há que falar em desapropriação indireta. Afirma que os recorridos adquiriram a área, na maior parte, após a edição do Código Florestal. Já incidiam, pois, sobre o imóvel, restrições. Reconhecendo o acórdão, então, a desapropriação indireta, violou o princípio da função social da propriedade, CF, art. 5°, XXIII.

O acórdão recorrido reconheceu ter ocorrido, no caso, desapropriação indireta. Argumentou:

«(...)

5. Releva considerar que a área em questão, embora declarada de utilidade pública pelo Estado, para fins de desapropriação, de modo a preservar o recém-formado Parque Estadual de Jacupiranga (cf. Decreto-Lei n° 145/69 e Decreto Estadual n° 5.474/75), não foi objeto de qualquer indenização por parte da ré, de modo que os autores se viram na contingência de promover a presente ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, até porque fica impedido, como aliás, é de lei, o desmatamento da floresta, etc. Em suma, declarou ele de utilidade pública o imóvel, que se acha no interior do Parque, cerceia atividades exploratórias dos proprietários, e não os pagou. Daí a presente ação, julgada, à vista da prova, em primeiro grau, procedente, ficando, outrossim, a Fazenda Pública condenada a pagar aos autores, além da indenização já apontada, mais correção monetária, considerando o decurso do prazo ânuo a que se refere a lei das expropriações, pelas OTNs; juros moratórios de 6% ao

ano, contados a partir da citação; juros compensatórios de 12% ao ano, como já se viu, a partir de 29 de janeiro de 1985, data do documento expedido pela Secretaria da Agricultura do Estado, à fl. 21, que impede o desmatamento; salários do perito de 1.800 OTNs e de 1/3 destes aos assistentes-técnicos; custas do processo; e honorários e advogado no percentual de 6% sobre o valor da condenação.

6. Convém registrar que a indenização é devida não por força das meras limitações administrativas, não indenizáveis, mas pela integração do imóvel de particulares no Parque Estadual criado pelo Estado, em cumprimento, aliás, à Lei Federal de caráter nacional, o Código Florestal (art. 5°, alínea **a**, Lei n° 4.771, de 16-9-1965), e assim declarado formalmente de utilidade pública. Mostra, a tal propósito, o Eminente **Hely Lopes Meirelles**, que «... se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser **limitação** para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso o Poder Público ficará obrigado a **indenizar** a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado **por todos, em favor de todos**, não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras» (Direito Administrativo Brasileiro, 12ª ed., pág. 542). Nada mais será preciso acrescentar para mostrar-se a necessidade da indenização reclamada.» (fls. 1.546/1.547).

A matéria, pois, além de ser de fato, a demandar, para a sua solução, o exame da prova dos autos — o acórdão deixou expresso que a ação, nesta parte, foi julgada «à vista da prova» — do modo como posta não pode causar ofensa ao princípio da função social da propriedade — CF, art. 5°, XXIII — evidentemente.

Também aqui o recurso não é de ser conhecido.

Discute a recorrente, finalmente, a indenização fixada, para afirmar ter ocorrido, no ponto, ofensa ao princípio da indenização justa (CF, art. 5° XXIV).

Começa a recorrente por afirmar que devem ser excluídas da indenização as áreas reservadas, ou seja, margens dos rios, margens das estradas, etc.

Isto, entretanto, não foi discutido no acórdão recorrido, que, no ponto, decidiu com base no laudo do vistor judicial, «eqüidistante dos interesses em conflito e elaborado com apuro técnico, enriquecido com inúmeros elementos de comprovação, documentos, fotos, mapas, plantas, quadros, etc...» (fl. 1548).

Apurar se existe, no caso, áreas reservadas, se tais áreas foram incluídas, ou não, na indenização, requer o exame da prova dos autos, ainda mais se temos em conta que o acórdão não discutiu de modo específico a questão.

Sustenta a recorrente, ademais, que a indenização não foi encontrada mediante critério do justo preço e requer a exclusão de juros compensatórios.

O acórdão, entretanto, nos seus itens 2, 4 e 7, enfrentou a questão da indenização, fazendo-o com base na prova, basicamente no laudo pericial (fls. 1544/1546, e 1548).

O critério adotado somente poderia ser rediscutido mediante o exame da prova, o que não é possível na via extraordinária.

Também nesta parte o recurso não é de ser conhecido.

Em conclusão, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso, observando, apenas, que, em matéria de desapropriação, está se criando uma situação extremamente grave; se as desapropriações pequenas geralmente são indenizadas com atraso, mas a indenização é efetivada, o mesmo não se pode dizer em relação às indenizações de bens mais valiosos; o que está ocorrendo é puro e simples confisco, porque a União simplesmente não paga indenizações, e, depois, formam-se verdadeiras quadrilhas nas repartições, e suas imediações, oferecendo serviços para que o pagamento seja feito, *tudo*, é claro, mediante gorda remuneração. Criam-se dificuldades para venderem-se facilidades.

EXTRATO DA ATA

RE 149.788 — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Recte.: Estado de São Paulo (Adva.: Fátima Fernandes Catellani). Recdos.: James Ross e outros (Adv.: Antonio Nircilio de Ramos).

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 26 de abril de 1994 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 151.133 (AgRg) — DF
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Agravante: União Federal — Agravados: Pirelli Cabos Exportação S/A e outros

Agravo regimental.

Não tendo sido juntado o inteiro teor do acórdão do Plenário do Tribunal *a quo* que vinculou a decisão da Turma julgadora, a questão que se coloca não é a da ausência de prequestionamento, mas a da falta de peça essencial para a compreensão da controvérsia, e isso porque, como salientou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no corpo de seu voto no agravo regimental no recurso extraordinário nº 146.442 (citado pela própria agravante):

«1. Em processos cujo julgamento caiba a órgãos parciais do Tribunal, suscitada a argüição de inconstitucionalidade da norma incidente, dá-se repartição da *competência* por objeto do *juízo*, devolvendo-se ao Plenário a decisão da questão prejudicial de inconstitucionalidade.

2. Desse modo, é no acórdão plenário que se há de buscar a motivação da decisão recorrida, com respeito à argüição de inconstitucionalidade, sendo indiferente o que a propósito do mérito dela, contra ou a favor, se diga no acórdão da Turma».

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 22 de março de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do despacho agravado (fl. 416):

«1. O recurso extraordinário não pode ser conhecido, porque — como já se firmou a jurisprudência desta Corte — não consta dos autos o inteiro teor do acórdão do Plenário do TRF que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988.

2. Em face do exposto, nego seguimento ao presente recurso extraordinário.»

Contra essa decisão opõe-se agravo regimental em que se sustenta:

«Com a devida vênia, o escólio firmado no precedente do Plenário, quando do julgamento do RE 121.487 (**DJ** 14-9-90), não se adequa ao caso tratado nos presentes autos. Não se pode dispensar tratamento uniforme às hipóteses em que o Relator do órgão fracionário do Tribunal **a quo** resume e transcreve os motivos da decisão plenária com aquelas outras onde o acórdão recorrido, sem qualquer fundamentação própria, se limita à invocação do precedente do Plenário do Tribunal, que acolhera a argüição de inconstitucionalidade.

Com efeito, constata-se a dessemelhança das hipóteses tratadas.

O RE nº 121.487, relatado pelo Eminente Ministro **Moreira Alves,** não foi conhecido, por faltar-lhe o indispensável prequestionamento, uma vez que o acórdão recorrido, à míngua de qualquer fundamentação própria, se limitou a citar o precedente do Plenário, sem, contudo, juntar o seu inteiro teor. Ora, a hipótese supracitada difere daquelas em que o relator resume e transcreve os motivos da decisão plenária, não se limitando a citar o precedente.

Embora invocando a declaração plenária da inconstitucionalidade aventada, o acórdão ulterior do órgão parcial, arrola, com maior ou menor extensão, os fundamentos da ilegitimidade constitucional declarada. Assim, **data venia,** o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional não merece ser desconhecido por falta de prequestionamento.» (fl. 433)

Havendo mantido o despacho agravado, trago o agravo a julgamento da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Não tem razão a agravante.

No caso, não tendo sido juntado o inteiro teor do acórdão do Plenário do Tribunal **a quo** que vinculou a decisão da Turma

julgadora, a questão que se coloca não é a da ausência de prequestionamento, mas a da falta de peça essencial para a compreensão da controvérsia, e isso porque, como salientou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no corpo de seu voto no agravo regimental no recurso extraordinário nº 146.442 (citado pela própria agravante):

«1. Em processos cujo julgamento caiba a órgãos parciais do Tribunal, suscitada a argüição de inconstitucionalidade da norma incidente, dá-se repartição da competência por objeto do juízo, devolvendo-se ao Plenário a decisão da questão prejudicial de constitucionalidade.

2. Desse modo, é no acórdão plenário que se há de buscar a motivação da decisão recorrida, com respeito à argüição de inconstitucionalidade, sendo indiferente o que a propósito do mérito dela, contra ou a favor, se diga no acórdão da Turma.»

A mesma exigência se faz — como salienta o referido voto — quando o acórdão da Turma, como sucedeu no caso, com base na prática de não se exigir que o Plenário tenha de decidir inúmeras argüições de inconstitucionalidade iguais, se dá por vinculado à decisão do Plenário tomada em argüição que anteriormente tenha sido suscitada sobre a mesma questão constitucional.

Assim, em casos como o presente, deve constar dos autos o inteiro teor (e não sua omissão ou simples parte dele) do acórdão do Plenário, juntado pelo próprio Tribunal **a quo** ou pelo recorrente quando da interposição do recurso extraordinário.

2. Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo.

EXTRATO DA ATA

RE 151.133 (AgRg) — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Agte.: União Federal (Adva.: Procuradoria da Fazenda Nacional). Agdos.: Pirelli Cabos Exportação S/A e outros (Adva.: Iracema Santos Rodrigues).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 22 de março de 1994 — **Ricardo Dias Duarte,** Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 152.761 (AgRg) — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravante: Banco do Brasil S/A — Agravado: Antônio Pereira de Souza

***Agravo de Instrumento — Traslado incompleto — Ausência de certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário — Função jurídico-processual do agravo de instrumento deduzido contra decisão que nega trânsito ao recurso extraordinário — Súmula 288/STF — Aplicabilidade — Agravo* improvido.**

Traslado incompleto — Prova da Tempestividade do Recurso Extraordinário — Súmula 288.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar *incompleto* o traslado *a que falte*, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a *necessária* certidão comprobatória da *tempestividade* do recurso extraordinário. *Aplicabilidade* da Súmula 288/STF. Precedentes de *ambas* as Turmas do STF.

Controle da Tempestividade do Recurso Extraordinário — Matéria de Ordem Pública.

— O agravo de instrumento, na hipótese de recusa de processamento do recurso extraordinário, *possui conteúdo temático próprio e específico*, justificando o exercício, *pelo Supremo Tribunal Federal*, do seu incontrastável poder de verificação de *todos* os pressupostos inerentes ao apelo extremo, dentre os quais avulta, por sua extrema relevância, aquele concernente ao requisito da tempestividade, ainda que não invocado por *qualquer* dos sujeitos da relação processual.

O controle da tempestividade do apelo extremo — precisamente por constituir pressuposto recursal de ordem pública — revela-se matéria suscetível de conhecimento *ex officio* pelo Supremo Tribunal Federal, *independendo*, em conseqüência, de qualquer formal provocação dos sujeitos que intervêm no procedimento recursal.

Juízo de admissibilidade no Tribunal a quo *— Decisão de caráter provisório.*

— O juízo de admissibilidade emanado da Presidência do Tribunal *a quo*, seja ele positivo ou negativo, precisamente porque veiculado em ato decisório de caráter preliminar, instável e provisório, *não importa* em preclusão da faculdade processual que assiste ao Supremo Tribunal Federal de reapreciar, *em toda a sua extensão*, a ocorrência, ou não, dos pressupostos legitimadores da interposição do recurso extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Brasília, 5 de setembro de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que desacolheu agravo de instrumento deduzido pela parte ora recorrente.

A decisão agravada, invocando o conteúdo da **Súmula 288** desta Corte, reconheceu imprescindível a existência, no traslado, da certidão comprobatória da plena tempestividade do recurso extraordinário que, interposto pela parte agravante, deixou

de ser admitido pela Presidência do Tribunal **a quo**.

Inconfomada com esse ato decisório, interpõe a parte ora agravante a presente manifestação recursal, sob a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da prestação jurisdicional e da ampla defesa.

Por não me convencer das razões expostas, submeto este recurso à apreciação desta Colenda Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que esta, **descumprindo** obrigação processual que lhe incumbia, **não providenciou** a inclusão, **no traslado**, da prova necessária da **tempestiva** interposição do recurso extraordinário que por ela foi manifestado perante o Tribunal **a quo**.

A jurisprudência de **ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal, tal como enfatizei na decisão ora agravada, tem acentuado que se releva **incompleto** o traslado a que **falte** peça comprobatória da **oportuna** interposição do apelo extremo deduzido pelos agravantes, eis que esse elemento documental — **por referir-se à própria tempestividade da impugnação recursal** — reveste-se de essencialidade na definição desse significativo pressuposto, de índole objetiva, inerente a **qualquer** recurso, **especialmente ao recurso extraordinário** (**RTJ** 131/1403, Rel. Min. **Celso de Mello**):

«A prova da oportuna interposição do recurso extraordinário, cujo processamento deixou de ser admitido na instância **a quo**, deve ser necessariamente produzida pelo agravante quando da formação do traslado. Trata-se de peça essencial à definição de um dos pressupostos recursais objetivos de maior significação: a própria tempestividade do apelo extremo.» (**RTJ** 132/1345, Rel. Min. **Celso de Mello**, **Primeira Turma**)

«Agravo regimental em agravo de instrumento. Extempestividade do recurso extraordinário.

Deficiência do traslado, **Súmula 288**.

.....

O traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido é peça imprescindível à compreensão da controvérsia acerca da tempestividade do recurso extraordinário, **Súmula 288**.

Agravo regimental não provido.» (**Ag 146.704-RS (AgRg)**, Rel. Min. **Paulo Brossard**, **Segunda Turma**)

Impõe-se ressaltar que o agravo de instrumento interposto contra ato veiculador do juízo **negativo** de admissibilidade do apelo extremo tem por finalidade, **por única finalidade**, viabilizar a aferição, por esta Suprema Corte, das **condições de admissibilidade** do recurso extraordinário, exaurindo-se, em conseqüência, no exame **exclusivo** desses requisitos mínimos, a **específica** função jurídico-processual para a qual foi **aquele** recurso concebido. Daí a precisa observação feita pelo em. Min. **Sepúlveda Pertence** que, na condição de Relator, fez consignar, em decisão monocrática, que «... o agravo de instrumento contra a denegação de recurso extraordinário só devolve ao STF a questão de admissibilidade deste» (**Pet 944-SP**).

Na realidade, o **thema decidendum** que se projeta na **apreciação** do agravo de instrumento concerne, **especificamente**, à análise dos fundamentos — **efetivamente** deduzidos ou **potencialmente** invocáveis — em que se apóia o juízo negativo de admissibilidade que incidiu sobre o recurso extraordinário manifestado pela parte agra-

vante, tanto que a esta se impõe o dever de questionar, em sede de agravo, **não o conteúdo do acórdão impugnado pela via do apelo extremo**, mas, **exclusivamente**, as razões impeditivas do trânsito e do processamento dessa modalidade de impugnação excepcional (**RTJ** 126/864, Rel. Min. **Francisco Rezek** — **RTJ** 133/485, Rel. Min. **Célio Borja**).

Note-se, pois, que o agravo de instrumento, na hipótese de recusa de processamento do recurso extraordinário, **possui conteúdo temático próprio e específico**, de tal modo que nele se justifica o exercício, **pelo Supremo Tribunal Federal**, do seu incontrastável poder de verificação dos pressupostos — **de todos os pressupostos** — inerentes ao apelo extremo, dentre os quais avulta, por sua extrema relevância, aquele concernente ao requisito da tempestividade, ainda que não invocado por **qualquer** dos sujeitos da relação processual.

O controle da tempestividade do apelo extremo — **precisamente por constituir pressuposto recursal de ordem pública** — revela-se matéria suscetível, até mesmo, de conhecimento **ex officio** por este Tribunal, **independendo**, em conseqüência, de qualquer formal provocação dos sujeitos que intervêm no procedimento recursal (**Nelson Nery Júnior**, «**Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos**» pág. 52, 1990, **RT**; **José Carlos Barbosa Moreira**, «**Comentários ao Código de Processo Civil**», vol. V/235, item nº 146, 6ª ed., 1993, Forense).

Essa é a razão pela qual o traslado deve **também** consubstanciar a demonstração inequívoca da plena tempestividade do recurso extraordinário, eis que é ao processamento do apelo extremo — devidamente satisfeitos **todos** os pressupostos inerentes à sua admissibilidade — que se destina, **em última análise**, a utilização do agravo de instrumento.

Não se pode desconsiderar, na perspectiva da finalidade para a qual se acha vocacionado o agravo de instrumento — interponível contra decisão que **nega** trânsito ao recurso extraordinário —, que o juízo de admissibilidade manifestado pela Presidência do Tribunal **a quo**, qualquer que seja o seu conteúdo, reveste-se de caráter preliminar, qualificando-se, em conseqüência, como ato jurisdicional meramente provisório e instável, posto que sujeito, **sempre**, à confirmação ulterior do Supremo Tribunal Federal, que poderá, **por isso mesmo**, reconhecer **inexistentes** determinados requisitos considerados satisfeitos, ainda que implicitamente, pelo órgão judiciário que efetuou, **num primeiro momento**, o controle de admissibilidade do apelo extremo.

Torna-se necessário proclamar, desse modo, que o juízo de admissibilidade — seja ele positivo ou negativo — jamais importará em preclusão da faculdade processual que assiste ao Tribunal **ad quem** (ao Supremo Tribunal Federal, **no caso**) de reapreciar, **em toda a sua extensão**, a ocorrência, ou não, dos pressupostos legitimadores da interposição do recurso extraordinário.

Daí a **necessidade** de a parte agravante instruir, **sempre**, o traslado com cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, a fim de, com essa peça essencial à análise de um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, viabilizar o controle, pelo Supremo Tribunal Federal, do pressuposto legal da tempestividade inerente ao apelo extremo.

O entendimento exposto no ato decisório ora impugnado reflete a orientação hoje prevalecente na jurisprudência de **ambas as Turmas** desta Suprema Corte (**Ag 149.722-1 (AgRg)**, Rel. Min. **Moreira Alves**, **Primeira Turma** julg. em 20-6-95; **Ag 151.485-1 (AgRg)**, Rel. Min. **Néri da**

Silveira, Segunda Turma, julg. em 20-6-95).

Sustenta a parte ora agravante que o ato decisório em causa ofende o princípio constitucional que assegura o direito à prestação jurisdicional.

Não assiste qualquer razão à recorrente, eis que o mérito da questão só deixou de ser apreciado em face da superveniência de fato processual que, **imputável à própria parte agravante**, atuou como obstáculo formal que **legitimamente** impediu a resolução do litígio.

O fato irrecusável, contudo, é que a prestação jurisdicional, dentro daquilo que se revelava processualmente lícito, foi efetivamente apresentada por esta Suprema Corte.

É preciso ter presente que a prestação jurisdicional, embora completamente desfavorável à parte ora recorrente, não deixou de configurar-se, na espécie, como reposta efetiva do Estado à invocação, pela interessada, da tutela jurisdicional do Poder Público, circunstância esta que afasta, por completo, a alegada ofensa a quanto prescreve o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido — **ressalte-se** — tem-se firmado a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal: **Ag 125.492-1 (AgRg)**, Rel. Min. **Carlos Madeira, DJU** de 31-3-89; **Ag 120.933 (AgRg)**, Rel. Min. **Néri da Silveira, DJU** de 4-3-88; Ag 125.934 (AgRg), Rel. Min. **Celso de Mello, DJU** de 27-4-90; **Ag 131.798-PR (AgRg)**, Rel. Min. **Carlos Velloso, DJU** de 26-6-92.

Não se pode perder de perspectiva, bem por isso, que a prestação jurisdicional que se revele contrária ao interesse de quem a postula **não se identifica, não se equipara e nem se confunde**, para o efeito ora referido, com a ausência de prestação jurisdicional.

No que tange à alegada ofensa ao princípio constitucional da legalidade (**CF**, art. 5º, II), **também** não assiste qualquer razão à parte ora recorrente, eis que a decisão em causa, ao interpretar o ordenamento legal em ato **extensamente** fundamentado, limitou-se, dentro dos critérios interpretativos consagrados pela formulação constante da **Súmula 288**/STF, a reputar a peça processual **faltante** como «essencial à compreensão da controvérsia».

Não custa enfatizar, neste ponto, que a jurisprudência do **STF** tem acentuado que a resolução do litígio ou de qualquer incidente processual, fundada na interpretação do acervo normativo infraconstitucional existente em nosso sistema jurídico, quando devida e adequadamente motivada, reveste-se de plena validade jurídica, eis que traduz **procedimento hermenêutico legítimo** utilizado pelos órgãos do Poder Judiciário na definição do sentido, da finalidade e da inteligência das normas legais. Essa circunstância, por si só, basta para afastar a alegada — **e inocorrente** — transgressão ao princípio constitucional da legalidade (**Ag 145.680-SP (AgRg)**, Rel. Min. **Celso de Mello**; **Ag 142.287-4 (AgRg)**, Rel. Min. **Carlos Velloso**; **Ag 145.099**, Rel. Min. **Ilmar Galvão, v.g.**).

Finalmente, não tem qualquer consistência a objeção fundada na alegada ofensa ao postulado da ampla defesa, uma vez que a decisão ora impugnada só foi proferida quando exaurido o **iter** procedimental inerente ao agravo de instrumento, sem qualquer supressão das fases rituais peculiares a esse procedimento recursal, cabendo enfatizar, **por necessário**, que a parte ora recorrente **teve assegurado** o direito de, **no momento oportuno definido em lei**, indicar as peças essenciais à composição do traslado.

Essa prerrogativa **não lhe foi recusada** ao longo de todo o procedimento recursal.

A inobservância da obrigação processual consistente na adequada composição do translado, por constituir fato exclusivamente imputável ao próprio recorrente, **não pode** ser por este **agora** invocada como fato alegadamente caracterizador de uma **inocorrente** transgressão ao princípio da plenitude de defesa.

De outro lado, em **nada** aproveita à parte recorrente o fato de esta, eventualmente, haver procedido, já nesta fase procedimental ora em curso perante o **STF**, à **tardia** juntada da peça faltante, eis que a jurisprudência desta Suprema Corte tem **reiteradamente** proclamado que a composição integral do traslado deve processar-se perante o Tribunal **a quo** (**RTJ** 101/1317 — **RTJ** 115/739 — **RTJ** 119/1340), **não se justificando**, em conseqüência, a pretendida complementação posterior do traslado, quando o recurso já se encontrar, **como no caso**, no Supremo Tribunal Federal (**RTJ** 132/1345 — **RT** 569/216).

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas, e considerando, sobretudo, a orientação jurisprudencial firmada por **ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal, por expressiva maioria, **nego** provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 152.761 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Banco do Brasil S/A (Advs.: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros). Agdo.: Antônio Pereira de Souza (Advs.: Fernando Humberto Henrique Fernandes e outro).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Wagner Natal Batista.

Brasília, 5 de setembro de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 154.049 (AgRg) — MG
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: Raimundo Furtado da Silva — Agravado: Banco do Estado de Minas Gerais S/A — BEMGE

Prequestionamento. Requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário. Matéria invocada em sede de embargos de declaração.

O prequestionamento constitui requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário e pressupõe que a matéria alegadamente atingida tenha sido ventilada e discutida no acórdão recorrido ou, havendo omissão, seja instado a apreciá-la na via dos embargos de declaração.

A simples invocação de tema constitucional nos embargos não é apta a caracterizar o prequestionamento, se a parte se absteve de levantar, na oportunidade própria, a questão, descumprindo ônus que lhe competia.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de agravo regimental manifestado pelo sistema **fac-símile**, porém juntado o original da petição no prazo legal, impugnando o despacho que negou seguimento ao agravo, **verbis** (fl. 90):

«Ao apreciar a admissibilidade do recurso extraordinário, o ilustre Presidente da Corte **a quo** apontou a ausência do requisito do prequestionamento em relação à alegada contrariedade aos princípios constitucionais inscritos no art. 5°, incs. XXXV e LV, da Carta Federal.

Nas razões do agravo, o agravante tenta demonstrar que o prequestionamento ocorreu, pois a matéria fora apreciada em primeira e segunda instância, propiciando, assim, meio viabilizador para o ingresso na instância excepcional.

Embora o agravante tente desviar a aplicação da **Súmula 282**, suas alegações não têm força suficiente para afastar a conclusão do despacho. É que a questão constitucional não foi ventilada no aresto recorrido, embora tenha sido objeto de embargos declaratórios.

O prequestionamento, que constitui requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, pressupõe debate e decisão sobre o tema proposto. Sem o cumulativo preenchimento desse pressuposto, inviabilizada fica a abertura da instância excepcional, não se revestindo de idoneidade a tardia invocação da matéria, em sede de embargos de declaração.

No caso, embora evocadas as garantias alusivas ao devido processo legal e a ampla defesa, a conclusão do acórdão foi sobre liquidez do título exeqüendo, não dando espaço para a referida suscitação, por estar vinculada, necessariamente, ao reexame da matéria probatória e à aplicação de normas infraconstitucionais.

Inviável o apelo ante o obstáculo apontado, nego seguimento ao agravo, frente ao art. 38 da Lei 8.038/90 e ao § 1° do art. 21 do RISTF.»

Em suas razões, afirma o agravante que o obstáculo apontado no despacho agravado não pode prevalecer, tendo em vista que cumpriu ônus que lhe era pertinente, ao requerer a apreciação da causa à luz dos dispositivos constitucionais, mas o Tribunal **a quo** se recusou a examiná-la sob o enfoque referido, omitindo-se em pronunciar sobre a lesão aos incs. XXXV e LV do art. 5°. Alega que está sendo privado do devido processo legal e impedido de exercer o seu direito de defesa, assegurados constitucionalmente. Pugna pela reforma

da decisão agravada, posto que «retira do STF uma atribuição sua que é indelegável: a de intérprete da Constituição Federal, bem assim de guardião da mesma.»

Havendo mantido a decisão agravada, submeto o agravo regimental a esta Colenda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O agravo regimental improcede.

Parte o agravante da premissa de que a matéria concernente aos incs. XXXV e LV do art. 5º da Constituição está prequestionada, porque fora invocada na instância a **quo**, a qual se recusou a apreciá-la.

Não é isso o que se vê dos autos.

A análise contida no acórdão mostra que este só cuidou da questão alusiva à liquidez do título exeqüendo. Em nenhuma passagem fora colocada a julgamento a matéria atinente às disposições constitucionais referidas. Isso só se deu nos embargos declaratórios, que foram rejeitados ante a inexistência de omissão a suprir, não sendo, pois, apto a caracterizar o prequestionamento.

Tendo em vista as limitações da instância extraordinária, o recurso é julgado no tocante ao que está prequestionado na decisão recorrida. Se o recorrente se absteve de prequestionar, na oportunidade própria, o tema constitucional, descumprindo ônus que lhe era pertinente, evidentemente que desatendeu a pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário.

Inviável o processamento do apelo excepcional, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 154.049 (AgRg) — MG — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Raimundo Furtado da Silva (Advs.: Ben-Hur Viza e outros). Agdo.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A — BEMGE (Advs.: Carlos Peixoto de Mello e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sydney Sanches. Subprocurador-Geral da República o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 6 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 155.406 (AgRg) — RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: Rhodia S/A — Agravado: Estado do Rio Grande do Sul

Agravo de Instrumento. Razões que devem estar dirigidas de modo a infirmar o despacho denegatório.

A petição de agravo de instrumento deve estar dirigida contra a fundamentação do despacho presidencial denegatório. Limitando-se a repisar os argumentos anteriormente deduzidos no recurso

extraordinário, prevalecem os óbices levantados. Deficiência que não pode ser suprida na fase do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 20 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Na oportunidade em que neguei seguimento ao agravo de instrumento, consignei, **verbis** (fls. 136/137):

«Rhodia S/A, ora agravante, opôs embargos à execução fiscal promovida pelo Estado do Rio Grande do Sul, visando a tornar insubsistentes notificações de multas expedidas pela Secretaria de Saúde e Meio Ambiente do referido Estado, pelo descumprimento da obrigação de cadastramento prévio dos agrotóxicos e biocidas que comercializa. Alegou que a Lei nº 7.747/82, que dispõe sobre o controle dos mencionados produtos, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Representação nº 1.153-RS.

A pretensão não foi acatada nas instâncias ordinárias, sobrevindo, daí, recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, **a**, da Carta Federal. Sustenta que foi malferido o art. 8º, inc. XVII, **c**, da Constituição precedente (correspondente ao art. 24, inc. XII, da atual), dado que somente a União detém competência para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde. No entender da agravante, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.747/82, embora parcial, atingiu a essência da legislação.

O despacho agravado afastou a alegada contrariedade constitucional, ante o óbice das **Súmulas 282 e 356.**

Na minuta de agravo, a agravante limitou-se a reiterar, por cópia fiel, as razões do recurso extraordinário, descumprindo ônus, que lhe competia, de impugnar os fundamentos do despacho denegatório.

Preceitua o art. 523, § 2º, do Código de Processo Civil que a petição de agravo deve conter as razões do pedido de reforma da decisão negativa do processamento do extraordinário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que «se a petição de agravo é cópia **ipsis literis** do recurso extraordinário, e, por isso, não contesta a fundamentação do despacho presidencial denegatório, este prevalece na íntegra» (RTJ 133/485, rel. Min. Célio Borja).

Ainda que superado esse obstáculo, opõe-se à pretensão da recorrente o entendimento da Corte que julgou constitucional a norma que exige o cadastramento, para possibilitar a distribuição e comercialização no Estado, por inserir-se no poder de polícia estadual (RTJ 115/1052).

Afastadas as alegações, nego seguimento ao agravo, frente ao art. 38 da Lei 8.038/90 e ao § 1º do art. 21 do RISTF.»

A agravante, em agravo regimental, assevera não ser possível deixar de apreciar os fundamentos do extraordinário calcados na matéria de fundo relativa à inconstitucionalidade das exigências contidas na Lei nº 7.747/82-RS. Sustenta que a petição de interposição de agravo rebateu enfaticamente as razões do despacho agravado quando afirmou que o mesmo incidiu em erro material crasso ao deixar de admitir o recurso extraordinário. Segundo a ótica da agravante, a declaração de inconstitucionalidade da lei gaúcha pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação nº 1.153, embora parcial, atingiu a essência da legislação e, por conseguinte, o dispositivo que exige o prévio cadastramento dos produtos agrotóxicos e biocidas, perante o Departamento de Meio Ambiente da Secretaria de Saúde e do Meio Ambiente, para distribuição e comercialização no território do Estado do Rio Grande do Sul.

Havendo mantido a decisão agravada, submeto o agravo regimental a esta Colenda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O descabimento do agravo regimental é manifesto.

As razões do agravo de instrumento deveriam estar dirigidas de modo a informar o despacho denegatório. Nada disse a agravante a respeito dos óbices levantados pelo juízo de inadmissibilidade, tendo-se limitado a repisar os argumentos anteriormente deduzidos no recurso extraordinário. Não cabe agora fazê-lo, suprimindo a manifesta deficiência da origem.

Ainda que superado esse aspecto, a agravante, pelo visto, pretende imprimir à decisão do Supremo Tribunal Federal efeito que a mesma não abrangeu.

Ao apreciar a Representação nº 1.153, esta Corte declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 7.747/82 e fixou os termos em que o texto impugnado é constitucional. Assim procedeu em relação ao art. 1º, **caput**, da citada lei, que exige o cadastramento dos agrotóxicos e biocidas em órgão da Secretaria Estadual, para possibilitar a distribuição e a comercialização, por se inserir no poder de polícia do Estado.

A declaração parcial de inconstitucionalidade não afetou toda a legislação, como pretende a agravante.

Tal a circunstância, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 155.406 (AgRg) — RS — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Rhodia S/A (Advs.: Paulo Akiyo Yassui e outros). Agdo.: Estado do Rio Grande do Sul (Advs.: Maria Eunice Rillo e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Brasília, 20 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 161.487 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP — Agravados: Waldecir Florêncio e cônjuge

Desapropriação. Justa indenização. Laudo pericial. Alegada contrariedade ao art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal. Súmula 279. Petição de agravo regimental: falta de impugnação ao despacho agravado.

A petição de agravo regimental não questionou o óbice que se fez presente ao processamento do recurso extraordinário, preferindo atacar o despacho como se houvesse negado vigência ao princípio constitucional da justa indenização.

Parte a agravante da premissa de que a indenização fora fixada em valor superior ao de mercado, desconsiderando-se o laudo do assistente técnico por ela indicado, quando é sabido que nesta instância extraordinária não é possível o reexame do conteúdo dos laudos, cuja constatação reside na prova, em que é soberana a instância ordinária para sua apreciação.

Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do agravo.

Brasília, 4 de outubro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de agravo regimental tempestivamente interposto contra o despacho que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, **verbis** (fl. 66):

«Pretende o recurso extraordinário, sob alegação de contrariedade ao art. 5º, XXIV, da Constituição, a prevalência do laudo apresentado pelo seu assistente técnico, com o que estaria sendo observado o princípio constitucional da justa indenização (art. 5º, XXIV).

Aduziu o despacho denegatório que a pretensão recursal se restringe à reapreciação da prova, insuscetível de exame na via excepcional.

Correta a decisão agravada.

A conclusão do julgado foi extraída dos elementos probatórios, o que, evidentemente, afasta o cabimento do apelo extremo, a teor da **Súmula 279.**

Nego seguimento ao agravo frente ao art. 38 da Lei nº 8.038/90 e ao § 1º do art. 21 do RISTF.»

Aduz a agravante que o agravo regimental merece acolhida para que, processado o recurso extraordinário, possa esta Corte determinar seja cumprido o postulado constitucional da justa indenização, inscrito no

art. 5°, inciso XXIV, que foi inobservado pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando fixou valor superior ao de mercado para a indenização do bem expropriado, desconsiderando o laudo do seu assistente técnico.

Havendo mantido a decisão agravada, submeto o agravo regimental a esta Colenda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O ato decisório impugnado negou processamento ao recurso extraordinário, eis que incidente, na espécie, a **Súmula 279.**

No caso, a petição de agravo regimental não impugnou esse fundamento, limitando-se a reiterar a violação do princípio constitucional da justa indenização, invocada nas razões do apelo.

Nesse contexto, pode-se dizer que a petição de agravo regimental não questionou o óbice que se fez presente ao processamento do extraordinário.

Ainda que superado esse aspecto, parte a agravante da premissa de que a indenização do bem expropriado fora fixada em valor superior ao do mercado, desconsiderando-se o laudo do assistente técnico por ela indicado.

Trata-se de questão que vem envolvida em matéria de fato que haveria de ser apreciada à revelia da **Súmula 279**, para possibilitar aquela discussão.

Ora, não é possível o reexame do conteúdo dos laudos, cuja constatação reside na prova em que é soberana a instância ordinária para a sua apreciação.

Tal a circunstância, não conheço do agravo regimental: é como voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 161.487 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP (Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros). Agdo.: Waldecir Florencio e cônjuge (Advs.: Sônia Marcia Hase de Almeida Baptista e outros).

Decisão: A Turma não conheceu do agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 4 de outubro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 168.187 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravante: Pedro Moreno Comercial de Eletrodomésticos Ltda. — Agravado: Estado de São Paulo

Agravo de instrumento — Recurso improvido — Interposição de agravo regimental — Intempestividade — Recurso não conhecido.

— A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria do Tribunal.

Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do agravo.

Brasília, 15 de setembro de 1995 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de recurso de agravo interposto contra decisão que desacolheu agravo de instrumento deduzido pela ora recorrente.

A decisão agravada, invocando o conteúdo da **Súmula 288** desta Corte, reconheceu imprescindível a existência, no traslado, da certidão comprobatória da plena tempestividade do recurso extraordinário que, interposto pela parte agravante, deixou de ser admitido pela Presidência do Tribunal **a quo**.

Inconformada com esse ato decisório, interpõe a parte ora agravante a presente manifestação recursal, postulando o reexame da decisão proferida.

Por não me convencer das razões expostas, mantive a decisão agravada e submeto este recurso à apreciação desta Colenda Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A presente manifestação recursal é intempestiva. Publicada a decisão questionada no **DJU** de 2-8-95, quarta-feira (fl. 71), o **último** dia do qüinqüídio legal recaiu em 7-8-95, segunda-feira.

A petição de agravo, no entanto, só foi protocolizada no dia 14-8-95, segunda-feira, consoante evidencia a autenticação mecânica nela registrada pelo serviço de comunicações (Seção de Recepção) deste Tribunal (fl. 72).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem proclamado, a propósito da questão da tempestividade dos recursos, que:

> «Não se conhece de agravo regimental cuja petição de interposição foi protocolizada, na Secretaria do Supremo Tribunal Federal, **fora** do prazo de cinco (5) dias referido no art. 317 do RISTF. A tempestividade dos atos processuais é aferida, nesta Corte, pela **oportuna** apresentação das petições, inclusive as de natureza recursal, no Protocolo de sua Secretaria, **único** órgão cujo registro é dotado de publicidade e eficácia jurídico-legal.»

(RTJ 131/1046, Rel. Min. **Celso de Mello)**

Assim sendo, **não conheço** do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 168.187 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Pedro Moreno Comercial de Eletrodomésticos Ltda. (Adv.: Nami Pedro Neto). Agdo.: Estado de São Paulo (Adva.: Márcia Ferreira Couto).

Decisão: A Turma não conheceu do agravo. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Wagner Natal Batista.

Brasília, 15 de setembro de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 173.020 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Agravante: Universidade de São Paulo — USP — Agravados: Jady Ferreira Oliveira e outros

Servidores da Universidade do Estado de São Paulo — USP. Diferenças dos «gatilhos salariais». Lei Complementar nº 467/86. Incidência de correção monetária. Constituição Estadual, art. 116: alegada aplicação retroativa.

O Supremo Tribunal Federal, em precedentes específicos, tem prestigiado o decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no concernente ao direito à atualização dos valores devidos quando o «gatilho salarial» é satisfeito com atraso.

A atualização dos créditos dos servidores ganha relevo na ordem jurídica, quer pelo seu caráter alimentar (dívida de valor), quer pela vedação de enriquecimento ilícito do Estado inadimplente.

Não cabe o argumento de que o dispositivo constitucional estadual — que reconhece expressamente o caráter alimentar das dívidas decorrentes dos vencimentos em atraso e, portanto, a incidência da correção monetária — foi aplicado retroativamente. A orientação pretoriana, há muito, já assegurava a atualização.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Trata-se de agravo regimental manifestado pela Universidade de São Paulo — USP contra o despacho de fls. 873/874 que

negou seguimento ao recurso extraordinário, **verbis**:

«Os recorridos, servidores estaduais, ajuizaram ação ordinária contra a Universidade do Estado de São Paulo — USP, objetivando receber diferenças dos «gatilhos salariais» instituídos no funcionalismo do Estado pela Lei Complementar nº 467/86, a partir do mês de julho de 1987, com correção monetária.

A causa foi julgada procedente em ambas as instâncias ordinárias. Ajuizou a Universidade recurso extraordinário com alegação de maltrato aos arts. 60, incs. I e II; 61, 1º, II; e 37, XIII, da Carta anterior e 5º, II; 165 e 167 da Carta atual. Argumentou que o pagamento de sucessivos «gatilhos» aos servidores acarreta pressão orçamentária imprevisível, resultando em maior despesa que a prevista na lei, violando, em conseqüência, a Constituição. Aduziu, ainda, que foi estabelecida vinculação salarial totalmente inconstitucional e que a Justiça Estadual é incompetente para julgar questões referentes a servidores celetistas, tendo havido, portanto, contrariedade ao art. 114 da Constituição.

A conclusão dos autos, como se verifica do acórdão recorrido, foi tirada de normas infraconstitucionais da esfera estadual e federal e entendimento pretoriano.

Com efeito, ao reputar devido o pagamento da vantagem aos servidores estaduais e decidir pela incidência da correção monetária sobre parcelas pagas com atraso, a Corte de origem invocou a Lei Complementar nº 467/86, no que, repetindo disposição do Decreto-lei federal nº 2.284/86, aplicável aos vencimentos toda vez que o Índice de Preços ao Consumidor — IPC atingisse a 20% (vinte por cento) mensais. No tocante à atualização dos créditos do servidor, o julgado defendeu o caráter alimentar da obrigação, que exige a recomposição monetária dos valores devidos.

Portanto, o inconformismo da Universidade não procede, pois a questão não prescinde do exame de normas infraconstitucionais da esfera federal e estadual.

Improcede, igualmente, a alegação de incompetência do juízo estadual para julgar os pedidos dos autores celetistas, eis que as verbas pleiteadas, conforme ressaltou o acórdão recorrido, «são estranhas às relações laborais e aos direitos previstos na legislação trabalhista específica».

Especificamente sobre a atualização de créditos de servidor, tenho sempre afirmado que a mesma ganha relevo na ordem jurídica, quer pelo seu caráter alimentar (dívida de valor), quer pela vedação de enriquecimento ilícito do Estado inadimplente.

Além do mais, já foram julgados pela Primeira Turma pedidos rigorosamente idênticos ao presente (RE 135.313-9, Rel. Min. Octavio Gallotti, e RREE 135.101 e 139.209, de que fui relator), e em todos eles se manteve o acórdão do Tribunal paulista, que assegurou a percepção dos «gatilhos salariais», atualizados pelos índices de correção monetária. Também a Segunda Turma, em acórdãos relatados pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, concluiu pelo direito ao reajustamento dos valores dos gatilhos pagos extemporaneamente (RE 134.230 e Ag 137.780).

Assim, frente ao art. 38 da Lei nº 8.038/90 e ao § 1º do art. 21 do RISTF, nego seguimento ao recurso.»

Volta a recorrente a sustentar a incompetência da Justiça Estadual para julgar pedido de servidores celetistas, com o que

estaria violado o art. 114 da Constituição Federal.

Critica o despacho ante a alegação de que se determinou a aplicação retroativa do disposto no art. 116 da Constituição do Estado de São Paulo, pois, no seu entender, a correção somente poderia incidir a partir da vigência da Carta de 1989. Argúi a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 467/86, por estabelecer vinculação vedada no art. 98 da Constituição anterior. Argumenta com a existência de encargos orçamentários advindos de fatores externos à previsão e controle da Administração, conflitando com os arts. 61 e 62 da Carta.

Havendo mantido a decisão agravada, trago o agravo regimental a julgamento desta Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Ao afastar a alegação de incompetência da Justiça Estadual para julgar os pedidos dos autores celetistas, o despacho agravado reportou-se aos fundamentos invocados no acórdão recorrido no sentido de que as verbas pleiteadas «são estranhas às relações laborais e aos direitos previstos na legislação trabalhista específica.»

Em relação à aplicação da Lei Complementar nº 467/86, cuja inconstitucionalidade foi repelida pelo acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, em precedentes específicos, tem prestigiado o decidido pelo Tribunal de Justiça Estadual. Nas várias ocasiões concluiu pelo direito à atualização dos valores devidos quando o «gatilho salarial» é satisfeito com atraso. A reposição do poder aquisitivo tem previsão em lei, com vistas a preservar o valor devido.

Tenho sempre afirmado que a atualização dos créditos dos servidores ganha relevo na ordem jurídica, quer pelo seu caráter alimentar (dívida de valor), quer pela vedação de enriquecimento ilícito do Estado inadimplente. Assim me manifestei nesta Turma no julgamento do RE 135.101, tendo deixado consignado que, mesmo antes da Constituição do Estado de São Paulo — que reconhece expressamente o caráter alimentar das dívidas decorrentes dos vencimentos em atraso e, portanto, a incidência da correção monetária —, a orientação pretoriana, há muito, já assegurava a atualização.

Evidentemente não cabe o argumento de que o dispositivo constitucional estadual foi aplicado retroativamente.

A matéria deduzida no recurso não tem o apoio da jurisprudência pronunciada por ambas as Turmas desta Corte.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

RE 173.020 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Universidade de São Paulo — USP (Advs.: José Alberto Couto Maciel e outros). Agdos.: Jady Ferreira Oliveira e outros (Adv.: Antonio Roberto Sandoval Filho).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 13 de setembro de 1994 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 173.265 (AgRg) — PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Agravante: Estado do Paraná — Agravados: Antônio Cardoso e cônjuge

Agravo regimental em agravo de instrumento. Constitucional. Dispensa de precatório. Impossibilidade.

1. A exceção prevista no art. 100 da Constituição Federal, relativa aos créditos de natureza alimentícia, não aboliu as normas orçamentárias inerentes à despesa pública, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação aos demais precatórios decorrentes de condenações judiciais mais antigas.

2. A decisão *a quo*, ao determinar a satisfação do débito com atualização monetária, mediante precatório, não desrespeitou o princípio da previsão orçamentária e se pautou de acordo com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, sobre as verbas alimentares satisfeitas com atraso, incide correção monetária até o seu efetivo pagamento.

Precedente.

Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 27 de outubro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: O recurso extraordinário foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que decidiu-se ser deferida a atualização do débito até a data do efetivo pagamento, conforme determina o art. 100, § 1º, da CF/88.

Em razões de recurso extraordinário, a agravante sustenta que foi contrariado o art. 100, **caput** e § 1º da Lei Maior, eis que determina a quitação de tal débito em uma única parcela e atualizada, sem respeitar o princípio da previsão orçamentária.

O Presidente do Tribunal de origem, ao proferir seu exame de admissibilidade do apelo extremo, proferiu despacho negando-lhe seguimento sob o fundamento de que o acórdão deu perfeita aplicação ao dispositivo constitucional, estando de acordo com o entendimento desta Corte.

O agravo de instrumento, interposto contra tal decisão, sustenta que a preferência conferida aos débitos de natureza alimentícia não significa que foi abolido também o critério de previsão orçamentária, não estando pacificada a matéria, o que justificaria a subida do recurso extraordinário.

Proferi o seguinte despacho quando da análise do agravo de instrumento, **verbis:**

«Contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Agravo Regimental que manteve a decisão que deferiu o precatório, determinando o pagamento do crédito de natureza alimentar com correção monetária e complementação de juros até a data do pagamento, interpôs-se o recurso extraordinário, com a alegação de ofensa aos arts. 100, § 1°, e 165, § 8°, ambos da Constituição Federal.

O recurso não merece seguimento, visto que é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que, no pagamento de verbas que têm natureza alimentar, é devida a correção monetária sobre as diferenças satisfeitas com atraso (Precedentes: RREE n° 135.313-9, rel. Min. **Octavio Gallotti**, e 135.101, rel. Min. **Ilmar Galvão**).

Ante o exposto, com base no art. 21, § 1°, do RISTF, **nego** seguimento ao agravo.»

Desta decisão, foi interposto agravo regimental em que se argumenta serem diversas as hipóteses abordadas no precedente que fundamentou o despacho atacado e o caso em tela, porquanto não há previsão expressa na Constituição Estadual do Paraná quanto ao pagamento do débito em uma única parcela atualizada, devendo ser adotado o dispositivo constitucional do art. 100, § 1°, da Carta Magna.

Também sustenta que só houve a apreciação de casos dois únicos Estados neste Tribunal — São Paulo e Rio Grande do Sul — não sendo suficiente para se estabelecer um entendimento genérico para a matéria em questão.

Diante de tais razões, requer o agravante que seja reconsiderado o despacho, ou seja apresentado o presente recurso a esta c. Turma.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): As razões expostas pelo agravante não procedem, porquanto o acórdão recorrido não previu, em momento algum, a satisfação do débito em questão em uma única parcela, mas tão-somente a atualização deste, conforme tem sido o entendimento desta Corte.

Portanto, não há que se falar em afronta ao disposto no art. 100, § 1°, da CF/88, eis que foi respeitado o princípio da previsão orçamentária para a satisfação do débito em questão.

Igualmente, não há que se falar em equiparação ao caso em debate com a questão do Estado de São Paulo, tendo sido ressaltado apenas o aspecto da correção monetária, vejamos:

> «(...) **é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que, no pagamento de verbas que têm natureza alimentar, é devida a correção monetária sobre as diferenças satisfeitas com atraso (Precedentes: RREE n° 135.313-9, rel. Min. *Octavio Gallotti*, e 135.101, rel. Min. *Ilmar Galvão*.»**

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 173.265 (AgRg) — PR — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Agte.: Estado do Paraná (Advs.: Júlio Cesar Ribas Boeng e outro). Agdos.: Antônio Cardoso e cônjuge (Advs.: Waldemar Ponte Dura e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco

Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 27 de outubro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 175.625 (EDcl) — PR (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Embargante: União Federal — Embargados: Expresso Azul Ltda. e outros

Embargos de declaração em recurso extraordinário. Alegação de inovação da lide, na fase recursal. Improcedência. FINSOCIAL. Empresas prestadoras de serviços. Art. 28 da Lei nº 7.738/89: majoração de alíquotas. Omissão.

1. Não incorre em julgamento *extra petita* decisão que, à vista de pedido abrangente, qual seja, a «inconstitucionalidade» da legislação anterior à Constituição Federal que disciplina a cobrança do FINSOCIAL, a declara recepcionada, fixando-lhe os novos fundamentos da sua validade e delimitando sua vigência, porque, se assim não fosse, quedar-se-ia inócua a solução da lide e incompleta a prestação jurisdicional.

I — Pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, pois, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito.

2. FINSOCIAL. Art. 28. As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas à contribuição de meio por cento sobre o valor da receita bruta, para o FINSOCIAL, até o início da vigência da LC nº 70/91.

Embargos de declaração parcialmente recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, receber em parte os embargos, para declarar que a Empresa embargada está sujeita à contribuição de meio por cento sobre o valor da receita bruta para o FINSOCIAL, até o início da vigência da Lei Complementar nº 70/91.

Brasília, 24 de outubro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Sustentando haver erro manifesto no aresto proferido por esta Turma, interpôs a União

Federal Embargos de Declaração. Eis a ementa da decisão embargada:

«**Ementa: Constitucional tributário. FINSOCIAL. Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88. Vigência do DL 1.940/82, com as alterações anteriores à CF/88, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991.**

I — O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15-12-88, do art. 7º da Lei 7.787, de 30-6-89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24-11-89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28-12-90, ficando esclarecido que o DL 1940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.»

Alega a embargante que houve equívoco desta Corte, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário, pois o acórdão embargado baseou-se, equivocadamente, no precedente RE 150.764-PE, o qual concerne especificamente às empresas comerciais. Quanto às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, estas têm merecido enfoque jurisprudencial diferenciado, haja vista o decidido no RE 150.755-PE, no qual o Pretório Excelso assentou ser devido o FINSOCIAL na forma do disposto no art. 28 da Lei nº 7.738/89. Assevera, ainda, que, naquela oportunidade, firmou-se o entendimento segundo o qual a conceituação de «receita bruta» das empresas prestadoras de serviços é equiparável à noção corrente de «faturamento» das empresas comerciais, perfazendo, assim, a figura tributária prevista no art. 195, I, da CF. Portanto, sendo constitucional o aludido art. 28, o qual instituiu validamente a contribuição social incidente sobre a receita bruta (equiparável a faturamento) das empresas prestadoras de serviços, por conseqüência será legítima toda a legislação ordinária posterior que lhe alterou a alíquota, vale dizer, as Leis nºs 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º, e 8.147/90, art. 1º.

Dessa forma, prossegue a embargante, em face do objeto social da empresa recorrida, prestação de serviços, e da discussão em torno da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, resta claro que não se poder enquadrá-la na hipótese tratada no precedente RE 150.764-PE, mencionado no aresto.

Em outro tópico, sustenta, também, que a embargada, não logrando êxito nas instâncias **a quo**, interpôs recurso extraordinário objetivando a declaração de inconstitucionalidade do DL 1940/82, que instituiu o FINSOCIAL, e o recurso foi conhecido e parcialmente provido nesta Corte, sem que se percebesse que nas razões extraordinárias houve uma verdadeira **inovação da lide**.

Assevera, ainda, que a dúvida exsurge do contraste vislumbrado entre o pedido da empresa recorrente, efetivado na inicial de fls., e a consolidada jurisprudência desse Excelso Pretório no sentido da constitucionalidade do FINSOCIAL, cobrado na forma do DL 1940/82. Assim, se a referida contribuinte formulou um **só e único pedido**, tão-somente para se eximir do recolhimento do FINSOCIAL, na forma originária, tal pretensão não poderia ser acolhida, e isto porque não foram formulados pedidos sucessivos, a fim de que, na eventualidade de não poder ser acolhido o pedido principal, fosse conhecido o pedido posterior, como bem o ressaltou o eminente Ministro **Celso de Mello** em **decisão monocrática** proferida nos autos do RE 173.459-1/DF (**DJU** de 22-5-95).

Com esses argumentos, requer sejam acolhidos os presentes embargos de decla-

ração, com efeitos modificativos, para que esclarecidas as obscuridades apontadas, sanadas as dúvidas e contradições, seja reconhecida a impossibilidade do conhecimento e provido do extraordinário da empresa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa (Relator): Não procedem os argumentos expendidos pela embargante. Como se colhe dos autos, a União Federal recorreu extraordinariamente do aresto proferido pelo Tribunal **a quo** que, à vista do precedente do Plenário daquela corte, declarou inconstitucionais o art. 9º da Lei nº 7.689/88 e os textos legais que alteraram sua redação, a saber: Lei nº 7.738/89, art. 28; Lei nº 7.787/89, art. 7º; Lei nº 7.894/89, art. 1º, e Lei nº 8.147/90, art. 1º, dispositivos esses que introduziram modificações no concernente a alíquota e base de cálculo da contribuição do FINSOCIAL. **Portanto, o julgado se ateve aos limites da matéria recorrida**, ou seja, ao exame da constitucionalidade e/ou inconstitucionalidade das disposições supramencionadas.

Não procede, igualmente, a alegação de que o acórdão embargado se ativera, equivocadamente, no precedente RE 150.764-PE, que dirimiu questão afeta à empresas comerciais, quando, em face do objeto social da empresa recorrida, prestação de serviço, e da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, a hipótese seria a tratada no precedente RE 150.764-PE. E isto porque a matéria versada no extraordinário abrangia todas as disposições examinadas por esta Corte nos precedentes referidos, nos quais se reconheceu a vigência da legislação anterior do FINSOCIAL, a que se referia o Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição Federal de 1988, à vista do art. 56 do ADCT-CF/88, com base na alíquota de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) sobre a receita bruta (faturamento), eis que não teve como válidas as majorações subseqüentes disciplinadas nas disposições acima tidas como inconstitucionais. Portanto, as empresas estão obrigadas a recolher as contribuições sociais para o FINSOCIAL, na razão de 0,5% (zero vírgula meio por cento), até a incidência da Lei Complementar nº 70/91. E isto constou do aresto embargado, quando foi esclarecido que o DL nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar acima mencionada.

O segundo argumento trazido à colação pela União Federal, **de que houve inovação da lide nas razões do recurso extraordinário**, também não prospera. A controvérsia acerca do pedido de inconstitucionalidade e inexistência de relação jurídico-tributária a permitir a exigência do FINSOCIAL na forma instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, recém-alterado pela Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, já passou pelo crivo desta Turma, por ocasião do julgamento do EDRE nº 170.190-4/212, quando, por maioria, firmou-se o entendimento de que, em pedido abrangente, qual seja, a «inconstitucionalidade» da legislação anterior à Constituição Federal que disciplina a cobrança do FINSOCIAL, não incorre em julgamento **extra petita** decisão que a declara recepcionada, fixando-lhe os novos fundamentos da sua validade e delimitando sua vigência, porque, se assim não fosse, quedar-se-ia inócua a solução da lide e incompleta a prestação jurisdicional. Naquele julgamento ficou pontificado: pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, conce-

de-se o menor ou implícito. Eis a ementa deste julgado:

«Ementa: Embargos de declaração em recurso extraordinário. Provimento parcial do extraordinário em face da jurisprudência desta corte que declarou recepcionada a legislação do FINSOCIAL, com as alterações anteriores à CF/88, até a edição da Lei Complementar nº 70/1991. Alegação de dúvida e obscuridade: Ação intentada com o fito de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária a permitir a exigência da exação na forma instituída pelo DL nº 1940/90. Ausência de pedido sucessivo. Inovação da lide nas razões extraordinárias. Inexistência.

Esta Corte, ao apreciar o RE nº 150.764-1-PE, que continha pedido restrito à inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, reinterpretando à luz da nova Constituição a legislação que disciplina a matéria, houve de declarar recepcionado o Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à CF/88, até a edição da Lei Complementar nº 70/91 e explicitou os fundamentos da sua validade e sua compatibilidade com a nova ordem constitucional, fixando os limites desta recepção ante os novos preceitos da Lei Maior, posto que, diante dos novos princípios constitucionais, não era bastante suficiente, para completa prestação jurisdicional, declarar recepcionada a legislação preexistente.

Ação intentada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária a permitir a exigência da exação na forma instituída pelo Decreto-Lei nº 1940/82, recém-alterado pela Lei nº 8.147/90. Alegação de inovação da lide. Julgamento **extra petita**. Inexistência.

Em pedido abrangente, qual seja, a «inconstitucionalidade» da legislação anterior à Constituição Federal que disciplina a cobrança do FINSOCIAL, não incorre em julgamento **extra-petita** decisão que a declara recepcionada, fixando-lhe os novos fundamentos da sua validade e delimitando sua vigência, porque, se assim não fosse, quedar-se-ia inócua a solução da lide e incompleta a prestação jurisdicional. Pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC).

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.»

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração tão-somente para esclarecer que, no concernente às empresas prestadoras de serviço, o FINSOCIAL é devido com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento)**, eis que esta Corte declarou a inconstitucionalidade das majorações disciplinadas pelas normas editadas antes da edição e vigência da Lei Complementar 70/91.

EXTRATO DA ATA

RE 175.625 (EDcl) — PR — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Embte.: União Federal (Adv.: PFN — Silvia Maria Carneiro Ribeiro.) Embdos.: Expresso Azul Ltda. e outros (Adv.: Eloi Tambosi).

Decisão: Por unanimidade, a Turma recebeu em parte os embargos, para declarar que a Empresa embargada está sujeita a contribuição de meio por cento sobre o

valor da receita bruta para o FINSOCIAL, até o início da vigência da Lei Complementar nº 70/91. Ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 24 de outubro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz,** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 181.563 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Agravante: União Federal — Agravado: Renato Vidal Sant'Anna.

Direito Constitucional e Tributário.

Empréstimo compulsório incidente na aquisição de gasolina ou álcool para veículos automotores (art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.288, de 23-7-1986).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 121.336, a 11-10-1990, declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis de passeio e utilitários (RTJ 139/624).

2. E, pelas mesmas razões, ao julgar o RE nº 175.385, estendeu a declaração de inconstitucionalidade ao empréstimo compulsório incidente na aquisição de combustíveis (gasolina ou álcool, para veículos automotores), previsto no mesmo dispositivo legal.

3. Sendo assim, observado o disposto no § 1º do art. 21 do RISTF e no art. 38 da Lei nº 8.038, de 28-5-1990, já não é de ser admitida a subida, para o STF, de Recurso Extraordinário da União Federal, em que esta insiste na constitucionalidade de tal empréstimo.

4. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 14 de março de 1995 — **Moreira Alves,** Presidente — **Sydney Sanches,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fl. 77, pela

qual, como relator, neguei seguimento ao recurso extraordinário.

Insiste a agravante o processamento deste, pelas razões expostas a fls. 79/80.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia declarado a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores (RE nº 121.336-CE, julgado a 11-10-1990, RTJ 139/624, relator Ministro **Sepúlveda Pertence**), orientação seguida, depois, nas Turmas e em decisões monocráticas (RE nº 136.883-RJ, julgado a 27-08-1991, relator Ministro **Sepúlveda Pertence** — 1ª Turma, RTJ 137/936; RE nº 160.412-3-RJ, julgado a 15-3-1994, relator Ministro **Moreira Alves**, **DJ** — 10-6-1994, p. 14793, Ementário nº 1.748-8; RE nº 175.403-6-RS, decisão de 4-5-1994, do Ministro **Paulo Brossard** — 2ª Turma, **DJ** — 9-5-1994, p. 10780).

2. E a 1º de dezembro de 1994, ao julgar o RE nº 175.385-4-SC, relator Ministro **Marco Aurélio**, o Plenário pelas mesmas razões, **declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de combustíveis (gasolina ou álcool para tais veículos) (art. 10 e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.288, de 23-7-1986).**

A ementa desse julgado assim se expressou:

«**Empréstimo compulsório — Aquisição de Combustíveis.** O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis — Decreto-Lei nº 2.288/86 — mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução — quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento — ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido — Precedente: — Recurso Extraordinário nº 121.336-CE.»

3. Ora, o acórdão extraordinariamente recorrido considerou procedente ação de repetição de indébito, movida pelo contribuinte contra a União Federal, adotando orientação que coincide com a do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Não há razão, pois, para se dar seguimento ao recurso extraordinário, em face do disposto no § 1º do art. 21 do RISTF e do art. 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.

4. Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

RE 181.563 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Agte.: União Federal (Adv.: PFN — Waldemar Cláudio de Carvalho e outro). Agdo.: Renato Vidal Sant'-Anna (Advs.: Ana Maria Viola de Sousa e outro).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental. Unânime. Ausente, ocasionalmente, os Srs. Ministros Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 14 de março de 1995 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 183.226 (EDcl) — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Embargante: União Federal — Embargada: Fras-Le S/A

Embargos de declaração em recurso extraordinário. Alegação de que o agravo de instrumento não poderia ser provido, sequer para melhor exame, porque deficiente o traslado, e, por conseqüência, o extraordinário não poderia ser admitido. Embargos não conhecidos.

1. Provido o agravo de instrumento, o relator não se encontra impedido de examinar os pressupostos processuais para conhecimento ou não do extraordinário interposto e inadmitido na origem, pois o juízo de admissibilidade, então, há de ser proferido nos autos principais, vez que, com o destrancamento do recurso, a finalidade do agravo restou plenamente cumprida, não sendo possível reavivar uma fase processual há muito superada.

2. Os embargos de declaração constituem um recurso que objetiva a inteiração do julgado ou o pronunciamento do tribunal acerca de algum ponto sobre o qual devia pronunciar-se. Não se conhece de embargos de declaração que não aventam quaisquer deficiências do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos de declaração.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Maurício Corrêa**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Nestes embargos de declaração, a União Federal assevera que houve omissão na prestação jurisdicional quando do juízo de admissibilidade do agravo de instrumento que fez subir a esta Corte o recurso extraordinário. Alega que o agravo de instrumento não poderia ser provido, porque deficiente o traslado: **falta de certidão de publicação do aresto recorrido**, que declarou a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Que, ausente essa peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso extraordinário, o agravo não poderia ser provido, sequer para melhor exame, e, por conseqüência, o recurso extraordinário não poderia ter seu seguimento deferido, em face do óbice da **Súmula 288-STF**.

Ressalta, em suas razões, que referida exigência processual, de ordem objetiva, deve ser imposta de maneira uniforme aos agravos dirigidos a esse Pretório Excelso. Tal pressuposto específico de recorribilidade pode e deve ser aferido pelo Órgão Julgador do recurso, ainda que equivocadamente tenha o relator determinado a subida dos autos principais, com os quais se pôde suprir, extemporaneamente, a prova de

tempestividade do extraordinário interposto.

Com esses argumentos, requer sejam recebidos os embargos de declaração, com efeitos modificativos, de modo a que se declare a impossibilidade de conhecimento do agravo de instrumento interposto e, por conseqüência, do presente recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Como se depreende, a União Federal não reputa omisso, obscuro ou contraditório o aresto proferido por esta Corte. Insurge-se, isto sim, contra o despacho exarado nos autos do agravo de instrumento, que determinou o processamento do recurso inadmitido, ao argumento de que esse não poderia ser provido, por faltar no traslado a certidão de publicação do acórdão recorrido.

Ora, uma vez provido o agravo de instrumento, este exauriu sua finalidade processual, qual seja, o destrancamento do recurso inadmitido. Em relação a ele, qualquer alegação superveniente restará precluса, vez que o juízo de admissibilidade do recurso far-se-á, então, nos autos principais, e não mais nesse. É o que preceitua o Regimento Interno desta Corte, em seu art. 316: **o provimento do agravo de instrumento, ou a determinação do Relator para que subam os autos, não prejudica o exame e o julgamento, no momento oportuno, do cabimento do recurso denegado.** Vale dizer, vindo os autos principais a esta Corte, porque provido o agravo de instrumento, o Relator não se encontra impedido de examinar os pressupostos processuais para conhecimento ou não da irresignação interposta e inadmitida na origem. **A finalidade processual do agravo restou plenamente cumprida — destrancamento do recurso inadmitido** —, e o juízo de admissibilidade há de ser proferido, agora, nos autos principais, razão porque o extraordinário foi conhecido e provido.

Acrescente-se, ainda, que os embargos de declaração carecem de fundamentação legal. Como preleciona Antonio Levenhagen, **in** Novo Código de Processo Civil, pág. 246,

> «os embargos de declaração constituem um recurso que foge das características específicas dos recursos propriamente ditos, uma vez que o seu objetivo é apenas o de provocar esclarecimentos sobre obscuridade, dúvida ou contradição observadas no acórdão, bem como o de reclamar o pronunciamento do tribunal acerca de algum ponto sobre o qual devia, também, pronunciar-se e não o fez»,

e os embargos de declaração da União Federal não apontam qualquer deficiência do julgado prolatado por este Tribunal. Ao contrário, pretendendo reavivar uma fase processual há muito superada, propugnam então pela denegação do agravo de instrumento e, via de conseqüência, pelo trancamento do recurso extraordinário já conhecido e provido nesta Corte, o que é inverossímel.

Ante o exposto, porque não alegada qualquer deficiência do acórdão embargado, não conheço dos embargos de declaração.

EXTRATO DA ATA

RE 183.226 (EDcl) — RS — Rel.: Min. Maurício Corrêa. Embte.: União Federal (Adv.: PFN — Sílvia Maria Carneiro Ribeiro) Embdo.: Frans-Le S/A (Advs.: Sandra Pistor e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu dos embargos de declaração.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 14 de novembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 190.673 — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Recorrente: União Federal — Recorrida: J. S. Construção Ltda.

Recurso extraordinário. Imposto de renda na fonte. Lei nº 7.713/1988, art. 35. Incidência sobre o lucro líquido, como antecipação do imposto devido por sócio cotista, acionista e titular de empresa individual. Hipótese de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. 2. No julgamento do RE 172.058-1-SC, a 30-6-1995, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão «o acionista» e a constitucionalidade das expressões «o titular de empresa individual», constantes do art. 35 da Lei nº 7.713/1988. Na mesma decisão, a Corte reconheceu a constitucionalidade da cláusula «o sócio cotista» inserta no dispositivo legal em referência, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. 3. Sendo, no caso concreto, a empresa sociedade por quotas de responsabilidade limitada, na linha da decisão plenária no RE 172.058-1-SC, cumpre verificar o que estabelece o contrato social, matéria não objeto de apreciação no acórdão recorrido, que confirmou o deferimento do *writ*, tão-só, a partir do juízo de invalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, sem a distinção que se estabeleceu, no referido julgamento pelo Plenário. 4. Recurso extraordinário conhecido, com base no art. 102, III, letra *b*, da Constituição, provido em parte, para devolver o feito ao Tribunal *a quo*, a fim de que prossiga no julgamento, apreciando a espécie à luz do contrato social da impetrante e fatos relevantes da causa no que lhe concerne, com vistas ao que firmou o STF no RE 172.058-1-SC. 5. Hipótese em que não é aplicável a *Súmula 456*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento para devolver o processo ao Tribunal de origem, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 1995 — **Néri da Silveira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Cuida-se de recurso extraordinário (fls. 73/84), interposto pela União Federal, com apoio no art. 102, item III, letra **b**, da Constituição, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual declarou inconstitucional, por violação ao princípio da hierarquia das leis, o art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, que instituiu o imposto de renda na fonte, no percentual de 8%, incidente sobre o lucro líquido, como antecipação do imposto devido por sócio cotista, acionista e titular de empresa individual.

Sustenta a recorrente que o aresto recorrido afrontou preceito de conteúdo constitucional, asseverando que o referido dispositivo legal está em harmonia com o art. 43, do Código Tributário Nacional, não invadindo, assim, competência reservada à lei complementar.

Apesar de intimada, não apresentou a recorrida suas contra-razões (fl. 113).

Entendendo que foram preenchidos os pressupostos indispensáveis à admissibilidade do apelo extremo, deferiu o processamento do recurso o ilustre Presidente do Tribunal **a quo** (fl. 115).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): No julgamento do RE 172.058-1-SC, a 30-6-1995, relator o ilustre Ministro Marco Aurélio, o Plenário, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a «o acionista» e a constitucionalidade das expressões «o titular de empresa individual» e «o sócio cotista», «salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição».

O art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, reza:

> «Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou o titular de empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, a alíquota de 8% (oito por cento), calculada com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data do encerramento do período-base.»

A Corte **a quo** declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988.

Afirmou o Plenário que a simples apuração, pela sociedade anônima e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, não implica, relativamente aos acionistas, qualquer das espécies de disponibilidade a que se refere o art. 43 do CTN, em face do que estabelece a Lei nº 6.404/1976. É que a disponibilidade, quer econômica, quer jurídica dos lucros líquidos, pelos acionistas, não se verifica na data da apuração, ou seja, do encerramento do período-base. A Lei nº 6.404, de 15-12-1976, art. 132, II, prevê que à assembléia geral ordinária das sociedades anônimas compete deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição dos dividendos. Com a simples apuração dos lucros, não há, pois, a imediata disponibilidade jurídica pelos acionistas da parcela do lucro líquido do exercício, cuja destinação cabe, em princípio, à assembléia geral deliberar. Havendo, assim, tão-só, mera expectativa, pelos acionistas, da aquisição da disponibilidade jurídica do lucro líquido do exercício, não se enquadra a hipótese na previsão do fato gerador definido no art. 43 do CTN. Na medida em que se admitisse, como válida, a caracterização da simples apuração do lucro líquido, na data do encerramento do período-base como fato gerador, na sociedade anônima, resultaria ter como definido fato gerador novo por lei não comple-

mentar, com ofensa ao art. 146, III, letra **a**, da Constituição.

O Plenário entendeu, entretanto, que guarda conformidade com a Constituição, o art. 35 da Lei nº 7.713/1988, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte, em relação ao titular de empresa individual, pois, aí, se há de tê-lo como explicitador do fato gerador previsto no art. 43 do CTN. Com efeito, apurado o lucro líquido da empresa, seu titular passa, de imediato, a ter a disponibilidade jurídica desse lucro.

Quanto ao sócio quotista, cumpre verificar o que estabelece o contrato social: se este previr a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base, é válida a incidência do art. 35 da Lei nº 7.713/1988; se o sócio quotista, entretanto, seja por norma expressa no contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, não tiver a destinação do lucro líquido, sobre o qual caberá, porém, decidir órgão societário, não é possível considerar existente a imediata disponibilidade jurídica ou econômica do lucro líquido apurado, **ut** art. 43 do CTN, aos fins do imposto de renda na fonte, porque a determinação do momento da entrada do rendimento no patrimônio dos sócios não dependerá do assentimento de cada sócio. Importará, pois, no que concerne às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, verificar, caso a caso, quanto ao enquadramento, ou não, no âmbito da validade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988. Como anotou, no julgamento aludido, o ilustre Ministro Celso de Mello, há, «em princípio, em tal situação, e no que concerne aos sócios quotistas, uma hipótese de plena disponibilidade tributável. Os sócios quotistas titularizam, ordinariamente, situação configuradora de disponibilidade jurídica de rendimento, pois o lucro apurado no balanço constitui direito de que se acham eles irrecusavelmente investidos. Assim, os sócios quotistas de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ressalvada disposição convencional em sentido contrário, têm um crédito revestido de liquidez e certeza».

Pois bem, no caso concreto, a impetrante é sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Na linha da decisão plenária no RE 172.058-1-SC, a 30-6-1995, cumpre verificar o que estabelece o contrato social, matéria não objeto de apreciação no acórdão recorrido, que, confirmou o deferimento do **writ**, tão-só, a partir do juízo de invalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, sem a distinção que se estabeleceu, no referido julgamento do RE 172.058-1-SC.

Dessa maneira, na conformidade da orientação, suso mencionada, que o Plenário assentou, no julgamento do RE 172.058-1-SC, em que recorrida sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conheço do recurso extraordinário, com base no art. 102, III, letra **b**, da Constituição e lhe dou parcial provimento «para devolver o caso ao Tribunal **a quo**, a fim de que o decida, conforme o julgamento da prejudicial de inconstitucionalidade», acima aludido, e os fatos relevantes do caso concreto». Na parte final do voto do ilustre Relator Ministro Marco Aurélio, no RE 172.105-8-SC, afirmou-se: «Por tudo, provejo parcialmente este extraordinário. Havendo o Juízo e o Tribunal Regional Federal declarado a inconstitucionalidade linear do artigo 35, não tendo apreciado a causa considerado o contrato social da Recorrida, deixo de observar o verbete de nº 456 que integra a Súmula da jurisprudência predominante desta Corte, segundo o qual «o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie». Faço-o em consideração ao devido processo legal, à defe-

sa das partes, porquanto, até aqui, não dirimida a lide à luz do citado contrato. Baixem os autos à origem para o julgamento cabível.»

EXTRATO DA ATA

RE 190.673 — RS — Rel.: Min. Néri da Silveira. Recte.: União Federal (Adv.: PFN — Ricardo Luis Lenz Tatsch). Recdo.: J.S. Construções Ltda. (Adv.: Carlos Rene Pinto de Carvalho).

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para devolver o processo ao Tribunal de origem, nos termos do voto do Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 1° de setembro de 1995 — **Wagner Amorim Madoz**, Secretário.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Ct — ***Ação direta de inconstitucionalidade***. Acumulação de ações distintas (descabimento). ADIn 1.058 (Medida liminar) RTJ 159/405

Ct — ***Ação direta de inconstitucionalidade***. Legitimidade ativa (falta). Confederação Nacional de Saúde — Hospitais, Estabelecimentos e Serviços — CNS. Entidade sindical (descaracterização). ADIn 1.121 (Medida liminar) RTJ 159/413

Ct — ***Ação direta de inconstitucionalidade***. Reiteração do pedido por fatos supervenientes. Organização administrativa da segurança pública do DF. Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 117, IV (suspensão cautelar). ADIn 1.182 (Medida liminar — Reconsideração) RTJ 159/421

PrPn — ***Ação penal***. Advogado. Crime decorrente do exercício profissional. Processo disciplinar prévio (previsão legal inexistente). HC 71.898 RTJ 159/566

PrPn — ***Ação penal***. Atentado violento ao pudor. Representação. Interesse do ofendido (demonstração inequívoca). HC 72.699 RTJ 159/603

PrPn — ***Ação penal***. Crime contra a honra. Funcionário público. Cargo público (exercício). Legitimidade concorrente (Ministério Público e ofendido). HC 71.845 RTJ 159/554

PrPn — Ação penal (falta de justa causa) (...) ***Prefeito municipal***. HC 71.875 RTJ 159/559

PrPn — Ação penal (nulidade inocorrente) (...) ***Inquérito policial***. HC 73.000 RTJ 159/608

Adm — Acesso (...) ***Magistério***. ERE 107.853 (AgRg) RTJ 159/635

PrTr Acidente do trabalho (...) ***Recurso extraordinário***. RE 124.707 RTJ 159/657

Ct Acréscimo de benefício aos proventos (criação) (...) ***Servidor público estadual***. ADIn 1.223 (Medida liminar) RTJ 159/429

Ct Acumulação de ações distintas (descabimento) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.058 (Medida liminar) RTJ 159/405

Adm Acumulação proibida (...) ***Gratificação por tempo de serviço***. RE 121.501 RTJ 159/654

PrPn Adiamento da Sessão (prejuízo indemonstrado) (...) ***Habeas corpus***. HC 72.070 RTJ 159/571

Pn Adulteração de medidor (...) ***Furto***. HC 72.467 RTJ 159/588

PrPn Advogado (...) ***Ação penal***. HC 71.898 RTJ 159/566

PrCv ***Agravo de instrumento***. Atuação do relator. Lei nº 8.038/90, art. 28. Ag 143.494 (AgRg) RTJ 159/680

PrCv ***Agravo de instrumento***. Razões (deficiência). Suplementação (impossibilidade na fase do AgRg). Ag 155.406 (AgRg) RTJ 159/705

PrCv ***Agravo de instrumento***. Traslado deficiente. Regularização perante o STF (impossibilidade). Súmula 288 (aplicação). Ag 152.761 (AgRg) RTJ 159/698

PrSTF ***Agravo regimental***. Intempestividade. Protocolo da Secretaria do STF (data de entrada). Ag 168.187 (AgRg) RTJ 159/709

PrCv ***Agravo regimental***. Razões. Decisão agravada (falta de impugnação). Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

PrPn Alegação do requerente (falta) (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524

PrPn ***Apelação criminal***. Deserção. Fuga de réu preso após interposição. HC 71.701 RTJ 159/531

PrPn ***Apelação criminal***. Sentença absolutória. Legitimidade ativa. Entidade de direito público. Ministério Público (ausência de recurso). Crime de peculato. HC 73.063 RTJ 159/613

Pn Apelação em liberdade (impossibilidade) (...) ***Tráfico de entorpecente***. HC 73.178 RTJ 159/626

Adm Aposentadoria (...) ***Funcionário público***. RE 115.083 RTJ 159/644 — RE 117.803 RTJ 159/652

Ct Aposentadoria por invalidez (...) ***Servidor público estadual***. ADIn 1.223 (Medida liminar) RTJ 159/429

Trbt Aquisição de combustíveis (...) ***Empréstimo compulsório***. RE 181.563 (AgRg) RTJ 159/720

PrPn Argüição de nulidade (prazo) (...) ***Instrução criminal***. HC 70.981 RTJ 159/489

Ct Argüição de suspeição de membros de Tribunal (...) ***Competência originária***. AOr 234 RTJ 159/369

Ct Arrecadação de ICMS (participação) (...) ***Município***. ADIn 1.061 (Medida liminar) RTJ 159/410

Ct Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro (entidade de classe) (...) ***Mandado de segurança coletivo***. MS 21.291 (AgRg — Questão de ordem) RTJ 159/454

PrPn Atentado violento ao pudor (...) ***Ação penal***. HC 72.699 RTJ 159/603

Pn Atentado violento ao pudor (...) ***Pena***. HC 71.011 RTJ 159/495 — HC 72.070 RTJ 159/571

Pn Atipicidade penal (...) ***Crime falimentar***. HC 72.691 RTJ 159/592

PrPn Atos anteriormente praticados (validade) (...) ***Competência***. HC 73.196 RTJ 159/630

PrCv Atuação do relator (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 143.494 (AgRg) RTJ 159/680

B

Trbt Base de cálculo (...) ***FINSOCIAL***. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

Pn «Bis in idem» (...) ***Pena***. HC 72.070 RTJ 159/571

C

PrGr Câmara de Vereadores (...) ***Competência criminal***. RHC 73.210 RTJ 159/632

Trbt Câmbio (...) ***Imposto sobre Operações Financeiras-IOF***. Ag 137.020 (AgRg) RTJ 159/670 — Ag 139.579 (AgRg) RTJ 159/673

PrCv Caráter infringente (...) ***Embargos de declaração***. ERE 115.024 (AgRg-EDcl) RTJ 159/638

PrPn Caráter protelatório (...) ***Embargos de declaração***. RHC 72.962 (EDcl) RTJ 159/607

PrPn Cargo público (exercício) (...) ***Ação penal***. HC 71.845 RTJ 159/554

PrPn ***Carta precatória***. Expedição. Intimação da defesa e das partes. HC 71.709 RTJ 159/537

Pn Causa de aumento (exclusão) (...) ***Pena***. HC 72.070 RTJ 159/571

PrPn Causa especial de aumento de pena (aplicação) (...) ***Sentença criminal***. HC 71.562 RTJ 159/528

PrPn Cerceamento de defesa (inocorrência) (...) ***Defesa***. HC 71.471 RTJ 159/519

PrCv Cerceamento (inocorrência) (...) ***Defesa***. Ag 144.548 (AgRg) RTJ 159/688

PrPn Coação de Tribunal (inexistência) (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524

Trbt Cobrança (...) ***Empréstimo compulsório***. RE 181.563 (AgRg) RTJ 159/720

Trbt Cobrança (...) ***FINSOCIAL***. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

Pn Código de Processo Penal, art. 383 (aplicação) (...) ***Furto***. HC 72.467 RTJ 159/588

PrCv Coisa julgada (...) ***Desapropriação***. RE 149.788 RTJ 159/691

PrCv Coisa julgada (limites objetivos) (...) ***Recurso extraordinário***. Ag 143.712 (AgRg) RTJ 159/682

PrPn Comarca mais distante (indicação fundamentada) (...) ***Júri***. HC 71.345 RTJ 159/513

PrPn ***Competência***. Conflito negativo de jurisdição. Pedido de reabilitação. Juízo da condenação. CC 7.015 RTJ 159/444

PrCv ***Competência***. Desapropriação indireta. Exclusão de Estado-membro. Incompetência do STF. ACOr 354 (Questão de ordem) RTJ 159/372

Ct ***Competência***. Justiça comum. Servidor público estatutário da FEPASA. Vantagens concedidas pela Justiça do Trabalho a empregado. RE 134.582 RTJ 159/665

PrPn ***Competência***. Orgão fracionário de Tribunal de Justiça. Prefeito municipal (julgamento). Inconstitucionalidade (ausência). HC 71.845 RTJ 159/554

PrPn ***Competência***. Tribunal de Justiça. Crimes apenados com reclusão. Provimentos nºs 29 e 35-TJ/SP (subsistência). HC 72.056 RTJ 159/569

PrPn ***Competência***. Tribunal de Justiça. Incompetência do STF. Supressão de instância. HC 71.101 RTJ 159/507

PrPn ***Competência***. Tribunal de Justiça Prefeito municipal. Crimes comuns ou funcionais. RHC 73.210 RTJ 159/632

PrPn ***Competência***. Tribunal de Justiça. Prefeito municipal (investidura no curso do processo). Prerrogativa de função. Atos anteriormente praticados (validade). HC 73.196 RTJ 159/630

PrGr ***Competência criminal***. Câmara de Vereadores. Prefeito municipal. Crimes de responsabilidade. Decreto-Lei nº 201/67, art. 4º. RHC 73.210 RTJ 159/632

Int Competência da justiça brasileira (...) ***Extradição***. Extr 612 RTJ 159/391

Ct Competência legislativa da União Federal (...) ***Trânsito***. ADIn 474 RTJ 159/377

Ct ***Competência originária***. Argüição de suspeição de membros de Tribunal. Deslocamento da competência originária para o STF. Constituição Federal/88, art. 102, I, «n». AOr 234 RTJ 159/369

Ct Competência originária do STJ (...) ***Conflito de competência***. CC 7.035 RTJ 159/452

Adm Composição (...) ***Conselho Estadual de Educação***. ADIn 854 (Medida cautelar — Incidental) RTJ 159/399

Int Concessão (descabimento) (...) ***Extradição***. Extr 612 RTJ 159/391

PrPn Concurso de agentes (motivação) (...) ***Sentença criminal***. HC 71.562 RTJ 159/528

Ct	***Concurso público***. Juiz do Trabalho substituto. Requisitos (imposição por ato do TST). ADIn 1.188 (Medida liminar) RTJ 159/426
Adm	Concurso público (exigência) (...) ***Magistério***. ERE 107.853 (AgRg) RTJ 159/635
Ct	Condução de veículo automotor (...) ***Trânsito***. ADIn 474 RTJ 159/377
Ct	Confederação Nacional de Saúde — Hospitais, Estabelecimentos e Serviços — CNS (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.121 (Medida liminar) RTJ 159/413
Ct	***Conflito de competência***. Junta de Conciliação e Julgamento vs. Tribunal de Justiça. Competência originária do STJ. CC 7.035 RTJ 159/452
PrPn	Conflito negativo de jurisdição (...) ***Competência***. CC 7.015 RTJ 159/444
Adm	Conselheiro (indicação) (...) ***Conselho Estadual de Educação***. ADIn 854 (Medida cautelar — Incidental) RTJ 159/399
PrPn	Conselho de sentença (...) ***Júri***. HC 71.722 RTJ 159/540
Adm	***Conselho Estadual de Educação***. Composição: Conselheiro (indicação). Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 207, parágrafo 1° e Lei n° 9.672/92-RS, art. 2° (suspensão cautelar). ADIn 854 (Medida cautelar — Incidental) RTJ 159/399
Adm	Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 207, parágrafo 1° e Lei n° 9.672/92-RS, art. 2° (suspensão cautelar) (...) ***Conselho Estadual de Educação***. ADIn 854 (Medida cautelar — Incidental) RTJ 159/399
Ct	Constituição Federal/88, art. 102, I, «n» (...) ***Competência originária***. AOr 234 RTJ 159/369
Ct	Constituição Federal/88, art. 168 (...) ***Mandado de segurança coletivo***. MS 21.291 (AgRg — Questão de ordem) RTJ 159/454
Pn	Constrangimento ilegal (ausência) (...) ***Pena***. HC 71.471 RTJ 159/519
Pn	Continuidade delitiva (...) ***Pena***. HC 72.056 RTJ 159/569
Pn	Continuidade delitiva não reconhecida (...) ***Pena***. HC 71.555 RTJ 159/524
PrPn	Contra-razões (...) ***Recurso***. HC 71.757 RTJ 159/548
Trbt	Contrato social (previsão) (...) ***Imposto de renda***. RE 190.673 RTJ 159/724
PrPn	Co-réus (...) ***Sentença de pronúncia***. HC 71.757 RTJ 159/548
Cv	Correção monetária (...) ***Precatório***. Ag 173.265 (AgRg) RTJ 159/714
Adm	Correção monetária (incidência) (...) ***Vencimentos***. RE 173.020 (AgRg) RTJ 159/711
Cv	Crédito de natureza alimentícia (...) ***Precatório***. Ag 173.265 (AgRg) RTJ 159/714
PrPn	Crime contra a honra (...) ***Ação penal***. HC 71.845 RTJ 159/554

PrPn Crime decorrente do exercício profissional (...) ***Ação penal***. HC 71.898 RTJ 159/566

PrPn Crime de peculato (...) ***Apelação criminal***. HC 73.063 RTJ 159/613

PrPn Crime de quadrilha (...) ***Habeas corpus***. HC 71.209 RTJ 159/509

Int Crime executado no Brasil (...) ***Extradição***. Extr 612 RTJ 159/391

Pn ***Crime falimentar***. Atipicidade penal. Microempresa. Escrituração contábil (dispensa legal). Lei nº 8.864/94, art. 11 (inaplicação). HC 72.691 RTJ 159/592

Pn Crime hediondo (...) ***Pena***. HC 71.011 RTJ 159/495

PrPn Crimes apenados com reclusão (...) ***Competência***. HC 72.056 RTJ 159/569

PrPn Crimes comuns ou funcionais (...) ***Competência***. RHC 73.210 RTJ 159/632

PrPn Crimes conexos (...) ***Habeas corpus***. HC 72.238 RTJ 159/585

PrGr Crimes de responsabilidade (...) ***Competência criminal***. RHC 73.210 RTJ 159/632

Pn Critério trifásico (observância) (...) ***Pena***. HC 70.981 RTJ 159/489

PrPn Cumprimento de ordem judicial (falta) (...) ***Prefeito municipal***. HC 71.875 RTJ 159/559

D

PrCv Dano (reparação) (...) ***Direito de vizinhança***. RE 140.838 RTJ 159/678

PrCv Decisão agravada (falta de impugnação) (...) ***Agravo regimental***. Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

PrGr Decisão juntada (...) ***Recurso extraordinário***. RE 144.002 RTJ 159/684

PrPn Decretação (legalidade) (...) ***Revelia***. HC 71.522 RTJ 159/521

PrGr Decreto-Lei nº 201/67, art. 4º (...) ***Competência criminal***. RHC 73.210 RTJ 159/632

Trbt Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º (...) ***Imposto sobre Operações Financeiras-IOF***. Ag 137.020 (AgRg) RTJ 159/670 — Ag 139.579 (AgRg) RTJ 159/673

PrPn Defensor público (...) ***Intimação criminal***. HC 72.111 RTJ 159/577

Int Deferimento (...) ***Extradição***. Extr 587 RTJ 159/380 — Extr 620 RTJ 159/394

Int Deferimento em parte (...) ***Extradição***. Extr 611 RTJ 159/386

PrCv ***Defesa***. Cerceamento (inocorrência). Prova desnecessária e impertinente. Ag 144.548 (AgRg) RTJ 159/688

PrPn ***Defesa***. Deficiência. Oitiva de testemunha (ausência). Justificação (possibilidade). Revisão criminal (abertura). HC 71.347 RTJ 159/516

PrPn ***Defesa***. Oitiva de testemunhas (desistência). Cerceamento de defesa (inocorrência). Prejuízo inexistente. HC 71.471 RTJ 159/519

PrPn Deficiência (...) ***Defesa***. HC 71.347 RTJ 159/516

Pn Definição jurídica diversa (...) ***Furto***. HC 72.467 RTJ 159/588

Pn Delinqüência habitual (...) ***Pena***. HC 71.555 RTJ 159/524

PrPn ***Denúncia***. Inépcia (inocorrência). Testemunha (falta de arrolamento). HC 71.347 RTJ 159/516

PrPn Desaforamento (pedido do juiz) (...) ***Júri***. HC 71.345 RTJ 159/513

PrCv ***Desapropriação***. Desapropriação indireta. Domínio (titularidade). Coisa julgada. Função social. Indenização justa. RE 149.788 RTJ 159/691

Adm ***Desapropriação***. Indenização justa. Laudo pericial (conteúdo). Reexame (descabimento). Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

PrCv Desapropriação indireta (...) ***Competência***. ACOr 354 (Questão de ordem) RTJ 159/372

PrCv Desapropriação indireta (...) ***Desapropriação***. RE 149.788 RTJ 159/691

PrPn Descabimento (...) ***Habeas corpus***. HC 71.812 (AgRg) RTJ 159/553

PrPn Desclassificação de latrocínio para homicídio (...) ***Habeas corpus***. HC 72.238 RTJ 159/585

PrPn Deserção (...) ***Apelação criminal***. HC 71.701 RTJ 159/531

Ct Deslocamento da competência originária para o STF (...) ***Competência originária***. AOr 234 RTJ 159/369

PrPn Desobediência (justificação consistente) (...) ***Prefeito municipal***. HC 71.875 RTJ 159/559

Adm Diferença de «gatilhos salariais» (pagamento com atraso) (...) ***Vencimentos***. RE 173.020 (AgRg) RTJ 159/711

Adm Direito de defesa (inviabilização) (...) ***Trânsito***. RE 140.618 RTJ 159/676

PrCv ***Direito de vizinhança***. Uso nocivo da propriedade. Dano (reparação). Indenização (obrigação de pagar). RE 140.838 RTJ 159/678

Int Divórcio (...) ***Sentença estrangeira***. SE 4.824 (Contestação) RTJ 159/440

Ct ***Domicílio eleitoral***. Transferência. Mandato eletivo (prazo de renúncia). Lei nº 9.100/95, art. 73, parágrafo 2º (suspensão liminar) ADIn 1.382 (Medida liminar) RTJ 159/435

PrCv Domínio (titularidade) (...) ***Desapropriação***. RE 149.788 RTJ 159/691

Pn Dosimetria (...) ***Pena***. HC 70.551 RTJ 159/483 — HC 71.209 RTJ 159/509

PrCv Dotação orçamentária (repasse ao Judiciário) (...) ***Mandado de segurança***. AOr 234 RTJ 159/369

Ct Dotações orçamentárias do Poder Judiciário (repasse) (...) ***Mandado de segurança coletivo***. MS 21.291 (AgRg — Questão de ordem) RTJ 159/454

Int Dupla incriminação (descaracterização) (...) ***Extradição***. Extr 611 RTJ 159/386

E

PrPn Efeitos da condenação afastados (...) ***Habeas corpus***. HC 71.209 RTJ 159/509

PrCv Efeitos modificativos (...) ***Embargos de declaração***. RE 183.226 (EDcl) RTJ 159/722

PrCv ***Embargos de declaração***. Efeitos modificativos. Impugnação do agravo de instrumento e do RE (impossibilidade). Embargos não conhecidos. RE 183.226 (EDcl) RTJ 159/722

PrPn ***Embargos de declaração***. Omissão e contradição inexistentes. Caráter protelatório. RHC 72.962 (EDcl) RTJ 159/607

PrCv ***Embargos de declaração***. Pressupostos (inocorrência). Caráter infringente. ERE 115.024 (AgRg-EDcl) RTJ 159/638

PrCv Embargos não conhecidos (...) ***Embargos de declaração***. RE 183.226 (EDcl) RTJ 159/722

Pn Emprego de arma contra vítima menor de 14 anos (...) ***Pena***. HC 71.011 RTJ 159/495

Trbt Empresa prestadora de serviço (...) ***FINSOCIAL***. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

Trbt ***Empréstimo compulsório***. Cobrança. Aquisição de combustíveis. Inconstitucionalidade. RE 181.563 (AgRg) RTJ 159/720

Pn Energia elétrica (...) ***Furto***. HC 72.467 RTJ 159/588

PrPn Entidade de direito público (...) ***Apelação criminal***. HC 73.063 RTJ 159/613

Ct Entidade sindical (descaracterização) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.121 (Medida liminar) RTJ 159/413

Pn Erro de cálculo (correção) (...) ***Pena***. HC 71.891 RTJ 159/564

PrPn Erro material (...) ***Sentença criminal***. HC 73.084 RTJ 159/617

Pn Escrituração contábil (dispensa legal) (...) ***Crime falimentar***. HC 72.691 RTJ 159/592

PrCv Exclusão de Estado-membro (...) ***Competência***. ACOr 354 (Questão de ordem) RTJ 159/372

Int «Exequatur» (...) ***Extradição***. Extr 612 RTJ 159/391

Int Exigências (satisfação) (...) ***Extradição***. Extr 587 RTJ 159/380

PrPn Expedição (...) ***Carta precatória***. HC 71.709 RTJ 159/537

Pn ***Extinção da punibilidade***. Prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória (inocorrência). Réu menor. Roubo qualificado. HC 72.770 RTJ 159/605

Pn ***Extinção da punibilidade***. Prescrição retroativa da pretensão punitiva. Menoridade do réu comprovada. HC 70.739 RTJ 159/487

Int ***Extradição***. Crime executado no Brasil. Competência da justiça brasileira. Extr 612 RTJ 159/391

Int ***Extradição***. Deferimento. Mandado de prisão expedido por autoridade competente. Exigências (satisfação). Lei nº 6.815/80, art. 80, na redação da Lei nº 6.964/81. Extr 587 RTJ 159/380

Int ***Extradição***. «Exequatur». Concessão (descabimento). Extr 612 RTJ 159/391

Int ***Extradição***. Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro. Superavaliação da coisa segurada. Dupla incriminação (descaracterização). Deferimento em parte. Extr 611 RTJ 159/386

Int ***Extradição***. Requisitos (preenchimento). Deferimento. Extr 620 RTJ 159/394

F

Trbt Faturamento (...) ***FINSOCIAL***. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

Trbt ***FINSOCIAL***. Cobrança. Empresa prestadora de serviço. Base de cálculo. Faturamento. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

Pn Fixação (...) ***Pena***. HC 70.551 RTJ 159/483 — HC 70.981 RTJ 159/489 — HC 71.011 RTJ 159/495 — HC 71.471 RTJ 159/519 — HC 71.891 RTJ 159/564 — HC 72.056 RTJ 159/569 — HC 72.070 RTJ 159/571 — HC 72.238 RTJ 159/585

PrPn Fixação da pena (...) ***Habeas corpus***. HC 71.708 RTJ 159/534

PrPn Fixação da pena (contradição) (...) ***Sentença criminal***. HC 73.084 RTJ 159/617

Int Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro (...) ***Extradição***. Extr 611 RTJ 159/386

PrPn Fuga de réu preso após interposição (...) ***Apelação criminal***. HC 71.701 RTJ 159/531

PrCv Função social (...) ***Desapropriação***. RE 149.788 RTJ 159/691

PrPn Funcionário público (...) ***Ação penal***. HC 71.845 RTJ 159/554

Adm ***Funcionário público***. Aposentadoria. Proventos. Incorporação de cargo em comissão. RE 117.803 RTJ 159/652

Adm ***Funcionário público***. Aposentadoria. Proventos. Incorporação de gratificação. RE 115.083 RTJ 159/644

Pn Fundamentação (...) ***Pena***. HC 72.238 RTJ 159/585

PrPn Fundamentação (...) ***Sentença criminal***. HC 72.215 RTJ 159/580

PrPn Fundamentação deficiente (irrelevância) (...) ***Sentença criminal***. HC 71.562 RTJ 159/528

Pn Fundamentação suficiente (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509 — HC 71.471 RTJ 159/519

Pn ***Furto***. Energia elétrica. Adulteração de medidor. Definição jurídica diversa. Código de Processo Penal, art. 383 (aplicação). HC 72.467 RTJ 159/588

G

Adm ***Gratificação por tempo de serviço***. Servidor público. Acumulação proibida. RE 121.501 RTJ 159/654

H

PrPn ***Habeas corpus***. Adiamento da Sessão (prejuízo indemonstrado). HC 72.070 RTJ 159/571

PrPn ***Habeas corpus***. Crime de quadrilha. Efeitos da condenação afastados. Pedido prejudicado. HC 71.209 RTJ 159/509

PrPn ***Habeas corpus***. Descabimento. Pena de multa. HC 71.812 (AgRg) RTJ 159/553

PrPn ***Habeas corpus***. Matéria de prova. Crimes conexos. Desclassificação de latrocínio para homicídio. HC 72.238 RTJ 159/585

PrPn ***Habeas corpus***. Matéria de prova. Insuficiência de prova para a condenação. HC 71.555 RTJ 159/524

PrPn ***Habeas corpus***. Nulidades. Tráfico de entorpecentes. HC 73.000 RTJ 159/608

PrPn ***Habeas corpus***. Nulidades não apreciadas. Alegação do requerente (falta). Revisão criminal. Coação de Tribunal (inexistência). HC 71.555 RTJ 159/524

PrPn ***Habeas corpus***. Reexame de prova. Negativa de autoria. Fixação da pena. Nulidades inocorrentes. HC 71.708 RTJ 159/534

PrPn ***Habeas corpus***. Reexame de provas (inadmissibilidade). HC 70.981 RTJ 159/489

PrPn ***Habeas corpus***. Reiteração de pedido. «Habeas corpus» anterior (concessão de ofício). Interesse de agir (ausência). HC 72.110 RTJ 159/575

PrPn «Habeas corpus» anterior (concessão de ofício) (...) ***Habeas corpus***. HC 72.110 RTJ 159/575

Ct Habilitação de menor (...) ***Trânsito***. ADIn 474 RTJ 159/377

PrPn ***Homicídio***. Legítima defesa da honra (reconhecimento). Júri (quesitos). Novo júri. Restabelecimento da decisão do Tribunal do júri. HC 73.124 RTJ 159/619

Int Homologação (...) ***Sentença estrangeira***. SE 4.824 (Contestação) RTJ 159/440

I

PrCv Ilegitimidade passiva (...) ***Mandado de segurança***. AOr 234 RTJ 159/369

PrPn Imparcialidade (...) ***Júri***. HC 71.345 RTJ 159/513

Trbt ***Imposto de renda***. Incidência. Lucro líquido. Sociedade por quotas de responsabilidade Ltda. Contrato social (previsão). RE 190.673 RTJ 159/724

Trbt ***Imposto sobre Operações Financeiras — IOF***. Câmbio. Isenção. Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º. Ag 137.020 (AgRg) RTJ 159/670 — Ag 139.579 (AgRg) RTJ 159/673

Adm Imprensa oficial (publicação) (...) ***Trânsito***. RE 140.618 RTJ 159/676

PrCv Impugnação do agravo de instrumento e do RE (impossibilidade) (...) ***Embargos de declaração***. RE 183.226 (EDcl) RTJ 159/722

Trbt Incidência (...) ***Imposto de renda***. RE 190.673 RTJ 159/724

PrGr Incidente de inconstitucionalidade (...) ***Recurso extraordinário***. RE 144.002 RTJ 159/684

PrGr Incompetência do STF (...) ***Competência***. ACOr 354 (Questão de ordem) RTJ 159/372 — HC 71.101 RTJ 159/507

Trbt Inconstitucionalidade (...) ***Empréstimo compulsório***. RE 181.563 (AgRg) RTJ 159/720

PrPn Inconstitucionalidade (ausência) (...) ***Competência***. HC 71.845 RTJ 159/554

Adm Incorporação de cargo em comissão (...) ***Funcionário público***. RE 117.803 RTJ 159/652

Adm Incorporação de gratificação (...) ***Funcionário público***. RE 115.083 RTJ 159/644

PrCv Indenização justa (...) ***Desapropriação***. RE 149.788 RTJ 159/691 — Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

PrCv Indenização (obrigação de pagar) (...) ***Direito de vizinhança***. RE 140.838 RTJ 159/678

Pn Individualização (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509

PrPn Inépcia (inocorrência) (...) ***Denúncia***. HC 71.347 RTJ 159/516

Adm Infração (...) ***Trânsito***. RE 140.618 RTJ 159/676

PrCv Inquérito administrativo (nulidades inocorrentes) (...) ***Mandado de segurança***. MS 21.817 RTJ 159/475

PrPn ***Inquérito policial***. Irregularidade. Ação penal (nulidade inocorrente). HC 73.000 RTJ 159/608

PrPn ***Instrução criminal***. Parcialidade de testemunha. Argüição de nulidade (prazo). HC 70.981 RTJ 159/489

PrPn Insuficiência de prova para a condenação (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524

PrSTF Intempestividade (...) ***Agravo regimental***. Ag 168.187 (AgRg) RTJ 159/709

PrPn Interesse de agir (ausência) (...) ***Habeas corpus***. HC 72.110 RTJ 159/575

PrPn Interesse do ofendido (demonstração inequívoca) (...) ***Ação penal***. HC 72.699 RTJ 159/603

Ct ***Intervenção estadual***. Município. Procurador-Geral da Justiça (iniciativa exclusiva). RE 115.865 RTJ 159/647

PrPn ***Intimação criminal***. Defensor público. Intimação pessoal (exigência). HC 72.111 RTJ 159/577

PrPn Intimação da defesa e das partes (...) ***Carta precatória***. HC 71.709 RTJ 159/537

PrPn Intimação pessoal (exigência) (...) ***Intimação criminal***. HC 72.111 RTJ 159/577

PrPn Irregularidade (...) ***Inquérito policial***. HC 73.000 RTJ 159/608

Trbt Isenção (...) ***Imposto sobre Operações Financeiras — IOF***. Ag 137.020 (AgRg) RTJ 159/670 — Ag 139.575 (AgRg) RTJ 159/673

J

Ct Juiz do Trabalho substituto (...) ***Concurso público***. ADIn 1.188 (Medida liminar) RTJ 159/426

PrPn Juízo da condenação (...) ***Competência***. CC 7.015 RTJ 159/444

PrCv Julgamento «extra petita» (inocorrência) (...) ***Recurso extraordinário***. RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

PrCv Juntada do inteiro teor do acórdão (exigência) (...) ***Recurso extraordinário***. RE 151.133 (AgRg) RTJ 159/696

Ct Junta de Conciliação e Julgamento vs. Tribunal de Justiça (...) ***Conflito de competência***. CC 7.035 RTJ 159/452

PrPn ***Júri***. Conselho de sentença. Suspeição de jurados (preclusão). Tese de legítima defesa (inapreciação). HC 71.722 RTJ 159/540

PrPn ***Júri***. Desaforamento (pedido do juiz). Comarca mais distante (indicação fundamentada). Imparcialidade. HC 71.345 RTJ 159/513

PrPn ***Júri***. Quesitos. Nulidade. Preclusão. HC 70.551 RTJ 159/483

PrPn Júri (quesitos) (...) ***Homicídio***. HC 73.124 RTJ 159/619

Ct Justiça comum (...) ***Competência***. RE 134.582 RTJ 159/665

PrPn Justificação (possibilidade) (...) ***Defesa***. HC 71.347 RTJ 159/516

L

Adm Laudo pericial (conteúdo) (...) ***Desapropriação***. Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

Pn Legalidade (...) ***Pena***. HC 70.551 RTJ 159/483

Pn Legalidade da sentença (...) ***Pena***. HC 70.981 RTJ 159/489

PrPn Legítima defesa da honra (reconhecimento) (...) ***Homicídio***. HC 73.124 RTJ 159/619

PrPn Legitimidade ativa (...) ***Apelação criminal***. HC 73.063 RTJ 159/613

Ct Legitimidade ativa (falta) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.121 (Medida liminar) RTJ 159/413

Ct Legitimidade ativa (falta) (...) ***Mandado de segurança coletivo***. MS 21.291 (AgRg — Questão de ordem) RTJ 159/454

PrPn Legitimidade concorrente (Ministério Público e ofendido) (...) ***Ação penal***. HC 71.845 RTJ 159/554

Ct Lei estadual (invasão de competência) (...) ***Município***. ADIn 1.061 (Medida liminar) RTJ 159/410

Ct Lei nº 39/94-AM (suspensão cautelar) (...) ***Servidor público estadual***. ADIn 1.223 (Medida liminar) RTJ 159/429

Ct Lei nº 6.517/93-BA, art. 1º, I, (suspensão cautelar) (...) ***Município***. ADIn 1.061 (Medida liminar) RTJ 159/410

Ct Lei nº 6.682/90-RJ (inconstitucionalidade) (...) ***Trânsito***. ADIn 474 RTJ 159/377

Int Lei nº 6.815/80, art. 80, na redação da Lei nº 6.964/81 (...) ***Extradição***. Extr 587 RTJ 159/380

PrCv Lei nº 8.038/90, art. 28 (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 143.494 (AgRg) RTJ 159/680

Pn Lei nº 8.072/90, art. 9º (...) ***Pena***. HC 71.011 RTJ 159/495

Pn Lei nº 8.864/94, art. 11 (inaplicação) (...) ***Crime falimentar***. HC 72.691 RTJ 159/592

Ct Lei nº 9.100/95, art. 73, parágrafo 2º (suspensão liminar) (...) ***Domicílio eleitoral***. ADIn 1.382 (Medida liminar) RTJ 159/435

Pn Lei nova (benefícios) (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509

Ct Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 117, IV (suspensão cautelar) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.182 (Medida limiminar — Reconsideração) RTJ 159/421

Trbt Lucro líquido (...) ***Imposto de renda***. RE 190.673 RTJ 159/724

M

Adm ***Magistério***. Acesso. Professor titular. Concurso público (exigência). ERE 107.853 (AgRg) RTJ 159/635

Int Mandado de prisão expedido por autoridade competente (...) ***Extradição***. Extr 587 RTJ 159/380

PrCv ***Mandado de segurança***. Ilegitimidade passiva. Tribunal de Justiça. Dotação orçamentária (repasse ao Judiciário). AOr 234 RTJ 159/369

PrCv ***Mandado de segurança***. Servidor público (demissão). Inquérito administrativo (nulidades inocorrentes). MS 21.817 RTJ 159/475

Ct ***Mandado de segurança coletivo***. Legitimidade ativa (falta). Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro (entidade de classe). Dotações orçamentárias do Poder Judiciário (repasse). Constituição Federal/88, art. 168. MS 21.291 (AgRg — Questão de ordem) RTJ 159/454

Ct Mandato eletivo (prazo de renúncia) (...) ***Domicílio eleitoral***. ADIn 1.382 (Medida liminar) RTJ 159/435

PrCv Matéria constitucional (...) ***Recurso extraordinário***. Ag 154.049 (AgRg) RTJ 159/703

PrCv Matéria constitucional (ausência) (...) ***Recurso extraordinário***. Ag 143.712 (AgRg) RTJ 159/682

PrPn Matéria de prova (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524 — HC 72.238 RTJ 159/585

PrTr Matéria infraconstitucional (...) ***Recurso extraordinário***. RE 124.707 RTJ 159/657

Pn Menoridade do réu comprovada (...) ***Extinção da punibilidade***. HC 70.739 RTJ 159/487

Pn Microempresa (...) ***Crime falimentar***. HC 72.691 RTJ 159/592

PrTr Ministério do Trabalho (...) ***Sindicato***. RE 134.300 (RMS 21.298) RTJ 159/661

PrPn Ministério Público (ausência de recurso) (...) ***Apelação criminal***. HC 73.063 RTJ 159/613

Adm Multa (ciência) (...) ***Trânsito***. RE 140.618 RTJ 159/676

Ct ***Município***. Arrecadação de ICMS (participação). Lei estadual (invasão de competência). Lei nº 6.517/93-BA, art. 1º, I, (suspensão cautelar). ADIn 1.061 (Medida liminar) RTJ 159/410

Ct Município (...) ***Intervenção estadual***. RE 115.865 RTJ 159/647

N

PrPn Natureza (...) ***Recurso***. HC 71.757 RTJ 159/548

PrPn Negativa de autoria (...) ***Habeas corpus***. HC 71.708 RTJ 159/534

Adm Notificação ficta (...) ***Trânsito***. RE 140.618 RTJ 159/676

PrPn Novo júri (...) ***Homicídio***. HC 73.124 RTJ 159/619

PrPn Nulidade (...) ***Júri***. HC 70.551 RTJ 159/483

PrPn Nulidade (...) ***Sentença criminal***. HC 72.215 RTJ 159/580

PrPn Nulidades (...) ***Habeas corpus***. HC 73.000 RTJ 159/608

PrPn Nulidades inocorrentes (...) ***Habeas corpus***. HC 71.708 RTJ 159/534

PrPn Nulidades não apreciadas (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524

O

PrPn Oitiva de testemunha (ausência) (...) ***Defesa***. HC 71.347 RTJ 159/516

PrPn Oitiva de testemunhas (desistência) (...) ***Defesa***. HC 71.471 RTJ 159/519

PrPn Omissão e contradição inexistentes (...) ***Embargos de declaração***. RHC 72.962 (EDcl) RTJ 159/607

Cv Ordem cronológica (...) ***Precatório***. Ag 173.265 (AgRg) RTJ 159/714

Ct Organização administrativa da segurança pública do DF (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.182 (Medida limimnar — Reconsideração) RTJ 159/421

PrTr Órgão competente (...) ***Sindicato***. RE 134.300 (RMS 21.298) RTJ 159/661

PrPn Órgão fracionário de Tribunal de Justiça (...) ***Competência***. HC 71.845 RTJ 159/554

P

PrPn Parcialidade de testemunha (...) ***Instrução criminal***. HC 70.981 RTJ 159/489

PrCv Peça essencial (falta) (...) ***Recurso extraordinário***. RE 151.133 (AgRg) RTJ 159/696

PrPn Pedido de reabilitação (...) ***Competência***. CC 7.015 RTJ 159/444

PrPn Pedido prejudicado (...) ***Habeas corpus***. HC 71.209 RTJ 159/509

Pn ***Pena***. Delinqüência habitual. Continuidade delitiva não reconhecida. HC 71.555 RTJ 159/524

Pn ***Pena***. Fixação. Causa de aumento (exclusão). «Bis in idem». Atentado violento ao pudor. HC 72.070 RTJ 159/571

Pn ***Pena***. Fixação. Crime hediondo. Atentado violento ao pudor. Emprego de arma contra vítima menor de 14 anos. Lei nº 8.072/90, art. 9º. HC 71.011 RTJ 159/495

Pn ***Pena***. Fixação. Critério trifásico (observância). Legalidade da sentença. HC 70.981 RTJ 159/489

Pn ***Pena***. Fixação. Dosimetria. Legalidade. HC 70.551 RTJ 159/483

Pn ***Pena***. Fixação. Erro de cálculo (correção). HC 71.891 RTJ 159/564

Pn ***Pena***. Fixação. Fundamentação. HC 72.238 RTJ 159/585

Pn ***Pena***. Fixação. Fundamentação suficiente. Constrangimento ilegal (ausência). HC 71.471 RTJ 159/519

Pn ***Pena***. Fixação. Percentual distinto para cada réu. Continuidade delitiva. HC 72.056 RTJ 159/569

Pn ***Pena***. Individualização. Dosimetria. Fundamentação suficiente. HC 71.209 RTJ 159/509

Pn ***Pena***. Reincidência. Reincidência genérica (condenação). Reincidência específica (consideração). Lei nova (benefícios). HC 71.209 RTJ 159/509

PrPn Pena de multa (...) ***Habeas corpus***. HC 71.812 (AgRg) RTJ 159/553

Pn Percentual distinto para cada réu (...) ***Pena***. HC 72.056 RTJ 159/569

PrPn Policial (depoimento) (...) ***Prova testemunhal***. HC 73.000 RTJ 159/608

Pn Posse de pequena quantidade (irrelevância) (...) ***Tóxico***. HC 71.724 RTJ 159/545

Cv ***Precatório***. Crédito de natureza alimentícia. Ordem cronológica. Correção monetária. Previsão orçamentária (observância). Ag 173.265 (AgRg) RTJ 159/714

PrPn Preclusão (...) ***Júri***. HC 70.551 RTJ 159/483

PrPn Prefeito municipal (...) ***Competência***. RHC 73.210 RTJ 159/632

PrGr Prefeito municipal (...) ***Competência criminal***. RHC 73.210 RTJ 159/632

PrPn ***Prefeito municipal.*** Cumprimento de ordem judicial (falta). Desobediência (justificação consistente). Ação penal (falta de justa causa). HC 71.875 RTJ 159/559

PrPn Prefeito municipal (investidura no curso do processo) (...) ***Competência.*** HC 73.196 RTJ 159/630

PrPn Prefeito municipal (julgamento) (...) ***Competência.*** HC 71.845 RTJ 159/554

PrPn Prejuízo inexistente (...) ***Defesa.*** HC 71.471 RTJ 159/519

PrCv Prequestionamento (ausência) (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 154.049 (AgRg) RTJ 159/703

PrPn Prerrogativa de função (...) ***Competência.*** HC 73.196 RTJ 159/630

Pn Prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória (inocorrência) (...) ***Extinção da punibilidade.*** HC 72.770 RTJ 159/605

Pn Prescrição retroativa da pretensão punitiva (...) ***Extinção da punibilidade.*** HC 70.739 RTJ 159/487

PrCv Pressupostos (inocorrência) (...) ***Embargos de declaração.*** ERE 115.024 (AgRg-EDcl) RTJ 159/638

Pn Presunção de periculosidade (...) ***Tráfico de entorpecente.*** HC 73.178 RTJ 159/626

Cv Previsão orçamentária (observância) (...) ***Precatório.*** Ag 173.265 (AgRg) RTJ 159/714

PrPn Prisão (...) ***Sentença de pronúncia.*** HC 71.757 RTJ 159/548

PrPn Prisão posterior à decretação (...) ***Revelia.*** HC 71.522 RTJ 159/521

PrPn Processo disciplinar prévio (previsão legal inexistente) (...) ***Ação penal.*** HC 71.898 RTJ 159/566

Ct Procurador-Geral da Justiça (iniciativa exclusiva) (...) ***Intervenção estadual.*** RE 115.865 RTJ 159/647

Adm Professor titular (...) ***Magistério.*** ERE 107.853 (AgRg) 159/635

PrSTF Protocolo da Secretaria do STF (data de entrada) (...) ***Agravo regimental.*** Ag 168.187 (AgRg) 159/709

PrCv Prova desnecessária e impertinente (...) ***Defesa.*** Ag 144.548 (AgRg) RTJ 159/688

PrPn ***Prova testemunhal.*** Policial (depoimento). Suspeição ou impedimento (inexistência). HC 73.000 RTJ 159/608

Adm Proventos (...) ***Funcionário público*** RE 115.083 RTJ 159/644 — RE 117.803 RTJ 159/652

PrPn Provimentos nºs 29 e 35-TJ/SP (subsistência) (...) ***Competência.*** HC 72.056 RTJ 159/569

Q

PrPn Quesitos (...) ***Júri***. HC 70.551 RTJ 159/483

R

PrCv Razões (...) ***Agravo regimental***. Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

PrCv Razões (deficiência) (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 155.406 (AgRg) RTJ 159/705

PrPn Razões finais do Ministério Público (adoção literal pelo juiz) (...) ***Sentença criminal***. HC 72.215 RTJ 159/580

PrTr Recepção da lei anterior pela CF/88 (...) ***Sindicato***. RE 134.300 (RMS 21.298) RTJ 159/661

PrPn ***Recurso***. Contra-razões. Natureza. HC 71.757 RTJ 159/548

PrGr ***Recurso extraordinário***. Incidente de inconstitucionalidade. Decisão juntada. RE 144.002 RTJ 159/684

PrCv ***Recurso extraordinário***. Julgamento «extra petita» (inocorrência). RE 175.625 (EDcl) RTJ 159/716

PrCv ***Recurso extraordinário***. Juntada do inteiro teor do acórdão (exigência). Peça essencial (falta). RE 151.133 (AgRg) RTJ 159/696

PrCv ***Recurso extraordinário***. Matéria constitucional. Prequestionamento (ausência). Ag 154.049 (AgRg) RTJ 159/703

PrCv ***Recurso extraordinário***. Matéria constitucional (ausência). Coisa julgada (limites objetivos). Ag 143.712 (AgRg) RTJ 159/682

PrTr ***Recurso extraordinário***. Matéria infraconstitucional. Acidente do trabalho. RE 124.707 RTJ 159/657

PrPn Reexame de prova (...) ***Habeas corpus***. HC 71.708 RTJ 159/534

PrPn Reexame de provas (inadmissibilidade) (...) ***Habeas corpus***. HC 70.981 RTJ 159/489

Adm Reexame (descabimento) (...) ***Desapropriação***. Ag 161.487 (AgRg) RTJ 159/708

Pn Regime aberto de cumprimento (descabimento) (...) ***Tráfico de entorpecente***. HC 73.178 RTJ 159/626

PrTr Registro (...) ***Sindicato***. RE 134.300 (RMS 21.298) RTJ 159/661

PrCv Regularização perante o STF (impossibilidade) (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 152.761 (AgRg) RTJ 159/698

Pn Reincidência (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509

Pn Reincidência genérica (condenação) (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509

Pn Reincidência especifica (consideração) (...) ***Pena***. HC 71.209 RTJ 159/509

PrPn Reiteração de pedido (...) ***Habeas corpus***. HC 72.110 RTJ 159/575

Ct Reiteração do pedido por fatos supervenientes (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade***. ADIn 1.182 (Medida liminar - Reconsideração) RTJ 159/421

PrPn Representação (...) ***Ação penal***. HC 72.699 RTJ 159/603

Ct Requisitos (imposição por ato do TST) (..) ***Concurso público***. ADIn 1.188 (Medida liminar) RTJ 159/426

Int Requisitos (preenchimento) (...) ***Extradição***. Extr 620 RTJ 159/394

PrPn Restabelecimento da decisão do Tribunal do júri (...) ***Homicídio***. HC 73.124 RTJ 159/619

PrPn Réu evadido (...) ***Revelia***. HC 71.522 RTJ 159/521

Pn Réu menor (...) ***Extinção da punibilidade***. HC 72.770 RTJ 159/605

PrPn ***Revelia***. Réu evadido. Prisão posterior à decretação. Decretação (legalidade). HC 71.522 RTJ 159/521

PrPn Revisão criminal (...) ***Habeas corpus***. HC 71.555 RTJ 159/524

PrPn Revisão criminal (abertura) (...) ***Defesa***. HC 71.347 RTJ 159/516

Pn Roubo qualificado (...) ***Extinção da punibilidade***. HC 72.770 RTJ 159/605

S

PrPn Sentença absolutória (...) ***Apelação criminal***. HC 73.063 RTJ 159/613

PrPn ***Sentença criminal***. Fixação da pena (contradição). Erro material. Substituição da pena. HC 73.084 RTJ 159/617

PrPn ***Sentença criminal***. Fundamentação. Razões finais do Ministério Público (adoção literal pelo juiz). Nulidade. HC 72.215 RTJ 159/580

PrPn ***Sentença criminal***. Fundamentação deficiente (irrelevância). Causa especial de aumento de pena (aplicação). Concurso de agentes (motivação). HC 71.562 RTJ 159/528

PrPn ***Sentença de pronúncia***. Prisão. Co-réus. HC 71.757 RTJ 159/548

Int ***Sentença estrangeira***. Divórcio. Homologação. SE 4.824 (contestação) RTJ 159/440

Adm Servidores da USP (...) ***Vencimentos***. RE 173.020 (AgRg) RTJ 159/711

Adm Servidor público (...) ***Gratificação por tempo de serviço***. RE 121.501 RTJ 159/654

PrCv Servidor público (demissão) (...) ***Mandado de segurança***. MS 21.817 RTJ 159/475

Ct ***Servidor público estadual***. Aposentadoria por invalidez. Acréscimo de benefício aos proventos (criação). Lei nº 39/94-AM (suspensão cautelar). ADIn 1.223 (Medida liminar) RTJ 159/429

Ct Servidor público estatutário da FEPASA (...) ***Competência***. RE 134.582 RTJ 159/665

PrTr *Sindicato*. Registro. Orgão competente. Ministério do Trabalho. Recepção da lei anterior pela CF/88. RE 134.300 (RMS 21.298) RTJ 159/661

Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade Ltda. (...) ***Imposto de renda***. RE 190.673 RTJ 159/724

PrPn Substituição da pena (...) ***Sentença criminal***. HC 73.084 RTJ 159/617

PrCv Súmula 288 (aplicação) (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 152.761 (AgRg) RTJ 159/698

Int Superavaliação da coisa segurada (...) ***Extradição***. Extr 611 RTJ 159/386

PrCv Suplementação (impossibilidade na fase do AgRg) (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 155.406 (AgRg) RTJ 159/705

PrPn Supressão de instância (...) ***Competência***. HC 71.101 RTJ 159/507

PrPn Suspeição de jurados (preclusão) (...) ***Júri***. HC 71.722 RTJ 159/540

PrPn Suspeição ou impedimento (inexistência) (...) ***Prova testemunhal***. HC 73.000 RTJ 159/608

T

PrPn Tese de legítima defesa (inapreciação) (...) ***Júri***. HC 71.722 RTJ 159/540

PrPn Testemunha (falta de arrolamento) (...) ***Denúncia***. HC 71.347 RTJ 159/516

Pn ***Tóxico***. Tráfico local. Posse de pequena quantidade (irrelevância). HC 71.724 RTJ 159/545

Pn ***Tráfico de entorpecente***. Presunção de periculosidade. Apelação em liberdade (impossibilidade). Regime aberto de cumprimento (descabimento). HC 73.178 RTJ 159/626

PrPn Tráfico de entorpecentes (...) ***Habeas corpus***. HC 73.000 RTJ 159/608

Pn Tráfico local (...) ***Tóxico***. HC 71.724 RTJ 159/545

Ct Transferência (...) ***Domicílio eleitoral***. ADIn 1.382 (Medida liminar) RTJ 159/435

Ct ***Trânsito***. Habilitação de menor. Condução de veículo automotor. Competência legislativa da União Federal. Lei nº 6.682/90-RJ (inconstitucionalidade). ADIn 474 RTJ 159/377

Adm ***Trânsito***. Infração. Multa (ciência). Notificação ficta. Imprensa oficial (publicação). Direito de defesa (inviabilização). RE 140.618 RTJ 159/676

PrCv Traslado deficiente (...) ***Agravo de instrumento***. Ag 152.761 (AgRg) RTJ 159/698

PrGr Tribunal de Justiça (...) ***Competência***. HC 71.101 RTJ 159/507 — HC 72.056 RTJ 159/569 — HC 73.196 RTJ 159/630 — RHC 73.210 RTJ 159/632

PrCv Tribunal de Justiça (...) ***Mandado de segurança***. AOr 234 RTJ 159/369

U

PrCv Uso nocivo da propriedadede (...) ***Direito de vizinhança***. RE 140.838 RTJ 159/678

V

Ct Vantagens concedidas pela Justiça do Trabalho a empregado (...) ***Competência***. RE 134.582 RTJ 159/665

Adm ***Vencimentos***. Servidores da USP. Diferença de «gatilhos salariais» (pagamento com atraso). Correção monetária (incidência). RE 173.020 (AgRg) RTJ 159/711

ÍNDICE NUMÉRICO

ACÓRDÃOS

234	(AOr)	Rel.: Min. Marco Aurélio	159/369
354	(ACOr-Questão de ordem	Rel.: Min. Néri da Silveira	159/372
474	(ADIn)	Rel.: Min. Octavio Gallotti	159/377
587	(Extr)	Rel.: Min. Carlos Velloso	159/380
611	(Extr)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence	159/386
612	(Extr)	Rel.: Min. Marco Aurélio	159/391
620	(Extr)	Rel.: Min. Sydney Sanches	159/394
854	(ADIn-Med. cautelar — Incidental)	Rel.: Min. Carlos Velloso	159/399
1.058	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Moreira Alves	159/405
1.061	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Moreira Alves	159/410
1.121	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Celso de Mello	159/413
1.182	(ADIn-Med. lim. — Reconsideração)	Rel.: Min. Francisco Rezek	159/421
1.188	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Marco Aurélio	159/426
1.223	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Sydney Sanches	159/429
1.382	(ADIn-Medida liminar)	Rel.: Min. Octavio Gallotti	159/435
4.824	(SE-Contestação)	Rel.: Min. Néri da Silveira	159/440
7.015	(CC)	Rel.: Min. Moreira Alves	159/444
7.035	(CC)	Rel.: Min. Celso de Mello	159/452
21.291	(MS-AgRg — Questão de ordem)	Rel.: Min. Celso de Mello	159/454
21.817	(MS)	Rel.: Min. Moreira Alves	159/475
70.551	(HC)	Rel.: Min. Carlos Velloso	159/483
70.739	(HC)	Rel.: Min. Carlos Velloso	159/487
70.981	(HC)	Rel.: Min. Néri da Silveira	159/489

71.011	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/495
71.101	(HC)	Rel.: Min. Carlos Velloso 159/507
71.209	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/509
71.345	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/513
71.347	(HC)	Rel.: Min. Marco Aurélio 159/516
71.471	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/519
71.522	(HC)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/521
71.555	(HC)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/524
71.562	(HC)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence 159/528
71.701	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/531
71.708	(HC)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/534
71.709	(HC)	Rel.: Min. Marco Aurélio 159/537
71.722	(HC)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/540
71.724	(HC)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/545
71.757	(HC)	Rel.: Min. Marco Aurélio 159/548
71.812	(HC-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/553
71.845	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/554
71.875	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/559
71.891	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/564
71.898	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/566
72.056	(HC)	Rel.: Min. Marco Aurélio 159/569
72.070	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/571
72.110	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/575
72.111	(HC)	Rel.: Min. Marco Aurélio 159/577
72.215	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/580
72.238	(HC)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/585
72.467	(HC)	Rel.: Min. Octavio Gallotti 159/588
72.691	(HC)	Rel.: Min. Celso de Mello 159/592
72.699	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/603
72.770	(HC)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/605
72.962	(RHC-EDcl)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/607
73.000	(HC)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/608
73.063	(HC)	Rel.: Min. Octavio Gallotti 159/613
73.084	(HC)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/617
73.124	(HC)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/619
73.178	(HC)	Rel.: Min. Octavio Gallotti 159/626
73.196	(HC)	Rel.: Min. Francisco Rezek 159/630
73.210	(RHC)	Rel.: Min. Maurício Corrêa 159/632
107.853	(ERE-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/635
115.024	(ERE-AgRg-EDcl)	Rel.: Min. Celso de Mello 159/638
115.083	(RE)	Rel.: Min. Néri da Silveira 159/644

115.865	(RE)	Rel.: Min. Octavio Gallotti.....159/647
117.803	(RE)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/652
121.501	(RE)	Rel.: Min. Marco Aurélio.....159/654
124.707	(RE)	Rel.: Min. Octavio Gallotti.....159/657
134.300	(RE)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence.....159/661
134.582	(RE — RMS 21.298)	Rel.: Min. Carlos Velloso.....159/665
137.020	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence.....159/670
139.579	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/673
140.618	(RE)	Rel.: Min. Marco Aurélio.....159/676
140.838	(RE)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/678
143.494	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence.....159/680
143.712	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence.....159/682
144.002	(RE)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/684
144.548	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Sepúlveda Pertence.....159/688
149.788	(RE)	Rel.: Min. Carlos Velloso.....159/691
151.133	(RE-AgRg)	Rel.: Min. Moreira Alves 159/696
152.761	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Celso de Mello 159/698
154.049	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/703
155.406	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/705
161.487	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/708
168.187	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Celso de Mello 159/709
173.020	(RE-AgRg)	Rel.: Min. Ilmar Galvão 159/711
173.265	(Ag-AgRg)	Rel.: Min. Maurício Corrêa.....159/714
175.625	(RE-EDcl)	Rel.: Min. Maurício Corrêa.....159/716
181.563	(RE-AgRg)	Rel.: Min. Sydney Sanches 159/720
183.226	(RE-EDcl)	Rel.: Min. Maurício Corrêa.....159/722
190.673	(RE)	Rel.: Min. Néri da Silveira 159/724