

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

Homenagem

68

**Ministro
HAMILTON CARVALHIDO**

Equipe Técnica

Secretaria de Documentação

Secretário: *Wilmar Barros de Castro*

Coordenadoria de Memória e Cultura

Jaime Cipriani

Análise Editorial

Luiz Felipe Leite

Editoração

Pedro Angel López Silva

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Secretaria de Documentação.
Ministro Hamilton Carvalhido : Homenagem. - - Brasília : Superior
Tribunal de Justiça, 2014.
250 p. -- (Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados
no TFR e no STJ ; 68).

ISBN 978-85-7248-160-1

1. Tribunal Superior, Julgados. 2. Ministro de Tribunal, biografia.
3. Carvalhido, Hamilton I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ),
Julgados. II. Título.

CDU 347.992 : 929 (81)



**Poder Judiciário
Superior Tribunal de Justiça**

68

**Ministro
HAMILTON
CARVALHIDO**

Homenagem

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

Brasília
2014

Copyright© 2014 - Superior Tribunal de Justiça

ISBN 978-85-7248-160-1

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Documentação
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 01 - Bloco F - 1º andar
CEP 70.095-900 - BRASÍLIA - DF
FONE: (0__61) 3319-8326/8162
FAX: (0__61) 3319-8678
E-MAIL: coletaneas@stj.jus.br

Capa

Projeto Gráfico: Coordenadoria de Programação Visual/STJ

Criação: Carlos Figueiredo

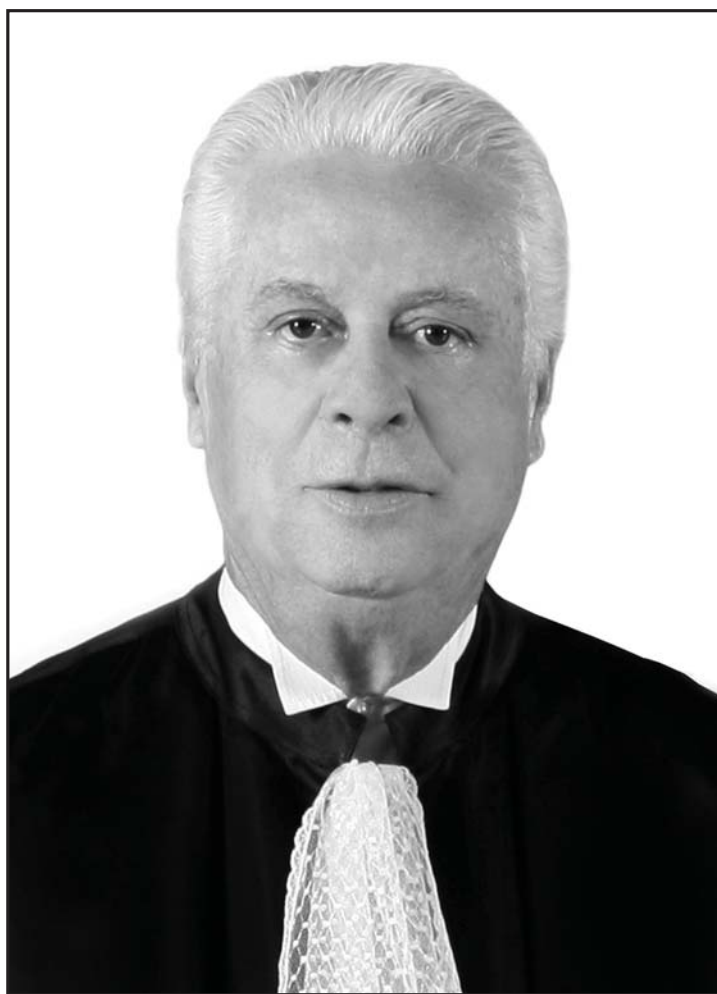
Impressão: Divisão Gráfica do Conselho da Justiça Federal

Miolo

Impressão e Acabamento: Seção de Reprografia e Encadernação/STJ

Foto

Coordenadoria de Gestão Documental/STJ



**Ministro
Hamilton Carvalhido**

Sumário

Prefácio	9
Traços Biográficos	11
Decreto de Nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça	25
Termo de Posse	27
Solenidade de Posse no Superior Tribunal de Justiça	29
Assume a Presidência da Terceira Seção	31
Sessão que registra a primeira aplicação da Súmula 343	33
Despedida da Terceira Seção	35
Boas-vindas da Primeira Seção	37
Despedida da Primeira Seção	39
Homenagem da Corte Especial	49
Recebe homenagem por motivo de sua aposentadoria	61

Julgados Selecionados

- Embargos de Divergência
em Recurso Especial nº 191.080-SP 71
- Embargos de Divergência em
Recurso Especial nº 765.105-TO 74
- Embargos de Divergência em
Recurso Especial nº 1.146.066-PR 79
- Mandado de Segurança nº 16.016-DF 87
- Petição nº 7.920-DF 98
- Petição nº 7.884-DF 109
- Recurso Especial nº 1.101.727-PR 124
- Recurso Especial nº 1.122.064-DF 128
- Recurso Especial nº 950.382-DF 133
- Recurso Especial nº 1.166.561-RJ 151

- Recurso Especial nº 1.111.099-PR 158
- Recurso Especial nº 1.105.442-RJ 162
- Recurso Especial nº 1.141.300-MG 172
- Recurso Especial nº 1.114.406-SP 179
- Ação Penal nº 398-MA 183
- Ação Penal nº 239-RR 199

Principais Julgados -

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 207

Decreto de Aposentadoria no cargo
de Ministro do Superior Tribunal de Justiça 245

Histórico da Carreira
no Superior Tribunal de Justiça 247

Prefácio

*“Artigo I
Fica decretado que agora vale a verdade,
Agora vale a vida,
E de mãos dadas,
Marcharemos todos pela vida verdadeira.”*

Thiago de Mello, em trecho dos “Estatutos do Homem”, em homenagem a Carlos Heitor Cony.

Fiquei imaginando, para fugir ao lugar comum, o que revelar nesta honrosa apresentação, repleta de simbolismo, ao mesmo tempo um ponto de chegada e partida.

A distinção de apresentar a coleção e atividade de um magistrado da envergadura de **Hamilton Carvalho** envolve destacar breves momentos dentre tantos de sua fulgurante carreira, além de alguns dos seus julgados mais notáveis. Diante de seu vasto e excepcional histórico de vida profissional, aliados à qualidade intelectual, erudição e humanidade desse insigne jurista, a seleção se mostra desafiadora.

Tenho a honra de tê-lo conhecido como Promotor, com renomada atuação no seio da sociedade.

A gênese de sua trajetória jurídica remonta ao nosso Estado em comum, o Rio de Janeiro, onde forjei também minha carreira na magistratura. Com 25 anos de idade ingressou por concurso público no cargo de Defensor Público, e depois no Ministério Público da Guanabara.

O desempenho e dedicação de **Carvalho** não passaram despercebidos. Promovido ao cargo de Procurador de Justiça, sua diligência resultou em ser indicado pela classe por duas vezes Procurador-Geral de Justiça, em 1995/7 e 1997/9; sob sua gestão, construiu a nova sede do Ministério Público estadual e criou os Centros de Apoio Administrativo e Institucional. Diante de sua destacada atuação, foi eleito em 1988 para ser Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça e membro do Conselho Superior do Ministério Público em 1989. Decorridos 10 anos, em 1999, foi nomeado Ministro do Superior Tribunal de Justiça. A toga lhe vestiu bem, muito bem.

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

Nesta Corte Superior, ao tomar assento na 6ª Turma e 3ª Seção, o Ministro **Carvalho** produziu incontáveis precedentes que, a um só tempo, nortearam a doutrina e consolidaram a jurisprudência infraconstitucional criminal, contribuindo para o fortalecimento das garantias constitucionais.

A desenvoltura e o pioneirismo de **Carvalho** no direito penal ao longo de sua trajetória não fizeram perecer o gosto pelo direito público, que o conduziram a integrar a 1ª Turma e 1ª Seção do STJ, atuando nelas por cerca de 3 anos, de onde exsurgiram também precedentes marcantes e que refletem sua preocupação com os direitos fundamentais.

Teve passagem marcante – inclusive na implementação do órgão – como Corregedor-Geral da Justiça Federal (setembro/2008 a agosto/2009).

A proximidade da aposentadoria, por imperativo constitucional, não lhe diminuiu o vigor e o ritmo de trabalho: passou a compor o Tribunal Superior Eleitoral como membro efetivo entre 2010 e 2011 – em pleno ano eleitoral – e exerceu o cargo de Corregedor-Geral do TSE de 18/4/2011 até a sua aposentação.

Não há dúvida de que esta reunião dos julgados e momentos jurídicos do amigo e inspirador Ministro **Hamilton Carvalho** permitirá ao leitor conhecer a sensibilidade desse destacado jurista, sempre aliadas a uma marcante visão social e interdisciplinar do direito, características vívidas que são facilmente extraídas das cuidadosas linhas escritas sob sua pena.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Hamilton Carvalhido

Traços Biográficos

Nasceu em 10 de maio de 1941, no Rio de Janeiro - RJ, filho de Walter Reis Carvalhido e Evangelina Caravana Carvalhido.

Casado com Eunice Pereira Amorim Carvalhido, tem 4 filhos: João Hamilton de Medeiros Carvalhido, Deborah Amorim de Souza Carvalhido, Carolina Amorim de Souza e Juliana Amorim de Souza.

FORMAÇÃO ACADÊMICA

- Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro, FCJR/UGF, em 1963.

ATIVIDADES PROFISSIONAIS

Ministério Público

- Vínculo: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Enquadramento funcional: Procurador de Justiça, 1966/1999.

Superior Tribunal de Justiça

- Vínculo: Superior Tribunal de Justiça. Enquadramento funcional: Ministro, 1999/2011, Decreto Presidencial de 30/3/1999, DOU, Seção II, de 31/03/99, em vaga decorrente da aposentadoria do Ministro José Dantas.
- Membro da Sexta Turma, 1999/2008.
- Membro da Terceira Seção, 1999/2008.
- Presidente da Sexta Turma, 2002/2004.
- Presidente da Terceira Seção, 2007/2009.
- Membro da Corte Especial, 2003/2011.
- Membro da Primeira Turma, de 18/6/2008 a 9/9/2008.
- Membro da Primeira Seção, de 18/6/2008 a 9/9/2008.

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

- Membro da Primeira Turma, de 17/8/2009 a 8/5/2011.
- Membro da Primeira Seção, de 17/8/2009 a 8/5/2011.
- Presidente em exercício do Superior Tribunal de Justiça, de 2 a 15 de janeiro de 2009.
- Presidente em exercício do Superior Tribunal de Justiça, de 20 de dezembro de 2009 a 7 de janeiro de 2010.
- Presidente em exercício do Superior Tribunal de Justiça, de 12 a 31 de julho de 2010.

Comissões

- Membro do Conselho de Administração, 2003/2011.
- Membro da Comissão de Jurisprudência, 2004/2008.
- Membro da Comissão de Coordenação, 2008/2009.
- Membro da Comissão de Regimento Interno, 2008/2009.
- Presidente da Comissão de Regimento Interno, de 11/11/2009 a 24/6/2010.
- Membro da Comissão de Jurisprudência, 2010/2011.
- Diretor da Revista do Superior Tribunal de Justiça, 2010.

Conselho da Justiça Federal

- Membro Suplente, 2005/2007.
- Membro Efetivo, 2007/2009.
- Coordenador da Justiça Federal, de 9/9/2008 a 30/10/2009.
- Coordenador-Geral da Justiça Federal, de 31/10/2008 a 15/8/2009 (Lei nº 11.798/2008).
- Diretor do Centro de Estudos Judiciários, 2008/2009.
- Presidente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, 2008/2009.
- Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em 9/5/2011, Decreto Presidencial de 18/5/2011, DOU, Seção 2, de 19/5/2011.

Tribunal Superior Eleitoral

- Membro efetivo do Tribunal Superior Eleitoral, 2010/2011.
- Corregedor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, de 18/04/2011 a 08/05/2011.

Senado Federal

- Membro e Coordenador da Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, criada pelo Ato nº 11, de 2008, do Presidente do Senado Federal, 2008/2009.
- Membro da Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto do novo Código Eleitoral, criada pelo Ato nº 192, de 2010, do Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney.



MAGISTÉRIO SUPERIOR

- Vínculo: Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Enquadramento funcional: Professor, 1970/1971.
- Vínculo: Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro. Enquadramento funcional: Professor, 1969/1977.
- Vínculo: UniCEUB - Centro Universitário de Brasília. Enquadramento funcional: Professor. A partir de 1999.
- Vínculo: IESB - Instituto de Educação Superior de Brasília. Enquadramento funcional: Professor. A partir de 1999.
- Vínculo: IDP - Instituto Brasiliense de Direito Público. Enquadramento funcional: Professor e Palestrante. A partir de 2001.

PRÊMIOS E TÍTULOS

- Aprovação em concurso público de provas e títulos para o cargo de Defensor Público, inicial da carreira do Ministério Público do Estado da Guanabara, 1966.
- Ministro do Superior Tribunal de Justiça, 1999.

PRODUÇÃO CIENTÍFICA E BIBLIOGRÁFICA

Artigos

- CARVALHIDO, Hamilton. **Mensagem do Procurador-Geral**. In *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v.1, n.1. p. 31. 1995.
- CARVALHIDO, Hamilton. **O Privilégio Público do Recurso de Ofício no Processo Civil**. In *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. Nova série. v. 3, n. 6, p. 24/30. 2000; *Revista de Direito Renovar*, n.19, p. 41/48. 2001; *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v.13, n.1 p.19/26. 2001; *Revista da EMERJ*, v. 4, nº 14, p. 34/41. 2001.
- CARVALHIDO, Hamilton. **História do Direito Penal Brasileiro: a dogmática penal no pensamento de Clóvis Bevilacqua**. In curso de doutorado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (versão em português e espanhol). Disciplina: *História del Derecho*.
- CARVALHIDO, Hamilton. **O Controle dos Limites do Poder de Punir no Estado Democrático de Direito: uma proposta de releitura da dogmática penal**. In Curso de Doutorado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (versão em português e espanhol). Disciplina: *Teoria del Derecho*.

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

- CARVALHIDO, Hamilton. **Liberdade Individual: Lei 8.038/90 não extinguiu Embargos Infringentes**. In *Revista Consultor Jurídico*, 10/9/2013 – site: www.conjur.com.br.
- CARVALHIDO, Hamilton. **Constituição Cidadã: Poder Político colide com o Estado Social e Democrático**. In *Revista Consultor Jurídico*, 17/01/2012 – site: www.conjur.com.br.

Prefácios

- CARVALHIDO, Hamilton. Prefácio da obra “**Tribunal do Júri**”, de autoria do Professor Doutor Paulo Fernando Soubihe Savaya, São Paulo: Ed. Desafio Cultural. 2002.
- CARVALHIDO, Hamilton. Prefácio da obra “**Estudo de Direito Penal: Aspectos Práticos e Polêmicos**”. Coordenado pelo Juiz de Direito do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo Ivan Ricardo Garísio Sartori. São Paulo: Ed. Forense. 2003.
- CARVALHIDO, Hamilton. Prefácio da obra “**Código Criminal do Império do Brasil anotado**”. Tinôco, Antonio Luiz Ferreira. Coleção História do Direito Brasileiro, um dos volumes da reedição de grandes obras do Direito Civil e Penal pátrio, realizada pelo Senado Federal e Superior Tribunal de Justiça. Ed. *fac-sim*, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

DADOS COMPLEMENTARES

Participação em bancas examinadoras

- Concursos de provas e títulos para Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. 1º, 4º, 12º, 13º, 14º e 23º.

Trabalhos de Conclusão de Curso de Graduação:

- CARVALHIDO, Hamilton. Participação em banca de Patrícia Andrade Neves. **Crime Organizado**. 2000. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - UniCEUB - Centro Universitário de Brasília;
- CARVALHIDO, Hamilton. Participação em banca de Paulo César Batista dos Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2000. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - UniCEUB - Centro Universitário de Brasília.
- CARVALHIDO, Hamilton. Participação em banca de Gregório Magno de Moura Siqueira. **Julgamento antecipado da lide penal**. 2002. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - UniCEUB - Centro Universitário de Brasília.

Coleção intitulada História do Direito:

- CARVALHIDO, Hamilton. Elaborou a lista de obras de Direito Penal que integraram a Coleção **História do Direito Brasileiro**, referentes a grandes obras do Direito Civil e Penal pátrio, realizada pelo Senado Federal e Superior Tribunal de Justiça, a saber: *Tratado do direito penal alemão, prefácio e tradução de José Hygino Duarte Pereira*, de Franz von Liszt; *Lições de direito criminal*, de Braz Florentino Henriques de Souza; *Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal*, de Thomaz Alves Junior; *Menores e Loucos*, de Tobias Barreto; *Estudos de Direito*, de Tobias Barreto; *Código Criminal do Império do Brasil anotado*, de Antonio Luiz Ferreira Tinôco; *Código Penal comentado, teórica e praticamente*, de João Vieira de Araújo; *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*, de Oscar de Macedo Soares; *Direito Penal Brasileiro segundo o Código Penal mandado executar pelo Decr. N. 847 de 11 e outubro de 1890 e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência*, de Galdino Siqueira; *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*, de Antônio José da Costa e Silva. Ed. fac-sim, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

Participação em eventos

1. Painelista no “II Congresso Interamericano del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo - CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública” - Isla de Margarita - Venezuela, 15 a 18 de outubro de 1997.
2. Palestrante no “1º Congresso Estadual do Ministério Público da Paraíba” - Ministério Público do Estado da Paraíba - 26 a 28 de agosto de 1998.
3. Participante da Comitiva da Procuradoria-Geral da República na “3rd Annual Conference and General Meeting of the International Association of Prosecutors” - Dublin - Irlanda, de 1 a 5 de setembro de 1998.
4. Participante da Comitiva da Procuradoria-Geral da República na “Reunión Extraordinaria de la Asociación Interamericana del Ministerio Público” - Estados Unidos Mexicanos - México - DF - 25 a 27 de novembro de 1998.
5. Participante do “IV Encontro de Magistrados Federais” - Tribunal Federal da 2ª Região - 18 a 21 de novembro de 1999 - Mangaratiba - Rio de Janeiro
6. Palestrante no Painel “O Direito Brasileiro Passado Presente e Futuro” - Universidade de São Paulo - USP - 2000.
7. Proferiu Aula Magna na abertura do “Curso de Pós-Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba” - 21 de fevereiro de 2000.
8. Palestrante no “III Encontro Nacional do Colégio de Diretores das Escolas Superiores e Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal”. Tema: “O Sistema de Justiça na construção do Direito e da Sociedade” - Belém /PA - 28 de abril de 2000.
9. Presidente do Painel “A Nova Reforma Penal” - Faculdade de Direito do Instituto de Educação de Ensino Superior de Brasília - IESB - 2000.

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

10. Presidente de Mesa no Seminário sobre “Sistema Penitenciário: Verdades & Mentiras” - Superior Tribunal de Justiça - 25 a 27 de abril de 2001.
11. Palestrante na Escola de Comando e Estado Maior do Exército (ECEME) - Tema: “O Poder Judiciário e a estabilidade social” - 30 de maio de 2001.
12. Palestrante na “I Jornada de Discussões Jurídicas da Faculdade de Direito do Recife” - Centro de Convenções de Pernambuco - 25 a 27 de outubro de 2001.
13. Participante do “III Congresso Brasileiro de Notários e Registradores” - Foz do Iguaçu/PR - 14 a 17 de novembro de 2001.
14. Proferiu Aula Magna na conclusão do “Curso de Pós-Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba” - 21 de dezembro de 2001.
15. Presidente de Mesa no “Seminário Internacional de Terrorismo e Violência: Segurança do Estado” - Direitos e Liberdades Individuais - Superior Tribunal de Justiça - 27 e 28 de maio de 2002.
16. Palestrante no “III Simpósio Sul Catarinense de Direito & II Congresso Sul Brasileiro de Direito Penal e Processo Penal” - Tema: Direito Penal: Passado, Presente e Futuro - 27 e 28 de setembro de 2002.
17. Membro Integrante da Mesa Redonda “Sociedades Cooperativas: Legislação e Jurisprudência”. 32ª Convenção Nacional UNIMED - 13 a 16 de novembro de 2002.
18. Palestrante no “IV Encontro Nacional da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal”, com o Tema **Juizados Especiais Criminais e o artigo 28 do Código de Processo Penal** - 6 de dezembro de 2002.
19. Palestrante no Painel “Direitos Humanos do Preso e da Vítima” - Subtema: **Os direitos humanos do autor do crime, da vítima e das famílias afetadas pelo crime**. Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região - 21 de março de 2003.
20. Palestrante no Painel “**Entorpecentes e Lei Penal**”. Escola Superior de Advocacia. Brasília: 28 de abril de 2003.
21. Palestrante no Seminário “Propostas para um novo Brasil”, com o Tema: **Combate à impunidade e reforma processual penal**. Conselho da Justiça Federal - 29 e 30 de maio de 2003.
22. Painelista no Seminário “Os Aspectos Controvertidos dos Recursos Excepcionais” - 21 de novembro de 2003 - São Paulo.
23. Participante da “Conferência Judicial sobre Liberdade de Imprensa no Brasil”. Sociedade Interamericana de Imprensa. São Paulo, 29 de agosto de 2003.
24. Painelista da Mesa Redonda “Sociedades Cooperativas na visão dos Três Poderes”. 33ª Convenção Nacional UNIMED - 10 a 13 de setembro de 2003.
25. Palestrante no evento sobre o “Regime de cumprimento de pena na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo - 17 de novembro de 2003.
26. Participante no Seminário “Aspectos Polêmicos da Atividade do Entretenimento” - Mangaratiba - RJ - 11 a 14 de março de 2004
27. Conferencista no “Seminário Prof. Claus Roxin - Direito Penal Econômico” - com o Tema: **Criminalidade clássica e criminalidade pós-moderna** - Centro de Convenções da FIERGS - Porto Alegre - 18 a 20 de março de 2004.
28. Representante do Superior Tribunal de Justiça na “Conferência Parlamentar Ibero-americana: Comunidade dos Países de Língua Portuguesa sobre a Corte

Ministro Hamilton Carvalho

- Penal Internacional” - Câmara dos Deputados - Brasília/DF - 25 e 26 de março de 2004.
29. Painelista na “Conferência Parlamentar Ibero-americana: Comunidade dos Países de Língua Portuguesa sobre a Corte Penal Internacional” - Câmara dos Deputados - Brasília/DF - 25 e 26 de março de 2004.
 30. Representante do Superior Tribunal de Justiça no “*II Study Tour* sobre a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Internacional e os seus Três Protocolos Adicionais (Tráfico de Pessoas, Tráfico de Migrantes e Tráfico de Armas de Fogo) e sobre a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” – 2 a 5 de novembro de 2004.
 31. Conferencista no “VII Congresso Nacional e IV Congresso Internacional da Associação Nacional do Ministério Público de Contas” - Brasília/DF - 12 de novembro de 2004. Tema: **Os Novos Rumos do Controle e da Administração Pública.**
 32. Conferencista no “I Ciclo de Conferências da Polícial Judicial Civil de Mato Grosso Direito e Sociedade” - Cuiabá/MT - 17 a 18 de novembro de 2004. Tema: **A Prisão cautelar à luz dos Tribunais Superiores - instrumento de atuação da Polícia Judiciária Civil.**
 33. Painelista no Seminário “Os Aspectos Controvertidos dos Recursos Excepcionais” - 25/26 de novembro de 2004 - São Paulo. Painel: **O Recurso Excepcional no Âmbito Penal - Particularidades.**
 34. Participante no Seminário “Aspectos Jurídicos e Econômicos da Sonegação Fiscal” - 28 de maio de 2005 - Porto de Galinhas/PE. Tema: **A Medida Cautelar no Processo Penal.**
 35. Palestrante no “Curso para Juízes Federais Substitutos da 1ª Região Aprovados no X Concurso” - 27 de junho de 2005 - Brasília. Tema: **A Medida Cautelar no Processo Penal.**
 36. Presidente de Mesa no “Seminário Internacional Propostas para um Novo Modelo de Persecução Criminal - Combate à Impunidade” - Superior Tribunal de Justiça - 5 e 6 de setembro de 2005. Painel: **Ministério Público e Investigação Criminal.**
 37. Participante no Seminário “Os Planos de Saúde no Brasil e no Exterior” - 7 a 10 de setembro 2005 - Santiago do Chile. Tema: **A Medida Cautelar no Processo Penal.**
 38. Palestrante no “11º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais” - 4 a 7 de outubro de 2005 - São Paulo. Tema: **Jurisprudência Penal nos Tribunais Superiores.**
 39. Palestrante no “1º Seminário de Atualização em Polícia Previdenciária da Divisão de Repressão a Crimes Previdenciários da Coordenação Geral da Polícia Federal do Departamento de Polícia Federal” - 8 de novembro de 2005 - Brasília-DF. Tema: **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre crimes previdenciários.**
 40. Painelista no “II Ciclo de Palestras - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Âmbito do Direito Público e do Direito Privado” - 11 de novembro - EMERJ - Rio de Janeiro. Tema: **O pensamento penal na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

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

41. Painelista no “3º Seminário Os Aspectos Controvertidos dos Recursos Excepcionais” - 10/11 de novembro de 2005 - São Paulo. Paineis: **Recursos Excepcionais - Questões Penais Controvertidas.**
42. Expositor no “Curso para Juizes Federais Substitutos da Primeira Região Aprovados no XI Concurso” - ESMAF - 27 de março a 4 de abril de 2006 - Brasília. Paineis: **Prisão de liberdade na jurisprudência dos Tribunais Superiores.**
43. Participante do Seminário “Aspectos Jurídicos e Econômicos das Taxas de Juros” - 10 de junho de 2006 - IMATS - Instituto dos Magistrados dos Tribunais Superiores, Itaipava, Rio de Janeiro.
44. Palestrante da “Jornada de Atualização em Direito Penal e Processual Penal” - 3 e 4 de agosto de 2006 - Escola Superior da Magistratura de Pernambuco - Recife/PE.
45. Palestrante do Seminário “A importância do crédito como fator de desenvolvimento econômico e social” - 7 a 10 de setembro de 2006 - FEBRABAN e CNF - Ilha de Comandatuba/BA.
46. Presidente de Mesa dos trabalhos do “III Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro”. Tema: **O Direito Público e o Direito Privado no limiar do século XXI: Temas Recorrentes** - 21 a 23 de setembro de 2006 - CEJ//CJF, GDF, e UnB - Superior Tribunal de Justiça - Brasília/DF.
47. Presidente de Mesa no “Fórum de Debate - Administração Militar e os Princípios Constitucionais”. Paineis: **Hermenêutica Constitucional e os Atos Administrativos Militares** - 5 a 7 de outubro de 2006 - CEJ/CJF, Exército Brasileiro, EMARF e AJUFE - Centro General Ayrosa - Itaipava/RJ.
48. Participante do “23º Encontro Nacional de Juizes Federais do Brasil”, 15 a 17 de novembro de 2006 - AJUFE, Muro Alto/PE.
49. Presidente de Mesa no Seminário “Teoria e Prática no Direito Penal” - 29 a 31 de março de 2007 - Auditório da Justiça Federal do Paraná - Curitiba/PR.
50. Participante no “Seminário sobre As Questões Relevantes no Setor Elétrico e Reformas no Processo Civil” - 19 a 21 de abril de 2007 - Costa do Sauípe - BA.
51. Representante da Justiça Federal no “Encontro Nacional de Corregedores da Justiça Estadual, Federal, do Trabalho e Militar”. Tema: **Fundo Especial da Justiça Federal** - 2 a 4 de maio de 2007 - Sala de Sessões da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - Brasília/DF.
52. Expositor no “XXVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional “O Século XXI e as novas fronteiras do Direito Constitucional”. Paineis: **Tributário. Direito penal Tributário. Previdenciário** - 24 a 26 de maio de 2007 - Crowne Plaza Hotel - São Paulo/SP.
53. Presidente de Mesa de Boas-Vindas no “I Seminário sobre Liberdade de Imprensa, MÍDIA E JUDICIÁRIO: um encontro necessário” - 7 a 10 de junho de 2007 - Angra dos Reis - Rio de Janeiro - RJ
54. Presidente de Mesa no “Seminário sobre Previdência Complementar para Servidores Públicos”. Paineis: **Propostas Alternativas de Previdência Complementar** - 18 e 19 de junho de 2007 - Auditório Externo do Superior Tribunal de Justiça.

55. Palestrante no “Curso de Formação para Juízes Federais Substitutos da 1ª Região Aprovados no XI Concurso” - 26 de junho a 5 de julho de 2007 - Escola de Magistratura Federal da 1ª Região - Brasília. Tema: **Prisão e Liberdade na Jurisprudência dos Tribunais Superiores.**
56. Presidente de Mesa no “IV Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro Estudos Jurídicos - A Tutela dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas”. Tema: **Direitos Fundamentais e Direito Privado: o direito das obrigações** - 13 a 15 de setembro de 2007 - Auditório Externo do Superior Tribunal de Justiça.
57. Palestrante no “13º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCRIM” - 8 a 11 de outubro de 2007 - São Paulo. Tema: **Reforma Processual Penal.**
58. Palestrante no “Fórum Permanente de Especialização e Atualização nas Áreas do Direito e do Processo Penal”, 7ª Reunião - 23 de outubro de 2007 - EMERJ - Rio de Janeiro. Tema: **A Prisão na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**
59. Expositor no “Ciclo de Palestras de Legislação – Doutrina – Jurisprudência – OAB/SP” - 14 de março de 2008 - São Paulo. Tema: **O direito de defesa no processo administrativo disciplinar.**
60. Participante no “4º Seminário jurídico sobre concessões de rodovias” - 11 a 13 de abril de 2008 - Guarujá-SP.
61. Participante no “II Congresso Jurídico de Saúde Complementar de São Paulo”, Escola Paulista da Magistratura - 29 a 31 de agosto de 2008 - Atibaia-SP.
62. Presidente de Mesa dos trabalhos do “V Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro”. Tema: **Teoria geral dos direitos fundamentais na Convenção** - 5 de setembro de 2008 - GDF - UnB STJ - UniCEUB - Superior Tribunal de Justiça - Brasília/DF.
63. Presidente de Mesa no Seminário “Programa de Aceleração do Crescimento Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais”. Tema: **Eletricidade - O Sistema Eletrobrás e os Principais Desafios do PAC**, 20 de setembro de 2008 - Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil - Hotel Iberostar - Salvador - Bahia .
64. Palestrante no Seminário “Judiciário Independente no Brasil”, 2008, Bicentenário - UNILASALLE - Institutos Superiores de Ensino” - 3 de outubro de 2008 - Niterói - RJ.
65. Palestrante no “X Congresso Brasileiro de Direito Notarial e de Registro”, realizado pela - ANOREG/BR e ANOREG/PR - 15 a 18 de novembro 2008 - Foz do Iguaçu/PR.
66. Participante do “XXV Encontro Nacional dos Juízes Federais/AJUFE” - 24 a 26 de novembro 2008 - Natal/RN.
67. Participante da “Audiência Pública, com o objetivo de instruir o Projeto de Lei da Câmara Federal nº 16/2007 que ‘Inclui Seção XIII-A Capítulo II da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, relativa à uniformização de jurisprudência””, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania-CCJ - 16 de abril de 2009 - Senado Federal - Brasília - DF.

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

68. Presidiu a abertura do “Curso de Formação de Multiplicadores em Impactos Econômicos e Sociais das Decisões Judiciais promovido pela ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados” - 27 de abril de 2009 - Brasília - DF
69. Participante da “Audiência Pública aprovada conforme Requerimento nº 13, de 2009-CCJ, de iniciativa do Senador Renato Casagrande, com a finalidade de debater sobre o anteprojeto do novo Código de Processo Penal, com a presença dos membros da Comissão de Juristas criada com a finalidade de elaborar projeto do Código de Processo Penal, na forma do requerimento nº 227, de 2008” - 5 de maio de 2009 - Senado Federal - Brasília - DF.
70. Proferiu a abertura da “Palestra Comemorativa do Ano da França no Brasil”, Sala de Conferências do STJ, em 25 de maio de 2009. Na abertura, fez a apresentação dos palestrantes, Professores Otto Pfersmann e Luiz Roberto Barroso, saudando o primeiro em francês: *«Lés liens étroits d'amitié entre le Brésil et la France reposent sur des valeurs que les deux pays partagent: promotion des principes démocratiques et des Droits de l'Homme, renforcement du droit international et du multilatéralisme, promotion du développement et respect de la justice sociale, défense de la paix et de la sécurité, protection de l'environnement et de la diversité culturelle.» Voici un extrait d'une Déclaration conjointe des Présidents de la France et du Brésil divulguée en 2006.*
- *Ces pensées traduisent la volonté politique des deux pays de renforcer leur coopération bilatérale dans plusieurs domaines. Sur les plans académiques, par exemple, il faut souligner la mise en oeuvre de la charte de fonctionnement du Collège doctoral franco-brésilien qui permettra de multiplier les thèses préparées et validées simultanément dans les deux pays par des mécanismes de recherche conjointe et co-titulation. Dans ce contexte d'amitié et des valeurs partagés, et particulièrement dans le cadre des commémorations de l'année de la France au Brésil, nous avons l'honneur de recevoir Monsieur Le Professeur OTTO PFERSMANN.*
 - *Ainsi, Je voudrais vous dire combien nous sommes heureux de vous accueillir et, au même temps, vous remercier de votre participation en cette Conférence Comemorative siégée au Superior Tribunal de Justiça.*
 - *Le Professeur OTTO PFERSMANN est Docteur en Philosophie pour L'Université de Vienne, Autriche. Il a été Directeur-Adjoint de L'Institut de Droit European et Droit Comparé de L' Université de Oxford. Actuellement, Docteur OTTO PFERSMANN est Professeur de Droit Constitutionnel Comparé et de Théorie du Droit a la Université Paris I (Pantheon -Sorbonne) où dirige le Centre de Droit Public Comparé et le Centre de Recherche en Droit Comparé European.*
 - *Je tiens à vous dire, Monsieur Professeur, que c'est un honneur de vous recevoir pour la présentation du thème «Réforme et Révision Constitutionnelle en France».*
71. Participante como professor no “Curso de Atualização em Direito Penal e Processo Penal”, realizado na ESMAGIS/MT, no período de 8 a 12 de julho de 2009, no TJ/MT.
72. Participação e homenagem no “1º Encontro Nacional da ANAUNI para o Consultivo”. Abertura e Paineis: **O papel das Consultorias Jurídicas e NAJs**

- na viabilização de políticas públicas: novas perspectivas sobre o controle de juridicidade dos atos da Administração** - Advocacia Geral da União - 24 e 25 de setembro de 2009 - Auditório do Conselho Federal da OAB - Brasília/DF.
73. Palestrante no “Congresso Nacional dos Cartórios de Protesto”, denominado “CONVERGÊNCIA 2009”, realizado pelo Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Hotel Gran Marquise - 16 a 18 de setembro de 2009 - Fortaleza/CE. Palestra de Abertura: **Importância do Protesto na atual conjuntura econômica.**
 74. Presidente de Mesa no “VI Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro de Estudos Jurídicos - A propriedade: passado, presente e futuro”. Tema: **A função social da propriedade** - 24 a 25 de setembro de 2009 - Auditório Externo do Superior Tribunal de Justiça.
 75. Palestrante no “Congresso Internacional Psicossocial-Jurídico - O Olhar Pacificador de uma Nova Justiça”, idealizado pelo TJ/DFT e realizado em Brasília, no Auditório do Centro de Eventos e Convenção Brasil XXI, de 20 a 24 de outubro de 2009. Tema: **Poder Judiciário e Transdisciplinaridade.**
 76. Participante do 13º Congresso “Responsabilidade Civil e Direito aplicado ao Transporte Terrestre de Passageiros”, promovido pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado de São Paulo e pela Academia Paulista de Magistrados, no período de 30/5 a 1º/6/2008, em São Roque/SP.
 77. Representante do STJ no “II Congresso Brasileiro das Carreiras Jurídicas de Estado”, na Cerimônia de Abertura do evento, realizado nos dias 7, 8 e 9 de julho de 2010, no Centro de Convenção Ulysses Guimarães, Brasília/DF. Tema: **O papel das Carreiras Jurídicas de Estado para o desenvolvimento do país.**
 78. Participante da Mesa de Abertura do “1º Encontro Institucional: Em Busca da Unidade”, realizado pelo MP/RJ e MPU, dia 27/8/2010, no Hotel Windsor, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ.
 79. Palestrante no “VII Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro - Novos Rumos do Direito Processual”, realizado pelo GDF, STJ, Unilegis, Enfam e Uniceub, de 23 a 25/9/2010, no auditório do Superior Tribunal de Justiça. Painel: **Linhas do projeto do novo Código de Processo Penal.**
 80. Presidente em exercício da “Audiência Pública com a finalidade de debater sobre o anteprojeto do novo Código Eleitoral”, com a presença dos membros da Comissão de Juristas, criada com a finalidade de elaborar projeto do Código Eleitoral, realizada em Belo Horizonte, em 13 de setembro.
 81. Participante da Audiência Pública “Anteprojeto de Código Eleitoral”, realizada em São Paulo, em 8 de novembro.
 82. Participante da Audiência Pública “Anteprojeto de Código Eleitoral”, realizada em Brasília, em 1º de dezembro.
 83. Presidente em exercício da Audiência Pública “Anteprojeto de Código Eleitoral”, realizada no Rio de Janeiro, em 6 de dezembro.
 84. Palestrante no Seminário “Centenário de Miguel Seabra Fagundes”, promovido pela PUC-Rio, nos dias 24 e 25 de março de 2010, no Rio de Janeiro. Tema: **O Controle da Administração Pública na Jurisdição Penal.**

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

CARGOS ELETIVOS

- Membro Fundador e Diretor-Secretário do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, 1974.
- Membro eleito do Conselho Superior do Ministério Público, 1989.
- Membro eleito para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, 1991/1993.
- Membro reeleito para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, 1993/1995.
- 1º Subprocurador-Geral de Justiça, 1994/1995.
- Procurador-Geral de Justiça, eleito para o biênio 1995/1997.
- Procurador-Geral de Justiça, reconduzido para o biênio 1997/1999.
- Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil, 1988.

ATIVIDADE CULTURAL

- Membro da Academia Petropolitana de Letras Jurídicas. Cadeira nº 5. Patrono: Professor Basileu Garcia.
- Membro da *International Association of Prosecutors* (IAP)
- Fundador do Centro de Estudos e Pesquisas do Menor do Juizado de Menores do Estado do Rio de Janeiro.
- Fundador da Revista do Ministério Público. Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

COMENDAS/HOMENAGENS/ELOGIOS

- Título de Cidadão Petropolitano, Câmara Municipal de Petrópolis/RJ, 1997.
- Título de Cidadão Benemérito do Estado do Rio de Janeiro, Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, 2002.
- Título de Cidadão Paraibano, Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, 2003.
- Título de Cidadão Honorário de Brasília, Câmara Legislativa do Distrito Federal, 2006.
- Título de Cidadão Benemérito do Município do Rio de Janeiro, Câmara Municipal do Rio de Janeiro/RJ, 2007.
- Medalha de Mérito Cavalcanti de Gusmão, 1982.
- Colar do Mérito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1992.
- Colar do Mérito Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1994.



Ministro Hamilton Carvalho

- Grau de Presidente de Honra do Centro de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995.
- Medalha do Mérito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995.
- Medalha do Mérito do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, 1995.
- Colar do Mérito do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, 1997.
- Comenda da Ordem Estadual do Mérito Renascença do Piauí, 1998.
- Medalha de Honra do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil, 1998.
- Medalha do Mérito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 1998.
- Medalha do Mérito Institucional do Ministério Público do Estado do Pará, 1998.
- Colar do Mérito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 1999.
- Medalha da Ordem do Mérito Judiciário Militar do Superior Tribunal Militar, 2000.
- Medalha do Pacificador do Exército Brasileiro, 2000.
- Medalha do Mérito José Américo de Almeida do Ministério Público do Estado da Paraíba, 2001.
- Ordem do Mérito Militar, do Exército Brasileiro, no grau de Comendador, 2001.
- Ordem do Mérito Ministério Público Militar, 2001.
- Patrono das Turmas “A” e “C”/Diurno do Curso de Direito do UniCEUB - 2º/2001.
- Colar do Mérito Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, 2002.
- Medalha do Mérito Cultural da Magistratura Brasileira - IMB, 2002.
- Medalha Tiradentes, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, 2002.
- Ordem do Mérito Aeronáutico, no Grau Grande-Oficial, 2002.
- Ordem do Mérito Judiciário do Distrito Federal e Territórios, no grau Grã-Cruz, 2002.
- Ordem do Mérito Militar, do Exército Brasileiro, no grau Grande Oficial, 2002.
- Título de Sócio Benemérito da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro-AMAERJ, 2002.
- Professor homenageado das Turmas “A” e “B”/Diurno do Curso de Direito do UniCEUB, 1º/2002.
- Professor homenageado da Turma “B”/Diurno do Curso de Direito do UniCEUB, 2º/2002.
- Patrono Formandos do Curso de Direito do UniCEUB, 1º/2003.
- Paraninfo da 1ª Turma dos Formandos do Curso de Direito do IESB, 1º/2003.
- Professor homenageado da Turma “B”/Diurno do Curso de Direito do UniCEUB, 2º/2003.
- Dedicatória na Monografia “A Eficácia das Provas no Processo Penal” do Curso de Pós-Graduação *Lato sensu* da aluna Lara Cíntia de Oliveira Santos, Escola do Ministério Público do DF, 2004.

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

- Paraninfo Formandos das Turmas “D” Matutino e “B” Noturno, Curso de Direito, UniCEUB, 1º/2004.
- Patrono Formandos do Curso de Direito, Centro de Ensino Unificado do Distrito Federal, 2º/2004.
- Grande Medalha da Inconfidência, Governo do Estado de Minas Gerais, 2005.
- Colar do Mérito Ministro Victor Nunes Leal, Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, 2005.
- Patrono dos Formandos do Curso de Direito do IESB, 1º/2006.
- Medalha de Mérito Pedro Ernesto, Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2007.
- Ordem do Mérito Naval, da Marinha do Brasil, no grau de Grande Oficial, Grupamento de Fuzileiros Navais, Comando do 7º Distrito Naval, Brasília/DF, 2007.
- Homenageado pelos relevantes serviços prestados ao povo brasileiro, UniLasalle/RJ, Niterói/RJ, 2008.
- Medalha do Mérito Eleitoral do Distrito Federal, 2008.
- Homenageado pelos alunos do IESB, Turma 2º/2008.
- Elogiado pelo Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal, na sessão plenária de 22 de abril de 2009: “[...] Antes de prosseguir na Ordem do Dia, quero comunicar que recebi, hoje, pela manhã, da Comissão de Juristas criada pelo Requerimento nº 227, de 2008, o anteprojeto do Código de Processo Penal, que visa a substituir o Código vigente, instituído por um decreto-lei de 1941, assinado pelo Presidente Getúlio Vargas. [...] A Comissão de Juristas trouxe ao Senado Federal uma grande contribuição dos segmentos do mundo jurídico que vivenciam o processo penal, com participação da Magistratura, do Ministério Público, delegados, acadêmicos, consultores e advogados. Ela foi coordenada pelo ilustre Ministro **Hamilton Carvalhido**, do Superior Tribunal de Justiça, e teve como relator o Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, Procurador Regional da República da 1ª Região. Quero ressaltar o grande trabalho do Ministro **Carvalhido**, que liderou essa Comissão, de modo que hoje temos presente no Senado o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, que é de 1941. Esse é um grande trabalho, cuja tramitação teremos oportunidade de iniciar agora”.
- Elogiado pelo Deputado Bruno Araújo na sessão ordinária do dia 8 de maio de 2009, pela “grande qualidade” do anteprojeto do Código de Processo Penal, que foi elaborado por uma comissão de juristas “formada por notórios cidadãos de saber jurídico, especialmente na área de processo penal”, e coordenada “pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça **Hamilton Carvalhido**”.
- Voto de Louvor do Senado Federal, Requerimento nº 478, de 29 de abril de 2009, de autoria do Senador Renato Casagrande, em reconhecimento e homenagem “pelos relevantes trabalhos desenvolvidos na elaboração do anteprojeto do Código de Processo Penal”.

Decreto de Nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça

DECRETO DE 30 de Março de 1999.
DO – 31.03.99, Seção II, Página 1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETO DE 30 DE MARÇO DE 1999.

O PRESIDENTE DA REPUBLICA, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, e 104, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e tendo em vista o que consta do Processo nº 08004.002473/98-37, do Ministério da Justiça, resolve

NOMEAR

o Doutor HAMILTON CARVALHIDO, para exercer o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na vaga reservada a membros do Ministério Público e decorrente da aposentadoria do Ministro José Fernandes Dantas.

Brasília, em 30 de março de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Renan Calheiros



Termo de Posse no Superior Tribunal de Justiça

027

Posse do Excelentíssimo Senhor Doutor Hamilton Carvalho, no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da aposentadoria do Excelentíssimo Senhor Ministro José Fernandes Santos.

Aos quinze dias do mês de abril do ano de mil novecentos e noventa e nove, nesta Capital da República Federativa do Brasil, na sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça reuniram-se, em Sessão Solene, os Membros da Corte, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, para empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Hamilton Carvalho, brasileiro, separado judicialmente, natural do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi nomeado pelo Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, de trinta de março de mil novecentos e noventa e nove, publicado no Diário Oficial da União do dia trinta e um subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis do País. O presente termo foi assinado pelo Senhor Ministro-Presidente, pelo empossado e por mim

Miguel Augusto Fonseca de Campos,
Secretário da Sessão.

Antônio de Pádua Ribeiro
Hamilton Carvalho



Solenidade de Posse no Superior Tribunal de Justiça*

Às dezessete horas e quinze minutos do dia quinze de abril de mil novecentos e noventa e nove, na Sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de sob a presidência do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, presentes Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp, foi aberta a Sessão. Ausente, por se encontrar licenciado, o Senhor Ministro William Patterson.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Declaro aberta esta sessão solene do Superior Tribunal de Justiça, destinada a empossar no Cargo de Ministro o Doutor **Hamilton Carvalho**, nomeado por decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União, de 31 de março de 1999.

Convido os presentes a ficarem de pé para cantarem o Hino Nacional
(*Execução do Hino Nacional Brasileiro*)

Designo os Eminentes Ministros Costa Leite e Gilson Langaro Dipp para introduzirem no recinto o Doutor **Hamilton Carvalho**. Convido o Doutor **Hamilton Carvalho** para prestar o compromisso regimental.

O DOUTOR HAMILTON CARVALHIDO:

Prometo bem desempenhar os deveres do cargo e bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis da República Federativa do Brasil.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

O Senhor Diretor-Geral lerá o termo de posse.

O ILMO. SR. DIRETOR-GERAL:

Posse do Excelentíssimo Senhor Doutor **Hamilton Carvalho** no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da aposentadoria do Excelentíssimo Senhor José Fernandes Dantas.

Aos quinze dias do mês de abril do ano de mil novecentos e noventa e nove nesta Capital da República Federativa do Brasil, na sala de sessões plenárias Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se em Sessão Solene os Membros da Corte sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, para empossar, no Cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor **Hamilton Carvalho**, brasileiro, separado judicialmente, natural do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi nomeado pelo decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, de 30 de março de 1999, publicado no Diário

*Ata da Sessão Solene do Plenário do Superior Tribunal de Justiça, de 15/04/1999.

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

Oficial da União do dia 31 subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País.

O presente termo vai assinado pelo Senhor Ministro-Presidente, pelo empossado e por mim, Miguel Augusto Fonseca de Campos, Secretário da Sessão.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Declaro empossado o Doutor **Hamilton Carvalho** no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Solicito aos Senhores Ministros Costa Leite e Gilson Langaro Dipp a gentileza de conduzirem o Senhor Ministro **Hamilton Carvalho** ao assento que está destinado à esquerda da Presidência, ao lado do Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior.

As sessões solenes de posse deste Tribunal são singelas, mas quero aqui externar, em nome da Corte, os votos de boas-vindas ao eminente Ministro **Hamilton Carvalho**. Desejo que Sua Excelência seja feliz no trabalho que irá desenvolver nesta Corte. O *curriculum vitae* de Sua Excelência bem demonstra que é um jurista que teve uma carreira brilhante, seja no Ministério Público, seja na área universitária antes de aqui chegar. Trata-se de pessoa cortês, lhana no trato, que virá, sem dúvida alguma, engrandecer este Tribunal. Muitas felicidades Ministro **Carvalho**.

Agradeço a presença a esta solenidade do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, Doutor Renan Calheiros, que, neste ato, está representando o Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente no exercício da Presidência da República, Doutor Marco Antônio Maciel; do Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio, neste ato, representando o Presidente do Supremo Tribunal Federal; do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, na pessoa de quem saúdo todos os Membros do Ministério Público aqui presentes; do Excelentíssimo Senhor Senador Bernardo Cabral, muito ligado ao Poder Judiciário, a quem o STJ muito deve porque, quando da Constituinte, foi decisiva a sua atuação como relator para que esta Corte viesse a constar do texto constitucional. Agradeço ainda a presença do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Doutor Almir Martins Bastos, dos Excelentíssimos Senhores Embaixadores da Espanha, do Gabão, Haiti, Suíça, Trinidad e Tobago, Venezuela, e do representante do Senhor Embaixador do Chile.

Agradeço, também, a presença dos Senhores Ministros desta Casa, aposentados e em atividade; dos Senhores Presidentes e Ministros de Tribunais Superiores; do Excelentíssimo Senhor Vice-Governador do Distrito Federal, Doutor Benedito Domingos, que neste ato representa o Excelentíssimo Senhor Governador, do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, Doutor José Muinões Piñeiro Filho, que representa o Governador do Estado do Rio de Janeiro; dos Senhores e Senhoras Presidentes de Tribunais Regionais Federais, nas pessoas quem saúdo também os Juízes Federais aqui presentes; dos Senhores Presidentes de Tribunais de Justiça e Tribunais de Alçada, nas pessoas de quem saúdo os Desembargadores e os Juízes Estaduais e do Distrito Federal presentes; do Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Reginaldo Oscar de Castro, na pessoa de quem saúdo todos os Advogados presentes, do eminente Ex-Governador do Rio de Janeiro, Doutor Marcelo Alencar; do Senhor Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, Doutor Fernando Ribeiro de Carvalho, na pessoa de quem saúdo os Presidentes das Associações de Magistrados presentes; das demais altas autoridades; das senhoras e senhores aqui presentes.

Com esses agradecimentos, declaro encerrada a sessão, dizendo que os cumprimentos serão feitos no salão de recepções.

Muito obrigado.



Assume a Presidência da Terceira Seção*

A EXMA. SRA. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Senhor Presidente, hoje, nessa última sessão do semestre, é com muita alegria que saúdo Vossa Excelência, que assume a presidência deste órgão julgador.

Vossa Excelência dedicou a sua vida à causa pública. Primeiro, como membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nomeado pelo concurso de provas de títulos para o cargo de Defensor Público, inicial da carreira do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Depois, brilhou em vários cargos públicos até chegar a Ministro deste Superior Tribunal de Justiça onde, com muita fidalguia, tem cumprido a missão de dizer o Direito. Os seus predicados e a sua história pessoal conduzem ao retrato traçado por Nietzsche a respeito do verdadeiro homem de talento.

Diz ele:

Numa humanidade tão altamente desenvolvida como é a atual, cada um, por natureza, recebe em dote acesso a muitos talentos; cada qual tem talento inato, mas só a poucos é dado por nascença e por meio de educação e o grau de tenacidade persistência e energia para que o indivíduo se torne realmente um talento, para que, portanto, venha a ser aquilo que é, ou seja, traduza isso em obras e ações.

Muito tenho aprendido com Vossa Excelência desde que aqui cheguei há tão pouco tempo, tendo tido o privilégio de tê-lo como Colega de Turma, e mais, o prazer de compartilhar de sua companhia lado a lado nas sessões em rica experiência profissional e de vida.

Dúvidas não exigem que o profícuo trabalho desenvolvido pelo Sr. Ministro Gilson Dipp terá a devida continuidade, mantendo-se a cadência e a harmonia na devida distribuição da justiça.

É com essas breves palavras que desejo, eminente Ministro **Hamilton Carvalhido**, em meu nome e no dos meus Colegas da Terceira Seção, saudar a chegada de Vossa Excelência na presidência desta Seção, augurando-lhe feliz judicatura.

Parabéns!

*Ata da 10ª Sessão Ordinária da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de 27/6/2007.

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

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, quero agradecer as palavras da ilustre Ministra Maria Thereza de Assis Moura, aos meus ilustres pares, por ela representados; aos meus companheiros de trabalho do Gabinete e da Terceira Seção e, especialmente à minha esposa, pela sua presença encorajadora, sempre indispensável.

Diria que a honra e o privilégio são meus de poder estar ao lado de cada qual. Muito obrigado.

Srs. Ministros, a Assessoria do Cerimonial e Relações Públicas comunica que estão presentes a esta sessão estudantes de Direito da Universidade Católica de Goiás.

É com grande satisfação que temos os senhores conosco e desejo-lhes proveitosa presença.

Que olhem para os nossos lugares – quem sabe – como perspectiva futura. Sejam bem-vindos!

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Senhor Presidente, Senhores Ministros, Senhora Subprocuradora, senhores advogados, senhores servidores, quebrando o protocolo, saúdo, efusivamente, a presidência de Vossa Excelência.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (PRESIDENTE):

Agradeço muito, Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

AILMA. SRA. ANA VALÉRIA DE ANDRADE RABELO (ADVOGADA):

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, inicialmente, a União, em nome da Procuradoria-Geral, em meu nome e em nome dos advogados da União, gostaríamos de saudá-lo pela presidência desta Terceira Seção, na certeza de que a atuação firme de Vossa Excelência e suas brilhantes decisões continuarão a permear a sua atuação nesta Presidência. Parabéns!

A EXMA. SRA. DRA. JULIETA ELIZABETH F. CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE (SUBPROCURADORA):

Sr. Presidente, Srs. Ministros, ainda em tempo, o Ministério Público quer parabenizar o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** na nova função e aderir à bela homenagem que a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura rendeu, desejando-lhe boa sorte e muito sucesso.



Sessão que registra a primeira aplicação da Súmula 343*

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, quero registrar a presença entre nós de estudantes do Centro Educacional SIGMA, da Asa Sul, acompanhados pelo professor Carlos de Souza França e pelo servidor do STJ, Dr. Rubens Cesar Gonçalves Rios, Assessor da Coordenadoria da Primeira Turma, em razão do Projeto "O Despertar Vocacional Jurídico".

Aos estudantes presentes e aos professores que os acompanham quero dar as boas-vindas e desejar que essa efetiva participação em uma das sessões da Terceira Seção lhes seja bastante proveitosa.

Quis o destino que os senhores pudessem, hoje, vivenciar a primeira aplicação de uma das súmulas editadas pela **Comissão de Jurisprudência** desta Casa e aprovada plenariamente na Terceira Seção. As súmulas são enunciados, são proposições que fixam o alcance preciso do entendimento do Tribunal em determinada matéria. Quer-se que esse entendimento se faça manifesto; quer-se que se o compreenda em todo o seu conteúdo. Esse pequeno debate a que os senhores assistiram agora diz respeito a essa súmula. Todos nós, Ministros da Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça e, penso, a Justiça Brasileira festejamos a edição dessa súmula. Foi uma súmula editada para assegurar que os acusados em processo administrativo disciplinar tenham o direito à defesa em toda a extensão do processo administrativo disciplinar.

Por que é oportuno lhes fazer essa referência? O Sr. Ministro Nilson Naves foi um dos responsáveis pela edição do livro chamado "A Trombeta de Gedeão", que narra a história do direito de defesa nos Estados Unidos. O preso era chamado ao Tribunal e lhe diziam: o senhor tem advogado? E ele respondia: não, não tenho advogado. E lhe diziam que podia se defender. Ele mesmo teria que se defender da acusação. A Justiça norte-americana tinha como válida e bastante para atender o princípio do direito de defesa essa oportunização ao próprio réu de fazer ele mesmo a sua defesa, não tendo advogado, profissional a tanto habilitado. Um preso foi de instância a instância, de juízo a juízo, de tribunal a tribunal, até a Suprema Corte dos Estados Unidos, dizendo o seguinte: atribuir a defesa a quem não tem advogado e não possui ele mesmo habilitação técnica para fazê-la é condenar sem defesa. A Suprema Corte consagrou esse direito de defesa, que é para nós, que pretendemos e aspiramos um Estado Democrático de Direito, um direito fundamental, do qual não é dado a ninguém abrir mão. Ainda quando não queira ver-se assistindo por advogado ou não

*Ata da 14ª Sessão Ordinária da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de 26/9/2007.

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

possa fazê-lo, o Estado tem o dever de nomear-lhe um advogado, de pôr ao alcance de todo acusado, inclusive, no processo administrativo disciplinar, um defensor. É indisponível esse direito. Essa foi uma história que se desenvolveu nos Estados Unidos em termos de acusação criminal, sendo certo que a nossa Constituição de 1988 estendeu-o aos acusados em geral, partindo da idéia fundamental de que toda acusação sem resposta, toda acusação sem defesa é expressão de uma prática odiosa que deve ficar perdida no passado e só lembrada para orientar os tempos presentes e futuros. Deve ser daquelas questões armazenadas no passado para mostrar aquilo que absurdamente se fez e que se não pode nunca mais fazer.

Não quero me alongar, mas gostaria de lhes dizer que, dentro do discurso do poder político, ordinariamente os funcionários que servem a esse poder político, ao ingressarem no serviço público, são despojados de direitos elementares. Por exemplo, não têm direito a regime jurídico; por exemplo, podiam ser punidos com sanções que vão até à demissão, permitindo-lhe por ele mesmo ou por advogado defender-se. Cuida-se, quando muito, de uma expressão retórica, nela mesma reprovável, e que sempre representou um estado de coisas que nós devemos recusar com o mais íntimo de toda a nossa força e com o mais forte de nosso entusiasmo, para que isso nunca mais ocorra neste País.

A súmula do Superior Tribunal de Justiça foi aplaudida em todos os recantos deste País. Todas as pessoas a comentaram favoravelmente, e não há nada mais de elementar, em termos de direitos fundamentais, do que assegurar ao acusado em geral o direito à ampla defesa. É dever do Estado, também elementar, apetrechar-se, preparar-se para fielmente cumprir essa garantia, que não há de ser mais um escrito nos papéis, mas, sim, algo que aconteça no tempo e no espaço, entre pessoas vivas, aqui e agora, em uma sociedade que se quer livre, pluralista, como é próprio do Estado Social e Democrático de Direito que todos nós estamos empenhados em construir. A razão fundamental da súmula é não permitir que se fracione esse direito de defesa, e não permitir que esse direito de defesa somente tivesse lugar quando o processo está decidido praticamente porque a prova já foi produzida; o meio caminho é mais uma prática falaciosa de garantias que existem apenas no plano formal.

De modo que os senhores estão de parabéns pela sessão a que hoje assistem, em que a Terceira Seção aplica, na voz de um de seus mais ilustres Membros, o Sr. Ministro Felix Fischer, professor emérito dos mais antigos entre nós, que teve o privilégio de fazer a aplicação dessa súmula historicamente neste Tribunal, após, é certo, vários julgados anteriores. Ela expressa exatamente o entendimento do Colegiado. Duplamente de parabéns, porque vivem o momento da aplicação da súmula e porque puderam ter presente o voto de um dos mais ilustres Ministros desta Casa, que é o Sr. Ministro Felix Fischer.

Desejo-lhes sorte e afirmo-lhes a honra de tê-los entre nós e a esperança de que esse projeto desperte em cada um essa vocação pelas carreiras jurídicas e, quiçá, uma pretensão atual, que já esteja a viajar lá no fundo do ser de cada qual, no coração, que é a de ocupar a posição de Ministro de Corte Superior.

Sejam bem-vindos.



Despedida da Terceira Seção*

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Sei lá se faço anúncio antecipado, se estou aqui fazendo crônica, fê-lo lá, e com que maestria, García Márquez, mas, pergunto, é aqui crônica? Digamos que o seja e, sendo, é a crônica de uma despedida anunciada. Há coisas, no meu entender, inseparáveis... Não consigo imaginar o Penal sem **Carvalho** e **Carvalho** sem o Penal. Quando tomava posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal em 1999, naquele 15 de abril, **Carvalho** passava a integrar a Terceira Seção e, conseqüentemente, a 6ª Turma – e, como nesses colegiados lidamos diariamente com a matéria penal, são, vejam, mais de nove anos de inteira dedicação ao que eu chamaria de sua primeira e, até aqui, única escolha. Aliás, desde os tempos de Ministério Público, já era essa a matéria da sua devoção. Aquele primeiro amor dos estudantes.

Agora, porém, irá ao encontro de outros conhecimentos, e isso acontece porque o Direito – nós que no Judiciário trabalhamos sabemos (quanto e como!) – tem a sua amplitude. Não que o Colega esteja saindo em busca de novos conhecimentos; ao contrário, seu inquestionável saber jurídico **Carvalho** levará para onde for. Esta Seção conhece-lhe bem a coerência de métodos e firmeza de convicções, também o trabalho bem feito, a respeito do qual diria eu, fazendo minhas as palavras de todos, trabalho que se fundou na boa consciência, isto é, naquele salutar convencimento de se estar fazendo o que se deveria fazer.

Como mestre inexcusável na ciência penal – também em outras ciências –, **Carvalho** foi, entre nós, um eterno instigador de debates para a boa interpretação da lei. Quanto o apaixona o debate! Sim, a divergência, própria dos acontecimentos que fazem o dia-a-dia dos colegiados, sempre foi nota, e marcante, nas tomadas das nossas aqui grandes decisões. E por que não deveríamos divergir? Afinal, antes de sermos pessoas de idéias, somos pessoas de princípios, pessoas que cultivam princípios, entre os quais, e é para isso que aqui nos encontramos, o de promover o bem de todos sem preconceitos. Estou plenamente convencido de que nossas divergências não têm sido estéreis; têm sido, se é que posso assim conceituar, seminais na construção da jurisprudência, um trabalho que exige domínio doutrinário, perfeição técnica e, especialmente, diálogo. Também um pouco de rebeldia, é claro, uma atitude de rebeldia contra as crenças estabelecidas, atitude que não deixa de ser pela fé em algo. E como temos fé, não é, **Carvalho**?

*Ata da 9ª Sessão Ordinária da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de 11/6/2008.

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

É impossível, pois, esquecer as boas horas que tivemos de convivência. Também o é expressar o que realmente queremos dizer agora, o quanto queremos dizer antes que o Colega vá. Pois de tudo fica um pouco, enquanto a vida segue seu rumo.

Leve consigo as melhores recordações deste colegiado, porque conosco deixando está boas lembranças.

A EXMA. SRA. DRA. DELZA CURVELLO ROCHA (SUBPROCURADORA):

Sr. Presidente **Hamilton Carvalho**, Srs. Ministros, o Ministério Público deseja associar-se às palavras proferidas pelo Sr. Ministro Nilson Naves, lamentando não ter sabido com antecedência que, hoje, seria a despedida de V. Exa. na Terceira Seção. Certamente, não faltará oportunidade de manifestar-se.

Estamos à disposição para assinar o falado abaixo-assinado na permanência de V. Exa. nesta Seção.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (PRESIDENTE):

Sr. Ministro Nilson Naves, Sr^a Subprocuradora, meus Colegas, serei brevíssimo.

Cheguei a esta Casa, como lembrou o caríssimo Nilson Naves, em 1999, vindo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. E a cada um dos meus Colegas da Terceira Seção, os presentes e os ausentes, fiz membro da minha família, o que deixa evidente o laço afetivo que nos une, a par da admiração que nutro por todos pelo saber jurídico e estatura maior de magistrados.

A mesma admiração e respeito sinto pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal da cidadania.

Quero viver cada espaço deste Tribunal.

Quero viver intensamente o Superior Tribunal de Justiça.

Quero passar pelo Direito Público e, se Deus me der vida e saúde, também pelo Direito Privado. Essa é a razão da mudança.

As amizades são, não passam.

Agradeço as palavras e registro a alegria de saber que estaremos juntos todos os dias.

O mesmo digo a todos os funcionários da Terceira Seção, companheiros de trabalho, indispensáveis.

Muito obrigado por tudo.



Boas-vindas da Primeira Seção*

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, gostaria também de consignar, para o prazer de todos nós, e meu especialmente, a integração do Sr. Ministro **Hamilton Carvalhido** à nossa Seção, que tem abrilhantado diversas outras Seções e, agora, veio abrilhantar a Seção de Direito Público com a sua cultura invulgar e personalidade voltada à causa pública. Quando digo causa pública, refiro-me não só à magistratura, porque S. Exa. foi Procurador-Geral de Justiça do meu Estado e fui seu promotor naquela oportunidade. Muito embora o período tenha sido exíguo, pude com S. Exa. colher inúmeras lições profissionais e lições de vida. Agora, estou aqui, bem mais próximo, podendo vivenciar esse grande jurista e amigo que é.

Receba as nossas homenagens pela sua integração à Seção de Direito Público, muito embora essa sensação seja de alegria e saudade já de pronto, uma vez que S. Exa. foi eleito pelo Plenário Coordenador-Geral da Justiça Federal e assumirá o cargo dentre em breve, quando então, temporariamente, nos deixará por pouco tempo com a promessa de voltar para o Direito Público.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Sr. Presidente, agradeço as palavras gentis de V. Exa., manifesto a grande honra de poder pertencer à Primeira Seção e, como fiz na Turma, digo que a conquista para mim é definitiva. Será uma ausência efetivamente temporária. Retornarei à Primeira Seção ou onde houver vaga.

*Ata da 11ª Sessão Ordinária da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de 13/8/2008.



Despedida da Primeira Seção*

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (PRESIDENTE):

A sessão de hoje é especial, porque, nesta oportunidade, – aliás, tenho que agradecer a Deus por estar aqui, neste momento, presidindo a Seção – vamos homenagear um dos Ministros que mais admiro nesta Corte, não só pelas suas qualidades intelectuais, mas pelas qualidades morais que apresenta a cada momento e que sempre tomei como exemplo para seguir nessa passagem por este mesmo caminho.

Para essa homenagem estão aqui presentes sua esposa, a corajosa Procuradora-Geral do Ministério Público do Distrito Federal Dra. Eunice Carvalhido, suas filhas, Juliana, Carolina e Débora, além de amigos pessoais e integrantes do seu Gabinete.

Em nome da Seção, concedo a palavra ao eminente Ministro Mauro Campbell Marques.

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Exmo. Sr. Presidente desta Primeira Seção, Srs. Ministros, Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República com assento nesta Seção, Srs. Advogados aqui presentes, senhores familiares do Sr. Ministro **Hamilton Carvalhido**, caríssimo homenageado, e amigo de longa data, Ministro **Hamilton Carvalhido**.

Em 1998, então na Chefia do Gabinete de S. Exa. o Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amazonas Dr. Evandro Paes de Farias, fui designado por S. Exa. para organizar, na capital do Amazonas, na minha cidade de Manaus, a reunião do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, o CNPG.

Não sabia eu que seria aquela a última reunião daquele Colegiado institucional a ser presidida pelo então Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o meu colega e amigo **Hamilton Carvalhido**.

Recordo que, dentre tantas deliberações de alta significância institucional ao *parquet* brasileiro pautadas para aquele evento, ao final, espontaneamente, algumas das mais expressivas lideranças do Ministério Público brasileiro, como Demóstenes Torres, então Procurador-Geral da Justiça do Estado de Goiás, e Luiz Antônio Guimarães Marrey, Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, propuseram moção de apoio à candidatura de **Hamilton Carvalhido** para ingresso neste Superior Tribunal de Justiça.

Fiz e faço esse registro histórico para tentar, quem sabe, justificar a minha eleição para estar aqui a pronunciar algumas breves palavras em nome de tantos mais abalizados e mais antigos Ministros desta Primeira Seção.

Pronunciar palavras em oportunidade que os jurisdicionados desta Seção de Direito Público, Ministro **Hamilton Carvalhido**, será derradeira quando poderão contar com a experiência, elevado refinamento intelectual e moral desse

*Ata da 6ª Sessão Ordinária da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de 27/4/2011.

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

emblemática dentre juízes criados pelo acesso restrito do Quinto Constitucional nas Cortes Superiores Brasileiras. Não estamos colocando termo na sólida produção técnica de S. Exa., o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, pois ainda haverá de nos brindar sempre com pareceres e teses lapidadas por sua pena de ouro, mas é de se lamentar que esta bancada seja subtraída do tirocínio e da vasta cultura jurídica desse magistrado, tão somente por ter ele o privilégio de alcançar os setenta anos de idade em pleno vigor físico e em pleno exercício de suas faculdades físicas e mentais, a par de continuar intensamente a contribuir para a formação da jurisprudência nacional nesta Corte e no Tribunal Superior Eleitoral.

Registre-se que lá também, na Corte Eleitoral, ainda ecoam expressões de extraordinário conteúdo técnico e social, como aquela que buscou dar vida plena ilimitada à denominada Lei da Ficha Limpa como instrumento moralizador da vida política brasileira.

Todos chegamos nesta Casa, por certo, com muita ou com alguma história profissional a contar ou a expor, porém raros tiveram como V. Exa., Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, experiência profissional capaz de bem avaliar o que são e como devem ser observadas as partes em um processo; falo da sensibilidade inerente ao ato de julgar. Relembro que ao tempo do ingresso de V. Exa. nos quadros do *parquet* da Guanabara, o primeiro cargo da carreira ministerial lá, como em outros Estados, era o de Defensor Público e, nessa condição, o operador do Direito ganhava a experiência dos que labutam do outro lado do cancelo, sentindo as dificuldades e as provações que o advogado travava e que, ainda que em menor dose, ainda sofre no exercício de seu mister. Era também naquela condição de defensor dos materialmente desafortunados que se forjavam teses jurídicas que melhor exprimissem o valor dos postulados constitucionais sobretudo o da isonomia e o do livre acesso à Justiça, tudo a ensejar o real estado de direito tão perseguido naqueles idos e tormentosos anos 60.

Longa e vitoriosa foi a trajetória até ver seus Pares o elegerem e o reelegerem Chefe do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, indubitavelmente o cargo que mais desafios impõe aos seus titulares.

É parte integrante de seu currículo e merece igual relevo sua longa e perene atuação no magistério superior, onde forjou gerações de novos e bons juristas, e que, somada a sua atividade principal nesta Corte, credenciaram-no a gravar na história do Legislativo brasileiro e, brevemente, na nossa vida cotidiana os melhores ensinamentos e manuais no campo do Direito Processual Penal, posto que presidiu, com a maestria peculiar de sempre, a comissão de juristas encarregada de redigir o anteprojeto do novo Código de Processo Penal e ainda hoje nos brinda integrando a comissão de juristas que redigem o anteprojeto do novo Código Eleitoral Brasileiro.

Certamente, o mais justo seria reservarmos uma sessão especial e exclusiva para enumerar todos os méritos de V. Exa., a bem expor o reconhecimento deste Tribunal e da cidadania, sobretudo dela, que enaltece a sua atuação, mas a tradição me limita a transmitir, nesta oportunidade, votos de contínuo êxito profissional ao retornar ao outro lado do cancelo, não como um final de uma grande obra, quando o pano de boca desce e o espetáculo se encerra, mas como reinício de mais um belo ato, que somente grandes homens são capazes de escrever e exercer com tamanho brio, esmero e exação.



Ministro Hamilton Carvalho

Às senhoras e aos senhores servidores atuantes no Gabinete de V. Exa. também transmitimos nosso reconhecimento pelo empenho e desprendimento devotados à boa causa da justiça.

Ao João, à Juliana, à Carolina e à Débora, seus filhos, o nosso tributo de gratidão por haverem emprestado um pai amoroso e indulgente à magistratura brasileira e, com esse gesto de grandeza deles, possibilitaram que a cidadania recebesse votos e decisões impregnados de valores éticos e cristãos.

À Dra. Eunice Amorim Carvalho, queridíssima amiga e ex-colega de Ministério Público, que também hoje experimenta chefiar um Ministério Público e que, ao longo da atuação de V. Exa., Sr. Ministro, neste Superior Tribunal de Justiça sobretudo, foi a sua melhor fonte de inspiração, compreensão, críticas e apoio constantes, nosso elevado reconhecimento, Dra. Eunice, pela renúncia diante das intensas atribuições advindas do escorreito exercício do cargo de Ministro desta Corte.

Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, que essas singelas palavras se prestem somente a eternizar, nesta Primeira Seção e em cada um de nós, seus Pares, seus amigos de sempre, a marca de grande Juiz que V. Exa. deixará gravada nas nossas mentes por meio dos seus votos e decisões, que deram mais brilho à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Seja, portanto, muito feliz.

O EXMO. SR. DR. FLÁVIO GIRON (SUBPROCURADOR):

Exmo. Sr. Ministro Presidente, Exmos. Srs. Ministros componentes da Primeira Seção, eminente e caríssimo Ministro **Hamilton Carvalho**, senhores familiares do homenageado, senhores advogados e advogadas, servidores da Casa, é costume, é praxe, e o Tribunal acaba de fazê-lo, enaltecer as virtudes, as qualidades de S. Exa. na respeitável e douta palavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques. Essas virtudes o Ministério Público as reconhece e as proclama.

Quero, entretanto, ressaltar um ponto essencial, que é a vastíssima produção de V. Exa., Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, neste Tribunal e também em sua vida pregressa, no exercício de outras funções: no exercício da função ministerial, em que V. Exa. galgou todos os postos, e na sua atividade no magistério, integrando o corpo docente de várias faculdades no Rio de Janeiro e em Brasília. V. Exa. construiu uma obra que não será esquecida. V. Exa. comportou-se e assentou-se como um dos pilares do Superior Tribunal de Justiça no exercício que sempre o dignificou como Ministro da Corte. V. Exa. é um exemplo como professor, como membro do Ministério Público e coroou sua digníssima e insigne carreira enaltecendo e exaltando a atividade judicante nesta Corte, contribuindo para a construção da jurisprudência pátria e para o estabelecimento de regras, tendo em vista a segurança jurídica que tanto procuramos e que, muitas vezes, tanto nos falta, dando um norte à sociedade.

Concluo dizendo que, pessoalmente, sempre recordarei da sua bonomia, do seu sorriso afável, do seu semblante descontraído, que aproximava, cativava e facilitava a abordagem e o diálogo.

É com pesar reiterado que o vejo afastar-se da Corte e de, em razão de uma norma, sermos praticamente expropriados da sua presença, do seu convívio, da

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

sua cultura, da sua atividade e, acima de tudo, da sua lealdade, do exemplo que V. Exa. nos propiciou.

Concluindo, Sr. Ministro, posso dizer que ignoro os seus planos, seus projetos, mas, sejam quais forem, desejo-lhe toda realização, em nome do Ministério Público, toda felicidade pessoal, extensiva a seus caríssimos familiares.

Muito obrigado.

O EXMO. SR. MARCELLO LAVENÈRE MACHADO (ADVOGADO):

Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, digníssimo Presidente desta egrégia Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, Exmo. Sr. Subprocurador-Geral com assento nesta Primeira Seção, Exmos. Srs. Ministros que compõem este órgão, senhores e senhoras advogados e advogadas aqui presentes, familiares, parentes, amigos e alunos do Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, Exmo. Sr. Ministro, membro do Ministério Público, professor e, agora, nosso homenageado, Ministro **Hamilton Carvalho**.

Lembro-me do famoso monólogo do personagem de Shakespeare, Marco Antônio, exaltando as qualidades de Júlio César, em cujo início, retoricamente, lamenta que o bem que uma pessoa faça possa ser sepultado com ela, possa ser esquecido. Ao final de seu monólogo, Marco Antônio demonstrou que não era bem assim, e que as qualidades daquele que ele homenageava terminaram por prevalecer.

Tenho a certeza, eminente Ministro **Hamilton Carvalho**, ao participar desta última sessão de julgamento da egrégia Primeira Seção, tenho a certeza de que V. Exa., na sua longa e cheia de êxito trajetória na Justiça, vai confirmar a *boutade* aqui mencionada do inigualável dramaturgo. Permanecerá na mente de cada um de nós o bem, aquilo que de bom V. Exa. tem feito e não é pouco.

Tenho certeza de que V. Exa. pode se orgulhar de que não tirou ouro da terra nem sangue de seus irmãos, para me valer de uma imagem de um poeta de minha terra alagoana, Jorge de Lima, em seu poema cujo trecho vale a pena ser mencionado: "Mel silvestre tirei das plantas; sal tirei das águas; luz tirei do céu. Escutai, meus irmãos! Poesia tirei de tudo, mas não tirei ouro da terra nem sangue de meus irmãos".

Em sua trajetória jurídica, Ministro **Carvalho**, V. Exa. enfrentou cada desafio. Milton Nascimento advertiu: "Que nada se há de temer, senão fugir da luta". V. Exa. não fugiu. Ainda ontem, enfrentava mais uma, assumindo a Corregedoria da Justiça Eleitoral.

De tantas pessoas presentes em sua trajetória, quais são aquelas que não se esquecerão das passagens brilhantes que V. Exa. desenhou ao longo dos anos? Não se esquecerão aqueles que acompanharam sua longa e frutífera trajetória no Ministério Público do Rio de Janeiro, onde entrou por concurso e exerceu, por duas vezes, o cargo de Procurador-Geral de Justiça, como brilhantemente já mencionou em sua oração o eminente Ministro Mauro Campbell. No *parquet*, foi fundador da Revista do Ministério Público e do Centro de Estudos do Menor.

Ressalte-se, ainda, repetindo e relembando, pelo mérito da ideia, aquilo que foi dito na saudação do Ministro Mauro Campbell, foi o início de carreira de V. Exa. como defensor público. Essa carreira que veio a ser reconhecida depois com autonomia na Constituição Federal e que, com certeza, teve acolhida na sua



sensibilidade de jurista, humanista, defensor dos direitos humanos. Também não se esquecerão de sua trajetória aqueles que observaram sua atividade neste colendo STJ, desde 1999 até hoje, seja na Terceira Seção, de que foi Presidente e onde exercitou seus profundos conhecimentos de Direito e processo penal, seja aqui, mais recentemente, na Primeira Seção. V. Exa. exerceu, nesta Casa, no Tribunal da Cidadania, praticamente todos os cargos que poderiam estar disponíveis para um Ministro. Li em seu currículo e os numerei. São quase trinta cargos ao longo desse tempo, entre eles menciono, pela sua importância, as vezes em que respondeu pela Presidência da Casa.

Lembro também que aqui V. Exa. presidiu a Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e que ainda hoje é diretor da Revista do STJ, função para a qual foi eleito por aclamação.

Lembram-se da vida de V. Exa. todos aqueles que acompanharam e assistiram ao seu trabalho, implantando a Corregedoria da Justiça Federal. V. Exa. que foi o primeiro Ministro a exercer aquele cargo de Corregedor.

Lembram-se da trajetória de V. Exa., e não podem se esquecer, aqueles que puderam admirar sua passagem brilhante no colendo Tribunal Superior Eleitoral, como opção de trabalho, abrindo mão de ir para o CNJ como Corregedor. Ali, na Superior Corte Eleitoral, o coroamento do seu trabalho foi a decisão proferida como relator, em consulta sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010. O voto tem supedâneo em farta jurisprudência, inclusive citando reiteradamente julgados do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, e ainda mais citando juristas da qualidade de Bonavides, Konrad Hesse e Pontes de Miranda.

Nesse voto, a polêmica decisão final sobre o tema não deslustrou o brilho da tese jurídica que V. Exa. defendeu com os valores mais puros e fundantes do aspecto ético, inafastável ao bom direito. E, escolhendo esses valores, deixou de lado, superou os vieses mais formais, positivistas e dogmáticos que cedem e devem ceder sempre diante do fundamento ético, moral, das decisões do Poder Judiciário.

Não se esquecem de V. Exa. aqueles que acompanharam sua gestão como Presidente da Comissão do Senado da Reforma do Código de Processo Penal, e os que integram ainda hoje a Comissão do Senado elaboradora do novo Código Eleitoral. Também não se esquecem e estão presentes em sua vida aqueles que foram e ainda são seus alunos, em décadas de magistério, nos diversos cursos de Direito de renomadas instituições em que lecionou, inclusive naquelas em que atualmente leciona aqui em Brasília e que, suponho, boa parte deles esteja hoje aqui para se alegrarem com V. Exa.

Não se esquecem da trajetória de V. Exa. aqueles que leram sua entrevista ao Consultor Jurídico, recentemente divulgada na rede, em que se lê, com palavras de V. Exa.:

O Poder Público continua enxergando o cidadão como inferior e essa visão precisa ser reconstruída. É absolutamente contrário à ética pública o Estado se defender em uma ação à moda do particular, dizendo que o servidor público não provou que merece a promoção, por exemplo. É a administração a depositária dos assentamentos funcionais desse servidor. É o mínimo do dever ético do Estado não se comportar – como de fato se

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

comporta, lamentavelmente, digo eu – como um particular nas reivindicações feitas diante dele. Tem todo o direito de se defender, mas tem que fazer isso eticamente.

Aqueles também se lembram da sua afirmação colhida no anuário da Justiça de 2010, um ensinamento para todos os que aqui estamos, *verbis*: "A norma não é o que está escrito na lei. O que está escrito na lei é o princípio de formação dela. Quando vou aplicá-la, aí é que vou formular a regra que deve reger aquela situação." Este resumo perfeito colhe perfeita compatibilidade com a afirmação do ensinamento de Friedrich Müller, o grande hermeneuta do direito constitucional alemão.

Todos estes a quem me refiro, e não são poucos, guardarão os frutos abundantes do seu labor, como magistrado e humanista, marcado pela preocupação com a dignidade da pessoa humana, na melhor linha de Jacques Maritain, em seu humanismo integral, cujo pensamento tanto se aproxima do de V. Exa.

A convicção humanista do Direito não impede que V. Exa. seja um admirador e profundo conhecedor dos ensinamentos geniais de Pontes de Miranda, que, em seu positivismo lógico, se credencia como uma das mais argutas percepções no Direito definido magistralmente por ele como nos processos sociais de adaptação.

Do seu labor nesta Casa, também, de que já falaram os oradores que me antecederam, consagra-se a jurisprudência, entre outras contribuições pioneiras, das quais destaco o direito à defesa técnica no processo administrativo disciplinar; a ética do Poder Público no Judiciário, problematizada em certos casos de defesas meramente dilatórias; a aplicação da lei nova aos benefícios previdenciários; a inadmissão da responsabilidade penal objetiva; a excepcionalidade da prisão cautelar; a inconstitucionalidade da prisão como condição de admissibilidade da apelação e como causa de deserção; o direito substancial à defesa no processo criminal; o trânsito em julgado da decisão como pressuposto da execução penal; o direito fundamental à saúde, no caso de fornecimento de remédios e tratamento médico; e, mais recentemente, o reconhecimento do direito de greve ao servidor público à luz da previsão.

Por fim, me aproximo da conclusão desta saudação, eminente Ministro, e espero não interromper, Sr. Ministro Presidente, o prazo que habitualmente os advogados têm nesta Corte. Vale lembrar, Sr. Ministro **Hamilton Carvalhido**, e sei que V. Exa. tem disso perfeita consciência, que nenhum músico se destaca numa orquestra se os demais integrantes não forem virtuosos e nenhum craque se sai bem num time de jogadores medíocres. Há que se reconhecer a plêiade de tantos talentos que, como V. Exa., formam esta destacada e operosa Primeira Seção.

Os méritos são de cada um dos Ministros aqui presentes, porém potencializados tais méritos pela excelência da equipe. O sucesso e o êxito reconhecidos, portanto, pertencem a todos.

De seus Pares, nesta Primeira Seção, na Terceira, em todo o Tribunal e entre os servidores da Casa, desses todos, sei que V. Exa. sentirá enorme falta. Aqui convivendo, nesta Primeira Seção, aprendendo e ensinando a cada dia uma nova lição desta ciência que todos abraçamos, V. Exa. reconfortou-se com o calor humano que vem do Norte, da floresta amazonense; deliciou-se com a alegria espontânea e o talento de quem nasceu em algum lugar do Nordeste, seja no Ceará, na Paraíba, ainda que de lá se migre, como é o caso do Sr. Ministro Herman Benjamin – que não

Ministro Hamilton Carvalho

está aqui presente – para conquistar e construir a pauliceia; ou a boa terra, admirável por todos os títulos, cujos laços se projetam até o território do Leão do Norte, como viveu o Exmo. Sr. Ministro Presidente, não devendo eu omitir as Alagoas queridas, terra dos marechais e de Pontes de Miranda, aqui representada. Não devo também esquecer daqueles que viram a luz do sol pela primeira vez nas terras das Alterosas.

De todos os Pares aqui mencionados, V. Exa. desfrutou a companhia fecunda e profícua. V. Exa. também não deixou de se beneficiar, apreciando a disciplina europeia, fértil em seus frutos de quem vem do Sul, como é o caso do Sr. Ministro, que também não está presente, Teori Albino Zavascki, mas vejo que o Sr. Ministro Herman Benjamin se encontra presente e peço desculpas a S. Exa.

Todos esses talentos e essas culturas forjam o amálgama da brasileirice abençoada que só cariocas da gema, como V. Exa. e como o Sr. Ministro Benedito Gonçalves sabem tão bem apreciar.

De todos nós V. Exa. se despede, hoje, deixando e levando saudades. Saudades que todos nós, aqui presentes, guardaremos do lado esquerdo do peito, que é onde se guarda a amizade.

Muito obrigado.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Exmo. Sr. Presidente; meus caríssimos Colegas Ministros, integrantes desta Primeira Seção; senhores advogados; membros da Procuradoria e da Advocacia-Geral da União; estudantes que nos honram com suas presenças; servidores da Seção, especialmente servidores do meu Gabinete; minha querida esposa, Eunice; minhas filhas aqui presentes; as taquígrafas e todos os que aqui nos auxiliam; minhas senhoras e meus senhores.

Quero agradecer as palavras que me foram dirigidas pelo ilustre representante do Ministério Público, pelo Professor Marcello Lavenère Machado e pelo meu ilustre amigo Mauro Campbell Marques.

Especialmente queria dizer a V. Exa., Senhor Ministro Mauro Campbell, que nada me surpreende naquilo que ouço vindo por parte de quem vem, um fraterno amigo, mas devo dizer-lhes que são atos de bondade do seu espírito e do seu caráter. V. Exa. ocupa, dentre os meus amigos, a posição de irmão, de membro de uma só família, a quem respeito e muito agradeço a Deus por poder contar com a sua presença na minha vida. Muito obrigado.

Muito obrigado, Professor Lavenère.

Muito obrigado, ilustre Representante do Ministério Público e, se V. Exa. me permitir, Srs. Ministros Castro Meira, Cesar Asfor, fraternal amigo e irmão também, Arnaldo Esteves, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves. Muito obrigado pela presença de todos vocês na minha vida. Muito obrigado.

Essas palavras tão nobres e, certamente, benevolentes – quero respondê-las de modo bem simples –, eu as recebo profundamente emocionado neste trecho da minha vida: vida vivida, vida que eu viveria novamente; o que, nessa vida fiz, fiz, querendo sempre fazer o melhor que podia fazer, e, se o melhor a ser feito não foi o melhor que consegui fazer, foi porque mais não pude ou mais não soube fazer.

Daí, com a consciência tranquila, posso pedir-lhes, em prestação de contas, apenas perdão pelo que eu não consegui ou não soube fazer. Mas, pelo que fiz e

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

pelo que sou, quero agradecer-lhes a todos, na certeza de que cada um de nós é uma obra escrita por todos os que estiveram conosco e com quem estivemos ao longo da vida, com papéis e presenças conhecidos ou não.

A vida de cada um está na minha vida como contributo decisivo para aquilo que sou.

Peço licença aos meus Pares e a todos os presentes, para, nesta oportunidade – serão três etapas de despedida – dirigir-me, especialmente, à equipe do meu Gabinete, que está aqui toda presente: Alex Alves Tavares, André dos Santos Pereira, Ariana Andrade Mocó, Cesar Augusto Angst Sampaio, Daniela Côrtes Silva de Araújo, Delfino Coelho Miranda, Dimitri Vasconcelos Wanderley, Gleuton Maciel Gonçalves, Heber Jorge Fernandes Rosa, Igor Peixoto Marques, Joselan Rodrigues Lima, Liana Ferraz Januzzi, Lidio Carlos da Silva Junior, Luiz Carlos Pinto Dourado, Márcia Lemos Meyer, Marcio Augusto Machado de Lira, Maurício Porto Gomes, Mikael Rodrigues Seabra, Mirana Lúcia Dantas Ramos, Paula Cristina Ferreira, Raquel Martins de Arruda Neves, Ricardo Pereira de Sá, Stael Laboissière Ulhoa, Clara Cecília do Rêgo Lopes, Raísa Mourão, Ludmila Cardoso Jardim e Rafael Moura Freitas, então, o Alex, o André, a Ariana, a Márcia, cada um deles de quem eu fiz questão de gravar o nome por extenso, nesta oportunidade.

Gostaria de falar-lhes sobre o trabalho, a colaboração, o zelo, o estudo permanente, a alegria, a consciência da importância de cada um, a comunhão e os valores, embora muito rapidamente. Sempre estive com vocês. Sempre lado a lado, pelo menos doze horas por dia, durante toda a semana, todo o mês, não raro aos sábados e, às vezes, sábado e domingo, nas férias, ano após ano, até os doze anos, que completamos no dia 15 de abril de 2011 e festejamos juntos, devem estar lembrados, porque foi ontem.

O espírito de colaboração com o Ministro esteve sempre presente, constante, tempo integral. O zelo nunca faltou, cada despacho, cada decisão, a mão coletiva, sempre esculpida como obra de arte artesanal: "Ficou ótimo, Ministro! Que decisão!" E festejamos cada uma delas.

Ontem, doze anos atrás, e ontem, doze anos depois. Esta foi a observação: "Ministro, a última é como a primeira decisão". Como na primeira, o mesmo entusiasmo, a mesma admiração, a mesma alegria.

O estudo permanente, nos casos e fora deles, sempre nos sustentou, nunca abrimos mão: exposição teórica, discussão, plena e repetida, a indagação socrática, a participação efetiva nas ideias, o desejo, sempre presente, de ler o direito na vida, nas pessoas, cada vez melhor.

Sempre fomos alegres. Dia após dia, nesses doze anos, cumprimentei com a alegria do primeiro dia a cada um ao chegar ao meu Gabinete. A alegria nunca nos faltou e jamais abri mão desse privilégio. Esteve sempre presente.

A consciência da participação de cada um na administração da justiça e na construção da paz e de um mundo melhor, posso afirmar que a desfrutamos permanentemente todos os dias. Todos tivemos a consciência da importância de cada um, sem distinção, operários da boa obra.

A comunhão de todos me pareceu sempre algo de extraordinário entre nós pela intensidade constante no pensamento, nas palavras e nos atos, se me for permitido dizer isso.



Ministro Hamilton Carvalho

Os valores que professamos e que sempre estivemos a recordar como norte das nossas vidas ecoaram presentes em todos os instantes.

Quem não se lembra desta pergunta permanente: "*Ministro, quais são os princípios fundamentais que nós, na nossa conduta, aqui, na nossa equipe, devemos observar?*"

Vamos, hoje, recordar? Digamos que, como fizemos algumas vezes, vamos recordar.

Uma e muitas vezes recorremos à palavra. Ouvimos Isaías e João Batista. Permanentemente, isso nos inspirou. E lemos e repetíamos muitas vezes quando se perguntava "*Que valores? Como proceder?*":

"Aprende a fazer o bem; buscai o direito; corrigi o opressor; fazei justiça ao órfão; defendei a causa da viúva."

Nós nunca nos afastamos disso e sempre o repetimos.

"Então, as multidões o interrogavam (vimos isso juntos e os nossos livros sagrados estão abertos em cada sala neste trecho): Que havemos, pois, de fazer?", perguntavam a João Batista.

"Respondeu-lhes: Quem tiver duas túnicas, reparta com quem não tem; e quem tiver comida, faça o mesmo."

"Foram também publicanos, para serem batizados, e perguntaram-lhe (...). Quem são? Os cobradores de impostos. *"Não cobreis mais do que o estipulado"*.

"Também soldados" – eis o poder que tem força física – *"lhes perguntaram: E nós, que faremos? E ele lhes disse: A ninguém maltrateis, não deis denúncia falsa e contentai-vos com o vosso soldo"*.

Isso foi o que professamos e praticamos. Jamais seremos separados. Estaremos sempre unidos e juntos.

Lembro-me do Fux, que disse: "*não é possível falar nas despedidas*". Essa foi a palavra que nós adotamos. Não se esqueçam delas, nunca e nenhum momento.

Enfim, está lá em Eclesiastes: "*Há um tempo para tudo, um tempo para chegar e para partir*".

Não sei se vou ter força para ler o parágrafo final, vou tentar. Toda gente sabe que eu não sou poeta, toda gente sabe que eu não sou literato, mas toda gente sabe que eu gosto, às vezes, de deixar o meu sentimento fluir.

Queria encerrar dedicando, sem ser poeta, um arremedo de versos que escrevi para os meus companheiros de trabalho, dedicar a vocês. Não tinha título e o chamei de "A Partida".

Digo eu a vocês, meus amigos:

Quisera poder partir sem levar qualquer saudade, nem de gente, e nem de coisa, nem de tempo ou de lugar, levando tudo comigo, sem nada deixar ficar.

Todo conhecimento, lido ou vivido, cabe inteiro no pensamento; no coração, todo afeto e sentimento; e o tempo todo, num só momento.

A multidão, casa, ruas e cidades, pássaros que voam e cantam, peixes que nadam e dançam, vivem eternamente na memória, páginas do turbilhão da vida feitas de história.

Em sopro eterno, viaja o espírito, aprendendo a verdade, renascendo e ficando na liberdade sem idade que dá presença ao amor.

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

Mas, para além de toda crença, por breve que possa ser, a saudade compõe a vida como verso da presença, livre de todo querer.

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (PRESIDENTE):

Agradeço a presença de todos os que compareceram à sessão especialmente para esta homenagem.



Homenagem da Corte Especial*

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, senhoras e senhores, uns vêm, e outros vão. A Corte Especial recebe hoje o Ministro Humberto Martins, de destacada atuação na Primeira Seção e na Segunda Turma do Tribunal.

Espero que V. Exa., Sr. Ministro Humberto Martins, tenha, no âmbito da Corte Especial, o mesmo sucesso que vem alcançando no âmbito da Primeira Seção e da Segunda Turma.

Chega o Ministro Humberto Martins, e aproxima-se a data da aposentadoria do Ministro **Hamilton Carvalho**.

Para que o Tribunal faça as justas homenagens devidas ao Ministro **Hamilton Carvalho**, falará em nome do Tribunal o Ministro Luis Felipe Salomão, que está com a palavra.

O EXMO. SR. MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO:

Eminente Presidente, eminentes Ministros, vou começar com uma citação de Norberto Bobbio, que é um dos autores preferidos do nosso homenageado. Ele diz:

A história é um labirinto. Acreditamos saber que existe uma saída, mas não sabemos onde está. Não havendo ninguém do lado de fora que nos possa indicá-la, devemos procurá-la por nós mesmos. O que o labirinto ensina não é onde está a saída, mas quais são os caminhos que não levam a lugar algum.

Honraram-me, sobremaneira, o eminente Presidente, Ministro Ari Pargendler, e o amigo, Ministro **Hamilton Carvalho**, com o convite para, em nome de nosso colendo Tribunal, expressar o sentimento de gratidão, carinho e despedida pela aposentadoria de **Carvalho**.

Certamente, os laços de amizade que me unem ao homenageado, em minha carreira forjada na magistratura de nosso Estado comum, o Rio de Janeiro, foram os fatores principais dessa distinção.

Hoje eu não deveria estar aqui, mas hoje eu não poderia deixar de estar aqui. É que o coração pulsa mais forte e um enorme sentimento de perda toma conta de minh'alma. Cumpro, no entanto, o rito de passagem, buscando fugir ao lugar comum, escapar do lamento em razão da ausência sentida desde sempre.

Nessas resumidas e desalinhas ideias, construídas a partir de inúmeros relatos que colhi de amigos próximos, procuro apresentar a esta colenda Corte e ao auditório seletivo um verdadeiro mosaico do homenageado como forma de expressão de nosso carinho.

Como lembra Vieira, *"o bem ou é presente, ou passado, ou futuro: se é presente, causa gosto; se é passado, causa saudade; se é futuro, causa desejo"*.

*Ata da 7ª Sessão Ordinária da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, de 4/5/2011.

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

Corria o ano de 1966 quando **Carvalho**, três anos após concluir a Universidade Gama Filho, ingressava por concurso no cargo de Defensor Público, inicial da carreira do Ministério Público do Estado da Guanabara. Passou a atuar naquele velho prédio do Tribunal de Justiça, Corte que conta com mais de duzentos e cinquenta anos de história.

No pórtico principal daquela Casa de Justiça, há três estátuas representando simbolicamente a Lei, a Justiça e a Equidade, de autoria de um Juiz artista, Deocleciano Martins de Oliveira Filho.

A estátua da Justiça é representada de maneira singular. É um Cristo togado, segurando, com uma das mãos, o cetro do poder outorgado pelo povo a quem serve e, com a outra mão, o dedo indicador aponta para a própria consciência.

Desde a época de estudante, nos tempos bicudos em que participava do movimento estudantil, **Carvalho** sempre dizia que aquela era a sua casa. Naquele ano de 1966, e apenas para assinalar a linha do tempo, Costa e Silva foi eleito Presidente da República no Brasil, e Indira Gandhi eleita a primeira Ministra mulher na Índia. A China mergulhava na revolução cultural de Mao. O mundo fervilhava!

E **Carvalho**, com 25 anos de idade, seguiu carreira brilhante no Ministério Público, atuando na 16ª Vara Criminal, junto ao Juiz Campos Neto. Foram seus estagiários o amigo comum, Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, e sua esposa, hoje a Desembargadora Sandra De Santis.

Curiosamente, como prova de que a terra é redonda e gira, foi o Ministro Marco Aurélio, depois, um dos principais responsáveis a alavancar a caminhada do homenagem ao Superior Tribunal de Justiça. O desempenho de **Carvalho** foi tão eficiente, detalhista, cuidadoso, perfeccionista que lhe rendeu uma designação especial para atuar no rumoroso caso denominado Fumacê, com a condenação dos réus.

Foi promovido à Procurador de Justiça e escolhido pela classe para ser o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por duas vezes, nos anos de 1995 a 1997 e de 1997 a 1999. Marcou época. Construiu a nova sede do Ministério Público estadual e criou Centros de Apoio Administrativo e Institucional, espalhando-os por todo o interior do Estado do Rio de Janeiro.

Com sua destacada atuação diante da chefia institucional do Ministério Público, em 1988, foi escolhido para ser o presidente do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça.

Em 1999, foi guindado ao Superior Tribunal de Justiça, pelo quinto constitucional do Ministério Público e passou a envergar a toga com igual brilho e talento.

A Magistratura brasileira recebeu um grande Juiz, e **Carvalho** cumpria sua grande vocação. No Superior Tribunal de Justiça, logo ocupou uma cadeira na Sexta Turma e Terceira Seção. A matéria criminal sempre foi a de sua predileção. Produziu inúmeros precedentes, verdadeiros *leading cases* frequentemente mencionados pela doutrina e jurisprudência.

Assim é que, no julgamento da Reclamação nº 2.125, da relatoria do Ministro **Hamilton Carvalho**, assentou a tese de que, em casos de coautoria e crime doloso



Ministro Hamilton Carvalho

contra a vida, o foro por prerrogativa de função de um dos acusados não afasta o julgamento do outro pelo Tribunal do Júri.

Ainda no julgamento do *Habeas Corpus* nº 16.377, definiu a natureza jurídica de decisão interlocutória mista não terminativa como aquela que concede a suspensão condicional do processo, pondo fim à celeuma instalada sobre o ponto.

Em outro julgado, acentuou o poder investigatório do Ministério Público, no Recurso em *Habeas Corpus* nº 16.144.

Como juiz criminal, o homenageado faz lembrar a figura festejada por Hélio Tornaghi: "*É utilíssimo*" – disse o autor – "*para um povo ter boas leis, mas é melhor ainda ter bons juízes*".

Há, na verdade, duas maneiras de conceber a função do juiz. A primeira é a descrita com tanta finura por Kantorovich, reproduzida mais tarde por Calamandrei, lembrando a figura do juiz funcionário público, armado com aquela máquina de pensar que o prende aos grilhões da letra estreita da lei.

O segundo, que é o nosso homenageado, é a do juiz que sente e pensa como qualquer pessoa normal, que não é peça de uma engrenagem, que vivifica a lei como oxigênio da realidade. Esse é o bom juiz, que tem a firmeza no agir e a suavidade no trato. O bom juiz é, antes de mais nada, um justo.

Em sua atuação na Primeira Turma e na Primeira Seção, foi Relator do Mandado de Segurança nº 15.346, produzindo *leading case* relativo à aplicação de prazo decadencial para revisão do ato de concessão de anistia política.

Atuou no Superior Tribunal de Justiça em quase todas as funções: foi integrante da Corte Especial, membro do Conselho de Administração, da Comissão de Jurisprudência, Regimento Interno, Diretor da Revista. Como primeiro Corregedor-Geral da Justiça Federal, estruturou o órgão e consolidou a atuação das turmas recursais dos juizados especiais federais.

No exercício da Presidência no Superior Tribunal de Justiça, **Carvalho** decidiu mais de dois mil feitos e, em caso de grande repercussão, evitou à União o pagamento de quarenta milhões à contribuinte que possuía vultoso passivo tributário, na Suspensão de Segurança nº 1.262.

O notável saber jurídico, a competência e o talento do Ministro **Carvalho** ultrapassaram os umbrais do Tribunal, onde serviu à cidadania e ao País por doze anos. Com efeito, foi intensa sua atuação na docência: cursos, palestras, artigos, livros publicados, trabalhando também como examinador em inúmeros concursos públicos de provas e títulos.

É o atual Corregedor junto ao Tribunal Superior Eleitoral. E, para gáudio do Superior Tribunal de Justiça, foi o Coordenador da Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, criada por ato do Presidente do Senado, cujo texto hoje tramita no Parlamento. Assim também o homenageado integra a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto do novo Código Eleitoral, criada por ato do Presidente do Senado.

Os incontáveis predicativos de sua personalidade fazem lembrar o que escreveu Cervantes, compondo um de seus personagens: "*Único em empenho, único em cortesia, extremo em gentilezas, fênix na amizade, magnífico sem senão,*

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

grave sem presunção, alegre sem baixeza e, finalmente, primeiro em tudo que é ser bom".

Carvalho vai agora cumprir o mito de Anteu, recobrar a energia e retomar seus atos simples e franciscanos. É pai amoroso e cuidadoso de João Hamilton, Juliana, Carolina e Deborah, além de marido dedicado.

Certamente, ganhará sua princesa Eunice, cujo nome significa, em hebraico, e não por acaso, aquele que tem a vitória. Terão mais tempo para aprofundar as conversas nos jantares diários.

Poderá, **Carvalho**, dedicar-se aos clássicos, como hoje com esforço já o faz, como Sócrates e Descartes, além, evidentemente, de cuidar de seus Pumas, participando mais ativamente do clube dos antigomobilistas.

Tempo de encerrar e de dizer adeus.

Carvalho, nessa nova fase de sua vida, ao cumprir a profecia de Heráclito sobre as mudanças na vida, ofereço a reflexão da frase certa de Guimarães Rosa: "*O bonito do mundo é que as pessoas não estão terminadas*".

Obrigado pela atenção com que me ouviram.

O EXMO. SR. DR. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA (SUBPROCURADOR):

Exmo. Sr. Ministro Presidente, Exmos. Srs. Ministros e Sras. Ministras, Exmo. representante da OAB, ilustríssimos servidores deste Tribunal, pessoas presentes, estudantes, advogados, familiares do homenageado, senhoras e senhores, recebi do preclaro Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, a honrosa incumbência de representá-lo nesta solenidade em que se homenageia o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, em razão do encerramento de suas atividades no Superior Tribunal de Justiça. A tarefa me é dignificante, se bem que cheia de responsabilidades, pois me vejo diante de um jurista de escol, de um extraordinário operador do Direito. A par das atividades judicantes de Ministro do STJ e de Ministro do TSE, cada uma delas estafante, o homenageado consegue tempo ainda para uma gigantesca atividade cultural através de aulas, palestras, conferências em conceituadas instituições de ensino e em importantes conclave jurídicos por todo o País. Ultimamente coordenou a Comissão de Juristas, instituída pelo Senado Federal, para elaborar o anteprojeto do Código de Processo Penal.

Registre-se, por oportuno, que a sociedade brasileira, em reconhecimento aos seus méritos e relevantes serviços prestados à causa da ciência jurídica, tem-lhe outorgado merecidos títulos, comendas e galardões. A Paraíba, estado em que nasci, já outorgou-lhe o título de cidadão paraibano, transformando-o em paraibano por adoção. A comunidade paraibana vibra com os êxitos do Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** em todas as missões que desempenha na sua profícua atividade jurídica.

O homenageado ingressou no STJ em 1999, ocupando a vaga decorrente da aposentadoria do Dr. Ministro José Fernandes Dantas, o Sr. Ministro José Dantas. Do mesmo modo que o Sr. Ministro José Dantas, o homenageado se retira do STJ por imperativo constitucional. Há, sem dúvida, uma omissão do legislador, que não prorroga para 75 anos a data limite para a permanência no serviço público. Com essa omissão, tem privado, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior



Ministro Hamilton Carvalho

Tribunal de Justiça, de continuarem contando com esses serviços de magistrados que se encontram com total capacidade física e no auge da sua experiência jurídica.

O Dr. **Hamilton Carvalho** se encontra em plena pujança do seu preparo jurídico decorrente de muitos anos de estudo. Em 1966 ingressou no Ministério Público do Rio de Janeiro por concurso público. Há pouco tempo, lá estava ele examinando trabalhos de conclusão de curso jurídico sobre os modernos temas do crime organizado e da responsabilidade penal da pessoa jurídica. É uma pena que o Dr. **Hamilton Carvalho** esteja a se retirar da judicatura no STJ, que, para aqui repetir as palavras do Sr. Ministro Luiz Octávio Gallotti, ditas em entrevista ao Jornal do Brasil quando se aposentou do STF, em 2002, o STJ é culturalmente o Tribunal mais importante do País.

De fato, ao STJ cabe aplicar e uniformizar a interpretação de milhares de dispositivos legais e infraconstitucionais, que afetam diretamente a vida do homem comum. Por isso mesmo que já editou, até agora, 471 súmulas.

Mas, mesmo fora do STJ, o Dr. **Hamilton Carvalho** continuará espargindo luzes para iluminar os caminhos dos operadores do Direito.

O Ministério Público Federal realça, nesta oportunidade, o relevante serviço que o Dr. **Hamilton Carvalho** tem prestado ao STJ, ao TSE e à Pátria.

Tenho dito.

O ILMO. SR. TÉCIO LINS E SILVA (ADVOGADO):

Exmo. Sr. Ministro Presidente, Sr. Ministro Ari Pargendler; Srs. Ministros da Corte; Sr. Ministro Luís Felipe Salomão, que usou da palavra em nome do Tribunal, nesta sessão de homenagem, de saudade, de amor; Sr. Subprocurador-Geral da República, Haroldo Ferraz da Nóbrega; Srs. procuradores-gerais de justiça, integrantes do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e da União, que, aqui, comparecem para esta homenagem a um exemplo de Promotor; senhores servidores do Tribunal; senhores funcionários, servidores, assessores do gabinete, que estão todos aqui presentes; Eunice – como disse o Sr. Ministro Luís Felipe Salomão –, sua princesa; suas filhas; seus familiares; Ministros da Casa; juízes convocados; juízes; advogados; membros do Ministério Público; enfim, saúdo todos os seus amigos que, hoje, vêm, para este ato, testemunhar o que vai se dizer a seu respeito, e sou uma testemunha arrolada por você, não para defendê-lo, mas para fazer justiça, para dizer que a honra desse encargo amoroso é imensa e igualmente difícil, porque temos, Srs. Ministros, a mesma idade profissional; começamos juntos, trilhamos, andamos nos mesmos corredores do foro criminal do Rio de Janeiro; caminhamos juntos, um pouco na vida acadêmica, no Instituto de Ciências Penais da Universidade Cândido Mendes.

O Sr. Ministro Luís Felipe Salomão lembrou a sua presença como Promotor da 16ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Como me lembro, éramos muito jovens, eu, menino, e o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** era Promotor de Justiça, em um processo rigorosíssimo, complicadíssimo, nos anos de chumbo, em que os militares achavam, em determinado momento, que a questão das drogas era uma questão de segurança nacional, um oficial militar da Aeronáutica, oficial superior da Aeronáutica realizou um inquérito policial militar, com todas aquelas violências

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

daqueles tempos, arrolando, prendendo, indiciando uma quantidade imensa de pessoas, culpadas e inocentes, traficantes e usuários.

Esse rumoroso processo, que consta da história da Justiça do Rio de Janeiro, esteve na Justiça Militar, houve conflito e, finalmente, foi aportar na 16ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, onde o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** era o Promotor, junto com Campos Neto, Juiz. Um processo difícil. Naquele tempo, punia-se com muito rigor os usuários de droga. Hoje, os usuários têm um tratamento completamente diferente; hoje, a questão das drogas é uma questão que está posta de uma forma diferente.

Naqueles tempos, há uns 40 anos atrás, era como lidar com um processo explosivo. Sou testemunha de que o promotor público, o promotor de justiça **Hamilton Carvalho**, comportou-se com a maior exação, com a maior tranquilidade para conduzir, ao longo do tempo, o processo, separando os inocentes, fazendo justiça para os perseguidos, punindo e conduzindo a decisão do juiz para os que mereciam pena, enfim, agindo de uma maneira exemplar. Eu, **Carvalho**, sou testemunha dessa sua atuação, como sou testemunha de toda a sua trajetória como membro do Ministério Público.

Faço, hoje, uma homenagem porque, na 18ª Vara Criminal, onde o Sr. Ministro **Carvalho** esteve muitos anos, era a melhor vara do fórum. Era a melhor, a mais organizada, a vara mais cobiçada pelos juízes, porque, lá, tinha juízes que, afinados, como Campos Neto e **Carvalho**, conseguiam tocar a vara e reduzir, naquele tempo em que as varas continham milhares de inquéritos – hoje, são centrais de inquérito, não existe mais inquérito, o juiz não lida mais com inquérito porque estão nas centrais de inquérito no Rio de Janeiro e em muitos outros Estados – , milhares de ações penais.

Faço-lhe uma surpresa, porque está aqui presente o Dr. Darcy de Freitas, que foi seu escrivão e disse-me que trabalhou anos em sua companhia, que fazia diligências, e me dá o depoimento que é unânime: Luís Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques devem ter percebido, os que fizeram saudação e que foram buscar informações, todos hão de ter encontrado uma palavra unânime do sentimento: a elegância no trato, no comportamento e na capacidade de trabalho.

Hamilton Carvalho, Srs. Ministros, tinha a chave do cartório porque, naquele tempo em que o Foro do Rio de Janeiro abria às 11 horas – hoje, o CNJ manda abrir às 9 horas –, S. Exa. chegava às 7:30 horas da manhã para começar a trabalhar e reduzir a carga de mil e tantas ações penais, que chegou a ter trinta ações penais em curso e pouquíssimos inquéritos, pela sua capacidade de trabalho e sua capacidade de juiz de produzir índice e acabar com os processos, com um cartório chefiado por Darcy, que fez questão de vir aqui.

Darcy, que se aposentou no dia 27 de setembro de 1991 e, no dia 1º de outubro, foi trabalhar comigo, onde está até hoje; trabalha há vinte anos. Tem 73 anos, vai ao foro todos os dias e mantém aquele trabalho que o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** conheceu, aquela disposição para o trabalho, a garra de ver as coisas bem feitas como o promotor **Hamilton Carvalho** fazia na 18ª Criminal, onde ficou muitos anos e, depois, ganhou outros espaços no Ministério Público. Foi chefe da instituição, foi sempre um membro do Ministério Público exemplar, trabalhador infatigável.



Ministro Hamilton Carvalho

Tive a honra de conhecer um pouco, por conta desta despedida, de conhecer o gabinete do Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**. Ele honrou-me ao reunir os seus funcionários, e sou testemunha, Sr. Ministro **Carvalho**, do amor que os seus servidores, os seus assessores, os seus companheiros de gabinetes, o amor que lhe dedicam e como há uma integração perfeita, completa, do trabalho, da amizade, do respeito a que todos se referiam e que, no seu discurso, na Seção, está registrado.

Eu o releio em homenagem a esses moços e a essas moças.

Sempre estive com vocês lado a lado, pelo menos doze horas por dia durante toda semana, todo mês, não raro aos sábados, às vezes, sábado e domingo. Nas férias, ano após ano, até os doze anos que completamos no dia 15 de abril de 2011, e festejamos juntos esta data.

Vi o quanto o Sr. Ministro **Carvalho** manteve de disposição para o trabalho como antigamente, como há quarenta e tantos anos atrás, quando convivemos mais assiduamente no fórum criminal do Rio de Janeiro. E sou muito esperançoso de que o Sr. Ministro **Carvalho** com essa disposição, com essa saúde, com essa simpatia, com esse sorriso sempre amoroso, com essa palavra sempre amigável aos advogados, às partes, às pessoas, aos companheiros, aos colegas e aos servidores, tenho a certeza de que ele virá, continuará a prestar grandes serviços à justiça brasileira, à advocacia, agora, que ele transporá esse cancelo, deixará sua cátedra e honrará esta tribuna que, hoje, ocupo honrosamente.

Sou testemunha, Sr. Ministro **Carvalho**, do seu encontro amoroso com Eunice. Estive no casamento, no casamento formal, no casamento em que Eunice usou o vestido de noiva. No dia do seu aniversário, há dez anos atrás. Fui testemunha, aliás. Ela me disse: “era a regularização da situação, eu deixava a união estável para ser a esposa do Ministro”, porque já se conheciam e já viviam juntos, e esse amor extraordinário que o Sr. Ministro **Carvalho** encontrou na maturidade, esse amor representado por esse casal, por essa família, por essas filhas que ele perfilhou, por essa família maravilhosa, tenho a certeza de que dará a você a mesma capacidade que teve de trabalhar, aqui, no Tribunal, durante todo esse tempo, de trilhar novos caminhos, de partir para novos rumos, de produzir com o seu pensamento extraordinário, lúcido, amadurecido.

Lembro-me de que alguns anos depois, Sr. Presidente, quando encontrei o Sr. Ministro **Carvalho** aqui, ele e eu estivemos sempre juntos, e, diga-se de passagem, sempre em tribunas opostas. Estivemos sempre juntos, mas no antagonismo da profissão. Eu, um rábula criminal, e ele, um Promotor, um membro do Ministério Público, sério, respeitável! Todas as pessoas, Cláudio Lopes, Procurador Geral da Justiça do Rio de Janeiro – que está aqui presente – junto com os procuradores de todos os Estados brasileiros, se pedisse para definir o Sr. Ministro **Carvalho** em palavras: Sério! Trabalhador! Honesto! Amigo! Infatigável! Amante da justiça!

Esse depoimento, que é absolutamente uníssono, tenho a certeza de que fará com que o Sr. Ministro **Carvalho** continuará a produzir.

Sua exposição de motivos, na parte penal do anteprojeto do Código Eleitoral, é primorosa.

Suas afirmações em relação à questão dos crimes eleitorais, a necessidade de se tratar penalmente da questão eleitoral, são primorosas, está posta ao exame do

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

Instituto dos Advogados Brasileiros, desse sodalício mais antigo, que neste momento também represento e de quem trago a palavra, dessa casa de cultura jurídica mais antiga do Brasil, sesquicentenária. O seu trabalho no Código de Processo Penal ... Enfim, tenho a certeza absoluta de que o Ministro **Hamilton Carvalho** continuará a prestar extraordinários serviços à Justiça e, agora, à Advocacia. Trará essa mesma elegância, esse mesmo sorriso amoroso, essa mesma disposição e energia para o trabalho.

Tenho um prazer imenso de estar aqui, saudando-o, desejando que, no seu aniversário, que será passado em Paris no dia 10 de maio, quando estiver completando essa idade linda, setenta anos, com essa disposição, com essa energia física e intelectual, V. Exa. possa, com Eunice, amá-la mais ainda sob a inspiração das luzes de Paris. E que V. Exa. possa continuar entre nós.

Quando o Ministro **Hamilton Carvalho** me convidou, disse-me: "Olha, você aceitaria, tal, afinal ...". Respondi: "Puxa vida, quanta honra, é claro; isso é irrecusável, estou perplexo". E ele me disse: "A Eunice aprovou. A Eunice está de acordo". Eunice Pereira Amorim Carvalho. Eu vi: PAC, é o seu projeto de aceleração de crescimento.

Termino, desejando muita paz, muito amor. Como disse o poeta, vou parodiar Paulinho da Viola, citando Cartola, que vale para V. Exa.: "Fiz o que pude e, aos setenta anos, insisto na juventude".

Felicidades.

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):

Agradeço ao Dr. Tércio Lins e Silva e convido o Dr. Fernando Grella Vieira para que fale em nome do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União.

O EXMO. SR. DR. FERNANDO GRELLA VIEIRA:

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, Ari Pargendler, gostaria de cumprimentá-lo e, em sua pessoa, os eminentes Ministros que integram esta Corte Especial, agradecendo desde logo pela oportunidade de poder, em nome do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, dirigir breves palavras ao nosso homenageado, **Hamilton Carvalho**.

Eminente Ministro Luis Felipe Salomão, quero cumprimentá-lo e, em sua pessoa, os demais Ministros que integram o Superior Tribunal de Justiça.

Gostaria também de pedir licença para saudar os membros do Ministério Público na pessoa da estimada Dra. Eunice Carvalho, saudar os Procuradores-Gerais e os demais membros do Ministério Público e, na pessoa do Dr. Tércio Lins e Silva, saudar a nobre classe dos Advogados.

Senhores familiares, servidores, eminentes Ministros, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União rende, nesta oportunidade, suas homenagens ao Ministro **Hamilton Carvalho**.

Quando se desligar do Superior Tribunal de Justiça nos próximos dias, o Ministro **Hamilton Carvalho** terá deixado um importante legado para esta Corte e para o Direito do País.

Nos cerca de trinta anos, trinta cargos e funções administrativas e jurisdicionais que ocupou no STJ, incluindo a presidência exercida em três oportunidades, entre 2009 e 2010, o Ministro deixou suas marcas registradas de



Ministro Hamilton Carvalho

profissional competente e dedicado, de homem intelectualmente preparado e de magistrado sempre comprometido com a aplicação do melhor Direito.

Sua trajetória será sempre lembrada por suas posições marcantes, a exemplo do seu voto como Ministro do Tribunal Superior Eleitoral pela validade da Lei da Ficha Limpa já nas eleições de 2010. Forçoso destacar, também, sua brilhante participação como Diretor da Revista do STJ e como Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, atividades que desempenha, simultaneamente, às de Ministro da Corte Especial e de membro do Conselho de Administração e da Comissão de Jurisprudência, além de Ministro da Primeira Turma e da Primeira Seção do STJ.

Sua imensa contribuição ao Direito pátrio, entretanto, não se esgota nessas funções, pois que integra ainda a Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto do Novo Código Eleitoral.

Devemos igualmente lembrar que o Ministro **Hamilton Carvalho** coordenou a Comissão indicada pelo Senado Federal para elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Para nós, membros do Ministério Público, a atuação do Ministro **Hamilton Carvalho** no STJ é motivo de honra e orgulho, uma vez que o homenageado foi membro de nossa instituição, onde também fez história. No MP do Rio de Janeiro, teve uma carreira irretocável a ponto de ser eleito Procurador-Geral de Justiça para o biênio 95/97 e reconduzido para o biênio seguinte. Foi, ainda, Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça, entidade que hoje tenho a satisfação de presidir.

Nas várias homenagens que o Ministro vem, merecidamente, recebendo, às vésperas de sua aposentadoria, já foi lembrada a luta pela isonomia processual e pelo livre acesso à Justiça, travada pelo então Procurador de Justiça **Hamilton Carvalho**. Trata-se de um feito que ganha ainda maior importância quando situado no contexto histórico, posto que se deu na década de 60, época em que o País vivia os primeiros anos do nefasto período de supressão de direitos e garantias individuais, felizmente já superados. A coragem, portanto, é uma das muitas virtudes do Ministro a serem destacadas por nós que temos a função constitucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministro **Hamilton Carvalho** chega ao final de sua trajetória de doze anos dedicados a esta Corte com a certeza de que combateu o bom combate e de que cumpriu o seu dever em todos os cargos e funções que desempenhou, incluindo a de Coordenador, Coordenador-Geral e Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que também merecem menção uma vez que desempenhados com zelo e competência.

Quero dizer ao eminente Ministro que sua história no Direito brasileiro não acaba agora. Quando o senhor pendurar pela última vez sua toga, nesta Corte, estará apenas encerrando mais um capítulo desta sua vida dedicada a fazer justiça. O seu legado permanece, sua contribuição jamais será esquecida, seu exemplo se manterá vivo, seus conhecimentos continuarão disseminados notadamente pelo magistério que, suponho, V. Exa. continuará exercendo.

Sabemos todos, Ministro **Hamilton Carvalho**, que desde o seu bacharelado na Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro, em 1963, V. Exa. buscou cumprir, sempre, os preceitos do Direito, preconizados por Eneo Domitius Ulpianus: *"Viver, honestamente, não ofender ninguém e dar a cada um o que é seu."*

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

Receba, pois, as homenagens do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, e que Deus continue iluminando o caminho de V. Exa.

Muito obrigado.

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):

Agradeço ao Dr. Fernando Grella Vieira. Ministro **Hamilton Carvalhido**.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Excelentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Ari Pargendler; Srs. Ministros do Superior Tribunal de Justiça, integrantes desta Corte e de todos os demais órgãos do Tribunal; Ministros de um modo geral, de ontem, que aqui, juntos com os de hoje, se fazem presentes; Exmo. Sr. Conselheiro Felipe Locke, do Conselho Nacional de Justiça; Exmo. Dr. Fernando Grella Vieira, Procurador-Geral de Justiça de São Paulo e Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e da União; Exmo. Sr. Procurador-Geral dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins; Exma. Sra. Procuradora-Geral da Justiça Militar; Exmo. Sr. Procurador-Geral do Trabalho; Dra. Eunice Pereira Amorim Carvalhido, Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios – minha esposa Nini; Dra. Lia Pargendler, que os meus assessores costumam dizer "caríssima Lia"; Débora, minha caçulinha; Carolina, filha amada; meus familiares Omar, Soraia e a grande dama, que aqui se faz presente, avó, Dona Fafá; servidores da Casa, a todos saúdo, os do meu gabinete, os desta Corte, os das Comissões, enfim, sem perder ninguém de vista do meu coração. Minhas senhoras, meus senhores, autoridades aqui presentes Muito prazer em tê-los aqui comigo.

Especialmente, quero saudar os caríssimos Tércio Lins e Silva, amigo de longa data, a quem fiz entrega antecipadamente, há muito tempo, pelo seu grande valor, a minha defesa, se algum dia eu tiver que ser defendido, e ao Luis Felipe, presidente da Associação dos Magistrados, juiz, desembargador e hoje, para honra nossa, Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Muito obrigado aos dois, pela presença e pela amizade. Não poderia o Presidente Deste Superior Tribunal de Justiça ter-me dado presente maior.

Muito obrigado, Presidente Ari Pargendler.

Senhoras e senhores, pelas orações proferidas nesta solenidade que hoje tem lugar na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, agradeço, emocionado, ao Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, ao Exmo. Sr. Advogado Professor Tércio Lins e Silva, ao Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, caríssimo Haroldo Ferraz da Nóbrega, a quem dedico uma afeição absolutamente singular, ímpar, entre os meus amigos, e ao caríssimo Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, Fernando Grella, que também me contemplou com a sua benevolente fala.

Suas palavras, de certo modo, colheram-me de surpresa, certamente agradabilíssima, porque me reconduziram, diria fraternalmente, a etapas vividas da minha vida. Nesse reencontro comigo mesmo que me propiciaram e também com todos aqueles com quem tive a honra de trabalhar, vejo-me Defensor Público,



Ministro Hamilton Carvalho

cargo inicial da carreira do Ministério Público do então Estado da Guanabara, trazendo ainda lembranças marcantes da política nacional, da liderança estudantil universitária e do escritório de Advocacia Veridiano de Azevedo, em que muito aprendi como estagiário e advogado associado.

Entreguei-me de corpo e alma ao exercício do direito de defesa dos beneficiários da assistência judiciária nos juízos de órfãos, de família, cíveis, criminais, incluídamente o Tribunal do Júri, cerrando fileiras com os que lutavam pela efetividade dessa garantia constitucional. Vejo-me Defensor Público com muita honra para mim nesses breves pouco mais de cinco anos, estando entre os primeiros que tiveram o privilégio de levar a Defensoria Pública às sustentações orais nos tribunais e aos pleitos de liberdade no excelso Supremo Tribunal Federal.

Logo depois, caminho por estações duras, penosas, mas gratificantes também, que muito me honram, e me vejo Promotor Substituto, Promotor Público, Curador de Justiça e Procurador de Justiça. Pilhas de processos, inquéritos, recursos, tribunas, sessões do Conselho Superior e do Órgão Especial do Ministério Público. Esse é o cenário de trabalho a que me reporto e me entreguei permanente e intensamente todos os dias, semanas, meses, anos afora.

Carreira encerrada? Não. Quem reencontro agora? Hugo Jerke, fraterno amigo presente neste reencontro com o passado; caríssimo amigo, presença para minha infável, quero frisar, satisfação. Também Sergio Demoro Hamilton, formiguinha operosa e imbatível, Lincoln Antônio de Castro, Alexandre Schott, Luiz e Denise Fabião Guasque, entre vários outros.

Primeiro, Hugo, nos vemos viajando por todo o Estado do Rio de Janeiro, em cada promotoria de Justiça, anunciando e defendendo os nossos projetos, as nossas ideias institucionais na campanha para as eleições de Procurador-Geral de Justiça. E vencemos duas vezes.

Depois, estamos reunidos no exíguo grupo de salas da Nilo Peçanha, discutindo os nossos projetos.

Logo adiante, estamos a construir a sede do Ministério Público na Marechal Câmara. Primeira em sua história! Criando e instalando centros regionais de apoio administrativo e institucional. Percorrendo o Estado, promotoria, promotoria do interior, com as quais convivi durante quatro anos, assim fazendo itinerante a Procuradoria-Geral e, desse modo, discutindo face a face com os membros do Ministério Público que lá atuavam, os problemas locais e as questões institucionais.

Mostram-se, também, muito nítidas, meu caro Presidente do Conselho, Senhores Procuradores-Gerais, as reuniões do Conselho Nacional do Ministério Público, pelo Brasil adentro. A Carta da Saúde, Carta da Polícia Judiciária, a Carta do Meio Ambiente, engrandecida e enriquecida pela presença do Herman Benjamin, na época, membro do Ministério Público de São Paulo. Estávamos todos juntos e não podemos olvidar, nesse passo, o Olympio Souto Maior e todas as demais figuras ilustres do Ministério Público Brasileiro, fortes nas lutas da reforma constitucional.

Tenho também presente o júbilo que ainda me toma pela criação da representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em Brasília.

Afinal, como esquecer que quem passou a administrar o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi a sua base, vindo-me à lembrança o entusiasmo do Luiz Fabião, que, um dia, à alta voz, disse: "**Carvalho**, fundamos a República!" – não esqueci jamais.

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

Naquela época, Cláudio Soares Lopes, aqui presente e hoje Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, eleito e reeleito, que tanto engrandece a chefia da instituição e o Ministério Público brasileiro, era quase um menino, muito jovem, mas intelectualmente maduro, de competência reconhecida por todos, e por todos respeitado.

Bem, disseram-me, no Rio de Janeiro, há bem pouco tempo – você se lembra, Hugo?: "Vocês fundaram um novo paradigma do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro".

Tudo isso, foi ontem, há muito pouco tempo.

Olho o tempo e me vejo hoje, já se passaram doze anos. Ontem, andamos a medir o caminho e vimos que nesse tempo caminhamos mais de oitenta e quatro mil decisões e nem nos demos conta. E nem nos demos conta ...

Ainda sinto as emoções da minha chegada a este Tribunal e o abraço afetuoso com que fui recebido por Antônio de Pádua Ribeiro, Paulo Costa Leite, que está presente, Eduardo Ribeiro, também presente, Nilson Naves, Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo, Helio Mosimann, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Carlos Alberto Menezes Direito e V. Exa., Sr. Ministro Ari Pargendler, para honra minha.

Paradigmáticos magistrados que me ensinaram, com seus exemplos de vida, as tradições desta grande Corte, vocação última da minha vida.

A todos os meus Colegas Ministros, de ontem, de hoje e de sempre que seguem vivificando os mais sublimes valores da Justiça do meu País, agradeço, emocionado, pela convivência com que me contemplaram.

Vou encerrando com as palavras que ao comemorarmos a nossa comunhão, lá estavam todos, Gleuton, Igor, Maurício, César, Heber, Paula, Márcia, Stael, Raquel, todos estão nominados, todos. Quando comemoramos a nossa comunhão, que Técio fez a bondade de proclamar, daquela tribuna, com o brilho invulgar que lhe é próprio, nas palavras que troquei com a minha equipe, que, hoje, renovo, é como vou me encerrando.

O que fiz, fiz; querendo sempre fazer o melhor que podia. E se o melhor a ser feito não foi o melhor que consegui, foi porque mais não pude ou mais não soube fazer. Daí, com a consciência tranquila, pedir-lhes, em prestação de contas, perdão pelo que eu não consegui ou não soube fazer. Mas pelo que fiz e pelo que sou, quero agradecer-lhes a todos, sem exceção, caríssimos servidores e magistrados, na certeza de que cada um de nós é uma obra escrita por todos que estiveram conosco e com quem estivemos ao longo da vida com papéis e presenças conhecidos ou não. A vida de cada um está na minha vida como contributo decisivo para aquilo que sou. Sigo adiante na realização dos meus sonhos, com a mesma alegria e a tenacidade de sempre, o mesmo respeito e amor pelo próximo, o mesmo inquebrantável entusiasmo, o mesmo voto de humildade, procurando, com todas as forças do meu ser, persistir, observando as palavras bíblicas que recolho no Deuteronômio: "*Não declinéis nem para a direita, nem para a esquerda, mas andai pelo caminho que o Senhor vosso Deus vos prescreveu*".

Até breve, muito obrigado.

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):

Cumprimento o Sr. Ministro **Hamilton Carvalhido** e o convoco para o trabalho. Todos os processos da relatoria de Vossa Excelência terão absoluta prioridade neste dia.



Recebe homenagem por motivo de sua aposentadoria*

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, hoje temos a satisfação – não deixa de ser uma satisfação – de acompanhar uma pessoa que, apesar de eu ter chegado bem mais recentemente a esta Casa, chega a falar para si próprio e o mundo a sensação do dever cumprido.

Trata-se do Senhor Ministro **Hamilton Carvalho**, que, durante o tempo em que esteve nesta Casa, a convivência que tive com Sua Excelência, foi aquela pessoa amável, séria – aliás, a expressão "sério" ouvi o tempo todo no discurso. Emociona!

Mas falar seria tirar o brilho dos oradores de hoje. Não gosto de usar a expressão que iria falar (saudades). Depois, todos vão entender.

O Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima fará a saudação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Senhor Presidente, Senhora Subprocuradora-Geral da República, senhores advogados, senhores servidores, eminente Ministro **Hamilton Carvalho** e dignos familiares, senhoras e senhores, recebi com imensa satisfação o honroso convite do eminente Presidente da Primeira Turma, Ministro Benedito Gonçalves, para falar algumas palavras em homenagem ao nosso decano, colega e amigo, eminente Ministro **Hamilton Carvalho**, pois esta é a última sessão de julgamentos a preceder a sua merecida aposentadoria.

Muito agradeço, Senhor Presidente, a distinção.

E agradeço, também, o telefonema amigo e honroso de Vossa Excelência, Ministro **Hamilton Carvalho**, consultando-me a respeito.

Peço licença para dirigir-me, inicialmente, aos familiares de Sua Excelência, sua digníssima esposa, Doutora Eunice Pereira Amorim Carvalho, seus queridos filhos, João Hamilton, Juliana, Carolina e Deborah, porto seguro de nosso homenageado.

A família, como sabemos, além de constituir-se na base da sociedade, ou a base da sociedade, reflete o valor mais importante, nobre para todos os seres humanos.

Ao lado de Vossa Excelência, Ministro **Hamilton Carvalho**, encontra-se, caminha no curso da vida, solidária em tudo, a Doutora Eunice, além dos filhos, constituindo-se naquele núcleo essencial, imprescindível, de apoio recíproco à realização psicológica, afetiva e material dos membros da comunidade familiar.

Imprescindível lembrar também, neste momento, de seus genitores, o Senhor Walter Reis Carvalho e a Senhora Evangelina Caravana Carvalho, que tão bem forjaram a sua personalidade, sendo eles igualmente legítimos credores de nossas homenagens pelo filho, cidadão prestante, que legaram à comunidade nacional, reafirmando-se, uma vez mais, que, pelo fruto, se conhece a árvore; no caso, da mais legítima qualidade.

*Ata da 17ª Sessão Ordinária da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 5/5/2011.

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

O *curriculum vitae* de Vossa Excelência, Ministro **Hamilton Carvalho**, denota a riqueza de sua vida dedicada ao Direito e, sobretudo, à Justiça.

Bacharelou-se em 1963 pela Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro; foi professor, e é, universitário; conferencista consagrado; membro do Ministério Público daquele Estado, em cuja carreira ingressou aprovado em concurso público como Defensor Público, galgando, merecidamente, todos os seus níveis, sendo, inclusive, seu Procurador-Geral por dois mandatos consecutivos, eleito pelos seus pares e nomeado pelo então Senhor Governador do Estado; Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 15 de abril de 1999, em vaga destinada ao Ministério Público; Ministro do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, eleito seu Corregedor-Geral; membro do egrégio Conselho da Justiça Federal, sendo seu Coordenador e primeiro Corregedor, cuja Corregedoria, unidade, instalou; Presidente da Comissão que elaborou o anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

E assim são as realizações de Vossa Excelência, além de muitas, que seria até impossível enumerar.

Sem dúvida, eminente Ministro, Vossa Excelência é daqueles que subiu subindo os honrosos degraus de sua fértil vida funcional.

Ocioso dizer que é invulgar o talento e a sensibilidade do eminente Ministro **Hamilton Carvalho** para julgar, sobressaindo sempre a sua preocupação com a justiça das decisões, fiel à regra inscrita lapidarmente no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A escassez do tempo não permite a enumeração dos inúmeros julgados proferidos pelo Ministro **Carvalho**, todos impregnados da mais legítima juridicidade, tanto neste Tribunal quanto no Tribunal Superior Eleitoral e na seara administrativa.

Lembremos, no entanto, ilustrativamente, de seu pioneiro e convincente voto na denominada questão da ficha limpa, de sua decisão, quando Coordenador e Corregedor da Justiça Federal, evitando constrangimento a elevado número de juízes federais da Terceira Região.

Perante este Tribunal da cidadania, deixa mais de setenta mil julgados, ficando gravado, indelevelmente, o nome de Vossa Excelência como um dos seus mais conspícuos magistrados, o que a comunidade jurídica bem sabe e ratifica, pois tal é notório.

Ao abraçar moderadamente – é o que desejamos – a Advocacia, em particular, a consultiva, a nobre classe dos advogados, da qual, em essência, se origina toda a Magistratura, restará, sem dúvida, engrandecida mais ainda com a inscrição de Vossa Excelência em seu quadro, e o êxito do novo advogado será apenas questão de breve tempo. Temos absoluta certeza.

Cumprimentamos e parabenizamos, ainda, neste momento, o competente quadro de servidores do seu Gabinete, apoio fundamental no cumprimento da zelosa e nobre missão de julgar, tão bem e dignamente cumprida por Vossa Excelência.

A Vossa Excelência, nobre Ministro **Carvalho**, e a seus dignos familiares o preito de reconhecimento dos magistrados que compõem esta egrégia Turma, dos dedicados e competentes servidores da sua Coordenadoria, dos que trabalham na



Ministro Hamilton Carvalho

segurança, na copa, em suma, de todos quantos concorrem de alguma forma com o seu indispensável apoio para o bom e normal desempenho das atribuições deste Órgão julgador.

Esteja certo, Excelência, da nossa admiração, do reconhecimento e da amizade para sempre.

Muito agradeço.

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, é como falava, ontem, o Doutor Técio Lins e Silva na Corte Especial, muito bem lembrado: os adjetivos são unânimes na figura do Ministro **Hamilton Carvalho** e os elogios que se fazem aos funcionários.

E fica o meu registro, aqui, de que, na minha caminhada nesta Casa, fui tão bem acolhido pela Bethania e pelos outros. Ficam esses registros.

Muito aprendi também com Vossa Excelência nesta Casa, principalmente nesta Turma, ou neste fracionário.

Vemos aqui vários Desembargadores do Tribunal Regional Federal e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e advogados. Não mencionarei nomes, porque posso, na minha miopia, esquecer de alguém.

O Ministro Teori Albino Zavascki – todos sabem – está de licença para acompanhar pessoa da família, enferma. Sua Excelência ligou várias vezes para que transmitisse ao Ministro **Hamilton Carvalho** trecho a mim distribuído nessa manhã.

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):

Fala o Ministro Teori Albino Zavascki:

Senhor Presidente, por motivos que são do seu conhecimento e dos demais Colegas, não poderei estar presente à sessão de hoje da Primeira Turma, quando dela se despede o Ministro **Hamilton Carvalho**. Justamente em razão dessa significativa circunstância, sinto muito não estar aí para me associar, pessoalmente, às homenagens devidas nessa hora.

Sempre tive pelo Ministro **Hamilton Carvalho** uma profunda admiração, que se aprofundou mais ainda quando passou a integrar a nossa Turma, por ele mesmo chamada, carinhosamente, de nosso 'fracionário'.

Admiração pelas suas qualidades de jurista, de professor e de juiz, e pelos seus predicados humanos de seriedade, de sensibilidade, de simpatia, de permanente bom humor, que tanto bem faz aos seus amigos e a todos quantos com ele convivem.

Por isso mesmo, não é difícil imaginar quanta falta nos fará, a todos nós, seus Colegas, e ao Tribunal, como instituição, a convivência diária e próxima com esse grande homem público e singular figura humana.

Gostaria, Senhor Presidente, de pedir a Vossa Excelência a gentileza de transmitir ao Ministro Hamilton esta minha mensagem formal de despedida, renovando a ele e a seus familiares, especialmente à sua Eunice, meus votos de felicidade.

Ministro Teori Albino Zavascki.

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

A EXMA. SRA. DRA. DENISE VINCI TULLIO (SUBPROCURADORA):

Representando, nesta ocasião, o Ministério Público, não poderia deixar, eminente Ministro **Carvalho**, de associar-me às palavras tão bem escolhidas pelos Ministros Arnaldo Esteves Lima e Teori Albino Zavascki.

Acreditamos que, realmente, o senhor fará muita falta aqui, não apenas pela sua inteligência, pelo seu raciocínio arguto, mas, também, pela lhaneza de trato, pelo seu cavalheirismo. Temos certeza: esses são valores muito importantes e farão falta até que outra pessoa possa, eventualmente, cumprir com a difícil missão de substituí-lo.

De qualquer forma, gostaríamos, também, de desejar-lhe muito sucesso na nova atividade, no novo caminho que o senhor vai trilhar. Fiquei sabendo agora que será a Advocacia.

Temos certeza de que o senhor fará essa atividade mais brilhante com sua presença, com seu engajamento.

Seja muito feliz, e que Deus o acompanhe!

A ILMA. SRA. GUIOMAR MENDES (ADVOGADA):

Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, Presidente da Primeira Turma, a quem agradeço o honroso convite; Excelentíssimo Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, a quem cumprimento a distância; Excelentíssimo Senhor Ministro Arnaldo Esteves; Excelentíssima Senhora Subprocuradora Denise Vinci Tullio, em nome de quem cumprimento os membros do Ministério Público; ilustríssima Senhora Secretária da Primeira Turma, Doutora Bárbara Amorim Sousa Camuña, em nome de quem cumprimento os servidores da Casa, em especial os do Gabinete do Ministro **Hamilton Carvalho**; Excelentíssimo Senhor Tércio Lins e Silva, em nome de quem cumprimento os advogados e futuros advogados aqui presentes; Doutora Luciana Lóssio, em nome de quem cumprimento as advogadas aqui presentes; Excelentíssima Senhora Eunice Carvalho, na pessoa de quem faço questão de prestar homenagem às esposas dos juízes para ressaltar a importância delas no equilíbrio e na serenidade daqueles que têm a nobre missão de julgar; familiares do Ministro **Carvalho**, João Hamilton, Juliana, Carolina e Deborah; senhoras e senhores.

Caríssimo Ministro **Hamilton Carvalho**, quis o destino homenagear-me com a coincidência das mais felizes. É que a honra de assomar à tribuna pela primeira vez, servidora pública que fui durante trinta e dois anos, calha de ser justamente para expressar a admiração de toda a comunidade jurídica ao magistrado de escol, que, a par do cidadão exemplar, jamais deixou de ser o amigo de todas as horas – agregador, prestimoso e leal.

Distante, bem distante da torre de marfim em que outrora magistrados encastelavam-se – e se vangloriavam por isso –, Vossa Excelência representa, como poucos, a salutar modernidade que permeia nossa Justiça.

Ouso conjecturar, Ministro **Carvalho**, que é nesse equilíbrio entre a autoridade e o homem comum que talvez resida o segredo, o ingrediente principal da fórmula que o fez se tornar o juiz completo que nesses anos demonstrou ser.



Ministro Hamilton Carvalho

Explico-me melhor: numa época marcada cada vez mais por uma desconcertante aceleração do tempo, Vossa Excelência soube garantir a harmonia tão necessária ao ofício de julgar.

Conjugando a técnica com a sabedoria da experiência, jamais descurou da feição humana que deve presidir todas as decisões. A par disso, resalto que, em tantos anos de vida pública, sempre a aplicação da lei se fez em ampla sintonia com o respeito ao jurisdicionado. Em síntese, arrisco ainda a dizer que a melhor tradução de sua atividade jurisdicional há de ser “eficácia”, quando elevados índices de produtividade caminham *pari passu* com incontestáveis padrões de qualidade.

Nada obstante, Ministro **Carvalho**, destaco aspecto de sua atuação, que tanto me impressiona, ao tempo em que amplamente me mobiliza como exemplo a ser seguido.

É que, para ser este magistrado completo, Vossa Excelência nunca descurou da atenção à sua família – fato, aliás, destacado agora pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima –, da solidariedade aos seus amigos, da temperança com os servidores que o acompanharam; enfim, da bondade e fidalguia que sempre lhe nortearam os passos. Além da discrição que lhe moldou o figurino, Vossa Excelência fez questão de acrescentar interesse sincero pelo outro, urbanidade e compaixão ante a desventura ou fragilidade do próximo. Reafirmo: nessa integralidade, nessa inteireza do homem que se tornou juiz, do juiz que se soube desde sempre simples ser humano, é que reconheço uma das suas maiores virtudes.

Os reflexos dessa natural maestria, Ministro **Carvalho**, espelham-se em todos os lugares, em todas as pessoas que contam e contaram com o privilégio de compartilhar-lhe o dia a dia. Basta adentrar o seu Gabinete – aliás, foi destacado ontem também na fala do Doutor Tércio – para enxergar no semblante tranquilo e gentil dos servidores a bondade e simpatia com que são tratados.

As muitas homenagens que Vossa Excelência recebeu ano após ano, ao longo de quatro décadas de magistério, repercutem a gratidão dos alunos pelas lições, para além da técnica, de descortino, elegância e coragem. E não há como deixar de notar a convivência amena, afetuosa e bem-humorada com seus pares. A conclusão é óbvia, Ministro: Vossa Excelência sempre foi – e tem se aperfeiçoado a cada dia – mestres dos mestres na difícil e rara arte da inteligência emocional.

Mas, sobretudo, quando volto os olhos para a sua Eunice, companheira de trilhas e de sonhos, quando percebo a sua construção familiar, erguida sobre as bases sólidas do amor, do respeito e da confiança, é que robustece em mim a conclusão de que esse é o magistrado completo – sábio e simples, compassivo e probo, sereno e bom –, que sabe a forma exata de dizer o melhor direito.

Destaco que Vossa Excelência nunca se encantou com as vestes da vaidade – as primeiras de que são despidos os tolos. Repito: ao longo de quarenta e cinco anos de vida pública, Vossa Excelência soube discernir como ninguém a virtude do equilíbrio, que consiste, em suma, em saber o momento adequado para cada mister.

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

Bem a propósito, lembro conto de Leon Tolstói exatamente sobre essa questão.

Em síntese, o grande autor russo relata que, em determinado dia, um rei percebeu, ao refletir, que, se soubesse o instante propício de começar, quais as pessoas a ouvir ou evitar e, acima de tudo, o que havia de mais importante a fazer, jamais falharia. Resolveu, então, consultar certo eremita que gozava de grande reputação. Ao encontrá-lo, o rei logo o interpelou:

– Mestre, vim fazer-lhe três perguntas: como posso aprender o que fazer na hora certa? Quem são as pessoas de que mais preciso e a quem, portanto, devo prestar mais atenção? Quais os assuntos mais importantes e a que primeiro devo me dedicar?

O ancião, que estava a plantar, continuou com a árdua tarefa – em silêncio. Como parecia muito cansado, o rei dispôs-se a ajudá-lo, fazendo com que o ancião descansasse. Muitas horas se passaram até que se escutou alguém se aproximando. Era um homem bastante machucado, a quem o rei atendeu prontamente, limpando-lhe os ferimentos e confortando-lhe, até o colocar a salvo. A noite caiu e todos se recolheram numa caverna.

Ao despertar, o rei ouviu do forasteiro um pedido de perdão, com a seguinte justificativa: sabendo que virias ter com o eremita, resolvi matar-te pelas costas. Mas não voltavas. Saí então da emboscada que preparei e cheguei onde estavam teus guarda-costas, que me reconheceram como inimigo e me feriram. Escapei e teria sangrado até a morte se não me tivesses salvado. Serei doravante teu mais humilde servo.

O rei, satisfeito, decidiu ir embora. Antes, porém, voltou a questionar o eremita, que, enfim, olhando-o nos olhos, disse:

– Já recebeste tuas respostas, ó rei. Vê: se não tivesses ficado com pena de minha fraqueza ontem e cavado essas sementeiras, se tivesses ido embora, aquele homem teria te atacado e terias te arrependido por não haveres permanecido comigo. Por isso, a hora mais importante foi quando cavavas: eu era o homem mais importante. Depois disso, quando aquele homem chegou correndo, a hora mais importante foi quando cuidavas dele, pois se não tivesses cuidado de suas feridas ele teria morrido sem estar em paz contigo. Por isso ele era o homem mais importante, e o que fizeste por ele foi a coisa mais importante.

Lembra-te, então: há somente um momento que é importante – agora! É a hora mais importante porque é o único instante em que temos algum poder. O homem mais necessário é aquele com quem estás, pois ninguém sabe se tornará a lidar com outrem; e o assunto mais importante é fazer o bem para ele, pois com este propósito apenas foi o homem enviado a esta vida.

Aí está, talvez, Ministro **Carvalhido**, a maior de todas as lições. Ao fim de tudo, sobressai que estamos de passagem por este belo mundo em busca de virtude. E para tanto não importa muito a viagem a empreender, a distância a percorrer mas como fazê-lo.



Ministro Hamilton Carvalho

E Vossa Excelência, para reproduzir as suas palavras de ontem na Corte Especial, fez o melhor, do seu jeito, da forma como soube fazer, mas sempre o melhor, cultivando virtudes, cultuando o amor e o entusiasmo, homenageando a elegância até mesmo nos pequenos gestos. E por isso Vossa Excelência sentir-se-á à vontade seja qual for a trilha a partir de agora escolhida, porque todas haverão de conduzi-lo ao bem e à verdade, fim último da existência humana e traço indelével de sua exemplar, honrada e feliz caminhada.

Em síntese, hoje reverencio não apenas o Ministro **Hamilton Carvalho**, mas o exemplo de homem feliz que Vossa Excelência sempre demonstrou ser.

É a esse enorme patrimônio moral e afetivo que me reporto para cumprimentá-lo ao término de sua carreira como magistrado.

Despeço-me, Ministro **Carvalho**, ressaltando que, aos seus incontáveis amigos, entre os quais tenho a honra de me incluir, cumpre apenas, mais uma vez, agradecer a Deus pelo convívio tão prazeroso que certamente o fez me distinguir com a oportunidade de homenageá-lo nesta sua última sessão na Primeira Turma.

Assim, em nome dos Advogados e, muito especialmente, do escritório Sergio Bermudes, desejo-lhe contínuo êxito, ao lado de sua amada Eunice e de seus queridos filhos, João Hamilton, Juliana, Carolina e Deborah, bem como amplo sucesso nas novas missões que o aguardam.

Muito obrigada.

A DRA. MÁRCIA LEMOS MEYER (ASSESSORA):

Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministros, Excelentíssima Senhora Subprocuradora-Geral da República, amigos.

De início, Senhor Presidente, gostaria de agradecer o empréstimo da tribuna para que nós, servidores do Gabinete, pudéssemos encerrar essa merecida 'maratona' de homenagens ao Ministro.

E, desde já, Ministro, quero pedir desculpas se a mensagem soar repetitiva. Mas, quando as palavras são ditas de coração, acho que não vão cansar-lhe o ouvido...

Para começar – e mais uma vez peço desculpa pelo retorno –, a um dia do gabinete... Um dia normal, entradas, correrias, comentários sobre o jogo de ontem, servidores preocupados com encerramento de sessão, de pauta, e eis que toca o sinal do elevador:

– O Ministro chegou!

E tudo se agita e começa, seguindo um ritual sincronizado, que vai desde o seu cumprimento cordial a cada um de nós até o desenrolar do 'entra-e-sai' frenético dos despachos.

E, assim, Ministro, entre *mandamus, Parquet, liberet libertet*, seguimos aprendendo, guiados por sua presença forte e amável, sempre justo e muito ponderado, amigo e administrador, que, num Toque de Midas, consegue pegar uma minuta de agravo que não vai ser conhecido pela Súmula 182 e transforma, às vezes, num *leading case*.

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

É, Ministro. Vivemos num gabinete feliz, muito bem administrado, um dia normal numa família emprestada, ou melhor, numa família escolhida.

Ministro, aprendemos realmente a conhecer sua discrição no trato e a perceber nas entrelinhas como devemos nos portar, a sua maneira firme de repreender sem nunca elevar a voz.

Passamos a aprender também, pelos sinais, qual é o destino da proposta em suas mãos: um olhar sério, um franzir de cenho pode ser o sinal de que aquele caminho não está sendo bem trilhado. Uma leve subida, a alteração da pressão, um suspiro, um silêncio... Tudo, Ministro, é recebido por nós como notas, avaliação. Somos realmente guiados por um professor.

E aquela repreensão sutil, às vezes, omissa nos pesa muito. E um sorriso nos eleva como crianças que fizeram alguma coisa certa.

E, quando a questão, como o senhor diz, é 'elegante', como que iluminado, não só por Deus, mas também pelos Três Reis Magos, Hungria, Hely e Pontes, o senhor não nos abre a porta da solução, mas a segura para que nós, seus assessores e demais servidores, possamos avançar.

É, Ministro, nós é que crescemos com o seu dom. Se há justiça neste mundo, vivenciamos aqui, na fé em Deus e no homem, válida não somente em discursos, mas em nosso embate diário, na moral, na dignidade e comprometimento com o dever, na razão e na emoção.

Afinal, quem é que consegue, com a avalanche de processos que nos sufoca a cada dia, analisar com mesmo zelo e mesma concentração, uma minuta que pode ter até vinte páginas e diz tão somente "falta prequestionamento"? Só o senhor, Ministro.

Ainda me lembro do dia em que cheguei para entrevista e fui logo avisada: é um filósofo!

Peço até vênia, porque, para mim, filósofo é a pessoa que, antes de terminar sua resposta, já esquecemos a pergunta. Mas o Ministro não era esse tipo de filósofo. Ele, realmente, para, analisa e nos conduz à resposta. E, nesse entender da sua filosofia, no evoluir da compreensão dos factos, sem nunca esbarrar na Súmula 7, crescemos.

Ministro, esse ideal nos uniu e fez-nos companheiros de uma maravilhosa jornada.

Agora, o ideal vai se modificar. Cada um vai seguir outro destino, levando consigo a saudade imensa dos dias da Família Carvalhido. Família essa grande, que gerou realmente muitos frutos nesta Casa. Foram mais de setenta e sete mil filhos... Isso mesmo, mais de setenta e sete mil decisões. Realmente, é uma enorme produção ao longo dos doze anos.

É, a saudade ainda não bate forte, uma vez que ainda estamos no presente, mas amanhã nos invadirá, com certeza. Vamos sempre nos lembrar o que aqui aprendemos e vamos sorrir ao recordar a maior conquista do Gabinete: a amizade que fica.

Não se preocupe, Ministro, aqui, nesta Casa, permaneceremos usando nosso talento, adquirido, com certeza, através do seu talento. Nossa saudade hoje é a certeza de um breve reencontro.

E, aproveitando, tomo a liberdade de transcrever um texto, do qual, como já falei a alguns amigos, não cito a fonte, porque a água mineral é que costuma trazer a fonte, eu me encaixo perfeitamente na aula do Ministro:



Ministro Hamilton Carvalho

Para vencer é preciso:

- Ter um grande ideal e lutar por ele;
- Encarar as pequenas capitulações cotidianas, que nos preparam para as grandes;
- Saber exatamente o que se quer, e de onde se parte;
- Não superestimar as próprias capacidades, mas também não se subestimar;
- Aprender a trabalhar em equipe, sem exclusividade;
- Não confundir nervosismo, com rapidez;
- Ter paciência em esperar;
- Saber hoje perder tempo estudando algo que talvez sirva para o amanhã;
- O dia de ontem é apenas um sonho, o de amanhã, uma simples visão.

Mas o dia de hoje, bem vivido, faz de cada dia passado um sonho de felicidade e de cada dia futuro, uma visão de esperança.

Por isso, Ministro, seja sempre cuidadoso com o seu presente.

É motivo de orgulho termos feito parte de sua equipe, de sua família, de seu coração. Agradecemos novamente ao senhor por ter-nos permitido ajudar em sua missão nesta Casa.

Como o senhor sempre diz: “é uma questão elegante”.

E assim vou me despedindo em nome de todos.

Que este 'até breve', Ministro, jamais soe como um 'adeus'. Um grande beijo em seu coração, meu e de seus discípulos e votos de um novo ano de vida repleto de verdadeiras realizações.

Boa viagem. Fique com Deus.

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):

Senhor Ministro **Hamilton Carvalho**, antes de ouvirmos a fala do homenageado, a Primeira Turma, os Senhores Ministros e os servidores, gostaria de passar a Vossa Excelência uma singela homenagem formal, uma placa com os dizeres do coração de todos.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Sr. Presidente, leio o que diz a placa:

Ao eminente Ministro **Hamilton Carvalho**, os nossos agradecimentos pela cordial e enriquecedora convivência na Primeira Turma e pela excelência dos serviços prestados ao Superior Tribunal de Justiça.

Que esse novo caminho, que se vislumbra, seja iluminado e pleno de alegria e paz.

Ministros e servidores da Primeira Turma.

5 de maio de 2011.

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):

Agora, sim, ouviremos o homenageado com as suas palavras.

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

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Senhor Presidente, Ministro Benedito Gonçalves; Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça Arnaldo Esteves Lima; Senhor Advogado, Professor e Ministro Tércio Lins e Silva; Senhor Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, que aqui nos honra com a sua presença; magistrados; Doutora Denise; e todos vocês, a quem estimo tanto, obrigado pela presença aqui conosco; senhores advogados; meus companheiros de trabalho da Primeira Turma, aqui presentes; Bárbara; todos vocês, em nome dela, estou saudando e abraçando; caríssima Subprocuradora-Geral, que me honra e honrou com as suas gratificantes palavras; minha querida esposa, a "Nini", Eunice; minhas filhas, Deborah Carolina, Juliana; caríssima Ketlin; meus amigos assessores, assistentes, todos aqui comigo; caríssimo Helvio, que está aqui, obrigado pelo seu carinho; senhoras e senhores.

Hoje, acho que já me fortaleci um pouco. Quando o nosso Ministro Arnaldo Esteves fez a invocação de meus pais, sucumbi e quase pedi socorro a um orador substituto para falar, o Marcos Meira. Reservei-me para assim falar de caso pensado, porque, se o nomeasse junto com os filhos, não poderia enfatizar a sua presença. Não quero que você se esqueça desse momento.

Eu quase sucumbi, mas ainda estou, realmente, com os sentimentos, toda a minha emoção, muito intensamente tocados.

Vou dizer-lhes algumas poucas coisas que sinto e estão no meu coração. Tomei essa decisão certo de que o nosso encontro na Turma seria um encontro mais íntimo, como se estivéssemos em casa, diverso da Corte, com sua pompa e circunstância, e mesmo da Seção. Intensidade e brevidade aqui são sinônimos.

Na sessão da Primeira Seção, ontem, eu disse à Ministra Eliana: "Eliana, a partir de segunda-feira, serei seu jurisdicionado e você a minha juíza".

Gostaria de repetir isso, aqui.

Ministro Arnaldo e o Ministro Benedito, aqui, do plano da vida comum, eu os saúdo, como meus juízes.

Significa que estou também feliz, quando os deixo. O sentimento é um sentimento de júbilo. Gosto de vê-los, magistrados. Gosto de vê-los, juízes. Gosto de vê-los com essa responsabilidade imensa, responsáveis por mim, porque agora estou ali, a pedir Justiça, junto com todos os outros.

Dirijo-me agora aos meus companheiros de trabalho no Gabinete, a todos os meus amigos e parentes aqui presentes e aos servidores do Tribunal, proclamando, com a inexcusável força do sentimento, a significação maior de todos na construção da minha vida.

Nada teria sido possível sem vocês!

Honra-me muito ter dividido esta vida com cada qual.

O que mais há a dizer para encerrar, Presidente?

Tenho sonhos a realizar, por certo com o mesmo entusiasmo, a mesma alegria, a mesma força, a mesma fé no ser humano e o mesmo agradecimento a cada um de vocês pela minha vida vivida e pela que ainda virá.

Que o Altíssimo nos proteja a todos.

Muito obrigado.



Julgados Selecionados

Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 191.080-SP* (2009/0098986-2)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

EMBARGANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

PROCURADOR: ISABELLA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGANTE: ARGEMIRO DOLCE E OUTROS

ADVOGADO: PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

EMBARGADO: UNIMED RIO CLARO - COOP. DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO: ANDRÉ EDUARDO MAIA LOUREIRO E OUTRO(S)

DECISÃO

Unimed Porto Alegre - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico requer, à fl. 1.204, sua admissão no feito na qualidade de assistentes simples da Unimed Rio Claro Cooperativa de Trabalho Médico, ao argumento de que a Agência Nacional de Saúde Complementar "(...) *está exigindo, através da edição da RN 175 que se modifique os Estatutos das pessoas jurídicas organizadas sob a forma de sociedade cooperativa, determinando que neles se inclua cláusula pré-estabelecida pela própria Agência, excluindo-se, por consequência, dos seus Estatutos, eventuais cláusulas de 'exclusividade' que preceituem que os médicos cooperados não poderão vincular-se a outras operadoras e/ou prestadoras de serviços de planos de saúde.*", cuja inobservância irá resultar no cancelamento da autorização de funcionamento da requerente, conforme notificação já recebida, razão pela qual alega possuir interesse jurídico em que prevaleça a orientação jurisprudencial da Quarta Turma desta Corte de Justiça.

E à fl. 1.240, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE requer também sua admissão no feito, na qualidade de assistente da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS, com fundamento no artigo 89 da Lei nº 8.884/94, ao argumento de que deve intervir nas ações judiciais que possam atingir os preceitos da livre concorrência, uma vez que é a autarquia guardiã da livre concorrência e do controle do exercício abusivo de posição que visa à dominação dos mercados, como nas ações relativas à exclusividade imposta pelas cooperativas de planos de saúde aos médicos cooperados.

Tudo visto e examinado, decido.

Relativamente ao pedido de Unimed Porto Alegre - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, é este o artigo 50 do Código de Processo Civil:

"Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 08/04/2010.

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

Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra."

Ao que se tem, somente pode intervir no processo como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vitorie e que venha a ser atingido reflexamente pela decisão ali proferida, já que os limites subjetivos da coisa julgada impedem a produção de efeitos extra partes.

Daí por que não se admite a intervenção de terceiro que detenha mero interesse econômico ou moral, pois que nenhum liame detém com o fato jurídico ou a relação jurídica subjacente à lide.

A propósito do tema, colhe-se na doutrina o seguinte:

"3. Interesse jurídico. Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier (a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.

(...)

5. Interesse que não é jurídico. São exemplos de interesses não jurídicos, não autorizando o ingresso do terceiro como assistente: a) do credor, em ação condenatória promovida pro terceiro contra o devedor; b) do credor, em ação de usucapião movida contra o devedor; c) do jurista, em ação onde se discuta tese que quer ver preponderar; d) do benfeitor, em ação movida pelo poderoso contra o fraco; e) de entidade religiosa ou filosófica para ver triunfar princípio moral ou ético que defende." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., RT, p. 421).

In casu, não é de se admitir o ingresso da Unimed Porto Alegre - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico no feito não somente porque a requerente apenas quer ver preponderar em seu favor tese jurídica, à moda de precedente jurisprudencial, já que a decisão atinge somente as partes, não prejudicando ou beneficiando terceiro, nem impedindo o cumprimento da Resolução Normativa nº 175, mas também porque seu ingresso poderia implicar, em última análise, na possibilidade de múltiplos ingressos de cooperativas outras, causando indesejável tumulto processual.

Quanto ao pedido do Conselho Administrativo de Defesa Econômica na qualidade de assistente da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS, por outro lado, é de se ter em conta a letra do artigo 89 da Lei nº 8.884/94, que *"Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências"*, *verbis*:

"Art. 89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente."

E da ementa do acórdão paradigma nos presentes embargos:



Ministro Hamilton Carvalhido

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA DE MÉDICOS. PACTO COOPERATIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. FIDELIDADE DO MÉDICO À COOPERATIVA DO PLANO DE SAÚDE.

1. Os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência.

2. As relações entre a Cooperativa e os médicos cooperados devem obedecer a cláusula final inserta no art. 18, III, da Lei n. 9.656/98, estando as disposições internas daquele ente em desarmonia com a legislação de regência.

3. O referido dispositivo enuncia: Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos: III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional".

4. Deveras, a Constituição Federal, de índole pós-positivista, tem como fundamentos a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com ratio essendi dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade.

5. Destarte, o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via oblíqua, os direitos à saúde (CF, art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa.

6. Destarte, a tutela dos interesses privados não podem se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais indisponíveis.

7. Recurso especial desprovido." (REsp 768.118/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 30/04/2008)

Ao que se tem, a tese que a embargante quer ver preponderar é no sentido de *que* "os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência", sendo forçoso admitir, assim, à luz do artigo 89 da Lei n° 8.884/94, a intervenção do CADE no feito, na qualidade de assistente da embargante.

Pelo exposto, **defiro** o pedido do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e **indefiro** o pedido da Unimed Porto Alegre - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 765.105-TO* (2007/0294006-6)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
EMBARGANTE: DURVAL LÚCIO DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO: JOSÉ SARAIVA E OUTRO(S)
EMBARGADO: UBIRATAN TADEU DE CASTRO
ADVOGADO: LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA E OUTRO(S)

EMENTA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMANDO A TUTELA. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. A superveniência da sentença de procedência do pedido não prejudica o recurso interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

2. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Gilson Dipp e João Otávio de Noronha, e os votos das Sras. Ministras Eliana Calmon e Laurita Vaz e dos Srs. Ministros Luiz Fux, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Felix Fischer, Gilson Dipp e João Otávio de Noronha. As Sras. Ministras Eliana Calmon e Laurita Vaz e os Srs. Ministros Luiz Fux, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Nancy Andrichi.

Brasília, 17 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Cesar Asfor Rocha*, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 25/08/2010.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, embargos de divergência interpostos por Durval Lúcio da Costa e outro contra acórdão da Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. SUBSEQUENTE SENTENÇA DE MÉRITO. SUBSISTÊNCIA DO AGRAVO QUE ATACA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

A sentença de mérito superveniente não prejudica o agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada; a aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito – antecipa, sim, a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada. Recurso especial conhecido e provido."

Assim decidindo, alegam os embargantes, divergiu o acórdão embargado dos arestos proferidos pela Primeira Turma, no AgRgREsp nº 638.561/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, pela Segunda Turma, no AgRgAgRgREsp nº 917.581/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, e pela Quinta Turma, no AgRgREsp nº 587.514/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, assim sumariados, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. *"Perde objeto o recurso relativo à antecipação da tutela quando a sentença superveniente (a) revoga, expressa ou implicitamente, a liminar antecipatória (o que pode ocorrer com juízo de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento de mérito), ou, (b) sendo de procedência (integral ou parcial), tem aptidão para, por si só, irradiar os mesmos efeitos da medida antecipatória. Em qualquer dessas situações, o provimento do recurso relativo à liminar não teria o condão de impedir o cumprimento da sentença superveniente" (AgRg no REsp 506.887/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.3.2005)*

2. *"As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo" (REsp 810.052/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8.6.2006).*

3. *Agravo regimental desprovido."*

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE

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

LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO - ERRO MATERIAL QUE SE CORRIGE.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, restando prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para a correção de erro material."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que não foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado."

É que, enquanto a Terceira Turma decidiu que "A sentença de mérito superveniente não prejudica o agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada", a Segunda Turma decidiu que o recurso relativo à antecipação da tutela perde o objeto com a superveniência da sentença de procedência, que absorve os seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente.

Numa palavra, situa-se a divergência em se a sentença de procedência torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que defere antecipação de tutela.

Manifesta a divergência entre julgados de Turmas de Seções diversas, devidamente comprovada e demonstrada na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com o cotejo analítico individualizado, em relação a cada acórdão paradigma, conheço dos presentes embargos de divergência.

Acrescente-se, ainda, que, diante da competência atribuída ao Relator para decidir monocraticamente o recurso especial (artigos 544, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil), a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a interposição de embargos de divergência contra decisão de Turma proferida em sede de agravo regimental, seja nos autos de recurso especial, seja nos autos de agravo de instrumento, desde que apreciado o recurso especial interposto, como nos acórdãos em cotejo na espécie, afastando-se,

Ministro Hamilton Carvalho

nessa hipótese, a incidência do enunciado n° 599/STF, como resulta do teor do enunciado n° 316 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

"Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial."

Isso estabelecido, tenho que a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

É que a antecipação da tutela não antecipa a sentença de mérito, mas sim a própria execução do julgado que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada.

Não é outro o sentido que exsurge da lei processual, valendo anotar, a propósito, o que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n° 8.952, de 13 de dezembro de 1994:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova *inequívoca*, se convença da *verossimilhança da alegação* e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588."

E o artigo em referência, na regra da execução provisória, em sua redação anterior à Lei n° 11.232, de 2005:

"Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor;

II - não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III - fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.

Parágrafo único. No caso do n° III, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução."

E na regra do pedido de cumprimento de sentença, pela letra do artigo 475-O, incluído pela Lei n° 11.232, de 2005:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I- Corre por iniciativa conta que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

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

II- fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução." (nossos os grifos).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA

ANTECIPADA. COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. SENTENÇA DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PERDA DO AGRAVO INTERPOSTO DA DECISÃO DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. TUTELA CASSADA NOS TERMOS DA SÚMULA 212/STJ.

1. Não perde o seu objeto o agravo de instrumento desafiado de decisão que concede antecipação da tutela, em sobrevindo a sentença de mérito da ação. A decisão que concede antecipação da tutela não é substituída pela decisão de mérito posto que os seus efeitos permanecem até que seja cassada pela instância superior. "Não há relação de continência entre a tutela antecipada e a sentença de mérito. A aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito; antecipa, sim, a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada." (REsp 112.111/PR; Min. Ari Pargendler.)

2. Pacificada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido. Aplicação da Súmula nº 212/STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

3. Recurso especial provido para cassar a tutela antecipada." (REsp 546.150/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 08/03/2004 p. 176)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO RECURSO ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O julgamento definitivo da questão em 1ª Instância não exaure o conteúdo do provimento concedido em sede de antecipação da tutela, uma vez que seus efeitos sobrepõem-se muitas das vezes à fase de conhecimento, antecipando no tempo a execução da própria sentença.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 470096/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 331)

Pelo exposto, rejeito os embargos de divergência.

É O VOTO.

**Embargos de Divergência em
Recurso Especial nº 1.146.066-PR*
(2010/0088647-0)**

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
EMBARGANTE: CLAUDIONOR SIQUEIRA BENITE
ADVOGADO: CLAUDIONOR SIQUEIRA BENITE (EM CAUSA PRÓPRIA)
EMBARGADO: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES.: J COTRIM MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

EMENTA

CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA.
ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.

I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).

II - Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha acolhendo os embargos de divergência, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Felix Fischer, e os votos do Srs. Ministros Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Felix Fischer. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Francisco Falcão. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr.

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 13/04/2012.

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

Ministro Teori Albino Zavascki. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Humberto Martins.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2011(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

VOTO

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI Nº 8.906/94 E 186 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei nº 8.906/94 e 186 do Código Tributário Nacional).
2. Diferentemente da ordem de pagamentos pelo sistema de precatório que confere preferência em função da natureza alimentar do crédito, a ordem de pagamentos no concurso de credores é aferida em função dos privilégios legais e dos direitos reais.
3. Embargos de divergência rejeitados.

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, cuida-se de embargos de divergência interpostos por Claudionor Siqueira Benite contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITO DECORRENTE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREFERÊNCIA DIANTE DO CRÉDITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO COM CRÉDITO TRABALHISTA - PRECEDENTE.

*1. A jurisprudência da Segunda Turma desta Corte Superior firmou o entendimento de que honorários advocatícios **não** são equiparados a créditos trabalhistas, razão pela qual não tem preferência diante do crédito fiscal.*

Ministro Hamilton Carvalho

2. *Precedentes: REsp 1.068.838/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 4.2.2010; AgRg no REsp 1.068.449/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.*

3. *Agravo regimental provido." (fl. 392).*

Assim decidindo, alega o embargante, divergiu de arestos da Terceira Turma e da Corte Especial, assim ementados:

"Civil. Recurso especial. Ação de execução. Concurso de credores.

Crédito tributário. Crédito de honorários advocatícios. Natureza alimentar. Ordem de preferência.

- Os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar.

- A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que, no âmbito do Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial.

- A ausência de subordinação é irrelevante. Subordinação é um dos elementos de uma relação de emprego, mas não é o elemento específico que justifica a natureza alimentar do salário. O que a justifica é a necessidade de o empregado recebê-lo para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho não subordinado prestado pelo causídico.

- Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente.

- Inteligência do art. 186 do CTN.

Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 608028/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 12/09/2005 p. 320).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - NATUREZA ALIMENTAR.

- Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia. Eventual dívida existente sobre essa assertiva desapareceu com o advento da Lei 11.033/04, cujo Art. 19, I, refere-se a "créditos alimentares, inclusive alimentícios." (REsp 706331/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2008, DJe 31/03/2008).

Relativamente ao acórdão paradigma nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 706.331/PR, tem-se que o julgado da Corte Especial, versando sobre pagamento pela ordem cronológica de apresentação de precatórios, decidiu que os honorários sucumbenciais têm natureza alimentícia, gozando de preferência nos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, enquanto o acórdão embargado, versando sobre concurso de créditos em execução, decidiu que, conquanto de

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

natureza alimentar, os honorários advocatícios não têm preferência sobre o crédito fiscal.

Do exposto resulta que o acórdão embargado versa sobre questão diversa e não expressa tese contrária ao paradigma da Corte Especial quanto à incontroversa natureza alimentar dos honorários advocatícios, não havendo falar, em face de tal aresto, em dissídio jurisprudencial qualquer.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO EXPRESSOU TESE CONTRÁRIA À CONTIDA NOS PARADIGMAS. INADMISSIBILIDADE.

São inadmissíveis os embargos de divergência quando o acórdão embargado não expressa tese contrária a dos paradigmas.

Embargos de divergência não conhecidos." (REsp 248312/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 206).

Relativamente ao julgado da Terceira Turma, contudo, enquanto o acórdão paradigma decidiu que, sendo alimentar a natureza dos honorários, estes têm privilégio similar aos créditos trabalhistas e preferem aos créditos tributários em sede de execução, o acórdão embargado da Segunda Turma decidiu que, conquanto de natureza alimentar, os honorários advocatícios não são equiparados a créditos trabalhistas, não tendo preferência diante do crédito fiscal em sede de execução.

E, manifesta a divergência entre julgados de Turmas de Seções diversas, devidamente comprovada, na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço dos presentes embargos de divergência.

A divergência está na precedência dos créditos oriundos de honorários advocatícios, ante sua incontroversa natureza alimentar, sobre os créditos tributários em execução contra devedor comum.

Quanto aos privilégios legais concedidos aos créditos oriundos de honorários advocatícios, é de se ter em conta a letra do artigo 24 da Lei nº 8.906/94:

"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial." (nossos os grifos).

Ao que se tem, os créditos decorrentes de honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, efetivamente constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

Ocorre, todavia, que, não obstante detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito

Ministro Hamilton Carvalho

tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza, ressalvados apenas os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, nos termos dos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento." (nossos os grifos).

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Concurso de credores. Privilégio.

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

Recurso não conhecido." (REsp 261792/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2000, DJ 18/12/2000, p. 205).

E tal entendimento não sofreu modificação mesmo após a uniformização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, possuem natureza alimentar.

É que, diferentemente da ordem de pagamentos pelo sistema de precatório, que confere preferência em função da natureza alimentar do crédito, nos termos do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, a ordem de pagamentos no concurso de credores é aferida em função dos privilégios legais e dos direitos reais, nos termos do artigo 958 do Código Civil, **verbis**:

"Art. 958. Os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais."

E, como já assinalado, o privilégio geral concedido pelo artigo 24 da Lei nº 8.906/94 ao crédito decorrente de honorários advocatícios não lhe confere precedência sobre o privilégio especial concedido pelo artigo 186 do Código Tributário Nacional ao crédito tributário.

Vale averbar, em remate, que os créditos oriundos de honorários advocatícios não se equiparam nem se confundem com os créditos decorrentes da legislação do trabalho, uma vez que os honorários advocatícios não derivam de contrato de trabalho, mas de contrato civil, não havendo relação de emprego entre o cliente e

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

o advogado, que é profissional liberal e presta serviço eventual, não ficando sob a dependência do outorgante quando executa um mandato.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, dos quais extraio os seguintes:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 186, CAPUT, DO CTN. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS DEPOSITADAS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris* consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o **fumus boni juris** encontra-se presente na plausibilidade da insurgência especial, que se funda na violação do caput, do artigo 186, do CTN, **verbis**: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"

3. A jurisprudência majoritária desta Corte perfilha o entendimento de que, não obstante a natureza alimentar dos honorários advocatícios (contratuais ou sucumbenciais), os créditos tributários os preferem, por força da regra insculpida no artigo 186, do CTN, não se equiparando à verba honorária aos créditos decorrentes da legislação trabalhista (REsp 1.041.676/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 24.06.2009; AgRg no REsp 1.080.439/PR Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 09/02/2009; e REsp 541.032/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 27.03.2009).

4. Consequentemente, no caso dos autos, vislumbra-se, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado em sede de Recurso Especial, o que caracteriza a presença do **fumus boni juris**.

5. Malgrado a efetivação do levantamento dos valores correspondentes à verba honorária, subsiste a possibilidade de grave prejuízo às requerentes e à União, o que poderá ser, no mínimo, atenuado com a determinação judicial de devolução das aludidas quantias, donde se deduz a não caracterização da perda de objeto da medida cautelar.

6. Agravo regimental desprovido, mantendo-se a decisão monocrática que deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido (que

Ministro Hamilton Carvalhido

determinou fosse disponibilizada ao requerido o valor correspondente à verba honorária) até o julgamento do Recurso Especial 1.160.413/RS, o que implica na imperiosa restituição imediata dos valores levantados pelos procuradores do UNIBANCO." (AgRg na MC 16296/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011 – nossos os grifos).

"PROCESSO CIVIL - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTS. 186 DO CTN E 24 DA LEI N. 8.906/94.

1 - O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas não provido." (REsp 1068838/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 04/02/2010 – nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins,

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam – de modo algum – o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998.

4. Recurso especial provido." (REsp 1041676/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 24/06/2009 – nossos os grifos).

"TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. NÃO-PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Os honorários advocatícios, embora tenham natureza alimentar, não são equiparados aos créditos trabalhistas e, portanto, não prevalecem sobre os créditos tributários, nos termos do art. 186 do CTN.

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

2. *Recurso Especial provido.*" (REsp 1184770/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010 – nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO FISCAL E HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 186 DO CTN. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO FISCAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

1. *A Segunda Turma desta Corte concluiu em recente julgado (REsp n. 1.068.838/PR, DJe 4.2.2010), por maioria, que 'o crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública'.*

2. *Ressalva do entendimento pessoal do relator.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1105579/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010 – nossos os grifos)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTÍCIA.

1. *Os honorários advocatícios – sejam eles contratuais ou sucumbenciais – enquadram-se no conceito de verba de natureza alimentícia, tendo em vista que constituem a remuneração do advogado.*

2. *No entanto, em relação à preferência, tal não ocorre, tendo em vista a regra insculpida no art. 186, do Código Tributário Nacional, segundo a qual os créditos tributários preferem a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação trabalhista.*

3. *Agravo regimental provido.*" (AgRg no REsp 1080439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/02/2009 – nossos os grifos).

No mesmo sentido, colhe-se, por todos, o recente precedente da Primeira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI Nº 8.906/94.

1. *Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (REsp 941652/RS, da minha Relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 07/12/2010).

Pelo exposto, rejeito os embargos de divergência.

É O VOTO.

Mandado de Segurança nº 16.016-DF* (2010/0226560-9)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
IMPETRANTE: EDSON ALOYSIO DAMASCENO DE FREITAS
ADVOGADO: MARCELO PIRES TORREÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
INTERES.: UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITAR. OMISSÃO EM CUMPRIR INTEGRALMENTE A PORTARIA COM O PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.

1. Doutrina e jurisprudência convergem no entendimento de que, no caso de ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, a caracterizar a natureza permanente da lesão de direito, não fluem os prazos de prescrição e de decadência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 24.953/DF, entendeu não consubstanciar ação de cobrança o mandado de segurança impetrado contra a omissão da autoridade coatora em dar cumprimento integral à portaria que reconhece a condição de anistiado político, com o pagamento dos efeitos retroativos da reparação econômica.

3. Consistindo o ato impugnado na omissão em pagar as reparações econômicas decorrentes da concessão de anistia a militares, é indubitosa a legitimidade do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Defesa para figurar no polo passivo da ação mandamental, à luz do parágrafo único do artigo 18 da Lei nº 10.559/2002.

4. A Lei nº 10.559/2002 impôs o dever da Administração Pública de incluir a obrigação assumida na fixação da despesa para o exercício financeiro seguinte, fazendo-se evidente o abuso de poder, consubstanciado na exclusão do impetrante, há muito anistiado, à percepção dos valores retroativos da reparação econômica.

5. Aberto o crédito de R\$ 34.327.232,00 para o "Pagamento de Valores Retroativos a Anistiados Políticos Militares para os Celebrantes de Termos de Adesão, conforme disposto na Lei nº 11.354/2006", no Anexo II da Lei nº 12.214, referente ao orçamento do ano de 2010, exsurge o direito líquido e certo do impetrante, que não pode ser excluído da satisfação de seus direitos.

6. Ordem concedida.

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 09/05/2011.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 27 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, doutrina e jurisprudência convergem no entendimento de que, no caso de ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, a caracterizar a natureza permanente da lesão de direito, não fluem os prazos de prescrição e de decadência, havendo reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexistência de decadência da ação mandamental em espécies idênticas à do presente *mandamus*.

Nesse sentido: MS n° 15.369/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, *in* DJe 1°/9/2010; MS n° 11.159/DF, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), *in* DJe 2/8/2010; MS n° 15.126/DF, Relator Ministro Humberto Martins, *in* DJe 2/8/2010; MS n° 14.705/DF, Relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), *in* DJe 10/5/2010; MS n° 14.355/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, *in* DJe 19/11/2009; MS n° 14.182/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, *in* DJe 22/10/2009.

Averbe-se, no mais, que omissão continuada em nada se confunde com prestação continuada.

Passo seguinte, quanto à preliminar de inadequação da via eleita, dispõe o artigo 1°, *caput*, da Lei n° 5.021, de 9 de junho de 1966:

"O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da Administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial."

Ministro Hamilton Carvalho

Por certo, de modo indireto, referido dispositivo legal veda a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso – parcelas anteriores ao ingresso em juízo –, sendo certo que o *writ* se destina, tão somente, ao pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial.

E, assim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a ação de mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada como sucedâneo de ação de cobrança, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional.

Não é outro o teor dos enunciados n^{os} 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

In casu, pretende o impetrante o cumprimento integral da portaria que lhe concedeu anistia política, com o pagamento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica a que faz jus.

E, em casos tais como o dos autos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmara-se no sentido de que a presente reparação econômica constitui **obrigação de dar**, cujo pagamento há de ser buscado nas vias ordinárias cabíveis.

Ocorre, todavia, que, por ocasião do julgamento do RMS n^o 24.953/DF, análogo, da relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, em sessão realizada em 14 de setembro de 2004, o Supremo Tribunal Federal entendeu não consubstanciar ação de cobrança o mandado de segurança impetrado contra a omissão da autoridade coatora em dar cumprimento integral à portaria que reconhece a condição de anistiado político, com o pagamento dos "efeitos retroativos" da reparação econômica.

Confira-se, para a certeza das coisas, a ementa do *decisum*:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR:
ANISTIA. MANDADO DE SEGURANÇA.

I - A hipótese não consubstancia ação de cobrança, mas tem por finalidade sanar omissão da autoridade coatora, que não deu cumprimento integral às Portarias do Ministro de Estado da Justiça. Cabimento do mandado de segurança. Liquidez e certeza do direito dos impetrantes, que se apóiam em fatos incontroversos.

II - *Recurso provido.*" (RMS 24953, Relator(a): Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037).

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

Afirmou, na ocasião, o eminente Ministro Relator:

"Destaco do parecer do Ministério Público Federal, fls. 139-142, lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau:

(...)

Verifica-se, de pronto, a liquidez e certeza do direito dos impetrantes, apoiado em fatos incontroversos e incontestáveis.

(...)

Com efeito, a obrigação que diretamente decorre do pedido é uma obrigação de fazer, consubstanciada na efetivação de um direito já reconhecido, não se assemelhando a uma ação de cobrança.

(...)

Conforme vimos do relatório, a segurança foi deferida, em parte, porque, no tocante 'ao pagamento das parcelas atrasadas, referentes ao período de 1996', entendeu o acórdão que o pagamento de tais parcelas não poderia ocorrer no processo do mandado de segurança, que 'não se presta a substituir a ação de cobrança'.

Todavia, não se tem, no caso, ação de cobrança. O que se pretende, mediante a presente ação de mandado de segurança, é que seja sanada a omissão da autoridade coatora, que não deu cumprimento integral às Portarias do Ministro da Justiça."

Não foi outro o entendimento que se firmou no Superior Tribunal de Justiça: MS n° 14.928/DF, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJe 9/8/2010; MS n° 13.810/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 7/12/2009; EDclMS n° 11.487/DF, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), *in* DJe 22/5/2009; MS n° 13.816/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *in* DJe 4/6/2009; MS n° 13.664/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in* DJe 1°/7/2009.

Forçoso afastar, pois, a preliminar de inadequação da via eleita.

Passo outro, consistindo o ato impugnado na omissão em pagar as reparações econômicas decorrentes da concessão de anistia a militares, é indubitosa a legitimidade do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Defesa, apontado como autoridade coatora, para figurar no polo passivo da presente ação mandamental, à luz do que dispõe o parágrafo único do artigo 18 da Lei n° 10.559, de 13 de novembro de 2002, que, regulamentando o artigo 8° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu o Regime do Anistiado Político:

"Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4° do art. 12 desta Lei.

Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2° inciso V, desta Lei."

Ministro Hamilton Carvalho

Afastadas as preliminares, examina-se o direito.

Na espécie, insurge-se o impetrante contra o ato omissivo do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Defesa consistente em deixar de cumprir o ato de declaração de anistia na sua integralidade, conforme determinado na respectiva portaria e na Lei nº 10.559/2002.

Dispõe o artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 10.559/2002, *verbis*:

"§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária."

Ao que se tem, fixou a lei o prazo de sessenta dias para o cumprimento dos atos declaratórios de anistia, ressalvada a disponibilidade orçamentária, ou seja, impôs a lei o dever da Administração Pública de incluir a obrigação assumida na fixação da despesa para o exercício financeiro seguinte.

In casu, o ato concessivo de anistia foi publicado no Diário Oficial da União em dezembro de 2002 e, até a data da impetração, em dezembro de 2010, ainda não foi integralmente cumprido, limitando-se a autoridade coatora a implantar o pagamento da prestação mensal, permanente e continuada, fazendo-se evidente o abuso de poder, consubstanciado na exclusão do impetrante à percepção dos valores retroativos da reparação econômica.

É que, aberto o crédito de R\$ 34.327.232,00 para o "Pagamento de Valores Retroativos a Anistiados Políticos Militares para os Celebrantes de Termos de Adesão, conforme disposto na Lei nº 11.354/2006", no Anexo II da Lei nº 12.214, referente ao orçamento do ano de 2010, exsurge o direito líquido e certo do impetrante, que não pode ser excluído da satisfação de seus direitos, tanto quanto não pode ser compelido a celebrar o "Termo de Adesão" de que cuida a Lei nº 11.354/2006, cujo artigo 4º assim fixa a forma de pagamento dos valores retroativos:

"Art. 4º O pagamento far-se-á da seguinte forma:

I - em até 60 (sessenta) dias contados da data da assinatura do Termo de Adesão:

a) aos que recebem prestação mensal de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o valor integral; e

b) aos que recebem prestação mensal superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), uma parcela equivalente a 5 (cinco) prestações mensais;

II - a partir do mês de janeiro do ano seguinte ao da assinatura do Termo de Adesão:

a) aos que recebem prestação mensal de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais), 48 (quarenta e oito) parcelas, mensais e sucessivas, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); e

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

b) aos que recebem prestação mensal superior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), 48 (quarenta e oito) parcelas, mensais e sucessivas, no valor de 50% (cinquenta por cento) da prestação mensal; e

III - a partir do término do pagamento das parcelas estabelecidas nos incisos I, alínea *b*, e II do *caput* deste artigo:

a) aos que recebem prestação mensal inferior a R\$ 5.000 (cinco mil reais), parcelas mensais e sucessivas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e

b) aos que recebem prestação mensal superior a R\$ 5.000 (cinco mil reais), parcelas mensais e sucessivas no valor de 100% (cem por cento) da prestação mensal;

§ 1º Em nenhuma hipótese o total das parcelas poderá exceder o valor estabelecido no Termo de Adesão.

§ 2º Serão quitados, até o mês de competência de fevereiro de cada ano, os saldos a pagar remanescentes em dezembro do ano anterior de até:

I - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) durante os 5 (cinco) primeiros anos após a assinatura do Termo de Adesão, ressalvado o disposto na alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 4º desta Lei;

II - R\$ 100.000,00 (cem mil reais) no sexto ano após a assinatura do Termo de Adesão;

III - R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) no sétimo e oitavo anos após a assinatura do Termo de Adesão; e

IV - qualquer valor de saldo a pagar remanescente, no nono ano após a assinatura do Termo de Adesão.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, o valor da prestação mensal é o recebido pelo anistiado a título de reparação econômica no mês de competência do pagamento da parcela, excluído o correspondente ao 13º (décimo-terceiro) salário, preservada, para os efeitos de forma e prazo de quitação do passivo, a remuneração definida na respectiva Portaria do Ministério da Justiça.

§ 4º Nos casos em que o anistiado se enquadrar no disposto no inciso II do *caput* do art. 2º desta Lei, o pagamento do valor devido iniciar-se-á após a homologação judicial da desistência referida naquele dispositivo."

Por certo, constitui evidente abuso de poder o tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, *verbis*:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes da Primeira e da Terceira Seções do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITAR. ATO OMISSIVO. LEGITIMIDADE

PASSIVA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ADESÃO AO TERMO DE ACORDO. FACULDADE DO ANISTIADO. REVOGAÇÃO DA DECISÃO DO TCU QUE TRATOU DA REVISÃO DAS ANISTIAS CONCEDIDAS.

1. O Ministro de Estado da Defesa ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de writ of mandamus que verse sobre o pagamento de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos, decorrentes do reconhecimento da condição de anistiado político aos militares, nos termos do parágrafo único do art. 18 da Lei 10.552/2002. Precedentes do STJ: MS 15.295/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010; MS 15.255/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 08/10/2010)

2. A impetração de mandamus contra ato omissivo de natureza continuada, como ocorre no descumprimento de determinação de pagamento de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos (Lei 10.559/02), não se subsume aos efeitos da decadência. Precedentes do STJ: MS 11.159/DF, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2010; MS 11.282/DF, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/12/2009; e MS 14.355/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/11/2009.

3. O Mandado de Segurança impetrado contra ato omissivo da autoridade coatora quanto ao cumprimento integral de Portaria que determina o pagamento de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos (Lei 10.559/02), não configura substituto de ação de cobrança, mas, ao revés, meio idôneo ao cumprimento de ato administrativo legal e legítimo, consoante concluiu o E. STF, no julgamento do RE n.º 24.953/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, publicado no DJ de 01.10.2004,

4. O pagamento dos retroativos ao anistiado, assim reconhecido por ato do Ministro da Justiça, se condiciona, à existência de previsão orçamentária, consoante o disposto no § 4º, do art. 12, da Lei n.º 10.559/2002: Art. 12. (...) § 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária'.

5. In casu, o Mandado de Segurança foi impetrado em 29.04.2010 fl.02), cujo pedido assim se exterioriza: 'Seja concedida a segurança para garantir ao impetrante o imediato direito ao recebimento dos benefícios retroativos que se encontram previstos na respectiva portaria de anistia, acrescidos de correção monetária e juros' fl.12)

6. O direito líquido e certo amparável na via mandamental, no caso concreto, resultou demonstrado em razão da abertura de créditos ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no valor de R\$ 347.760.393,00 para o pagamento de 'Indenização a Anistiados Políticos – (Lei n.º 10.559, DE 13/11/2002)' e no valor de R\$ 301.080.000,00 para o 'Pagamento de Valores Retroativos a Anistiados Políticos Civis nos termos da Lei n.º 11.354, de 19/10/2006', consoante se verifica do Anexo II da Lei n.º 12.214, de 26 de janeiro de 2009, Lei Orçamentária de 2010, LOA-2010, o que revela a existência de dotação orçamentária, coadjuvado pelo transcurso do prazo encartado no

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

§ 4º, do art. 12, da Lei n.º 10.559/2002, uma vez que o ato concessivo de anistia, Portaria do Ministro de Estado da Justiça n.º 2329, de 17.12.2002 fl. 33), não foi integralmente cumprido pela autoridade apontada coatora, mercê da implementação apenas do pagamento da reparação econômica mensal, demonstram a presença do direito líquido e certo do impetrante de não se ver excluído da referida destinação orçamentária em razão de não ter aderido ao 'Termo de Adesão' regulamentado pela Lei 11.354/2006. Precedentes do STJ: MS 14344/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2010; MS 14705/DF, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 10/05/2010.

7. Ademais, consoante assentado por esta Egrégia Seção: 'A adesão ao Termo para o pagamento na forma proposta na Lei n.º 11.354/2006 constitui mera faculdade do anistiado, uma vez que ninguém pode ser compelido a aderir a um acordo para o recebimento de valor a que faz jus de forma parcelada e/ou em valor menor ao que teria direito, constituindo evidente abuso de poder o tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República' (MS 14344/DF).

8. O Tribunal de Contas da União revogou a decisão cautelar n.º 011.627/2006-4, que tinha por objetivo revisar os processos de anistias já concedidas, o que reforça a liquidez e certeza do direito vindicado no presente writ. Precedentes do STJ: MS 14.712/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 14/04/2010; MS 13511/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 20/02/2009; EDcl no MS 13576/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 25/05/2009.

9. A Primeira Seção, no julgamento de hipótese análoga, decidiu que 'havendo recursos orçamentários disponíveis, deve-se providenciar o pronto pagamento do crédito ou, se assim não for possível, mediante o regular processo de execução contra a Fazenda Pública, mediante expedição de precatório (art. 730 do CPC).' MS 15295/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010.

10. Segurança concedida para imediato pagamento com os recursos orçamentários disponíveis ou, se assim não for possível, mediante expedição de precatório (art. 730 do CPC)." (MS 15184/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COBRANÇA DE PRESTAÇÕES RETROATIVAS DEVIDAS POR FORÇA DE ANISTIA POLÍTICA - PRELIMINARES REJEITADAS - POSIÇÃO ALINHADA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Preliminares de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, de decadência, de inadequabilidade da via eleita e de prescrição afastadas.

2. A Terceira Seção desta Corte e o Pretório Excelso têm adotado o entendimento de que, demonstrada a existência de crédito específico para o pagamento dos retroativos devidos aos anistiados e transcorrido o prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei 10.559/02, consubstancia direito líquido e certo do impetrante o recebimento integral da reparação econômica.

3. Segurança concedida." (MS 15369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 01/09/2010).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. CIVIS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. ATO OMISSIVO. PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. LIQUIDEZE CERTEZA DO DIREITO. ADESÃO AO TERMO DE ACORDO. FACULDADE DO ANISTIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RMS nº 24.953/DF, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, entendeu não consubstanciar ação de cobrança o mandado de segurança impetrado contra a omissão da autoridade coatora em dar cumprimento integral à portaria que reconhece a condição de anistiado político, com o pagamento dos efeitos retroativos da reparação econômica.

2. Aberto o crédito de R\$ 347.760.393,00 ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para o pagamento da 'Indenização a Anistiados Políticos Civis' e o crédito de R\$ 301.080.000,00 para o 'Pagamento de Valores Retroativos a Anistiados Políticos Civis nos termos da Lei nº 11.354, de 19/10/2006', no Anexo II da Lei nº 12.214, referente ao orçamento do ano de 2010, exsurge o direito líquido e certo do impetrante de não se ver excluído da destinação orçamentária em razão de não haver aderido ao 'Termo de Adesão' de que cuida a Lei nº 11.354/2006.

3. A adesão ao Termo para o pagamento na forma proposta na Lei nº 11.354/2006 constitui mera faculdade do anistiado, uma vez que ninguém pode ser compelido a aderir a acordo para o recebimento de valor a que faz jus de forma parcelada e/ou em valor menor ao que teria direito, constituindo evidente abuso de poder o tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República.

4. Ordem concedida." (MS 14344/DF, da minha Relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEI N.º 10.559/2002. PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. OMISSÃO DO MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA NO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. CABIMENTO DO WRIT. DECADÊNCIA AFASTADA. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE SESSENTA DIAS. DIREITO DO IMPETRANTE AO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Esta Terceira Seção, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou a tese segundo a qual é o mandado de segurança a via adequada para se pleitear o cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra omissão de Ministro de Estado em cumprir integralmente o disposto em portaria concessiva de anistia política, não há que se falar em decadência do direito. De feito, cuida-se de ato omissivo continuado, que se renova seguidamente.

3. Verificada a existência de disponibilidade orçamentária com a edição da Lei nº 10.726/2003, que abriu crédito especial para o Ministério da Defesa e a omissão da autoridade impetrada em dar cumprimento integral, no prazo legal de sessenta dias, ao ato declaratório de anistia política do impetrante, resta

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

evidenciado seu direito líquido e certo ao recebimento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Precedentes.

4. Segurança concedida." (MS 11159/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE. MINISTRO DA DEFESA. INDENIZAÇÃO. EFEITO RETROATIVO. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. DECISÃO CAUTELAR DO TCU NOS AUTOS DO TC-011.627/2004-4. REVOGAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA. ART. 730 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O Ministro da Defesa é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se que pleiteia o pagamento de reparações econômicas pretéritas relativas a anistias concedidas aos militares, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei n.º 10.559/2002.

II - 'O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS 24.953/DF, assentou que não consubstancia ação de cobrança o mandado de segurança que visa sanar omissão da autoridade coatora quanto ao cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político, inclusive no tocante ao pagamento da parcela relativa a valores pretéritos, cujo montante devido encontra-se ali expressamente previsto.' (MS 10.918/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 9/11/2005).

III - A orientação desta e. Corte é no sentido de que, havendo previsão orçamentária, e inobservado o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 12, § 4º, da Lei n.º 10.559/2002, exsurge para o anistiado o direito líquido e certo ao recebimento da reparação econômica de parcela única. Precedentes.

IV - Revogada a decisão cautelar do e. Tribunal de Contas da União nos autos do TC-011.627/2006-4, por meio da qual havia sido determinada a suspensão do pagamento correspondente aos efeitos financeiros retroativos das concessões de reparação econômica concedidas pelo Ministério da Justiça, cujo fundamento tenha sido a Portaria n.º 1.104-GM3/1964, subsiste liquidez e certeza ao direito vindicado.

V - Não tem aplicação ao caso o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, pois não cuida a espécie de execução de título judicial, mas de cumprimento do ato administrativo concessivo da anistia. Precedentes desta e. Terceira Seção: MS 13.085/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 7/5/2008; MS 13.372/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/5/2008.

Segurança concedida." (MS 14928/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 09/08/2010).

E do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA QUE DECLAROU O RECORRENTE ANISTIADO POLÍTICO E DETERMINOU O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. O não-cumprimento de Portaria do Ministro da Justiça que reconheceu o Recorrente como anistiado político, fixando-lhe indenização de valor certo e determinado, caracteriza-se ato omissivo da Administração Pública.

2. Configurado o direito líquido e certo do Recorrente, por se tratar de cumprimento de obrigação de fazer, e não cobrança de valores anteriores à

Ministro Hamilton Carvalho

impetração da presente ação mandamental. Não-incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

3. Demonstrada a existência de prévia dotação orçamentária, não há afronta ao princípio da legalidade da despesa pública. 4. Recurso em Mandado de Segurança provido." (RMS 27357, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/05/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-03 PP-00595).

Acrescente-se, em remate, que, *in casu*, não obstante se trate de mandado de segurança, o provimento jurisdicional obtido foi de natureza essencialmente condenatória, uma vez que visa ao pagamento de prestações em pecúnia, referentes às parcelas pretéritas da anistia, anteriores à data da impetração do *mandamus*, o que justifica a adoção de critério diferenciado de execução do feito no caso de impossibilidade de pagamento integral imediato, valendo conferir, nesse sentido, o seguinte precedente, da minha relatoria:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITARES. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. PAGAMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REGIME DE PRECATÓRIO.

1. A liberação de recursos públicos para o pagamento das parcelas retroativas da reparação econômica mensal, concedida por força da anistia política, instituída pela Lei n° 10.559/2002, somente se viabiliza se precedida de regular processo de execução contra a Fazenda Pública, nos moldes do previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, para final expedição de precatório.

2. 'Se – como assentado pelo STF – o caráter alimentar do crédito contra a Fazenda Pública não dispensa o precatório, nem a letra nem as inspirações do art. 100 CF permitiriam que o fizesse a circunstância acidental de ser ele derivado de sentença concessiva de mandado de segurança.' (RE n° 334.279/PA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 20/8/2004).

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no MS 11840/DF, da minha Relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 03/11/2008).

Pelo exposto, concedo a ordem para determinar ao Ministro de Estado da Defesa o cumprimento da portaria de anistia do impetrante com o pagamento integral dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica de caráter indenizatório por meio de precatório, cuja expedição e execução ficará suspensa no caso de anulação do ato de anistia do impetrante (Questão de Ordem no MS n° 15.706/DF).

É O VOTO.

Petição nº 7.920-DF*
(2010/0081850-3)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL DA CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CNTSS/CUT

ADVOGADO: TÂNIA MARIA MARTINS GUIMARÃES LEÃO FREITAS E OUTRO(S)

REQUERIDO.: UNIÃO

DESPACHO

1. Cuida-se de dissídio coletivo ajuizado pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Seguridade Social - CNTSS em face da União visando seja reconhecida a legalidade e a legitimidade da paralisação do trabalho dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego e seja determinado à ré que se abstenha "*(...) de promover todo e qualquer ato que possa acarretar prejuízo administrativo, funcional e financeiro, sendo-lhes vedado proceder a qualquer desconto, independente do valor, nos vencimentos dos servidores integrantes do Quadro de pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego decorrente do Movimento Reivindicatório deflagrado em defesa da implantação da Reestruturação do Plano de Carreira elaborado pela Mesa Setorial do M.T.E.*" (fl. 45), com a imediata devolução das quantias descontadas.

Requerem, preliminarmente, a reunião do presente dissídio coletivo com a MC nº 16.774 e a Pet nº 7884/DF, em razão da identidade de causa de pedir; o reconhecimento e aplicação da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho - OIT; o reconhecimento da competência extraordinária conferida a esta Corte Superior pelo Supremo Tribunal Federal no MI nº 708/DF, para o julgamento do presente dissídio coletivo; o reconhecimento da legitimidade ativa das entidades sindicais autoras; o cabimento da ação para o exercício do dissídio de greve; bem como a manutenção da liminar deferida nos autos da MC nº 16.774, até decisão final no presente feito.

Alegam as requerentes que a negociação coletiva no setor público encontra-se legal e expressamente prevista em lei, à luz do Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a Organização da Administração Federal e assegura, em seu

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 07/02/2011.



Ministro Hamilton Carvalho

artigo 94, inciso XI, mecanismos adequados à apresentação das reclamações e reivindicações por parte dos servidores, e do Regimento Institucional da Mesa de Negociação Permanente, que o regulamentou.

Aduzem, nesse passo, que foi instituída Mesa Nacional de Negociação Permanente para a negociação coletiva no setor público que resultou, em 25 de março de 2008, na assinatura de Termo de Acordo pelas entidades sindicais com vigência até dezembro de 2010, fazendo-se constar na cláusula nona a garantia de compromisso expressamente declarado, referente à reestruturação da carreira, com efeitos financeiros à partir de 2011, vinculada à instalação de Grupo de Trabalho - GT específico do órgão, para as tratativas relacionadas aos temas de interesse exclusivo.

Acrescentam, assim, que constitui verdadeira delegação de competência da Mesa Central a instalação da Mesa Setorial, em decorrência da especificidade do objeto, a qual também possui caráter deliberativo, sendo por isso, inquestionável a legitimidade e a competência da Mesa Setorial instalada em junho de 2008 no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego que, após seis meses de trabalho concluiu o Projeto Final de Reestruturação de Carreira dos Servidores do Ministério do Trabalho e Emprego.

Sustentam, nesse passo, que o projeto foi elaborado por órgão legítimo e competente, em estrita observância à legislação aplicável, e deve ser imediatamente implantado, não se justificando a intransigente omissão da União por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujo Secretário de Recursos Humanos nega a validade da negociação e não reconhece a competência do Ministro do Trabalho e Emprego para instituir o Grupo de Trabalho e proceder a negociação referente à sua própria pasta.

Asseveram, assim, que a não implantação imediata da Reestruturação da Carreira viola ato jurídico perfeito e direito adquirido dos servidores que atenderam todos os requisitos para a elaboração do Projeto Final pela Mesa Setorial.

Postulam a declaração da incidência, sobre a categoria representada, das normas insertas na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 101/2000, no Decreto-Lei nº 200/67, no Decreto-Lei nº 4.657/42, na Lei nº 10.406/2002 e no Regimento Institucional da Mesa Nacional de Negociação Permanente; a designação de audiência conciliatória para a composição amigável da implantação da Reestruturação da Carreira do Ministério do Trabalho e Emprego; e a intimação das testemunhas arroladas.

Requerem, ao final, seja reconhecida a legalidade e a legitimidade da paralisação do trabalho dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego, e que a ré se abstenha "(...) de promover todo e qualquer ato que possa acarretar prejuízo administrativo, funcional e financeiro, sendo-lhes vedado proceder a qualquer desconto, independente do valor, nos vencimentos dos servidores integrantes do Quadro de pessoal do Ministério do Trabalho e Emprego decorrente do Movimento Reivindicatório deflagrado em defesa da implantação

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

da Reestruturação do Plano de Carreira elaborado pela Mesa Setorial do M.T.E." (fl. 45), com a imediata devolução das quantias descontadas.

Postulam, ainda, seja expedida ao Senhor Presidente da República determinação de envio ao Congresso Nacional do texto elaborado pela Mesa Setorial; com a proibição de qualquer modificação na redação do texto; bem como a inclusão nas leis orçamentárias das despesas a serem executadas em decorrência da implantação da reestruturação da carreira; pena de implantação em parcela única pelo valor final em julho de 2001; de instauração de procedimento investigatório para apurar a responsabilidade das autoridades que deixaram de adotar as condutas impostas pela Mesa Nacional de Negociação; de determinação para imediato e integral cumprimento de todos os 69 acordos celebrados em Mesa de Negociação.

Tudo visto e examinado, decido.

O artigo 105, inciso I, da Constituição da República:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

Ministro Hamilton Carvalho

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;"

Tem-se, assim, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, constitucionalmente estabelecida no regime de direito estrito, compreende, no âmbito da competência originária *ratione personae*, o mandado de segurança, a matéria penal, e a ação de improbidade, sendo-lhe estranhas, por certo, originariamente, as ações comuns de rito ordinário, a matéria de competência fora da ação de conflito, a ação direta de inconstitucionalidade e os mandados de segurança em que o abuso alegado não seja imputado a Ministro de Estado.

O Supremo Tribunal Federal contudo, no julgamento do Mandado de Injunção n° 708/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a existência de omissão constitucional e afirmou o cabimento, perante este Superior Tribunal de Justiça, até a devida disciplina normativa, do Dissídio Coletivo previsto no artigo 114, parágrafo 2°, da Constituição Federal, para decidir as ações ajuizadas visando ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação por analogia ao disposto na Lei n° 7.701/88, que "*Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências, verbis:*

"Art. 1° - O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade da representação classista.

(...)

Art. 2° - Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa:

I - originariamente:

a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei;"

Esta, a ementa do julgado:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5°, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES

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

PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

1.1. No julgamento do MI nº 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia *erga omnes*, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI nº 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI nº 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI nº 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI nº 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI nº 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003.

2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI

nº 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002. 2.2. Em alguns precedentes(em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei nº 7.783/1989).

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º).

4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.

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

4.1. A disciplina

do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, *caput*, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional.

4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*).

5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM "EM PERIGO IMINENTE A

SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO"
(LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART 11).

5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das "ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC nº 45/2004). 5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis. 5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos – um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade.

6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de serem de "serviços ou atividades essenciais" (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11). 6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima

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

especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, *no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve*, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes *para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação* em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paretista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 *aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.*" (MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207).

Em consequência, este Superior Tribunal de Justiça passou a admitir originariamente os dissídios coletivos de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve pelos servidores públicos civis e as respectivas medidas cautelares quando em âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação, aplicando-se a Lei nº 7.783/1989, que *"Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das*



Ministro Hamilton Carvalho

necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.", enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis, nos termos do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal.

E tal competência, por certo, compreende a declaração sobre a abusividade, ou não, da greve, o direito ao pagamento, ou não, dos dias de paralisação, bem como sobre as medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao percentual mínimo de servidores públicos que devem continuar trabalhando, os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas e as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

Assim, restam excluídos da competência deste Superior Tribunal de Justiça os dissídios coletivos de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho, bem como os de natureza jurídica, para interpretação de disposições legais aplicáveis aos servidores, limitada que resta a competência desta Corte ao dissídio coletivo de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve, previsto no inciso V, do artigo 216, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

"Art. 216. Os dissídios coletivos podem ser:

I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho;

II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;

III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa;

IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram; e

V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores."

Nesse sentido, confira-se a PET n° 6.642/DF, em que a Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação de dissídio coletivo, declarando a legitimidade da greve e, por maioria, decidiu pelo desconto dos dias parados, permitida alternativamente a compensação, valendo invocar, ainda, a Rcl n° 2.797/DF, em que, em sede de medida liminar, reconheceu-se a alegada usurpação da competência deste Superior Tribunal de Justiça pelo juízo federal de primeira instância para decidir sobre a legalidade de greve instaurada no serviço público em âmbito nacional.

Esta, a ementa do julgado:

"RECLAMAÇÃO. LIMINAR. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO SOBRE LEGALIDADE DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTABELECIDADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. USURPAÇÃO CONFIGURADA PRIMA FACIE. SUSPENSÃO DA DECISÃO. LIMINAR DEFERIDA.

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

1. A decisão da 16ª Vara Federal de Brasília-DF, em juízo preliminar, usurpa a competência desta Corte, na medida em que analisou matéria que está afeta ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, legalidade ou não de movimento paredista no serviço público de âmbito nacional, na linha do que afirmou o Supremo Tribunal Federal no julgamento dos MIs 670/DF, 708/DF e 712/DF

2. Todavia, a decisão aqui tomada, a despeito de suspender o decisum combatido, não importa em declaração da legalidade do movimento paredista, na medida em que consideração desta natureza somente será possível de ser exarada em via própria, ajuizada para tal mister, nos moldes do que decidiu a Suprema Corte 3. Liminar deferida para suspender a decisão reclamada." (*Rel. 2.797/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 03/06/2008*)

Assim definida a competência desta Corte de Justiça, afora a declaração sobre o exercício do direito de greve em si e o direito ao pagamento nos dias de paralisação, mostram-se evidentemente incabíveis os pedidos deduzidos na inicial relativos à pretensão de que seja expedida ao Senhor Presidente da República determinação de envio ao Congresso Nacional do texto elaborado pela Mesa Setorial; com a proibição de qualquer modificação na redação do texto; bem como a inclusão nas leis orçamentárias das despesas a serem executadas em decorrência da implantação da reestruturação da carreira; pena de implantação em parcela única pelo valor final em julho de 2001; de instauração de procedimento investigatório para apurar a responsabilidade das autoridades que deixaram de adotar as condutas impostas pela Mesa Nacional de Negociação; de determinação para imediato e integral cumprimento de todos os 69 acordos celebrados em Mesa de Negociação, pelo que indefiro *in limine*, o dissídio coletivo no tanto relativo aos pedidos de nº 4 a 9 e recebo a inicial no tanto relativo aos demais pedidos.

Apense-se a presente ação à Pet nº 7884/DF e à MC nº 16.774/DF, relativas às mesmas partes e a mesma greve em questão, deflagrada pelos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego.

Cite-se a requerida, para que ofereça resposta, assinado o prazo de dez dias.

Após, ao MPF.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de maio de 2010.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Petição nº 7.884-DF*
(2010/0067370-5)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

REQUERENTE: UNIÃO

REQUERIDO : FEDERAÇÃO NACIONAL DE SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE TRABALHO PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS

ADVOGADA : JOSILMA BATISTA SARAIVA E OUTRO(S)

REQUERIDO : CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF

ADVOGADO : TÂNIA MARIA MARTINS GUIMARÃES LEÃO FREITAS E OUTRO(S)

REQUERIDO : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS

ADVOGADO : TÂNIA MARIA MARTINS GUIMARÃES LEÃO FREITAS E OUTRO(S)

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 7.783/89. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO ABUSIVIDADE DA PARALISAÇÃO. SERVIÇOS ESSENCIAIS. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO.

1. A partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 708/DF pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir, originariamente, os dissídios coletivos de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve pelos servidores públicos civis e as respectivas medidas cautelares quando em âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação, aplicando-se a Lei nº 7.783/89 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis, nos termos do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal.

2. Tal competência, não fosse já qualquer decisão, em regra, primariamente declaratória, compreende a declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve, o direito ao pagamento dos vencimentos nos dias de paralisação, bem como sobre as medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao percentual mínimo de servidores públicos que devem continuar trabalhando, os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 07/02/2011.

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

tomados por grevistas e as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

3. Assim, não há falar em inadequação da via eleita em face da competência atribuída a esta Corte de Justiça para os feitos relativos ao exame de legalidade da greve no serviço público e das suas consequências jurídicas, entre elas, a fixação de percentual mínimo de servidores para a prestação dos serviços essenciais.

4. Vedada sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a instituição do regime democrático de direito e a edição da Constituição da República de 1988, a greve passou a integrar o plexo de direitos sociais constitucionalmente assegurados aos servidores públicos civis, como instrumento para a reivindicação de melhores condições de trabalho, exigindo, contudo, o seu exercício a observância dos requisitos insertos na Lei n° 7.783/89, aplicável subsidiariamente, relativos à comprovação de estar frustrada a negociação; notificação da paralisação com antecedência mínima de 48 horas ou de 72 horas no caso de atividades essenciais; realização de assembleia geral com regular convocação e *quorum*; manutenção dos serviços essenciais; e inexistência de acordo ou norma em vigência, salvo quando objetive exigir o seu cumprimento.

5. O "Termo de Acordo" firmado entre as partes, conquanto não configure Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, não tenha força vinculante, não gere direito adquirido, nem ato jurídico perfeito em face dos princípios da separação e da autonomia dos Poderes e da reserva legal (artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", e 165 da Constituição da República), constitui causa legal de exclusão da alegada natureza abusiva da greve, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 14 da Lei n° 7.783/89, deflagrada com o objetivo de exigir o cumprimento da sua cláusula nona, após esgotados os meios pacíficos de solução do conflito.

6. As entidades sindicais têm o dever de manter a continuidade dos serviços públicos essenciais, cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável ao cidadão, entre os quais, os de pagamento de seguro-desemprego e de expedição de Carteira de Trabalho, fazendo imperioso o retorno de servidores no percentual mínimo de 50%, em cada localidade, para a prestação dos serviços essenciais, à falta de previsão legal expressa acerca do índice aplicável.

7. Pedido parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 22 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, dispõe o artigo 105, inciso I, da Constituição da República:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o', bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

(...)"

Tem-se, assim, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, constitucionalmente estabelecida no regime de direito estrito, compreende, no âmbito da competência originária *ratione personae*, o mandado de segurança, a matéria penal e a ação de improbidade, sendo-lhe estranhas, por certo, originariamente, as ações comuns de rito ordinário, a matéria de competência fora da ação de conflito, a ação direta de inconstitucionalidade e os mandados de segurança em que o abuso alegado não seja imputado a Ministro de Estado.

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

O Supremo Tribunal Federal, contudo, no julgamento do Mandado de Injunção nº 708/DF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a existência de omissão constitucional e afirmou o cabimento, perante o Superior Tribunal de Justiça, até a devida disciplina normativa, do dissídio coletivo previsto no artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, para decidir as ações ajuizadas visando ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação, por analogia ao disposto na Lei nº 7.701/88, que "*Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências*", *verbis*:

"Art. 1º - O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade da representação classista.

(...)

Art. 2º - Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa:

- originariamente:

a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei;

(...)"

Esta, a ementa do julgado:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIACÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.

1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

1.1. No julgamento do MI nº 107/DF, Rel. Min. Moreira

Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais:

I) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF;

II) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida;

III) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial;

IV) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia *erga omnes*, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção;

V) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado;

VI) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador.

Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5o, XXXV). Precedentes: MI nº 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI nº 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI nº 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI nº 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI nº 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003.

2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI nº 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes(em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos

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

civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei nº 7.783/1989).

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva".

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º).

4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.

4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delimitada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao

caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, *caput*, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, § 1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional.

4.2. Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

4.3. Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais', nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses 'serviços ou atividades essenciais' seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos 'essenciais'.

4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*).

5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM 'EM

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

PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO' (LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11).

5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das 'ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios' (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC nº 45/2004).

5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis.

5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatção legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos – um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade.

6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA Apreciação DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de serem "serviços ou atividades essenciais" (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar

eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.

6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, *no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve*, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes *para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação* em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*).

6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria.

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

6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis n^{os} 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis." (MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207).

Em consequência, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir, originariamente, os dissídios coletivos de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve pelos servidores públicos civis e as respectivas medidas cautelares quando em âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação, **aplicando-se a Lei n^o 7.783/89**, que "*Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.*", **enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica** para os servidores públicos civis, nos termos do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal.

E tal competência, por certo, não fosse já qualquer decisão, em regra, primariamente declaratória, compreende a declaração sobre a legalidade da greve, o direito ao pagamento dos vencimentos nos dias de paralisação, bem como sobre as medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao percentual mínimo de servidores públicos que devem continuar trabalhando, os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas e as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

Assim, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita suscitada em sede de contestação, em face da competência atribuída a esta Corte de Justiça para os feitos relativos ao exame de legalidade da greve no serviço público e das suas consequências jurídicas, entre elas, a fixação de percentual mínimo de servidores para a prestação dos serviços essenciais.

Isso estabelecido, dispõe a Constituição da República acerca do direito de greve dos servidores públicos civis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

(...)"

E, à falta de lei específica, dispõe a Lei Geral de Greve, aplicável subsidiariamente aos servidores públicos, Lei n^o 7.783/89, que "Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.", verbis:



Ministro Hamilton Carvalho

"Artigo 1º - É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Parágrafo único - O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

Artigo 2º - Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Artigo 3º - Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único - A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

Artigo 4º - *Caberá à entidade sindical correspondente* convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

§ 1º - O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º - Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no *caput*, constituindo comissão de negociação.

Artigo 5º - A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Artigo 6º - São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

- o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;
- a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º - Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º - É vedado às empresas adotar meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º - As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Artigo 7º - Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único - É vedada a rescisão de contrato de *trabalho durante a greve, bem como a contratação de* trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos artigos 9º e 14.

Artigo 8º - A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou

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

improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Artigo 9º - Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

(...)

Artigo 12 - No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

Artigo 13 - Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Artigo 14 - Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único - Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho."

Vedada sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a instituição do regime democrático de direito e a edição da Constituição da República de 1988, a greve passou a integrar o plexo de direitos sociais constitucionalmente assegurados aos servidores públicos civis, como instrumento para a reivindicação de melhores condições de trabalho.

Seu exercício, no entanto, exige a observância dos requisitos insertos na Lei Geral de Greve, aplicável subsidiariamente, quais sejam:

comprovação de estar frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral;

notificação da paralisação com antecedência mínima de 48 horas ou de 72 no caso de atividades essenciais;

realização de assembleia geral com regular convocação e *quorum*, para a definição das reivindicações da categoria e a deliberação sobre a deflagração do movimento grevista;

manutenção dos serviços essenciais.

Demais disso, será considerada abusiva a greve, se decretada na vigência de acordo ou norma, salvo quando tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição ou quando seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

In casu, os servidores públicos civis do Ministério do Trabalho e Emprego pretendem a criação de carreira específica, desvinculada dos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, disciplinada pela Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006,

Ministro Hamilton Carvalho

e, após frustrada a negociação com a expedição de ofícios a várias autoridades do Poder Executivo e a realização de Audiência Pública na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, decidiram, em assembleia geral regularmente convocada, a deflagração do movimento grevista e expediram comunicação com antecedência superior a 72 horas, com notificação extrajudicial ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Iniciada a greve, deferi duas medidas de natureza acautelatória:

determinei aos servidores o retorno à atividade no percentual mínimo de 50%, em cada localidade, para a prestação dos serviços essenciais, pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

determinei à União a abstenção de todo e qualquer ato que venha a representar prejuízo administrativo, funcional e financeiro aos servidores em greve até a decisão final do dissídio coletivo.

Tem-se, assim, que restaram devidamente atendidos, na espécie, os requisitos formais à deflagração da paralisação do trabalho, restando apenas apreciar a condição relativa ao parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 7.783/89 (greve na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa).

Acerca do tema, será considerada abusiva a greve se decretada na vigência de acordo ou norma, salvo quando tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição ou quando seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Na espécie, a greve em discussão tem o escopo único de instituir carreira exclusiva para os servidores do Ministério do Trabalho e Emprego, tendo em vista o Termo de Acordo firmado em 25 de março de 2008 entre as entidades sindicais representativas dos servidores públicos federais e o Governo Federal, representado pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e pelas Coordenadorias de Recursos Humanos do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional de Saúde, com vistas à nova estrutura remuneratória para a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - CPST, cuja cláusula nona assim dispôs:

"Cláusula Nona. As partes se comprometem a constituir Grupo de Trabalho para elaborar proposta de reestruturação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - CPST, que poderá contemplar os seguintes pontos: racionalização de cargos, classes, padrões, progressão, promoção, promoção, desenvolvimento, amplitude, avaliação de desempenho e qualidade dos serviços prestados, e especificidades institucionais dos órgãos integrantes da CPST, sem o compromisso preliminar com novos impactos financeiros."

E, conquanto o Termo de Acordo firmado não configure Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, não tenha força vinculante, não gere direito adquirido, nem ato jurídico perfeito em face dos princípios da Separação e da Autonomia dos Poderes e da Reserva Legal (artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", e 165 da Constituição da República), constitui, efetivamente, causa legal de exclusão da alegada natureza abusiva da greve, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 7.783/89, deflagrada com o objetivo de exigir o cumprimento da cláusula nona, após esgotados todos os meios pacíficos de solução do conflito.

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

Acrescente-se, outrossim, que a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, bem como o Decreto nº 7.133/2010, que a regulamentou, por certo, não decorre da Cláusula Nona do Termo de Acordo firmado, já que positiva solução justamente em sentido contrário à da pretensão, vale dizer, unifica a Carreira do Trabalho com as da Previdência e da Saúde, de que tratava a Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, e, ainda, com diversas outras Carreiras do Poder Executivo Federal, além de instituir a Gratificação de Desempenho de que cuida a Cláusula Segunda, ainda em implementação, ao disporem:

"Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação."

"Art. 1º Ficam aprovados, na forma deste Decreto, os critérios e procedimentos gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional e o pagamento das seguintes gratificações de desempenho:

(...)

XIX - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, instituída pela Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA;

(...)"

Assim, não há como invocar a Lei nº 11.784/2008, que tem outro objeto e só coincide em parte com as negociações anteriores, negociações estas que, ainda quando consolidadas em acordo, em nada condiciona ou vincula os Poderes Executivo e Legislativo, autônomos e independentes, na letra da Constituição da República.

É legítima, pois, a pretensão formulada, de carreira exclusiva dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego, tanto quanto a pretensão de serem apreciada pela Mesa Central a proposta de Projeto de Lei que resultou das negociações na Mesa Setorial, sem que reste excluído, obviamente, o poder discricionário da Administração Pública quanto à conveniência e oportunidade da reforma pleiteada, não havendo falar em abusividade qualquer.

Vale anotar, a essa altura, que as negociações são sempre um passo democrático na plenitude da democracia no âmbito do serviço público, mas apenas motivam, subsidiam, esclarecem e legitimam o exercício dos Poderes Políticos, sem subordiná-los ou determiná-los.

Quanto à fixação de percentual mínimo de servidores para a prestação dos serviços essenciais, é de se ter em conta o que dispõem os artigos 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989:

Ministro Hamilton Carvalho

"Artigo 9º - Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

Parágrafo único - Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

Artigo 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição e energia elétrica, gás e combustíveis;

- assistência médica e hospitalar;
- distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- funerários;
- transporte coletivo;
- captação e tratamento de esgoto e lixo;
- telecomunicações;
- guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- controle de tráfego aéreo;
- compensação bancária.

Artigo 11 - Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade."

Tem-se, assim, que as Confederações requeridas efetivamente têm o dever de manter a continuidade dos serviços públicos essenciais, cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável ao cidadão, entre os quais, os de pagamento de seguro-desemprego e de expedição de Carteira de Trabalho, fazendo imperioso o retorno de servidores no percentual mínimo de 50%, em cada localidade, como determinado em medida liminar, para a prestação dos serviços essenciais, à falta de previsão legal expressa acerca do índice aplicável.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar o dever dos requeridos de manter em atividade, na forma dos artigos 9º a 11 da Lei nº 11.784/2008, a prestação dos serviços essenciais em percentual mínimo de servidores, fixado em 50% na liminar, que converto em definitiva.

Fixo os honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a natureza declaratória do presente feito e o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.101.727-PR*
(2008/0243702-0)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ
E OUTRO(S)

RECORRIDO: NELSON DA ROSA GOMES

ADVOGADO: ADELINO GARBUGGIO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andriighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 02 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Cesar Asfor Rocha*, Presidente

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 23/08/2010.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, por certo, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, restando independente de preparo a prática dos atos judiciais de seu interesse, por força do disposto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Não é menos certo, por outro lado, como na letra do acórdão recorrido, que o Superior Tribunal de Justiça registra precedentes no sentido de que a Autarquia Federal Previdenciária não está isenta do pagamento de custas processuais quando litiga perante a Justiça Estadual, em face da autonomia legislativa estadual no tanto relativo ao regimento de custas, como se colhe nos seguintes precedentes:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTERPOSTA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. PREPARO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL 8.620/93, QUE GARANTE A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PARA O INSS. SÚMULA 178/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Esta Corte Superior, partindo da premissa de que a lei federal somente tem o condão de isentar o INSS das custas federais, sumulou o entendimento de que, não havendo lei local em sentido contrário, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual (Súmula 178/STJ).

(...)" (REsp 1039752/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. FAZENDA NACIONAL. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. CABIMENTO. LEI Nº 9.289/96, ART. 1º, § 1º.

Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, deve a Fazenda Nacional *sujeitar-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista convênio ou lei local que os isente.* "O INSS não goza de isenção do pagamento

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

de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 190/STJ). Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.289/96.

2. Recurso especial improvido." (REsp 738986/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 222).

A propósito do tema, confira-se o entendimento expresso no enunciado nº 178 da Súmula desta Corte, **verbis** :

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual."

Ocorre, contudo, que, *in casu*, não se pretende a **isenção** do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação **ao final**, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.

Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não poderia o Tribunal *a quo* exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1038274/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido.

Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

Ministro Hamilton Carvalhido

(...)" (REsp 988468/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 273).

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

- A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

- A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente.

Recurso Especial provido." (REsp 897042/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 396).

"PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE PENHORA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. CUSTAS E EMOLUMENTOS. DISPENSA DE DEPÓSITO PRÉVIO. ARTS. 27, DO CPC E 7º, IV E 39, DA LEI Nº 6.830/80. PAGAMENTO AO FINAL.

- A legislação mencionada não está a regulamentar uma isenção à Fazenda Pública, mas sim dispondo que esta fica dispensada do depósito antecipado, ficando obrigada a pagar o montante referente a custas e emolumentos ao final da lide, acaso reste vencida.

Precedentes: RMS nº 12.073/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/04/2001 e RMS nº 10.349/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 20/11/2000.

- Recurso especial provido." (REsp 573784/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCAO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005 p. 178).

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido " (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido." (REsp 249991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para a apreciação do recurso voluntário interposto pelo INSS.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.122.064-DF*
(2009/0023108-2)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE: BRASIL TELECOM S/A

ADVOGADO: PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO E OUTRO(S)

RECORRIDO: DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR: TÚLIO MÁRCIO CUNHA E CRUZ ARANTES E
OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.
2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 1º de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Ari Pargendler*, Presidente

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 30/09/2010; LEXSTJ, vol. 256, p. 89.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, dispõem os artigos 511 e 519 do Código de Processo Civil:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

"Art. 519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecurável, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade."

Da letra dos dispositivos normativos transcritos, é certo que o recorrente deve comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, pena de não tê-lo por conhecido, em face de deserção.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior:

"Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a *petição de interposição do recurso*. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante de preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticado simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido preclusão consumativa (v. coment. CPC 183), ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo." (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, pág. 877*).

Não é menos certo, todavia, como é da própria letra da norma processual transcrita, que o juiz relevará a pena de deserção quando o apelante comprovar a existência de justo impedimento em realizar o preparo simultaneamente à interposição do recurso.

E, para tanto, o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

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

Não é outro o sentido em que se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, valendo conferir, por todos, o seguinte precedente da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO EFETIVADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. ART. 511 DO CPC. DESERÇÃO AFASTADA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão cujos fundamentos não foram infirmados.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o preparo pode ser efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 711929/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 20/11/2008).

Da Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. APELAÇÃO INTERPOSTA NO PRAZO, MAS APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. OBSTÁCULO PARA O SEU CUMPRIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não atendimento do que é imposto à parte recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irresignação.

Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos e, por maioria, rejeitados." (EREsp 122664/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/1998, DJ 06/09/1999 p. 41).

E de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. CPC, ART. 511. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVADO ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO EFETUADA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de serem recolhidas as custas de preparo no dia seguinte ao da interposição, quando esta se faça após o encerramento do expediente bancário. Todavia, faz-se necessário que a parte demonstre o fato concretamente, não sendo suficiente a mera afirmação destituída de prova.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1055678/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR

Ministro Hamilton Carvalho

CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 10/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça, relativizando o rigor formal da aplicação da pena de deserção prevista no art. 511 do CPC, decidiu que, na hipótese de a petição recursal ser protocolada no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário, é admissível o pagamento do preparo no primeiro dia útil subsequente.

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1031734/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO DA APELAÇÃO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE EFETUAR O PREPARO DO RECURSO QUANDO A PROTOCOLIZAÇÃO SE DÁ FORA DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PRECEDENTES. ARGUMENTAÇÃO DO RECORRENTE QUE DEMANDA A ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Pacificado neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o preparo pode ser realizado até o primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, quando esta se dá após o encerramento do expediente bancário. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 655511/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO - PREPARO EFETIVADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o preparo pode ser realizado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. Precedentes.

2. *Recurso especial provido.*" (REsp 1089662/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTOCOLO APÓS O EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO. RECOLHIMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO. INDICAÇÃO DO PRAZO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (REsp 903979/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008).

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

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO E APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. POSSIBILIDADE. DESERÇÃO AFASTADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se deve afastar a deserção quando a apelação é protocolizada no último dia do prazo, após o encerramento do expediente bancário, e o pagamento das custas do preparo foi realizado no dia seguinte ao protocolo do referido recurso.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp 786147/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 298).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que prossiga no exame do recurso.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

É O VOTO.



Recurso Especial nº 950.382-DF*
(2007/0104537-9)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
RECORRENTE: UNIÃO
RECORRIDO: VANTUIR DE CASTRO FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO: OSMAR LOBAO VERAS FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO: ROBERTA DE OLIVEIRA SARKIS
THEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO EM CUBA (RETINOSE PIGMENTAR). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.437/92. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA Nº 284/STF. LIMINAR CONCEDIDA PARA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO EM CUBA. AÇÃO MANDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO. INCABIMENTO. OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL. BOA-FÉ OBJETIVA. SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO À SAÚDE. IRREPETIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE CARÁTER ALIMENTAR.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A ausência de vinculação dos dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente com as razões recursais atrai a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. É incabível o pedido de restituição de valores despendidos pelo erário, por força de liminar concedida em mandado de segurança posteriormente julgado improcedente, para tratamento de doença grave – retinose pigmentar – em Havana, Cuba, se a pretensão era reiteradamente acolhida no âmbito desta Corte Superior à época da concessão da tutela de urgência e se o tratamento era reputado indispensável para evitar a cegueira completa dos recorridos. Inaplicabilidade da Súmula nº 405/STJ.

4. Em casos tais, é de se afirmar efetivamente existente a boa-fé objetiva, indubitavelmente aplicável às relações entre o particular e o Estado, não podendo

* *In* Diário de Justiça Eletrônico, de 10/05/2011.

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

os recorridos, após consumado o tratamento médico de urgência, ser condenados ao ressarcimento em função de posteriores oscilações jurisprudenciais sobre a matéria, o que não se ajusta aos postulados constitucionais do direito à saúde, segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e dignidade da pessoa humana, próprios do Estado Social em que vivemos e fruto da opção garantista do legislador constitucional originário.

5. Ademais, se o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a irrepetibilidade de prestações de caráter alimentício, como nos casos de servidor público e previdenciários, com mais razão há que se afirmar o incabimento da restituição em hipóteses como a dos autos, em que se está a tratar da saúde, comprovada, na espécie, a urgência da consecução do tratamento pleiteado e a hipossuficiência financeira dos réus.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro **Hamilton Carvalho**, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista), conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** (RISTJ, artigo 52, inciso IV, alínea "b"). Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e **Hamilton Carvalho** (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 14 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:

Senhor Presidente, recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR CASSADA.

Recebimento de valor para tratamento de saúde no exterior por força de liminar, posteriormente cassada, quando da denegação da segurança. Não havendo controvérsia a respeito da doença grave que acometia os pacientes e da utilização integral dos recursos no tratamento de saúde, cabe a invocação, por analogia, da jurisprudência que impede a repetição dos valores de caráter alimentar pagos pela Administração, mas, posteriormente, julgados indevidos, desde que não comprovado erro grosseiro ou má-fé.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. " (fl. 309).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RESSARCIMENTO DE CUSTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE FEITO POR FORÇA DE LIMINAR CASSADA.*

Ausência de contradição, obscuridade ou omissão.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento. " (fl. 327).

A insurgência especial está fundada, por primeiro, na violação do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, eis que:

"(...)

O v. acórdão que julgou os embargos de declaração acabou por afrontar o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, haja vista ter se recusado o Tribunal a quo a suprir as omissões, contradições e obscuridades inseridas no bojo do acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União.

De fato, o acórdão se omitiu quanto a manifestação expressa acerca dos dispositivos legais que regem a questão posta na lide. É certo, que em face da existência de corrente que só admite a interposição de recurso especial quando há, no bojo da decisão recorrida, expressa menção aos dispositivos legais tidos como violados, restou nítido o desatendimento pelo acórdão que julgou os embargos de declaração ao que reza o art. 535, II, do CPC.

(...)

Pois bem, o fundamento deste recurso especial, é a ofensa ou contrariedade a lei federal, a saber, os artigos 964 do Código Civil de 1916, que correspondem aos arts. 876 e 884 do Novo Código Civil, art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, bem como do art. 574 do Código de Processo Civil, evidenciando, portanto, a hipótese da alínea 'a', III, do art. 105 da CF/88.

Por sua vez, a matéria objeto das normas em questão foi ventilada no julgado, eis que o mesmo declarou a ausência de direito da União à restituição de valores posteriormente julgados indevidos. Vale lembrar, neste aspecto, que não existe necessidade de menção no acórdão do dispositivo legal, quando houve tratamento específico da matéria no acórdão recorrido.

(...)" (fls. 334/335).

Sustenta, ainda, a recorrente a violação do artigo 946 do Código Civil de 1916, cujos termos são os seguintes:

"Art. 946. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição."

E teria sido violado porque:

"(...)

A ação de restituição proposta pela União tem o condão de fazer retornar aos cofres públicos parcelas de valores indevidamente incorporados pelos recorridos. De fato, o direito da recorrente à restituição do valor indevidamente adiantado é indiscutível, haja vista o fato da liminar que garantia a permanência

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

do numerário em favor dos recorrentes ter sido cassada e da segurança no bojo do mandamus ter sido denegada.

(...)

Ora, restou claro que os valores recebidos pelos recorridos não lhes era devido. O Poder Judiciário reconheceu tal fato ao cassar a decisão proferida em caráter precário.

Desta feita, a União não pode se conformar com o v. acórdão recorrido que entendeu serem os valores recebidos devidos, pois se essa fosse a verdade a sentença não teria denegado a segurança. Ressalte-se, que da sentença que denegou a segurança no **writ** sob comento os ora recorridos sequer apelaram. Conformaram-se e mantiveram-se inertes. É certo, pois, que tinham consciência de que os valores percebidos e utilizados não lhes era devido.

A manutenção do entendimento de que os valores desembolsados pelos cofres públicos não devem ser restituídos, fere frontalmente o preceito expresso nas linhas do art. 946 do antigo Código Civil. E conduz a defesa do enriquecimento ilícito dos recorridos.

(...)

Ademais, esse eg Superior Tribunal de Justiça já vem se pronunciando acerca da matéria posta em tablado,

decidindo de forma uníssona acerca da necessidade de devolução ao erário dos valores pagos por força de medida liminar posteriormente reformada ou cassada, senão, vejamos:

(...) " (fls. 336/339).

Aponta, ainda, a violação do artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.437/92, cuja letra é a seguinte:

"Art. 1º (...)

§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação."

E teria sido violado porque, "no presente caso, grife-se, a liminar concedida em sede de mandado de Segurança requerida teve cunho eminentemente satisfativo, ou seja, teve o condão de esgotar uma pretensão que somente caberia no feito principal" (fl. 340).

Alega, por fim, afronta ao artigo 574 do Código de Processo Civil, cujos termos são os seguintes:

"Art. 574. O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução."

E teria sido afrontado, porque "(...) as recorrentes têm a obrigação imposta por lei de restituir ao erário os valores recebidos com base em decisão liminar, que possui caráter precário. Com a prolação da sentença denegatória da segurança desapareceram os efeitos da liminar que garantiam a legalidade da permanência dos recursos em mãos das recorridas." (fl. 341).



Ministro Hamilton Carvalhido

Recurso tempestivo, não respondido e admitido na origem.

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento parcial e improvimento do recurso, em parecer assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESTITUIÇÃO DE VALORES. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. 1 - Não há violação ao art. 535, II, do CPC a fundamentar recurso especial quando a matéria foi suscitada somente em embargos de declaração, com o que inovou-se a 'quaestio iuris'. 2 - A alegação genérica de omissão do julgado, sem especificar objetivamente o ponto omissivo, não configura violação ao artigo 535, do CPC (Súmula 284/STF). 3 - O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado. Ademais, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais (REsp nº 944.325/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 09/10/2007). 4 - O parecer é pelo conhecimento em parte, e nesta, pelo não provimento do recurso especial." (fl. 367).

O Relator do feito, Exmo. Ministro Luiz Fux, votou pelo parcial conhecimento do recurso e pelo seu improvimento, seguindo-se o voto do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, dando provimento à insurgência especial da União.

Diante da relevante questão federal posta a deslinde, pedi vista dos autos.

Recorto do voto do ilustre Ministro Fux, *verbis*:

"Noticiam os autos que a União ajuizou ação de restituição de valores contra VANTUIR DE CASTRO FERREIRA E ROBERTA DE OLIVEIRA SARKIS referentes às verbas que foram liberadas, por força de liminar concedida nos autos do MS nº 2000.34.00.04268-1, em favor dos requeridos para fins de pagamento de tratamento de retinose pigmentar em CUBA. Sustentou a União, em sua inicial, que, em tendo sido revogada a liminar anteriormente concedida, em sede de sentença proferida em 31.05.2001 e publicada em 14.11.2001, faria jus à devolução dos valores repassados num total de R\$ 150.026,39 e R\$ 22.426,39, respectivamente.

O r. Juízo monocrático, em sentença de fls. 280/283, julgou improcedente o pedido ao argumento de que a posterior cassação da liminar decorrente da denegação da ordem no *writ* não justifica, por si só, a devolução do dinheiro, afirmando, ainda que 'a restituição só teria cabimento se houvesse prova de que os réus não viajaram a Havana, Cuba, desviando a utilização do dinheiro ou dele se apropriando indevidamente'.

Irresignada, apelou a União, tendo o Tribunal *a quo*, por unanimidade, negado provimento ao recurso nos termos da ementa supratranscrita."

Peço vênia à divergência inaugurada pelo eminente Ministro Teori Zavascki, para acompanhar o voto do Relator.

Dispõe o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil que:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

(...)

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

De início, apesar de apontar a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a recorrente não define nem demonstra no que consistiu a alegada omissão, deixando de explicitar, de forma clara e precisa, a negativa de vigência de lei federal ou, ainda, a sua correta interpretação.

E a jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que "*Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso*" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/1998).

Tal deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência especial, inviabiliza a abertura da instância especial, a teor do enunciado nº 284 da Súmula do excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Gize-se, em remate, que a jurisprudência desta Corte vem admitindo a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do excelso Supremo Tribunal Federal mesmo quando, não obstante a indicação dos dispositivos de lei federal tidos por violados, deficientes são as razões recursais.

A propósito e por todos, os seguintes precedentes, que definem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 10,87%. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.192/2001. REAJUSTE ASSEGURADO AOS TRABALHADORES EM GERAL. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. '(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. Não se conhece de recurso especial fundado na violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada. (...) (AgRg no Ag 539324/RS, da minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 01/03/2004 p. 208).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

Impossibilidade de se conhecer do recurso, em face da deficiência na sua fundamentação, se a parte se limita a indicar o dispositivo legal que considerou violado, mas sem expor as razões pelas quais entende deva ser a decisão reformada (Súmula 284).

Recurso não conhecido." (REsp 261955/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 11/09/2000 p. 288).

É esta a letra do acórdão recorrido:

"(...)

Apela a União Federal contra sentença que declarou a inexistência de direito ao ressarcimento da importância de R\$ 172.452,78 (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos), acrescida de juros de mora e correção monetária, liberada pelo Ministério da Saúde para tratamento de saúde dos Réus em Havana, Cuba, em cumprimento à liminar, posteriormente cassada quando do julgamento final da causa.

Na época em que concedida a liminar, plenamente satisfativa, havia decisões e acórdãos do STJ e do STF *favoráveis ao custeio, pelo erário, de tal tipo de tratamento, quando reputado indispensável para evitar a cegueira completa dos portadores de retinose pigmentar, tendo em vista o direito líquido e certo à assistência integral de forma individual ou coletiva, consistente em ações e serviços preventivos e curativos das doenças em todos os níveis de complexidade (art. 7.º, II, da Lei 8.080/90)*. Nesse sentido, entre outros, STJ, REsp. 353.147/DF, Segunda Turma, Ministro Franciulli Neto, DJ 18/08/2003; REsp. 338.373/PR Segunda Turma, relatora para acórdão a Ministra Laurita Vaz, DJ 24/03/2003, citados acima; vide também, STF, AGRRE 271.286/RS, Segunda Turma, Ministro Celso de Mello, DJ 24/11/2000.

Atualmente, a jurisprudência vem se inclinando em sentido contrário. A 1ª Seção do STJ, ao julgar o MS 8895/DF, Ministra Eliana Calmon, decidiu, por maioria, vencidos os Ministros José Delgado, Franciulli Netto e Luiz Fux, pela denegação da segurança em caso similar, ao fundamento de que 'a Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados' (Cf. STJ, Primeira Seção, DJ 07/06/2004).

No caso em exame, já foi decidido, por decisão transitada em julgado, que os Réus não tinham direito a tal tratamento, custeado pelo SUS, em Cuba. Correta, portanto, em princípio, a cobrança que lhes foi endereçada pela União.

Há, todavia, uma peculiaridade: *a liminar foi inteiramente satisfativa, como costuma ser em casos de doença grave, quando o tratamento não pode aguardar o resultado final da lide. Foi deferida a liminar, precisamente porque os Réus não dispunham de meios próprios para custear o tratamento, levando-se em consideração a gravidade da doença e o direito constitucional à saúde, pressupostos esses que não foram infirmados pela fundamentação da sentença denegatória de segurança transitada em julgado.* Não se questiona que o valor tenha sido integralmente utilizado para o custeio de tratamento de saúde dos Réus.

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

Embora não se trate de hipótese idêntica, penso, todavia, que cabe a invocação, por analogia, da jurisprudência que impede a repetição dos valores de caráter *alimentar pagos pela Administração, mas, posteriormente, julgados indevidos, desde que não comprovado erro grosseiro ou má-fé.*

Isso porque se trata de valor que, apesar de recebido em caráter precário pelos Réus, não podia, dada a urgência de sua destinação, deixar de ser imediatamente por eles consumido, em proteção a direito que inegavelmente lhe é garantido pela Constituição – a preservação da saúde – embora os métodos para tanto empregados tenham sido e continuem sendo objeto de acesa e infundável controvérsia, dado o caráter finito dos recursos públicos e a permanente evolução da ciência médica.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto." (fls. 306/307).

De qualquer modo, como se vê, tem-se que a questão posta a deslinde, qual seja, a do cabimento da restituição de valores recebidos por força de liminar cassada, ainda que de forma contrária aos interesses da ora recorrente, foi efetivamente decidida pelo Tribunal *a quo*, não havendo falar, pois, em ofensa qualquer ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

E, como se sabe, os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida, tampouco se destinam ao prequestionamento explícito, se não houver efetiva omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

Passo seguinte, quanto ao apontado parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, tem-se das razões recursais que não é possível extrair a vinculação de tal dispositivo legal com o pleito, consistente na obrigatoriedade de restituição de valores pagos em razão de liminar posteriormente cassada, o que atrai, também aqui, a incidência do enunciado nº 284 do Excelso Pretório.

E, nesse passo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

Confirmam-se, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA Nº 284/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

A ausência de vinculação dos dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente com o pleito recursal atrai a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.' (Súmula do STF, Enunciado ° 284).

(...)

5. *Agravo regimental improvido.* " (AgRgREsp n° 1187289/MT, da minha Relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 02/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA, ANTE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECIPROCIDADE TRIBUTÁRIA PARA COM ESTADO-MEMBRO, SOB PENA DE CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO E MULTA. (...) AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. (...)

Incide a Súmula 284 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não alcançam ou não guardam pertinência com os fundamentos do acórdão recorrido, restando dissociados. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

(...)

Agravo regimental desprovido. " (AgRg no REsp 1098610/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto aos demais dispositivos legais apontados como violados, não vejo como alterar a conclusão alcançada pelo Juízo de primeiro grau e pela Corte Regional de Justiça, que a preservou.

Não desconheço que, *in casu*, a liminar que deferiu o tratamento médico em Cuba restou revogada ante a improcedência da ação mandamental, tampouco que a jurisprudência desta Corte Superior, como aludido no judicioso voto divergente, se posiciona pela necessidade de restituição ao erário dos valores pagos por força de liminar, quando o provimento de urgência vem a ser cassado, restando invocada, inclusive, a Súmula desta Corte, Enunciado n° 405:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Penso, contudo, que a singularidade da espécie requisita solução diversa.

Os autores ajuizaram mandado de segurança, em abril de 2000, pleiteando seja arcado pelo Poder Público os gastos decorrentes do tratamento da doença denominada "retinose pigmentar", que, ao que se tem daquela exordial, "se não tratada a tempo, leva a cegueira total nas duas vistas", sendo que "todos já fizeram tratamento aqui no Brasil e nos melhores Centros de Oftalmologia do país tentando pelo menos estabilizar a enfermidade, mas não conseguiram. Fizeram já a primeira cirurgia em Cuba, com sucesso conforme comprovam com laudos de médicos de

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

Oftalmologia brasileiros (anexos). Pediram administrativamente à Secretaria de Assistência à Saúde, a liberação da verba para custear suas idas de retorno à Cuba, para continuação do tratamento já iniciado, conforme laudos de médicos de Cuba (anexo) pois um tratamento não pode ser interrompido sob pena de consequências irreversíveis e tiveram seus pedidos INDEFERIDOS " (fls. 10/11).

Verifica-se que a Segunda Turma desta Corte já se debruçou sobre caso semelhante, no REsp nº 944.325/RS, julgado, à unanimidade, na data de 4 de novembro de 2008, em que o Relator, Ministro Humberto Martins, em seu bem-lançado voto, observou que, naquele caso, a liminar havia sido deferida em 2001, época em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que cabia ao Estado arcar com os custos do tratamento da retinose pigmentar em Havana - Cuba, sendo que, somente em 2004, quando do julgamento do MS nº 8.895/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção deste Tribunal Superior realinhou seu entendimento, para assentar que "*parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da 'retinose pigmentar' no Centro Internacional de Retinose Pigmentárias em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS*" e que "*a Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados*", de modo a não se mostrar cabível, depois de já realizado o tratamento e diante de posterior alteração jurisprudencial, a restituição de tais valores pelos particulares.

Vale a pena conferir, a propósito, a ementa e o voto do referido julgado, que se amolda bem ao caso dos autos:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE VALORES PÚBLICOS - LIMINAR QUE AUTORIZOU PAGAMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE - EFEITOS SOBRE SITUAÇÕES CONSOLIDADAS - SÚMULA 405/STF - PRESTÍGIO ÀS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS - BOA-FÉ OBJETIVA.

1. O CASO DA RETINOSE PIGMENTAR. A determinação judicial de custeio pelo SUS dos tratamentos de retinose pigmentar no exterior, especialmente na República de Cuba, gozou de franco prestígio no STJ até o julgamento, em 7.6.2004, do MS 8.895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção. No período anterior, houve diversas liminares em favor de pacientes portadores dessa patologia oftálmica, algumas das quais confirmadas por sentenças; outras, porém, como é o caso dos autos, revogadas.

2. A SITUAÇÃO DOS AUTOS. A agravada se viu envolvida nas ondas jurisprudenciais, que modificaram o entendimento da Corte sobre o problema. Na situação, porém, havia uma particularidade. A liminar de 27.4.2001 havia-lhe deferido o pedido de custeio do tratamento pelo SUS, pelo que ela viajou e gastou R\$ 25.443,43. A sentença, quando ainda vigorava a posição do STJ em favor do recurso à terapia no estrangeiro, revogou a liminar e denegou a segurança. Em 2004, quando da mudança de orientação no STJ, a União promoveu ação de cobrança contra a agravada, a qual foi repudiada nas instâncias ordinárias sob o color do respeito ao fato consumado e à irreversibilidade do provimento.

3. A SÚMULA 405/STF. É certo que existe o enunciado do Pretório Excelso que dá eficácia retroativa à revogação superveniente de liminar em mandado de segurança. A despeito da Súmula 405/STF, é de se admitir excepcionalmente o emprego dos conceitos jurídicos indeterminados do fato consumado ou da boa-fé objetiva no recebimento de valores pagos em caráter alimentar. Essa postura tem prosperado no próprio STF, quando analisa a devolução de vantagens remuneratórias recebidas de boa-fé por servidores públicos e, posteriormente, declaradas inconstitucionais.

4. PRIMAZIA DO PLANO DOS FATOS. É evidente que a nulidade póstera, seguindo-se os esquemas tradicionais do Direito Civil, implica a ineficácia dos atos erigidos sob o império da invalidez. Os romanos referiam-se a essa tensão entre o nulo e a eficácia sob a velha parêmia *quod nullum est, nullum effectum producit* (o que é nulo, efeito algum produz). Todavia, esse conceito há sido mitigado, quando a situação de fato sobrepõe-se à realidade jurídica. Desconsidera-se o primado de que se deve fazer Justiça ainda que pereça o mundo *fiat iustitia pereat mundi*). É uma consequência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições. Diz-se, na doutrina moderna, que há efeitos residuais no nulo.

5. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARÁTER PARTICULAR DESTA DECISÃO. O Direito contemporâneo leva em conta as expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada a todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da Justiça, é tópico e excepcional.

6. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts. 113, 187 c/c art. 422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como 'pretensão à proteção' (*Schutzanspruch*) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido.

Recurso especial improvido, prejudicado o agravo regimental."

"A) O CASO DA RETINOSE PIGMENTAR E A SITUAÇÃO DOS AUTOS

A recorrida sofria de retinose pigmentar – patologia oftalmológica que encontrava tratamento no estado-da-arte médica na República de Cuba. No Poder Judiciário aos 10.4.2001 a obtenção de liminar contra a UNIÃO, a fim de que o SUS custeasse o tratamento, no exterior. Na época, o próprio Superior Tribunal de Justiça entendia que era juridicamente exigível do Estado essa pretensão. A propósito, um julgado da Segunda Turma, de 18.8.2003, neste exato sentido:

'RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE DOENÇA NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. CEGUEIRA. CUBA.

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

RECOMENDAÇÃO DOS MÉDICOS BRASILEIROS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa.

Não se pode conceber que a simples existência de Portaria, suspendendo os auxílios-financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

'O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (Ives Gandra da Silva Martins, *in* 'Caderno de Direito Natural – Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Recurso especial provido.'

(REsp 353.147/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15.10.2002, DJ 18.8.2003)

Posteriormente, como se tem tornado comum nesta Corte, houve uma virada jurisprudencial em 2004, em julgamento da Primeira Seção, da relatoria da Min. Eliana Calmon, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE SAÚDE - TRATAMENTO NO EXTERIOR - RETINOSE PIGMENTAR.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da 'retinose pigmentar' no Centro Internacional de Retinoses Pigmentárias em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

4. Mandado de segurança denegado.'

(MS 8.895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 22.10.2003, DJ 7.6.2004)

Desde então, a Corte não há deferido pedidos ou provido recursos que tenham por objeto o custeio de retinose pigmentar com idas à República de Cuba.

A recorrida viu-se envolvida nas ondas jurisprudenciais, que modificaram o entendimento da Corte sobre o problema. Na situação, porém, havia uma particularidade. A liminar de 27.4.2001 havia-lhe deferido o pedido de custeio do tratamento pelo SUS, pelo que ela viajou e gastou R\$ 25.443,43. A sentença de 5.6.2001, quando ainda vigorava a posição do STJ em favor do recurso à terapia no estrangeiro, revogou a liminar e denegou a segurança.

Em 2004, a UNIÃO propôs contra a agravada a ação de cobrança, visando a restituição do que lhe fora pago.

O Tribunal Federal, ao meu ver, acertadamente manteve a sentença que denegou os pedidos da ação de cobrança. Fê-lo o TRF-4 por entender que: "Em que pese a revogação (sic) de liminar em mandado de segurança gerar efeitos *ex tunc*, tratando-se de fato consumado por força de decisão judicial que produziu seus efeitos de forma definitiva é inviável proceder qualquer modificação. Sentença mantida para se atender ao dever do Estado de assegurar a estabilidade das relações jurídicas constituídas por força de decisão judicial, respeitando-se os direitos subjetivos formados sob sua proteção."

B) EXAME DAS RAZÕES DA UNIÃO

B.1. NORMAS CONSTITUCIONAIS

O recurso da UNIÃO fez indicação de normas constitucionais supostamente violadas pelo acórdão. Tenho que esse exame refoge do objeto estreito limite do recurso especial.

Melhor sorte poderá ter a recorrente, quanto aos arts. 2º e 5º, *caput*, incisos XXXVI e LXIX, CF/1988, no extraordinário devidamente aforado no STF.

Tem ensejo a jurisprudência consolidada no STJ, no intuito de que 'em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional' (AgRg no REsp 717.018/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 23.8.2007, DJ 24.9.2007).

B.2. NORMAS FEDERAIS

Quanto ao direito federal, penso que os arts. 273, § 3º; 588, inciso I (vigente ao tempo dos fatos) e o art. 811, todos do CPC, bem como o art. 1º, Lei n. 1.533/1951, não se enquadram na moldura específica do que foi decidido no acórdão do TRF-4.

Em verdade, o ponto central do aresto recorrido é o art. 7º da Lei n. 1.533/1951, que trata especialmente da liminar em mandado de segurança.

Todavia, creio que houve prequestionamento implícito, na medida em que é deduzível do voto condutor do acórdão do TRF-4 o ponto de saliência da controvérsia: 'o caráter retroativo dos efeitos da revogação de liminar em ação de segurança'. Se for considerada absoluta a eficácia *ex tunc*, todos os efeitos da liminar deverão ser desconstituídos, independentemente de suas consequências.

Conheço do especial, por conseguinte.

B.3. A CONTROVÉRSIA: A RETROATIVIDADE DA REVOGAÇÃO DA LIMINAR NO CASO CONCRETO

Posta a controvérsia, cumpre expô-la a meus ilustres pares.

A Súmula 405/STF, que é específica sobre esse tema, apresenta o seguinte enunciado:

'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.'

Essa Súmula tem sido referendada no âmbito do STJ (RMS 17.853/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11.4.2006, DJ 8.5.2006; RMS 17.242/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.2.2005, DJ

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

21.3.2005; MS 6.638/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 18.6.2001, DJ 6.5.2002).

O Min. Fernando Gonçalves houve por bem assinalar que: 'Consoante entendimento desta Corte, a sentença denegatória da segurança torna sem efeito a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF)'. (AgRg no CC 41936/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 12.5.2004, DJ 24.5.2004).

Creio que, a despeito da Súmula 405/STF, é de se admitir o emprego dos conceitos jurídicos indeterminados do fato consumado ou da boa-fé objetiva, no recebimento de valores pagos em caráter alimentar.

Com efeito, em algumas decisões do STJ são identificados excertos que afirmam serem as prestações alimentícias recebidas de boa-fé insusceptíveis repetição (REsp 697.768/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 17.2.2005, DJ 21.3.2005). Essa tese avançou no campo específico dos benefícios previdenciários pagos indevidamente pela Administração aos aposentados e pensionistas: 'Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.' (REsp 627.808/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 14.11.2005.)

Em outra ocasião, tive a oportunidade de salientar que:

'Impõe-se, no caso, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.'

(REsp 709.934/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 21.6.2007, DJ 29.6.2007)

A maior parte dos atos processuais 'possui em si todos os fatores de eficácia, para se usar da terminologia de Antonio Junqueira de Azevedo quanto aos planos do negócio jurídico e seus elementos (existência), requisitos (validade) e fatores (eficácia). Dessa mercê, sua simples prática implicará a criação, modificação ou extinção das relações a que visavam interferir.' (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. Revista Jurídica, São Paulo: v.52, n.321, p.51-72, jul., 2004. p.61)

A decisão liminar, cuja essência é timbrada pela provisoriedade, divide-se, quanto ao suporte procedimental, em provimentos nas cautelares e provimentos de antecipação de tutela. Quanto a estes últimos, existem os autênticos decisórios tutelares (art.273, CPC) e os provimentos antecipatórios atípicos, como os existentes há muitas décadas nas ações possessórias, nunciatórias e nos mandados de segurança. As últimas Reformas do Código de Processo Civil, por consequência do princípio da fungibilidade, abrandaram as diferenças entre essas espécies. O resultado prático é que foram reconduzidos categorialmente os conceitos de *fumus boni iuris*, verossimilhança do direito alegado e direito líquido e certo, a uma idéia-matriz de convencimento do magistrado quanto ao suporte jurídico da pretensão alegada, e que carece de proteção jurisdicional imediata.

No caso dos autos, o juiz entendeu, em mandado de segurança, que haveria ilegalidade na conduta administrativa de negar recursos financeiros públicos para o custeio de tratamento de saúde em país estrangeiro. No interregno entre o

juízo de delibação (a liminar) e o juízo definitivo (a sentença), a impetrante, aqui recorrida, fruiu do dinheiro público e deslocou-se ao exterior, submetendo-se ao procedimento de cura. O quantum foi gasto. Todavia, a superveniente recusa do Poder Judiciário em confirmar a interlocutória ensejou a pretensão de cobrança daqueles valores pela Fazenda Nacional.

É evidente que a nulidade póstera, seguindo-se os esquemas tradicionais do Direito Civil, implica a ineficácia dos atos erigidos sob o império da invalidez. Os romanos referiam-se a essa tensão entre o nulo e a eficácia sob a velha parêmia *quod nullum est, nullum effectum producit* (o que é nulo, efeito algum produz). Todavia, esse conceito há sido mitigado, quando a situação de fato sobrepõe-se à realidade jurídica. Desconsidera-se o primado de que se deve fazer Justiça ainda que pereça o mundo (*fiat iustitia pereat mundi*). É uma consequência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições. Diz-se, na doutrina moderna, que há efeitos residuais no nulo.

A revogação de uma liminar atrai consequências fáticas imponderáveis. Mecanismos de caução e contracautela existem – e são estimulados no ordenamento jurídico – como forma de se obviar esses efeitos colaterais de um erro de apreciação dos fatos pelo magistrado. Na espécie, tal não ocorreu. Pretender-se que o juiz dilatasse o direito pretendido, no caso concreto, poderia implicar o perecimento da saúde da parte recorrida. A demanda de cauções financeiras poderia ser inútil, ante a suposta hipossuficiência do impetrante.

Logo, em tudo e por tudo, apresentam-se nítidos os contornos do respeito às expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva, ambos conceitos do Direito Civil, inspirados nas lições de Emilio Betti e Karl Larenz. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada em todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um modelo jurídico ou um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica é tópico e excepcional.

Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, BGB, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts.113, 187 c/c art.422) e chega ao Direito Público, como subprincípio derivado da moralidade administrativa.

É essa pretensão à proteção (Schutzanspruch) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido (LARENZ, Karl. Lehrbuch des Schuldrechts [Direito das Relações Obrigacionais]. 14 Auf. München: Beck, 1987. v.I. p.106).

Registro, por fim, que encontrei algumas decisões monocráticas recentes da Segunda Turma em prestígio à tese ora sufragada:

RECURSO ESPECIAL N° 955.969 - DF (2007/0122407-6)
RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE: UNIÃO
RECORRIDO: VANDERLEI ROBERTO BUENO E OUTROS
ADVOGADO : THEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA

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

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR (CUBA). RETINOSE PIGMENTAR. SAÚDE. TRATAMENTO JÁ REALIZADO. PAGAMENTO EFETUADO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal combinado com o art. 541 do CPC, contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região, conforme ementa a seguir transcrita fl. 285):

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DESCENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RETINOSE PIGMENTAR. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR SEM COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA SOBRE SUA EFICÁCIA. CARÁTER EXPERIMENTAL. PROIBIÇÃO. PORTARIA MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

- A União Federal é parte legítima para figurar na presente demanda, pois sendo o Sistema Único de Saúde - SUS composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, podendo qualquer deles figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o pagamento de tratamento médico, como no caso.

- A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, todavia, na hipótese dos autos, inexistindo comprovação científica sobre a eficácia do tratamento da retinose pigmentar em Cuba e, ainda, que o tratamento é comprovadamente ineficaz, já tendo sido constatados, por oftalmologistas brasileiros, o agravamento das lesões após o tratamento realizado em Cuba, de acordo com parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, afigura-se legítima a proibição do financiamento do tratamento da retinose pigmentar no exterior pelo SUS.

- Na hipótese dos autos, no entanto, foi assegurado aos impetrantes o pagamento dos gastos necessários ao tratamento médico de retinose pigmentar, a ser realizado em Cuba, já tendo sido integralmente cumprida a sentença concessiva da segurança, proferida há mais de 3 (três) anos, havendo, pois de se reconhecer a aplicação à espécie da teoria do fato consumado, haja visto que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, a fim de evitar a ocorrência de dano maior aos impetrantes.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.'

Ministro Hamilton Carvalho

Alega-se violação dos arts. 1º e 4º da Lei 8.080/90, ao argumento de que tais dispositivos legais vedam tratamento médico no exterior, salvo nos casos delineados nas portarias referidas que, seguramente, não condizem com a presente situação.

Recurso especial admitido fl. 313).

É o relatório. Decido.

Não conheço do recurso especial.

Não observo que tenha ocorrido prequestionamento dos artigos 1º e 4º da Lei 8.080/90 tidos por vulnerados.

Incidência da Súmula 282/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.'

E, ainda que houvesse, o Tribunal apreciou a controvérsia com lastro em material fático-probatório e a decidiu com base em situações jurídicas consolidadas arrimando-se na teoria do fato consumado, pois o tratamento foi realizado e o pagamento efetuado.

Em face de todo o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator (Min. Mauro Campbell Marques, DJ 3.9.2008.)

No mesmo sentido: REsp 1031356, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10.4.2008; REsp 972670, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.9.2008.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, ao tempo em que julgo prejudicado o agravo regimental.

É como penso. É como voto."

In casu, a liminar foi deferida em 9 de junho de 2000 (fl. 124), a sentença denegatória da segurança, proferida em 31 de maio de 2001 (fl. 174), e a presente ação de restituição, ajuizada em 7 de outubro de 2002 (fl. 4), de modo que, à época da concessão da liminar, plenamente satisfativa, a pretensão era totalmente acolhida no âmbito dos Tribunais Superiores, "(...) favoráveis ao custeio, pelo erário, de tal tipo de tratamento, quando reputado indispensável para evitar a cegueira completa dos portadores de retinose pigmentar, tendo em vista o direito líquido e certo à assistência integral de forma individual ou coletiva, consistente em ações e serviços preventivos e curativos das doenças em todos os níveis de complexidade (art. 7.º, II, da Lei 8.080/90). Nesse sentido, entre outros, STJ, REsp. 353.147/DF, Segunda Turma, Ministro Franciulli Neto, DJ 18/08/2003; REsp. 338.373/PR, Segunda Turma, relatora para acórdão a Ministra Laurita Vaz, DJ 24/03/2003, citados acima; vide também, STF, AGRRE 271.286/RS, Segunda Turma, Ministro Celso de Mello, DJ 24/11/2000" (fl. 306).

Diante de tanto, é de se afirmar efetivamente existente a boa-fé objetiva, princípio indubitavelmente aplicável também às relações entre o particular e o

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

Estado, de modo que não vejo como determinar, em casos tais como o dos autos, a restituição dos valores pagos pela Administração Pública, que somam a monta de R\$ 172.452,78 (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos) na data do ajuizamento da ação (fl. 5), ônus a ser indevidamente arcado pelos recorridos, que, após consumado todo o tratamento médico de urgência, não podem ficar ao sabor de posteriores oscilações jurisprudenciais sobre a matéria, o que não se ajusta aos postulados constitucionais do direito à saúde, segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e dignidade da pessoa humana, próprios do Estado social em que vivemos e fruto da opção garantista do legislador constitucional originário.

E, nesse passo, se o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a irrepetibilidade de prestações de caráter alimentício, como nos casos de servidor público e previdenciários, com mais razão há que se afirmar o incabimento da restituição no caso dos autos, em que se está a tratar da saúde, comprovada a urgência na consecução do tratamento pleiteado e a hipossuficiência financeira dos réus, como assentado no acórdão regional.

Em casos tais, portanto, e sem descuidar da disposição processual vigente, como a reversibilidade das tutelas liminares, não há como penalizar os beneficiários, que nada mais fizeram do que buscar o direito fundamental à vida e à saúde, garantida constitucionalmente de forma integral e irrestrita, levando a cabo, pois, a verdadeira função estatal, que é a busca do bem-estar e o amparo aos seus cidadãos, como nas bem-lançadas palavras de Ives Gandra Martins, citadas pelo saudoso Ministro Franciulli Netto no REsp nº 353.147/DF: "*O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo*" (Ives Gandra Martins, in '*Caderno de Direito Natural – Lei Positiva e Lei Natural*', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27)."

Não foi outra, por fim, a manifestação do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, às fls. 367/374 dos autos.

Pelo exposto, pedindo vênias à divergência, acompanho o voto do Relator, para conhecer, em parte, do recurso especial e negar-lhe provimento.

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.166.561-RJ* **(2009/0224998-4)**

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ZVEITER E OUTRO(S)

RECORRIDO : CENTRO PROFISSIONAL JOSÉ DE MIRANDA SÁ SOBRAL

- GALERIA CENTRAL DE NILÓPOLIS

ADVOGADO : LEONARDO SILVA DE MAGALHÃES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO.

A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, primeiramente, no tocante à ausência de fundamentação e à existência de omissão, a recorrente não define nem demonstra no que consistiu a alegada violação dos artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, deixando de explicitar, de forma clara e precisa, a negativa de vigência de lei federal ou, ainda, a sua correta interpretação.

* *In* Diário de Justiça Eletrônico, de 05/10/2010; Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 220, p. 30; Revista dos Tribunais, vol. 907, p. 597.

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

E a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a *fundamentação do recurso*. (...)" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, *in* DJ 11/5/98).

Tal deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência especial, inviabiliza a abertura da instância especial, a teor do enunciado nº 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Noutro passo, cinge-se a questão a analisar a legalidade da cobrança pelo fornecimento de água com base na multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, quando existente único hidrômetro no condomínio.

Acerca do tarifa de consumo de água, é de se ter em conta os artigos 29 e 30 da Lei nº 11.445/2007:

"Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos: taxas ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades;

III - de manejo de águas pluviais urbanas: na forma de tributos, inclusive taxas, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades.

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do *caput* deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores."

De início, a Lei nº 6.528/78 e, sucessivamente, a Lei nº 11.445/2007 instituíram a cobrança do serviço de fornecimento de água por tarifa mínima, como forma de garantir a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

Essa modalidade de tarifação permite aos concessionários a cobrança de um valor mínimo pela prestação do serviço público de fornecimento de água, ainda que o consumo aferido tenha sido inferior ao determinado na tarifa mínima.

Ao que se tem, a tarifa mínima é a concreta aplicação do princípio da função social no serviço de fornecimento de água, pois permite aos usuários mais pobres um consumo expressivo de volume de água a preços módicos e, ao mesmo tempo, proporciona a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema, já que o custo desse tipo de subsídio é diluído em função da cobrança da tarifa mínima de água.

Dessa forma, o consumo de água em volume inferior ao estipulado como necessário para a manutenção do sistema de fornecimento de água, deverá ser sobre-tarifado, ainda que o volume consumido não corresponda à tarifa cobrada.

Consagrando a legalidade da cobrança de tarifa mínima, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO ACERCA DO ART. 60 DA LEI N. 11.445/07 - OCORRÊNCIA - PRETENSE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 13 da Lei n. 8.987/95 e 30 da Lei n. 11.445/07 dispõem no mesmo sentido que o art. 4º da revogada Lei n. 6.528/78.

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

Portanto, mesmo após a ab-rogação da Lei n. 6.528/78, nos meses em que o consumo registrado pelo hidrômetro for menor que o mínimo estabelecido, permanece lícita e válida a cobrança de tarifa de água pelo valor correspondente à tarifa mínima.

(...)

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 663122/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009 – nossos os grifos).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA PELO CONSUMO MÍNIMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.

(...)

Francisco Falcão, DJU de 16/10/2006) 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 840.734/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 23/04/2008 – nossos os grifos).

Em que pese o entendimento acima firmado, **a hipótese dos autos versa sobre questão diversa**, consistente na possibilidade da concessionária cobrar de determinado condomínio, a título de contraprestação pelo serviço de fornecimento de água, o valor da tarifa mínima multiplicado pelo número de economias existentes.

Em casos tais, admitir-se o cálculo da tarifa mínima em função do número de economias, identificadas como o número de unidades residenciais do condomínio, importa **presumir** a igualdade de consumo de água pelos condôminos, obrigando os que consumiram aquém do mínimo, não só a pagar a diferença necessária à consecução dos fins sociais do serviço público de saneamento básico, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, mas também a concorrer no pagamento devido pelo usuários que consumiram água para além do limite mínimo de consumo.

Trata-se, além, de pretensão recursal que não encontra amparo legal.

Lado outro, a adoção do critério pretendido pela recorrente, levando em consideração o número de economias residenciais, com a consequente presunção de consumo mínimo para cada economia, culmina por violar o princípio da modicidade das tarifas.

Outro não é o entendimento que se extrai da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"É que o serviço público, por definição, existe para satisfazer necessidades públicas e não para proporcionar ganhos ao Estado. Aliás, esta mesma Lei 8.987, em seu art. 6º, após considerar que toda concessão ou permissão pressupõe serviço adequado, no §1º dele, esclarece que serviço adequado é o que satisfaz, entre outras condições, a 'modicidade das tarifas', a qual, de resto, é um princípio universal do serviço público. Assim, serviço público desenganadamente não é instrumento de captação de recursos para o Poder Público. Este não é um capitalista a mais no sistema." (*Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, Editora Malheiros, São Paulo: 2008, p. 712*).

Mais ainda, se a relação jurídica se estabelece tão somente com o condomínio-usuário do serviço público de fornecimento de água, o cálculo da tarifa, com desprezo do volume de água efetivamente registrado, implica a cobrança em valor superior ao necessário para cobrir os custos do serviço, configurando enriquecimento indevido por parte da concessionária.

Corroborando o entendimento ora exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). SÚMULA 168/STJ.

(...)

Além disso, o entendimento assentado no acórdão embargado, no sentido de que nos condomínios edilícios, comerciais ou residenciais, nos quais a medição do consumo total de água se dá por um único hidrômetro, a fornecedora não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, quando possível aferir-se no faturamento do serviço, o volume efetivamente conferido, revela-se em perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte (REsp 944142/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 18.05.2009; AgRg no REsp 966.375/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 01.04.2008; REsp 655.130/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28.05.07). Incidência do teor da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'

Agravo Regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 555.069/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 12/05/2010).

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ÁGUA - TARIFA - COBRANÇA INDEVIDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS - EXISTÊNCIA DE HIDRÔMETRO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. A Segunda Turma, em 15.9.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial 726.582/RJ, reafirmou a ilegalidade da cobrança da tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado no hidrômetro. (REsp 726582/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 28.10.2009).

Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1217700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VIOLAÇÃO AO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL.

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

REVISÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

A fornecedora de água aos condomínios edifícios comerciais e/ou residenciais, nos quais o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, devendo ser observado, no faturamento do serviço, o volume real aferido. Precedentes: REsp 1.006.403/RJ, DJ de 30.06.2008; AgRg no REsp 966.375/RJ, DJ 01.04.2008; e REsp 655.130/RJ, DJ de 28.05.07.

'Se o prédio dispõe de um hidrômetro, medindo o fornecimento de água a todas as salas não é lícito à empresa fornecedora de água desprezar o que nele foi registrado, para cobrar, em relação a cada unidade, um valor arbitrário'. Precedente: REsp nº 280.115/RJ, Rel.

Min.Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.07.02).

(...)

8. *Agravo Regimental desprovido.*" (AgRg no Ag 957824/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COBRANÇA PELA TARIFA MÍNIMA. POSSIBILIDADE. CONDOMÍNIO. HIDRÔMETRO ÚNICO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. ILEGALIDADE.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

O STJ reconhece a legalidade da cobrança de consumo de água pelo valor correspondente à tarifa mínima, ainda que haja hidrômetro a registrar consumo inferior àquele.

Contudo, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes do STJ.

Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 1265521/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 23/06/2010).

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ÁGUA. CEDAE. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver um único hidrômetro no local. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1174100/RJ, da minha Relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ÁGUA. FORNECIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO A *QUO*. INEXISTÊNCIA.

TARIFA MÍNIMA. MULTIPLICAÇÃO PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes.

Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1048574/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO CONDOMÍNIO EDILÍCIO - MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS) - IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR COBRADO, COM BASE NO CDC - POSSIBILIDADE.

(...)

A Segunda Turma, pacificou o entendimento segundo o qual nos condomínios em que o total de água consumida é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima com base no número de economias, sem considerar o efetivo consumo de água (REsp 726582/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 28/10/2009).

Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso Especial não provido." (REsp 982938/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010).

'ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). IMPOSSIBILIDADE.

O STJ pacificou o entendimento de que, nos condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado.

Recurso Especial não provido." (REsp 726582/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/10/2009).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução/STJ nº 08/2008).

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.111.099-PR* (2009/0015736-9)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
RECORRENTE: PARANAPREVIDÊNCIA
ADVOGADO: SUZANE MARIE ZAWADZKI E OUTRO(S)
RECORRENTE: ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR: UBIRAJARA AYRES GASPARIN E OUTRO(S)
RECORRIDO: MARIA CIDONEA KREBS LOURENÇO
ADVOGADO: MARINA CASAL DE FREITAS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE ENVOLVEM A APLICAÇÃO DA LEI. INCABIMENTO.

1. A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, podendo o Tribunal atribuir-lhe eficácia retroativa e, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, não há previsão legal de suspensão dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.
2. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI nº 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual nº 12.398/98, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo, razão pela qual a cautela assim deferida não impede o prosseguimento dos processos visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.
3. No julgamento do REsp nº 1.086.935/SP, já submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.
4. Recurso da Parana Previdência parcialmente provido. Recurso do Estado do Paraná provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso da Parana Previdência e prover o Recurso do Estado do Paraná, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 05/10/2010; Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 220, p. 99.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, é esta a letra da Lei nº 9.868/99, que "*Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*", *verbis*:

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

"Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da

República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário." (*nossos os grifos*).

Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

"Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia." (*nossos os grifos*).

Ao que se tem, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que lhe deva conceder eficácia retroativa.

Demais disso, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade não há previsão legal de suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

Na espécie, ao que se tem, em 4 de maio de 2000, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIN nº 2.189-3 para suspender as normas contidas

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

na Lei Estadual n° 12.398/98, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo.

E a cautela assim deferida, por certo, não impede o prosseguimento dos processos já ajuizados visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

In casu, a recorrida, servidora pública aposentada do Estado do Paraná, ajuizou, em agosto de 2003, ação declaratória de inexigibilidade cumulada com restituição de indébito, visando à repetição das contribuições previdenciárias incidentes sobre os proventos de sua aposentadoria referentes ao período de fevereiro de 1998 a fevereiro de 2003.

E, ajuizada a ação após o deferimento da medida cautelar na ADIN n° 2.189-3, que é também sua causa de pedir, não há falar, como alega o recorrente, em que "(...) parte do objeto desta ação desaparece momentaneamente até decisão final da ADIN 2.189-3." (fl. 271), de modo a autorizar a suspensão do feito com fundamento no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o instituto de previdência recorrente, ao efetuar a cobrança de contribuição previdenciária da servidora inativa recorrida no período posterior a maio de 2000, aplicou norma suspensa pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida *erga omnes*, inexistindo razão ou causa legal que impeça o seguimento dos feitos já ajuizados ou o ajuizamento de novas ações em face de tal conduta.

Em síntese, *sub specie juris*, a pretensão da autora está fundada na invalidade da norma, em nada prejudicada pela cautelar, que, em última análise, também a reconhece.

A propósito do tema, confira-se, no mesmo sentido, o recente precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DA ADI N. 2189-3 (ART. 265, INC. IV, 'A', DO CPC). IMPOSSIBILIDADE. CAUTELAR DEFERIDA NO STF. SUSPENSÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL N. 12.398/98 DO PARANÁ. COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

(...)

A Suprema Corte, na ADI n. 2189-3, deferiu medida cautelar apenas para suspender, até decisão definitiva, as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/98 relativas à incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos e pensionistas, não existindo determinação relativa à suspensão do julgamento de processos que envolvessem a aplicação da referida lei.

Em diversos julgados posteriores à referida cautelar o Supremo Tribunal Federal, por suas duas Turmas, julgou demandas semelhantes em desfavor do Estado do Paraná, demonstrando estar consolidado o entendimento na instância máxima quanto à inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.398/98, no tocante à cobrança da contribuição previdenciária dos pensionistas e servidores inativos, posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 e antes da vigência da de n. 41/03.

In casu, não se vislumbra a hipótese de incidência do art. 265, inc. IV, 'a', do CPC, porquanto vigente medida cautelar dispondo expressamente sobre a relação jurídica travada entre as partes, no sentido de não permitir a cobrança das contribuições previdenciárias dos inativos e pensionistas pelo Estado do Paraná.

Ministro Hamilton Carvalho

Ademais, conforme consta em diversos julgados, a Corte Suprema vem dando prosseguimento ao julgamento das lides relativas à Lei Estadual n. 12.398/98, decidindo reiteradamente em desfavor do Estado do Paraná, não existindo amparo jurídico ao obstáculo que se pretende impor aos contribuintes com o não-julgamento das respectivas demandas.

Recurso especial não provido." (REsp 1000943/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 25/05/2010).

Decidida a questão prejudicial, submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o afastamento da pretendida suspensão do processo, prossigo no exame dos recursos especiais de Parana previdência e do Estado do Paraná relativamente à questão remanescente, relativa ao termo inicial dos juros, para lhes dar provimento.

É que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.086.935/SP, também processado sob o regime de representativo de controvérsia, decidiu, já, que na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do enunciado nº 188 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

O referido julgado restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*" (REsp 1086935/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial de Parana previdência por inócua violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil e dou provimento aos recursos especiais de Parana previdência e do Estado do Paraná por violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia o relativo à violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.105.442-RJ* (2008/0252043-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : OSCAR ALVES TEIXEIRA JÚNIOR

ADVOGADO : FELIPPE ZERAIK E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR : WILLIAM ALEXANDRE CALADO E OUTRO(S)

INTERES. : DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE" E OUTROS

INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : WILLIAM ALEXANDRE CALADO

INTERES. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - "AMICUS CURIAE" E OUTROS

INTERES. : ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR : WILLIAM ALEXANDRE CALADO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques, dar provimento ao recurso especial e indeferir o pedido de modulação de efeitos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento). *Ministro Hamilton Carvalhido, Relator*

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, conheço da insurgência especial porque devidamente deduzidas as razões recursais, por se cuidar de questão exclusivamente de direito e

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 22/02/2011.



porque resta indubitavelmente prequestionada a questão federal, relativa à prescrição para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa administrativa.

É que decidiu o Tribunal *a quo* que a prescrição é vintenária, regendo-se pelo Código Civil, afastando-se, assim, a legislação federal de natureza tributária, cuja incidência é postulada pelo recorrente.

Isso estabelecido, a Administração Pública, por força de sua natureza e função, observado o *due process of law*, tem o dever-poder de intervir no direito de liberdade e de propriedade dos administrados, por meio do denominado "poder de polícia".

Para o exercício da polícia administrativa, dispõe a Administração Pública de normas e atos administrativos, gerais e específicos, visando à concretude desse poder, assim definido por Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Para caracterizar este setor de atividade estatal, compreensivo tanto das leis que delinham o âmbito da liberdade e da propriedade (isto é, que dimensionam tais direitos) quanto dos atos administrativos que lhes dão execução, usa-se (e no passado usava-se muito mais que hoje) a equívoca expressão 'poder de polícia'.

(...)

O certo é que, embora nos pareça uma terminologia indesejável, ela persiste largamente utilizada entre nós, não se podendo, então, simplesmente desconhecê-la. Daí por que continuaremos a nos servir dela e trataremos do tema sob esta mesma rubrica, registrando, entretanto e desde logo, um importante esclarecimento. A saber: usaremos a expressão 'poder de polícia' quando estivermos nos referindo tanto às leis condicionadoras da liberdade e da propriedade quanto aos atos administrativos pelos quais se procede a suas concreções. Servir-nos-emos da expressão 'polícia administrativa' quando reportados tão-só a comportamentos administrativos. É a esta dualidade que correspondem os sentidos amplo e estrito da locução 'poder de polícia'.

(...)

A expressão 'poder de polícia' pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções mais gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa." (*in Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, págs. 814/815).

Acerca do prazo para o exercício desse poder de polícia, doutrina e jurisprudência são uniformes na submissão do poder do Estado ao tempo, em obséquio da segurança jurídica, um dos fins colimados pelo Direito, eis que, como anota Hely Lopes Meirelles, citando J. J. Canotilho, "*A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito.*" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 90).

No sistema de direito positivo brasileiro, contudo, o poder de polícia não se mostrou, anteriormente, submetido a prazos, estabelecendo-se apenas prazos

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

prescricionais em favor da União, Estados e Municípios, como é da letra do Decreto n° 20.910/32, que "*Regula a prescrição quinquenal*".

Com efeito, falta previsão legal específica, aplicável à espécie.

É que não tem incidência o artigo 174 do Código Tributário Nacional, já que não se cuida de crédito de natureza tributária, tampouco as regras de prescrição do Código Civil, uma vez que também não se trata de relação jurídica de direito privado, mas, sim, de relação jurídica de direito público, regendo-se, por força mesmo da natureza das coisas, pelas normas de Direito Administrativo, já que se cuida de crédito de natureza evidentemente administrativa, oriundo do exercício do poder de polícia do Estado.

Dáí por que a doutrina vinha admitindo uniformemente a aplicação do prazo quinquenal também contra a Fazenda Pública, por incidência isonômica do Decreto n° 20.910/32, à exceção de Celso Antônio Bandeira de Mello que, também agora, passou a adotar o prazo quinquenal por ser uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de direito público, quer relativamente ao Estado, quer relativamente ao particular, como se recolhe no seguinte excerto de sua obra:

"(...)

No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia ao estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis.

Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Antes dever-se-á, pois, indagar do tratamento atribuído ao tema prescricional ou decadencial em regras genéricas de Direito Público.

Nestas, encontram-se duas orientações com tal caráter:

a) a relativa à prescrição em casos inversos, isto é, prescrição de ações do administrado contra o Poder Público. Como dantes se viu, o diploma normativo pertinente (Decreto 20.910 de 6.1.32, texto com força de lei, repita-se, pois editado em período no qual o Poder Legislativo estava absorvido pelo Chefe do Executivo) fixa tal prazo em cinco anos. Acresça-se que é este também o prazo de que o administrado dispõe para propor ações populares, consoante o art. 21 da Lei da Ação Popular Constitucional (Lei 4.717, de 29.6.65). Em nenhuma se faz discrimen, para fins de prescrição entre atos nulos e anuláveis. O mesmo prazo, embora introduzido por normas espúrias (as citadas medidas provisórias expedidas fora dos pressupostos constitucionais), também é o previsto para propositura de ações contra danos causados por pessoa de Direito Público ou de Direito Privado prestadora de serviços públicos, assim como para as ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta ou por danos oriundos de restrições estabelecidas por atos do Poder Público;

b) a concernente ao prazo de prescrição para o Poder Público cobrar débitos tributários ou decadencial para constituir o crédito tributário. Está fixado em cinco

anos, conforme há pouco foi mencionado. Também já foi referido que, a teor da Lei 9.873, de 23.11.99 (resultante da conversão da Medida Provisória 1.859-17, de 22.10.99), foi fixado em cinco anos o prazo para prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, a menos que esteja em pauta conduta criminosa, hipótese em que vigorará o previsto para ela. É, outrossim, de cinco anos, o prazo para a Administração, por si própria, anular seus atos inválidos dos quais hajam decorrido efeitos favoráveis ao administrado, salvo comprovada má-fé (o que, entretanto, faz presumir prazo maior quando houver comprovada má-fé) consoante dispõe o art. 54 da Lei 9.784, de 29.1.1999, disciplinadora do processo administrativo. Também aí não se distingue entre atos nulos e anuláveis.

Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.

Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes de relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis. (...)” (*ob. cit., págs. 1.046/1.048*).

E, também na jurisprudência, com a adoção do prazo quinquenal, como se recolhe no voto do Eminentíssimo Ministro Castro Meira, no REsp nº 946.232/RS:

“(…)

O Tribunal *a quo* decidiu aplicar o prazo prescricional de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, então vigente (a ação foi ajuizada em 28.02.92). Entendeu, então, que, à míngua de previsão legal de outro prazo, caberia invocar a norma geral constante do Código Civil.

O recorrente pede que seja adotado o prazo quinquenal previsto no CTN e/ou no Decreto 20.910/32.

O fato de achar-se inscrito na dívida ativa não é suficiente para que o crédito exequendo possa ter a natureza tributária ou sobre ele incidirem as regras próprias dos créditos tributários. Como sabido, a inscrição na dívida ativa da União configura mero ato de controle da sua legalidade, que permite a formação do título executivo extrajudicial – a certidão de dívida ativa (CDA), extraída do respectivo termo de inscrição. O ato de inscrição não tem o condão de alterar a natureza do crédito de forma a transformar toda a dívida ativa em dívida tributária. Cada crédito é regido pelas normas legais inerentes à sua natureza.

O acórdão recorrido optou pela adoção por analogia do art. 177 do Código Civil de 1916, ainda que se cuide de crédito que não possua natureza civil, mas administrativa, por tratar-se de multa aplicada em razão do exercício do poder de polícia exercido pela extinta Sunab.

A dificuldade acerca da questão existe porque a lei não é expressa quanto ao prazo para a cobrança de créditos dessa natureza. Inexistindo regra específica

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

sobre prescrição, deverá o intérprete valer-se da analogia e dos Princípios Gerais do Direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção, somente aceita por expressa previsão constitucional.

A doutrina, em sua maioria, posiciona-se pela aplicação do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que diz respeito às dívidas passivas da Administração, por isonomia (...)

A jurisprudência desta Corte, ainda que empreste interpretação restritiva às regras de prescrição, tem analisado a matéria à luz do disposto nos arts. 1º do Decreto 20.910/32, optando por reconhecer que se deve considerar quinquenal o prazo em análise, sob pena de restar violado o princípio da simetria

(...)

Cabe, assim, reformar o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão de primeira instância, tendo em vista que a prescrição de créditos de natureza administrativa se rege, por analogia, pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, no prazo de cinco anos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial."

Não foi outra, a propósito, a solução que se adotou no âmbito da Administração Pública Federal, pondo termo a controvérsias e requisições doutrinárias e jurisprudenciais, ao se editar a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que *"Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências"*, fixando prazo quinquenal para a execução fiscal, contado da constituição definitiva do crédito, ao dispor, em sua redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, na íntegra:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de

execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Ministro Hamilton Carvalho

Art. 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

V - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Art. 3º Suspende-se a prescrição durante a vigência:

I - dos compromissos de cessação ou de desempenho, respectivamente, previstos nos arts. 53 e 58 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

II - do termo de compromisso de que trata o § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com a redação dada pela Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997.

Art. 4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data.

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Art. 6º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.859-16, de 24 de setembro de 1999.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Ficam revogados o art. 33 da Lei nº 6.385, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997, o art. 28 da Lei nº 8.884, de 1994, e demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial."

De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, dos quais extraio os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CRÉDITO. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PÚBLICO. CC E CTN. INAPLICABILIDADE. DECRETO 20.910/32.

1. Possível alegar a prescrição em exceção de pré-executividade, desde que para se aferir a sua ocorrência não seja necessário dilação probatória. (Precedente,

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

q.v., *verbi gratia*: REsp 388.000/RS, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 28.11.2005 p. 169.)

2. As prescrições administrativas em geral obedecem ao prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, visto que a relação que dá origem ao crédito em cobrança assenta-se nas normas de Direito Público, não tendo, portanto, aplicação a prescrição constante do Código Civil. (Precedente, q.v., *verbi gratia*: REsp 623.023/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005.)

3. *Recurso especial não-provido.*" (REsp 694850/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, como de sabença, é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada' (Súmula 282/STF).

3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissis, contraditório ou obscuro.

4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º *caput*: 'Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.'

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

4. Recurso especial improvido.'

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. *Agravo regimental desprovido.* " (AgRg no Ag 951568/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 02/06/2008 – nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

'Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público' (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

Agravo Regimental não provido. " (AgRg no Ag 889000/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA.

PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 20.910/32. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO-REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO.

Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações

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

peçoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público.

Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a ausência de demonstração de similitude fática e jurídica entre os casos e a consequente não-realização do cotejo analítico.

Agravo regimental improvido. " (AgRg no Ag 842096/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 25/06/2007 p. 227).

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.

In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.

A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes. Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.

A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido. " (REsp 860691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 20/10/2006 p. 336).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. IBAMA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Em atenção ao Princípio da Isonomia, que deve reger as relações tributárias, é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o Decreto 20.910/32.

Recurso especial desprovido. " (REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 229).

"ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.

I - É assente neste Tribunal o entendimento de que a invocação da ocorrência da prescrição não precisa ser efetuada obrigatoriamente em sede de embargos do devedor, podendo ser suscitado por outro meio processual, inclusive na exceção de pré-executividade, ou por petição nos autos quando ao executado é dado falar no feito. Precedentes: REsp nº 179.750/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002, REsp nº 388.000/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/03/2002 e REsp nº 139.930/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 03/11/1999.

- Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoas contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp nº 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/05/2006, REsp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/2006.

- *Recurso especial provido.* " (REsp 840368/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 28/09/2006 p. 227).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. *Recurso especial improvido.* " (REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005 p. 251).

Rejeito, por fim, a pretendida modulação dos efeitos do presente julgado uma vez que, para além de se cuidar de entendimento doutrinário e jurisprudencial já consolidado, inexistindo inovação qualquer no ordenamento jurídico, o certo é que a eventual modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado, à absoluta falta de amparo legal e constitucional.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgar extinta a execução fiscal, em face de prescrição.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.141.300-MG*
(2009/0096905-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

ADVOGADOS : EMÍLIA MARIA BARBOSA DOS S SILVA

LÍLIAN AVALONI GUEDES AZEREDO

JOHN CORDEIRO E OUTRO(S)

ADVOGADA : CAROLINA TENÓRIO DE MELLO

ADVOGADOS : LUCIANA MUNIZ CORDEIRO

CARLOS MENDES DA SILVEIRA CUNHA

ADVOGADA : LUCIANA SANTOS DE OLIVEIRA

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE TIMÓTEO

ADVOGADO : HAMILTON ROQUE MIRANDA PIRES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.538/78. PRIVILÉGIO DA UNIÃO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊS DE IPTU POR AGENTES ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE.

A entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal.

A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal.

Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 05/10/2010; Revista dos Tribunais, vol. 907, p. 570.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, primeiramente, não obstante a rejeição dos embargos declaratórios opostos perante o juízo *a quo*, a questão apontada como omissa, relativa à possibilidade do município recorrido efetuar a entrega de carnês de IPTU, sem que isso implique violação da Lei nº 6.538/78, foi devidamente analisada pelo Tribunal *a quo*, que entendeu que a entrega de carnês pela municipalidade constitui ressalva ao privilégio da União em explorar e manter o serviço público postal.

De tanto, resulta que inexistente, na espécie, qualquer violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e, tampouco, dos artigos 126 e 458. É que o *decisum*, embora sucinto, conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão da controvérsia.

Noutro passo, cinge-se a questão a verificar se a atividade relativa à entrega de carnês de IPTU pela municipalidade se enquadra no conceito de serviço público postal, o que, caso positivo, violaria o privilégio da União para a exploração e manutenção do serviço postal.

Preliminarmente, cumpre ressaltar não se tratar a matéria a ser analisada da competência do Supremo Tribunal Federal. É que, quando do julgamento da ADPF nº 46, a Suprema Corte manifestou-se favoravelmente à recepção do artigo 9º da Lei nº 6.538/78 pela Constituição Federal de 1988, dispositivo o qual elenca algumas atividades que se inserem no conceito de serviço público postal, cuja competência para exploração é exclusiva da União.

E a questão ora debatida consiste em verificar o enquadramento do caso em espécie à legislação específica citada.

Acerca da possibilidade de análise da matéria, destaco os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. LEI 6.538/78. DOCUMENTOS BANCÁRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes.

2. *Recurso especial provido.* (REsp 833202/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 266).

"SERVIÇOS POSTAIS. MONOPÓLIO. MATÉRIAS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA 126/STJ.

I - A controvérsia foi dirimida à luz de comandos constitucionais e infraconstitucionais, e a parte recorrente não logrou interpor o necessário recurso extraordinário, incidindo a espécie no óbice da Súmula 126/STJ.

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

II - *Agravo improvido.*" (AgRg no REsp 906272/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 26/04/2007 p. 232).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATIVIDADE POSTAL - SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO - LEI N° 6.538/78 - TÍTULOS DE CRÉDITO - CONCEITO - CARTA - MONOPÓLIO DA UNIÃO - ATIPICIDADE - REPARAÇÃO CIVIL - ART. 1.525 DO CC.

1. Os precedentes do STJ dizem que títulos de crédito estão inseridos no conceito de carta com distribuição sob monopólio da União.

(...)

3. *Recurso improvido.*" (REsp 390728/GO, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 15/12/2003).

'ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - MONOPÓLIO DA ATIVIDADE POSTAL - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO - SÚMULA 126/STJ - PRECEDENTES DA CORTE.

1. Fundando-se o acórdão recorrido na alegada recepção pela Carta Federal, de legislação supostamente malferida, sustentando as razões de decidir no art. 21 inciso X e 177 da Constituição Federal, revela-se inequívoca a incidência da Súmula 126 desta Corte em razão da não impugnação de fundamento constitucional suficiente para manutenção do aresto recorrido.

2. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que documentos bancários e títulos de crédito constituem carta, cuja distribuição só pode ser explorada pela União Federal.

3. Precedentes.

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 434.399/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 31/03/2003).

5. "ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. ECT. VIOLAÇÃO. LEI N. 6.538/78, DOCUMENTOS BANCÁRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO CONSTITUEM CARTA, CUJA DISTRIBUIÇÃO É EXPLORADA PELA UNIÃO (ECT) EM REGIME DE MONOPÓLIO." (REsp 65354/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 07/08/1995).

Ademais, a Lei n° 6.538/78 constituiu fundamento autônomo e suficiente para embasar o aresto recorrido.

Lado outro, o privilégio da União em manter com exclusividade o serviço postal, conforme as disposições da Lei n° 6.538/78, foi recepcionada pela Constituição atual, tal como se extrai do julgamento da ADPF n° 46, cuja ementa a seguir se transcreve:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES

CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, *CAPUT*, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal – conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado – não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." (*ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020*).

Nessa oportunidade, foi expressamente decidido que o regime de privilégio da União está adstrito às atividades descritas no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, desde que ausente a mercantilidade da atividade postal.

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

Em uma análise perfunctória, verifica-se que a atividade de entrega de carnês de IPTU se enquadraria na competência exclusiva da União para a prestação de serviços postais:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;"

"Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário."

O artigo 142 do Código Tributário Nacional, contudo, é expresso no sentido de que os atos que integram o procedimento de constituição do crédito tributário são privativos do ente federativo competente, *verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. "

Em casos tais de lançamento direto, a notificação do contribuinte integra o procedimento de constituição do crédito tributário, valendo, a propósito, invocar o magistério de Marcos Bernardes de Mello:

"(d) O fato jurídico tributário, no qual sua eficácia final de exigibilidade do crédito fiscal (nascimento da pretensão da entidade tributante a receber o tributo devido e da correspondente obrigação do contribuinte ou responsável de pagá-lo) depende da efetivação do lançamento, com a devida notificação do contribuinte, quando for caso do chamado lançamento direto (vide, adiante, no § 8º, iv).

(...)

Efetivado o lançamento, diretamente pela autoridade fazendária ou pelo contribuinte, por delegação, conforme a espécie, como decorrência da eficácia que lhe atribui o art. 142 do CTN de constituir o crédito tributário, o direito subjetivo do sujeito ativo da relação jurídica tributária (= crédito tributário) se transforma em pretensão e o dever do sujeito passivo, em obrigação, revestindo-se de exigibilidade. O lançamento, assim, constitui ato jurídico necessário e vinculado a que o contribuinte possa pagar o tributo devido; é ato jurídico que integra o suporte fático jurídico tributário para deflagrar sua eficácia total: fazer nascer a obrigação de pagar o tributo. Sem lançamento não há obrigação de pagar tributo (a chamada obrigação tributária principal). Por isso, nos tributos em que há lançamento direto, enquanto a autoridade não o realiza e dele não notifica o contribuinte, embora exista o dever de pagar o tributo, não há a obrigação de pagá-lo; mais ainda, não o pode pagar, mesmo que o queira. Quando se trata de lançamento por delegação, porém, a exigibilidade do crédito não fica sujeita apenas à sua efetivação, mas nasce desde o momento em que deveria ser efetivado, independentemente de

que o contribuinte cumpra sua obrigação de fazê-lo. Portanto, se o contribuinte inadimplente, na data aprazada, sua obrigação de fazer o lançamento, a obrigação de pagar o tributo devido surge desde ali. O inadimplemento da obrigação de lançar, por configurar a prática de um ilícito relativo, não pode beneficiar o infrator. Por essa razão fica o contribuinte sujeito às penalidades aplicáveis ao caso de não-pagamento do tributo se não for efetivado o lançamento e, por esse ou qualquer outro motivo, deixar de efetuar o pagamento do tributo devido." (*Teoria do Fato Jurídico, Plano da Eficácia, 1ª Parte. Editora Saraiva, São Paulo: 2003, págs. 34-44 – nossos os grifos*).

E também o de Hugo de Brito Machado:

"Realmente, dizer-se que o tributo deve ser lançado ordinariamente de ofício significa dizer que o sujeito passivo não tem nenhum dever para com a Fazenda Pública até que receba a notificação, seja do lançamento, seja ainda para prestar alguma informação que em face da lei não tenha o dever de prestar por sua própria iniciativa. Uma vez notificado, portanto, há de ter um prazo para atendimento da notificação, sem que nenhuma penalidade lhe possa até então ser imposta, visto que não cumpriu nenhum dever jurídico." (*Comentários ao Código Tributário Nacional, Volume III, Ed. Atlas, 2005, p. 157 – nossos os grifos*).

Nesse mesmo sentido, "*A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade.*" (AgRg no Ag 1126774/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 26/05/2010).

E, conforme consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia, "(...) a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário." (*REsp 111124/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009*).

Ao que se tem, a notificação pela entrega do carnê de IPTU, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal.

Assim, por constituir o Estado brasileiro uma federação, é dado aos entes federativos a autonomia para o amplo exercício das suas competências tributárias, incluindo nesse caso a possibilidade de constituição do crédito tributário por seus próprios meios.

A propósito:

"O poder de tributar é próprio do Estado. É a parcela da soberania estatal. Com a organização jurídica do Estado, resta juridicamente delimitado e, havendo descentralização de poderes, como acontece nas federações, o poder de tributar é dividido entre os entes políticos que integram o Estado assim organizado. A competência tributária é o poder de tributar juridicamente delimitado, do Estado unitário, ou de cada uma das entidades políticas integrantes do Estado federal.

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

A norma do art. 6º do Código Tributário Nacional, portanto, é meramente explicitante. Ao dizer que a atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal e nas demais normas de estrutura do Estado, cumpre função meramente didática. Se não existisse não deixaria de ser como nela está dito, porque uma decorrência da lógica jurídica. Assim, o legislador tributário de cada ente da Federação ao qual é atribuída parcela de soberania estatal exercerá tal soberania plenamente, submetendo-se apenas aos limites que sejam decorrentes da natureza das coisas, e aos que tenham sido expressamente estabelecidos pelas normas." (*Hugo de Brito Machado, Comentários ao Código Tributário Nacional, Volume I, Ed. Atlas, 2005, p. 152*).

Ressalte-se, ademais, que a realidade de muitos municípios, dada, na maioria dos casos, a sua diminuta área territorial, permite que os diversos carnês de IPTU sejam entregues por meio do próprio corpo administrativo municipal, o que poderia até diminuir custos com a arrecadação.

Dessa feita, a possibilidade do ente federativo optar pelo meio mais vantajoso para notificar o contribuinte da constituição do crédito tributário de IPTU, se mediante a entrega pelo Correios ou mediante a entrega por agentes municipais, constitui discricionariedade decorrente do princípio do federalismo e do princípio da competência tributária, previstos, respectivamente, na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Insta salientar, por fim, que a exceção ao privilégio do serviço postal da União se situa, tão somente, na hipótese do próprio município realizar o transporte e a entrega dos carnês de IPTU, motivo pelo qual se exclui de pronto a possibilidade de contratação de terceiros para tal mister.

É que, por não se tratar de atividade econômica e por não se constituir serviço público da sua competência, os municípios não poderiam delegar tal atividade a terceiros.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º da Resolução/STJ nº 08/2008).

É O VOTO.

Recurso Especial nº 1.114.406-SP* **(2009/0089663-1)**

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE ROMERO DA MOTA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : RODRIGO MARTINS AUGUSTO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS DE REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULO APREENDIDO. RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO.

As despesas relativas à remoção, guarda e conservação de veículo apreendido no caso de arrendamento mercantil, independentemente da natureza da infração que deu origem à apreensão do veículo e ainda que haja posterior retomada da posse do bem pelo arrendante, são da responsabilidade do arrendatário, que se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento (cf. artigo 4º da Resolução Contran nº 149/2003).

Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 27 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, dispõe o Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:

* *In* Diário de Justiça Eletrônico, de 09/05/2011; Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 222, p. 129; Revista dos Tribunais, vol. 910, p. 561.

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

"Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 1º Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta em comum que lhes for atribuída.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

(...)

§ 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a *notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em* que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração."

"Art. 262. O veículo apreendido em decorrência de penalidade aplicada será recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN.

§ 1º No caso de infração em que seja aplicável a penalidade de apreensão do veículo, o agente de trânsito deverá, desde logo, adotar a medida administrativa de recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual.

§ 2º A restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica."

Ao que se tem, proprietários e condutores de veículos são solidariamente responsáveis pelas infrações praticadas, respondendo cada um pela falta que lhe for atribuída, sendo o proprietário responsável pelas infrações referentes à regularização e ao preenchimento das condições exigidas para o trânsito do veículo, e o condutor pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

Demais disso, nas hipóteses em que a responsabilidade pela infração é do condutor, incumbe ao proprietário identificar o infrator, pena de vir a ser considerado responsável pela infração.

E, no caso de ser apreendido em decorrência de penalidade aplicada, o veículo permanece sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário.

Por fim, o Conselho Nacional de Trânsito - Contran, coordenador e órgão máximo normativo e consultivo do Sistema Nacional de Trânsito, *regulamentando a aplicação de penalidade por infração de responsabilidade do proprietário e do*



Ministro Hamilton Carvalho

condutor, fez editar a Resolução n° 149, de 19 de setembro de 2003, que "Dispõe sobre uniformização do procedimento administrativo da lavratura do auto de infração, da expedição da Notificação da Autuação e da Notificação da Penalidade de multa e de advertência por infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor do veículo e da identificação do condutor infrator", e assim previu acerca de responsabilidade por infração no caso de arrendamento mercantil:

'Art. 4° Quando o veículo estiver registrado em nome de sociedade de arrendamento mercantil, o órgão ou entidade de trânsito deverá encaminhar a Notificação da Autuação diretamente ao arrendatário, que para os fins desta Resolução, equipara-se ao proprietário do veículo, cabendo-lhe a identificação do condutor infrator, quando não for o responsável pela infração.

Parágrafo único. A arrendadora deverá fornecer ao órgão ou entidade executivo de trânsito responsável pelo registro do veículo, todos os dados necessários à identificação do arrendatário, quando da celebração do respectivo contrato de arrendamento mercantil, sob pena de arcar com a responsabilidade pelo cometimento da infração, além da multa prevista no § 8° do art. 257 do CTB.'

Do exposto resulta que, em se tratando de arrendamento mercantil, independentemente da natureza da infração que deu origem à apreensão do veículo, as despesas relativas à remoção, guarda e conservação do veículo arrendado não são da responsabilidade da empresa arrendante, mas sim do arrendatário, que se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento.

Desse modo, ainda que haja posterior retomada da posse do bem arrendado por meio de busca e apreensão pelo arrendante, as despesas decorrentes de remoção, guarda e conservação de veículo durante o período de vigência do contrato de arrendamento são de responsabilidade do arrendatário.

Não é outro o sentido em que se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme em que as despesas de remoção e estadia de veículo apreendido são de responsabilidade do arrendatário possuidor do bem, como se colhe nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO. VEÍCULO ARRENDADO. DESPESAS DE REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULO APREENDIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

A empresa de arrendamento mercantil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada por uso indevido do bem pelo arrendatário, uma vez que este é o possuidor direto da coisa, portanto, não compete à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. Precedentes.

Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1292471/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE REMOÇÃO E ESTADIA DO VEÍCULO APREENDIDO.

A jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça firmou entendimento de que a responsabilidade pelo pagamento de despesas de remoção e estadia de veículo

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

apreendido, decorrentes de infração de trânsito, é do arrendatário – possuidor direto do bem –, e não da empresa arrendadora.

Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1280117/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ORIUNDA DE ESTADIA DE VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO FIDUCIÁRIO - PRECEDENTES.

O credor fiduciário (banco), que possui apenas o domínio resolúvel da coisa alienada, não pode ser responsabilizado pelas despesas de remoção e estadia de veículo apreendido em razão de cometimento, pelo condutor do veículo, de infração administrativa.

Precedentes.

Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1192657/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ORIUNDA DE ESTADIA DE VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PELA ALÍNEA 'C'.

Demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes regimentais, merece conhecimento o recurso especial.

'A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão. Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.' (REsp 669810/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 10.4.2006).

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1022571/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 13/10/2008)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, acolhendo a exceção de pré-executividade, declarar extinta a execução fiscal.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É O VOTO.



Ação Penal nº 398-MA* (2004/0180188-3)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : JOÃO MIRANDA SOBRINHO

RÉU : ANTÔNIO FERNANDO BAYMA ARAÚJO

ADVOGADO : ALBERTO JOSÉ TAVARES VIEIRA DA SILVA

RÉU : JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF

ADVOGADO : OSCAR LUÍS DE MORAIS E OUTROS

RÉU : ETELVINA LUIZA RIBEIRO GONÇALVES

ADVOGADO : FABIANO DE CRISTO CABRAL RODRIGUES E OUTROS

RÉU : MILSON DE SOUZA COUTINHO

ADVOGADO : ALBERTO JOSÉ TAVARES VIEIRA DA SILVA E OUTRO

EMENTA

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DE NATUREZA INQUISITORIAL. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 359-D DO CÓDIGO PENAL. DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI. ATIPICIDADE. PREVARICAÇÃO. ATIPICIDADE E INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. DENÚNCIA REJEITADA.

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da **resposta penal**, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

2. Esta, a razão pela qual a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "*A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*".

3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais.

4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função **exclusiva** da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer

* In Diário de Justiça, de 09/04/2007, p. 218.

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

exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa **função de polícia judiciária** – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a **função investigatória**, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, *verbis*: "**§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.**" Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas **sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade**.

5. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social.

6. Não constitui prova ilícita, a decorrente de investigação realizada pelo Ministério Público, por indúvidoso o seu poder investigatório, inexistindo, por consequência, qualquer impedimento de seus membros que tenham participado da fase investigatória, para a *actio poenalis*.

7. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inculpidas no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, não são próprias da investigação criminal procedida pela Polícia ou pelo Ministério Público, por se cuidar, como se cuida, de procedimento de natureza inquisitorial, destinado à própria ação penal e, não, de processo penal. Precedentes do STJ.

8. O tipo do artigo 359-D do Código Penal reclama, para sua configuração, a ordenação de despesa "não autorizada por lei".

9. O complemento legal necessário do tipo inserto no artigo 359-D do Código Penal, por força de sua própria letra, há de dizer direta e imediatamente da **despesa proibida**, em nada se identificando com norma jurídica outra, mesmo se referente a ato mediato que possa ser relacionado com a despesa pública, como seu antecedente, ainda que necessário.

10. Requisita, por sem dúvida, o tipo penal norma legal complementar de **proibição expressa da despesa**, afastando interpretações constitutivas e ampliadoras da tutela penal, que desenganadamente violam o princípio da legalidade, garantia constitucional do direito fundamental à liberdade, enquanto limite intransponível do *ius puniendi* do Estado.

11. Faltasse outro argumento, não seria, como não é, outro o resultado da interpretação sistemática do tipo do artigo 359-D do Código Penal, especialmente da elementar "despesa não autorizada por lei", pois que a Lei nº 10.028/2000 não só acrescentou o Capítulo IV ao Título XI do Código Penal, Dos Crimes contra as Finanças Públicas, mas também os itens 5 a 12 ao artigo 10 da Lei nº 1.079/50, relativamente aos crimes de responsabilidade do Presidente dos Tribunais, e os incisos XVI a XXIII ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67, aperfeiçoando especificamente a tutela jurídica das finanças públicas, que parte da Constituição da República, Capítulo II do Título VI, Das Finanças Públicas, principalmente o artigo 163, inciso I, e passa pela Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

12. Há de se declarar atípicas as condutas imputadas pelo Ministério Público Federal aos denunciados, que, de qualquer modo, quando e se contrataram, o fizeram, na letra mesma da denúncia, pautados "(...) **em inúmeras leis estaduais que supostamente 'autorizariam' a criação dos cargos e, conseqüentemente,**

a nomeação dos servidores", às quais se acresceram leis orçamentárias discutidas e votadas pela Assembléia Legislativa, não se sabendo, afinal, qual a realidade e a verdadeira causa da situação legal-institucional da Justiça Maranhense, existente há mais de duas décadas de anos e sem qualquer notícia de propositura de ação civil

Ministro Hamilton Carvalhido

pública ou de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público pelos legitimados.

13. Não se imputando o crime de prevaricação como definido na lei penal, porque não há confundir a prática de ato contra **disposição expressa da lei**, com o fundado em lei abstratamente afirmada inconstitucional, de rigor a rejeição da demanda penal.

14. É inepta a denúncia, por infringente ao artigo 41 do Código de Processo Penal e ao inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, que não particularizou os atos de nomeação, não demonstrou a sua irregularidade à luz do seu título jurídico, não definiu o objeto do interesse ou do sentimento satisfeito pelos agentes, nem estabeleceu o alegado grau de parentesco que existiria entre os nomeados e o Presidente do Tribunal ou outro membro do Poder Judiciário, não ultrapassando os limites da acusação genérica.

15. Denúncia rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, também, por unanimidade, rejeitar a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentaram oralmente a Dra. Lindôra Maria Araújo, Subprocuradora-Geral da República, e os Drs. Alberto José Tavares Vieira da Silva, pelos réus Antônio Fernando Bayma Araújo e Milton de Souza Coutinho, Fabiano de Cristo Cabral Rodrigues, pela ré Etelvina Luiza Ribeiro Gonçalves, e Leandro Benfica Rodrigues, pelo réu Jorge Rachid Mubárack Maluf.

Brasília, 18 de outubro de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO *Barros Monteiro*, Presidente

MINISTRO Hamilton Carvalhido, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os Desembargadores João Miranda Sobrinho, Antonio Fernando Bayma Araújo, Jorge Rachid Mubárack Maluf, Etelvina Luíza Ribeiro Gonçalves e Milson de Souza Coutinho, porque foram cometidas diversas irregularidades na contratação de funcionários do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, visto que nunca foi levado a efeito qualquer concurso público para provimento dos cargos do Poder Judiciário local, em afronta ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República, sendo certo que todas as contratações irregulares são "*atribuíveis aos Presidentes do TJMA, nos períodos em que foram eles os responsáveis pelas referidas nomeações, enquanto chefes máximos do órgão*".

Aduz, mais, o *Parquet* ser comum a prática de nepotismo naquela Corte Estadual de Justiça, com nomeações de parentes de magistrados para cargos de



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

gabinete, e que a existência de inúmeras leis estaduais que supostamente autorizariam a criação dos cargos e, conseqüentemente, a nomeação dos servidores, não exime os denunciados da responsabilidade penal, uma vez que tais atos normativos, ao permitirem o provimento de cargos sem concurso público prévio, eram e continuam sendo flagrantemente inconstitucionais.

Assim, **na letra da acusatória inicial**, todos os denunciados, cinco, cometeram o crime tipificado no artigo 359-D do Código Penal e, os três últimos, pois que já extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pena em abstrato, relativamente aos dois primeiros, também o delito de prevaricação.

Ocorre que extinta também se encontraria a punibilidade dos crimes imputados ao Desembargador João Miranda Sobrinho, em vista do seu falecimento ocorrido em 1º de julho de 1997 (fl. 1.307), antes, portanto, do oferecimento da denúncia, que ocorreu no dia 16 de dezembro de 2004 (fl. 2).

Não há, além, de prosperar a denúncia contra o Desembargador Antonio Fernando Bayma Araújo, por atípicos os fatos que lhe imputou o Ministério Público Federal, porque anteriores ao início da vigência da lei incriminadora, como admitido pela Acusação Pública, ao confessar a resposta do imputado.

Também não, por fim, mas só em parte, contra o Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf, por já extinta a punibilidade do ilícito tipificado no artigo 319 do Código Penal, pela prescrição da pretensão punitiva, tanto quanto a do tipificado no artigo 359-D do Código Penal, relativamente ao ano de 1997, e no biênio 2000/2001, até a entrada em vigor da Lei nº 10.028/2000.

Em resumo: excluem-se, desde logo, das questões colocadas pelas pretensões deduzidas pelas partes, a serem deslindadas neste sede do processo da ação penal, os Desembargadores João Miranda Sobrinho, porque denunciado depois de morto, e Antonio Fernando Bayma Araújo, porque atípicos os fatos que lhe foram imputados na acusatória inicial.

Remanescem as acusações deduzidas contra Jorge Rachid Mubárack Maluf, Etelvina Luíza Ribeiro Gonçalves e Milson de Souza Coutinho, como incursos nas sanções, o primeiro, do artigo 359-D do Código Penal, e os segundo e terceiro, nas dos artigos 319 e 359-D do Código Penal.

Isso estabelecido, foi a denúncia oferecida com base no Procedimento nº 1.19.000.000139/2004-68, que teve origem em representação encaminhada pela Associação dos Magistrados do Maranhão - AMMA à Procuradoria da República no Maranhão, incluindo cópia do Inquérito Civil Público nº 94/2003, instaurado na Procuradoria Regional do Trabalho da 16ª Região e documentos enviados, por requisição, pelo então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Desembargador Milson de Souza Coutinho.

Após autuação, assim foi despachado pelo ilustre Procurador na República Marco Aurélio Adão, no Procedimento nº 1.19.000.000139/2004-68:

"Trata-se de representação, encaminhada pela Associação dos Magistrados do Maranhão - AMMA, sobre 'servidores fantasmas' e 'laranjas' no Tribunal de Justiça do Maranhão - TJ/MA, a indicar, além de outros ilícitos, possíveis desvios de recursos públicos.

Ministro Hamilton Carvalho

Instruem os autos, além de 'CD' e documentos encaminhados pela Associação, cópia de reportagem divulgada recentemente pela imprensa local e notícia colhida na página eletrônica oficial do TJ/MA.

No Ministério Público Federal, a condução das apurações é atribuição do Exmo. Procurador-Geral da República, na forma do art. 48, II, da Lei Complementar 75/93.

Encaminhe-se o procedimento. " (fl. 37).

Na Procuradoria-Geral da República, os autos foram distribuídos, pelo Procurador-Geral, primeiramente à Subprocuradora Áurea Pierre, que se deu por suspeita, e posteriormente à Subprocuradora Lindôra Maria Araújo, que solicitou, por meio de ofício, informações e documentos ao então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão relacionados, direta ou indiretamente, com o procedimento em questão, a saber: a) informações acerca dos cargos criados por lei, efetivos e comissionados, para os quadros de funcionários do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a partir de 1998, com a indicação do diploma legal autorizador; b) remessa da relação nominal de todos os servidores públicos admitidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão desde 1998, fora do regime estatutário, informando também a função exercida por cada um deles, bem como dados relativos ao seu número de inscrição no CPF e cédula de identificação civil; c) número total de servidores, discriminando-se efetivos e comissionados; d) valor total da folha de pagamento de funcionários do Tribunal de Justiça, com a discriminação daqueles contratados fora do regime estatutário.

Em consequência, foram juntados os documentos encaminhados pelo Desembargador Milson de Souza Coutinho, constantes às fls. 76/350, 352/399 e apensos 3 e 4.

Constam também dos autos exemplares de jornais da capital do Estado do Maranhão (fls. 43 e 351), cópia do Inquérito Civil Público nº 94/2003, encaminhado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 16ª Região, para ciência e providências cabíveis (apensos 1 e 2), e o expediente nº 1.19.000.000281/2005-96, no qual a Procuradoria da República no Estado do Maranhão encaminha os procedimentos administrativos 2320AD/2004 e 4155AD/2004, que tratam sobre manutenção irregular de pessoas investidas em cargo público de provimento efetivo de Oficial de Justiça do Judiciário local (fls. 422/470), com complementação de peças (fls. 482/509).

Daí por que alegam os denunciados que falta justa causa à ação penal, eis que teve origem em "procedimento administrativo anômalo", instaurado e presidido pelo Ministério Público Federal, que não tem atribuição para promover investigação contra Desembargadores.

Não há falar, no entanto, em nulidade qualquer, muito menos em provas "ilícitas" decorrentes da ilegitimidade do Ministério Público para proceder investigação criminal, por indubitado o seu poder investigatório.

É que, para além de não se tratar, como se vê, de um "emaranhado de papéis" sem forma nem figura jurídicas, os quais, após atuados, foram imediatamente encaminhados ao Procurador-Geral da República, ao **direito penal** se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser o direito penal mínimo e subsidiário.

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

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da **resposta penal**, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Esta, a razão pela qual a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. ".

Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função **exclusiva** da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa **função de polícia judiciária** – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a **função investigatória**, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares."

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas **sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade**.

O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social.

Não é outro o entendimento sufragado neste Superior Tribunal de Justiça, afirmativo da legalidade do poder investigatório do Ministério Público, sem qualquer limitação, por também lhe ser próprio o poder investigatório, e inexistir, por consequência, qualquer impedimento de seus membros que tenham participado da fase investigatória, para a *actio poenalis*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA IMPUTADO A DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO

PÚBLICO. COLHEITA DE DEPOIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente presidir o inquérito policial, que é prescindível para a propositura da ação penal.

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. *Ordem denegada.*" (HC nº 43.030/DF, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/10/2006).

"(...)

I. O oferecimento da denúncia não está adstrito a prévio procedimento investigatório, o qual constitui peça meramente informativa, como ocorre com o inquérito policial. Precedentes desta Corte.

II. O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público.

III. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial.

IV. Além da investigação policial, o Ministério Público pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes.

V. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial.

(...)" (APn nº 345/AP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 26/9/2005).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 68 DA LEI N.º 9.605/98. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO PENAL EMBASADA EM PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público – art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. (Precedentes).

II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a *opinio delicti* de seu titular, a exemplo do inquérito civil público. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o *Parquet* também pode. Desta forma, o fato da *opinio delicti* para a propositura da ação penal ter se formado em razão de provas colhidas em inquérito civil público não pode, por si só, levar à rejeição da denúncia. (Precedentes).

Recurso provido para que o e. Tribunal *a quo*, superada a questão posta, analise a viabilidade do recebimento da peça acusatória conforme entender de direito." (REsp nº 665.997/GO, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 30/05/2005).

E também o enunciado nº 234 de sua Súmula, *verbis*:

"A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. "

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

A jurisprudência desta Corte Superior, doutro lado, é firme na compreensão de que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, insculpidas no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, não são próprias da investigação criminal procedida pela Polícia ou pelo Ministério Público, por se cuidar, como se cuida, de procedimento de natureza inquisitorial, destinado à própria ação penal e, não, de processo penal.

A esse respeito:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PODER INVESTIGATÓRIO INERENTE À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INQUISITORIAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO DO *PARQUET* NA FASE INVESTIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. SÚMULA 234/STJ. ORDEM DENEGADA.

Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória, depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

'Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público – art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993' (REsp 665.997/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 30/5/2005, p. 408), a fim de viabilizar o cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.

O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, decorrente de atividade administrativa inquisitorial, não é pressuposto para o oferecimento de denúncia, que pode estar fundada em outros elementos que demonstrem a existência de crime e indícios de autoria, inclusive colhidos pelo titular da ação penal pública.

Os princípios constitucionais que asseguram o contraditório e a ampla defesa não se aplicam ao procedimento administrativo inquisitorial, o qual constitui mera peça informativa.

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia' (Súmula 234/STJ).

Ordem denegada." (HC nº 55.100/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 29/5/2006 – nossos os grifos).

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PUBLICIDADE DE GRAVAÇÕES SIGILOSAS. ART. 10 DA LEI N. 9.296/96. POLICIAL MILITAR.

INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MÚNUS DA ATIVIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. TITULARIDADE PLENA DO *DOMINUS LITIS*. ART. 129 DA CF.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

Por outro lado, a concepção vinculativa da atividade investigatória na figura da polícia judiciária contraria as bases do nosso ordenamento jurídico, porquanto o modelo pátrio se vincula ao chamado sistema processual, no qual o inquérito é precedente do contraditório, isto é, representa atividade inquisitorial à parte da ação penal, não se sujeitando às nuances formais da ampla defesa, e podendo ser realizada por autoridades administrativas diversas.

Recurso desprovido. " (RHC nº 15.507/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 31/5/2004 – nossos os grifos).

No mais, eventual vício no procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público, por se tratar de mera peça informativa, não se comunica à ação penal.

Desacolho, assim, as preliminares de irregularidade do procedimento na origem, prova ilícita, falta de atribuição do Ministério Público Federal e violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, passando a examinar a denúncia.

O primeiro dos ilícitos penais, imputados na acusatória inicial, qual seja, o tipificado no artigo 359-D do Código Penal ("*Ordenar despesa não autorizada por lei*"), inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.028/2000, integra o elenco dos crimes contra as **finanças públicas**, tipificados no Capítulo IV do Título XI do Código Penal (DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS), expressão da tutela penal da **responsabilidade na gestão fiscal**, *verbis*:

"A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar." (*Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, artigo 1º, parágrafo 1º*).

A propósito da objetividade jurídica, anotam **Luiz Flávio Gomes** e **Alice Bianchini**:

"O sentido último desses crimes muito provavelmente poderia ser resumido em duas afirmações (ou admoestações ao administrador público): 1ª) é proibido gastar mais do que se arrecada; 2ª) é proibido comprometer o orçamento mais do que está permitido pelo (controle do) poder legislativo." (*in Crimes de Responsabilidade Fiscal, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 37*).

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

Trata-se, sem discrepância na doutrina, de crime próprio, cujo sujeito ativo há de ser o funcionário público, com atribuição para ordenar despesas.

Observa, no que respeita ao tema, **Cezar Bittencourt** que "*Somente poderá cometer este crime quem possui atribuição legal para 'ordenar despesa', o denominado tradicionalmente 'ordenador de despesas'.*" (in *Código Penal Comentado*, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2005, pág. .194).

E, com precisão, o define Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"Ordenador de despesas é o servidor público investido de autoridade e competência para emitir empenho e autorizar pagamentos.

A rigor não é o título de um cargo, pois pode ser exercido por um Diretor Geral, Secretário Geral, Diretor Executivo, Presidente de órgão ou entidade. Contudo, pela natureza da função é inscrito com esse título junto aos órgãos que gerem o sistema financeiro da entidade e, também, junto aos Tribunais de Contas, no chamado rol de responsáveis." (in *Responsabilidade Fiscal*, 2ª edição, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, pág. 2).

A conduta típica contém, no dizer do mesmo **Cezar Bittencourt**, acima citado, um elemento de natureza normativa, "despesa não autorizada por lei", que se deve entender "*despesa legalmente proibida*", "(...) sob pena de inverter-se o princípio elementar de qualquer Estado Democrático de Direito, segundo o qual tudo o que não está proibido é permitido." (op. cit., pág. 1.195).

Para configuração do crime, complementa, com acerto, "(...) é necessária a existência de lei disciplinando a gestão financeira e, principalmente estabelecendo as vedações. Em verdade essa lei já existe, ou seja, há a LC n. 101/2000, que em seus arts. 15, 16 e 17, constantes no Capítulo IV, relacionam as despesas que a lei considera não autorizadas; os arts. 18 a 24 do mesmo capítulo complementam as vedações. Nada impede, evidentemente, que as leis orçamentárias próprias (lei orçamentária anual, plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias) estabeleçam novas proibições. A LC n. 101/2000, quando disciplina a geração de despesa, estabelece que, segundo Damásio de Jesus, 'a ação governamental que resulte no aumento de despesa deve se acompanhar de declaração de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias' (Damásio de Jesus, Código Penal anotado, 11. ed.)" (*idem, ibidem, págs. 1.194 e 1.195 – nossos os grifos*).

No mesmo sentido da necessidade da existência de lei, vendo caracterizada norma penal incriminadora em branco, no artigo 359-D do Código Penal, decidiu esta Corte Especial, na Ação Penal nº 389/ES, sendo relator o ilustre Ministro **Nilson Naves**, cuja ementa é a seguinte:

"Ação penal originária. Ordenação de despesa não autorizada por lei. Princípio da irretroatividade (aplicação). Art. 359-D do Cód. Penal (norma penal em branco). Norma integradora (falta). Crime (não-ocorrência). Denúncia (rejeição).

1. A lei penal incriminadora não tem efeito retroativo. Assim, porque, à data da prática dos atos por um dos acusados, não existia lei que tipificasse sua conduta como crime, nem deveria ter sido oferecida denúncia em relação a ele.

2. O art. 359-D, segundo o qual é crime 'ordenar despesa não autorizada por lei', consiste em norma penal em branco, uma vez que o rol das despesas

permitidas e das não-autorizadas haverá de constar de outros textos legais, entre os quais, por exemplo, o da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

3. Se, na peça acusatória, inexistir referência à norma integradora, falha é a denúncia.

4. Ademais, quando devidamente explicável a despesa, deslegitima-se a possibilidade de punição da conduta ao menos no âmbito penal. A inexistência de autorização de despesa em lei constitui, tão-somente, indício de irregularidade. Para se criminalizar a conduta, é necessária a existência de lesão não-justificada ao bem jurídico, isto é, às finanças públicas, o que, no caso, não ocorreu. O fato narrado evidentemente não constitui crime.

5. *Denúncia rejeitada.* (in DJ 21/8/2006 – nossos os grifos).

Esse também é o entendimento de **Luiz Regis Prado**, para quem "Constitui o tipo do art. 359-D do CP lei penal em branco, que necessita de complementação por norma de Direito Financeiro que determine as hipóteses em que as despesas sejam autorizadas." (in *Comentários ao Código Penal, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 961*).

Conclua-se, sobre o tema, com **Luiz Flávio Gomes** e **Alice Bianchini**:

"O art. 15 da LRF dispõe, na Seção I do Capítulo IV (da despesa pública, quais as despesas não são autorizadas:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.'

Por sua vez, os artigos mencionados no dispositivo transcrito estabelecem:

'Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - *adequada com a lei orçamentária anual*, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - *compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias*, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

- empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

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

- desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.'

Havendo o descumprimento do disposto no art. 16 ou no 17, as despesas ou assunção de obrigações serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público (art. 15, LRF).

Caso o aumento de despesa tenha sido com pessoal e não houverem sido preenchidos os requisitos previstos nos incs. I e II do art. 21, o ato será igualmente nulo de pleno direito. O inciso primeiro remete aos arts. 16 e 17 da LRF, já anteriormente transcritos, e aos arts. 37, XIII, e 169, § 1º, da Constituição. O primeiro dispositivo constitucional veda 'a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público'. O segundo dispõe que 'a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação 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 e, II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.'" (op. cit., *págs. 46/48*).

Tem-se, assim, que a conduta típica, no que tange a despesa de pessoal e, pois, à norma legal necessária que a complementa, requisita, para o seu aperfeiçoamento, o enquadramento nos artigos 16, 17 e 21 da Lei Complementar nº 101/2000, sendo-lhe estranha o que o Ministério Público chama de proibição constitucional, a condição



da aprovação prévia em concurso de provas ou provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público (Constituição Federal, artigo 37, inciso II), que faria irregulares os atos mediatos de provimentos dos cargos públicos.

Tal *regressus ad remotum* – e o é porque reclama alcançar não só o ato mediato passado, mas, sobretudo, o seu título legal, para então mais regridir e afirmá-lo inconstitucional –, mostra-se, de modo evidente, *primus ictus oculi*, inadmissível e insustentável, na precisa e peremptória razão de que o complemento legal necessário do tipo inserto no artigo 359-D do Código Penal, por força de sua própria letra, há de dizer direta e imediatamente da **despesa proibida**, em nada se identificando com norma jurídica outra, mesmo se referente a ato mediato que possa ser relacionado com a despesa pública, como seu antecedente, ainda que necessário.

Veja-se, ainda, mais uma vez, o tipo penal em causa:

"Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

Requisita, por sem dúvida, o tipo penal norma legal complementar de **proibição expressa da despesa**, como percucientemente ressaltou Cezar Bittencourt, afastando interpretações constitutivas e ampliadoras da tutela penal, que desenganadamente violam o princípio da legalidade, garantia constitucional do direito fundamental à liberdade, enquanto limite intransponível do *ius puniendi* do Estado.

Faltasse outro argumento, não seria, como não é, outro o resultado da interpretação sistemática do tipo do artigo 359-D do Código Penal, especialmente da elemental "despesa não autorizada por lei", pois que a Lei nº 10.028/2000 não só acrescentou o Capítulo IV ao Título XI do Código Penal, Dos Crimes contra as Finanças Públicas, mas também os itens 5 a 12 ao artigo 10 da Lei nº 1.079/50, relativamente aos crimes de responsabilidade do Presidente dos Tribunais, e os incisos XVI a XXIII ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67, aperfeiçoando especificamente a tutela jurídica das finanças públicas, que parte da Constituição da República, Capítulo II do Título VI, Das Finanças Públicas, principalmente o artigo 163, inciso I, e passa pela Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Gize-se, por fim, que o legislador, confirmando a natureza **imediata** do complemento legal do tipo do artigo 359-D do Código Penal, quando lhe aprouve, foi, como deve, preciso na tipificação do fato, como se recolhe do cotejo entre os incisos V e XIII do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67:

"Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

(...)

XIII - nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei; (...)" (nossos os grifos).

Tenho, e assim decido, nesse tanto examinado da denúncia, relativamente ao delito tipificado no artigo 359-D do Código Penal, que se há de declarar atípicas

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

as condutas imputadas pelo Ministério Público Federal aos denunciados, que, de qualquer modo, quando e se contrataram, o fizeram, na letra mesma da denúncia, pautados "(...) em inúmeras leis estaduais que supostamente 'autorizariam' a criação dos cargos e, conseqüentemente, a nomeação dos servidores", às quais se acresceram leis orçamentárias discutidas e votadas pela Assembléia Legislativa, não se sabendo, afinal, qual a realidade e a verdadeira causa da situação legal-institucional da Justiça Maranhense, existente há mais de duas décadas de anos e sem qualquer notícia de propositura de ação civil pública ou de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público pelos legitimados.

Vale averbar que se produziu documento, lavrado pela Secretaria da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão, certificando que "(...) as Prestações de Contas do Poder Judiciário, integrantes do Balanço Geral do Estado, referente aos exercícios de 1998 e 1999, de responsabilidade do Desembargador Antonio Bayma de Araújo; 2000 e 2001 de responsabilidade do Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf; 2002 e 2003 de responsabilidade da Desembargadora Etelvina Ribeiro Gonçalves foram aprovadas conforme pareceres prévios do Tribunal de Contas do Estado e Decretos Legislativos n.ºs. 224/2000, 230/2000, 236/2001, 295/2003, 297/2003 e 301/2004, respectivamente." (fls. 551 e 617).

Trago à baila, em remate e, para a certeza das coisas, mais um precedente também da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. 1. ORDENAR DESPESA NÃO AUTORIZADA EM LEI (CP, ART. 359, 'D'): quando há dotação orçamentária para a realização da despesa, a conduta é estranha ao tipo. 2. FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (LEI N.º 8.666/93, ART. 90): se o edital dispensa exigência que limitaria a competição, há ampliação da concorrência. 3. DAR CAUSA A VANTAGEM PARA PARTICULAR DURANTE A EXECUÇÃO DE CONTRATO CELEBRADO COM O PODER PÚBLICO (LEI N.º 8.666/93, ART. 92): a postergação do pagamento de uma das parcelas do preço favorece o Poder Público. Rejeição da denúncia." (APn n.º 314/MT, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJ 5/12/2005 – nossos os grifos).

Examine-se, por fim, a denúncia, no que concerne ao crime de prevaricação. É esta a letra do artigo 319 do Código Penal:

"Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa."

Na voz de **Helena Fragoso**, "(...) o tipo subjetivo não se esgota com a vontade conscientemente dirigida à prática de tais ações ou omissões: só haverá crime se, além disso, atuar o agente para 'satisfazer interesse ou sentimento pessoal'." (*in Lições de Direito Penal, 16ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pág. 213*).

Tal elemento do delito de prevaricação, há de merecer, obrigatoriamente, adequada definição, na acusatória inicial, por assim o exigir o estatuto de sua validade, *verbis*:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos

Ministro Hamilton Carvalho

pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Trata-se de imperativo legal, que diz com a garantia constitucional do direito à ampla defesa e somente há de se ter como atendido, quando, na lição de João Mendes "(...) revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram a isso (cur), a maneira porque a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)." (in *O Processo Criminal Brasileiro, 4a edição, Freitas Bastos, 1959, vol. II, pág. 183*).

Outra não é a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firme em que "(...) é inepta a denúncia que não especifica qual o interesse ou sentimento pessoal que o acusado pretendia satisfazer com sua conduta" (*REsp nº 293.621/MA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 18/3/2002*).

Vejam-se, a mais, os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL. PREVARICAÇÃO. DENÚNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DESCRIÇÃO E DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. INÉPCIA. DEFESA. CERCEAMENTO.

Delito prevaricação exige, para sua configuração, dolo específico, consistente no intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal (art. 319, última parte, CP).

A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP).

A ausência de descrição de qualquer elementar do tipo penal mutila a acusação, cerceia o exercício do direito de defesa e torna inepta a denúncia.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida, para anular a decisão que recebeu a denúncia, impondo o trancamento da ação penal e a revogação do afastamento do paciente do cargo de Prefeito Municipal de Jaicós, imposto pela Câmara Criminal. " (*HC nº 30.792/PI, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 15/12/2003 – nossos os grifos*).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO. DENÚNCIA. INÉPCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

- No crime de prevaricação (art. 319 do CP), é inepta a denúncia que não especifica o especial fim de agir do autor, limitando-se a afirmar apenas que o acusado agiu para satisfazer interesse ou sentimento pessoal através de singela reprodução dos termos da lei.

Precedentes do STF e do STJ.

- O trancamento de ação por falta de justa causa somente é viável desde que, para ser reconhecida, prescindida do cotejo do material cognitivo. *Recurso parcialmente provido.*" (*RHC nº 8.479/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 28/2/2000 – nossos os grifos*).

"RHC - PROCESSUAL PENAL - DENUNCIA - REQUISITOS: FORMAL E MATERIAL - A denúncia deve satisfazer o requisito formal (descrever a conduta, com todas as circunstâncias, CPP, art. 41) e o requisito material (apoiar-se em indícios que gerem juízo de probabilidade de a descrição corresponder ao acontecido no plano da experiência jurídica). Não basta reproduzir os termos da lei. No caso do crime de – prevaricação – insuficiente afirmar que o acusado agiu para a satisfação de interesse pessoal. Imperioso especificar em que consistiu

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

o mencionado interesse." (RHC n° 4.202/MT, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ 26/2/96 – nossos os grifos).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO.DENUNCIA. INÉPCIA.

É inepta a denúncia, em crime de prevaricação, que não especifica o interesse ou o sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer.

Dificuldades burocráticas não se confundem com retardamento doloso.

Recurso de *habeas corpus* provido para conceder a ordem e determinar o trancamento da ação penal." (RHC n° 3.960/RJ, Relator Ministro Assis Toledo, in DJ 28/11/94 – nossos os grifos).

In casu, afora não haver sido imputado aos denunciados a prática de ato contra **disposição expressa da lei**, que não se confunde com ato fundado em lei abstratamente afirmada inconstitucional, não particularizou os atos de nomeação, não demonstrou a sua irregularidade à luz do seu título jurídico, não definiu o objeto do interesse ou do sentimento satisfeito pelos agentes, nem estabeleceu o alegado grau de parentesco que existiria entre os nomeados e o Presidente do Tribunal ou outro membro do Poder Judiciário, não ultrapassando os limites da acusação genérica, como o é a assim lavrada:

"(...)

4. Apesar de também ser comum a prática de 'nepotismo' no tribunal – com nomeações de parentes de magistrados para cargos de gabinete, fatos estes amplamente divulgados pela imprensa local –, todas as contratações irregulares são atribuíveis aos Presidentes do TJMA, nos períodos em que foram eles os responsáveis pelas referidas nomeações, enquanto chefes máximos do órgão. Eis a relação dos ex-Presidentes do Tribunal de Justiça maranhense e os períodos de suas respectivas gestões:

JOÃO MIRANDA SOBRINHO -1996/1997

ANTÔNIO FERNANDO BAYMA ARAÚJO -1998/1999

JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF - ago. a dez./1997 e 2000/2001

ETELVINA LUIZA RIBEIRO GONÇALVES - 2002/2003

MILSON DE SOUZA COUTINHO - 2004/2005

(...)

8. Ressalte-se que, dentre os funcionários do Tribunal contratados a partir de 1998 (listagem em anexo), encontram-se inúmeros parentes de juízes e desembargadores do Poder Judiciário maranhense, inclusive familiares dos próprios denunciados.

(...)

10. Ademais, os denunciados JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF, ETELVINA LUIZA RIBEIRO e MILSON DE SOUZA COUTINHO, também ao longo de suas gestões na Presidência daquela Corte, praticaram ato de ofício (as nomeações) contra disposição expressa da Constituição, para satisfazer interesses pessoais, incorrendo nas penas do art. 319 do Código Penal, ambos os delitos em concurso formal (art. 70 do CP)."

Tem-se, assim, que, a um só tempo, não se imputou o crime de prevaricação como definido na lei penal e se desatendeu o comando inserto no artigo 41 do Código de Processo Penal, de modo a fazer inepta, formal e materialmente, a denúncia.

Pelo exposto, rejeito a denúncia.

É O VOTO.



Ação Penal nº 239-RR* (2003/0060591-2)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
REVISORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : HENRIQUE MANOEL FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

AÇÃO PENAL. DIREITO PENAL. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA EM DOCUMENTO PÚBLICO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAU DE CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO RÉU. REGIME ABERTO E PENA ALTERNATIVA. SUFICIÊNCIA E CABIMENTO.

1. "Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante" (*Código Penal, artigo 299*).

2. Em havendo prova unívoca de que o réu fez inserir declaração diversa da que devia ser escrita em processo de regularização fundiária perante o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Roraima, informando, na lavratura de laudo de vistoria do imóvel, que não exercia função pública ou mandato eletivo, embora fosse Prefeito do Município de Alto Alegre, é de se julgar procedente a denúncia.

3. O intenso grau da culpabilidade e as circunstâncias do crime justificam a pena-base acima do mínimo legal, o que também sucede com o valor unitário do dia-multa ante a condição financeira do réu.

4. Embora não sejam inteiramente favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, nada impede o regime aberto como inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, nem o deferimento da pena restritiva de direito, que se mostra suficiente na espécie.

5. Denúncia procedente, com a condenação do réu, pela prática do delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, às penas privativa de liberdade de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pecuniária de 25 dias-multa, no valor unitário de 1/2 salário mínimo, substituída a reclusiva por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos, ambas dirigidas a entidades voltadas às políticas agrárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 08/10/2009.

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

unanimidade, julgar procedente a denúncia para condenar o réu, como incurso nas sanções do delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, às penas privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pecuniária de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, substituída a reclusiva por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos, ambas dirigidas a entidades voltadas às políticas agrárias, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 19 de agosto de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO *Cesar Asfor Rocha*, Presidente

MINISTRO *Hamilton Carvalho*, Relator

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, o Ministério Público Federal denunciou o Conselheiro Henrique Manoel Fernandes Machado, pela prática do delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, por haver feito inserir declaração diversa da que devia ser escrita em processo de regularização fundiária perante o INCRA em Roraima, informando, na lavratura de laudo de vistoria do terreno, que não exercia função pública ou mandato eletivo, embora fosse Prefeito do Município de Alto Alegre.

O réu, no interrogatório, não contesta a sua assinatura lançada no referido laudo, sob o termo de responsabilidade de "serem verdadeiros os dados contidos" na peça pericial, na data de 24 de outubro de 1991 (fl. 19v), e confirma que foi Prefeito de Alto Alegre por duas vezes, "O primeiro mandato foi de 1983 a 31 de dezembro de 1985, o segundo período foi de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1992", declarando, contudo, em resumo, que "(...) da minha parte não houve nenhuma intenção nem dolo em dizer que não exercia um cargo público [omissis] eu fui levado a erro e acho que nem os próprios funcionários pensavam que isso iria ter esse desdobramento futuro, não sei, porque, mas eu quero que fique bem claro que eu não exercia nenhuma atividade na época, pública e nem eletiva, e comprei de boa fé sem dolo, e o que eu respondi, eu assinei pra todos os efeitos eu assinei o que estava escrito, então foi eu que disse, mas eu tenho certeza, o Senhor pode ver pela letra, caligrafia, que não foi eu que preenchi o formulário, então eu assinei sem má fé nenhuma nesse documento, então não houve dolo da



Ministro Hamilton Carvalhido

minha parte em momento algum de querer ludibriar a boa fé do Incra, até porque a terra podia ficar comigo, hoje eu tenho esse conhecimento que ela podia ficar comigo, só não ser titulada, então não havia necessidade de eu mentir, eu saber que eu não ia receber o título, e tanto é que o título me foi dado em 95 quando eu exercia o mandato de Deputado Estadual, impossível, meramente impossível ninguém saber que eu era homem público para me darem o título e me deram, então que crime eu cometi de falsidade ideológica (...)

Em alegações finais, sustenta que o Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus de provar que o agente, "(...) de forma voluntária e consciente, tivesse prestado informação não verdadeira ao técnico do INCRA responsável pela vistoria no imóvel rural mencionado na denúncia" e que, ao contrário do afirmado pelo Parquet, "Na fl. 11 do volume apenso consta documento comprovando a transação de compra e venda da propriedade rural em questão, efetivada no ano de 1987, época em que o defendente não era Prefeito Municipal e nem ocupava qualquer outra função pública".

A mais, ratifica a defesa técnica as declarações no sentido de que o documento foi previamente preenchido pelo funcionário do INCRA que efetivou a vistoria no imóvel "(...) e que sabia que o requerente era Prefeito Municipal", limitando-se o réu a assinar no campo correspondente. Disse, também, que "Quanto à pergunta específica a respeito do exercício de função pública ou de cargo eletivo, ao responder o questionário, é bem provável que o defendente tenha considerado o momento da aquisição e posse da terra, época em que efetivamente não exercia a função de Prefeito".

*Afirma, ainda, que "O preenchimento equivocado do documento contrariava frontalmente situação de fato que era pública e notória, ou seja, que o defendente era Prefeito Municipal da Cidade de Alto Alegre, onde está localizado o imóvel rural mencionado na denúncia." Assim, conclui que "(...) a declaração equivocada jamais alcançou ou alcançaria qualquer relevância, pois confrontava com situação pública, do conhecimento de todos, isto é, que o defendente era Prefeito Municipal, **PELA SEGUNDA VEZ**".*

Aduz que não há falar em fato materialmente típico, pois não seria de supor que a declaração pudesse enganar alguém (ausência de potencialidade ofensiva na declaração equivocada), além do que estava a informação sujeita a verificação e conferência.

Ao final, protesta-se pela inocência do réu ou pelo benefício da dúvida.

Todavia, o conjunto da prova converge, univocamente, no sentido da condenação.

A declaração falsa está materializada no Laudo de Vistoria n° 1.013/91, juntado às fls. 18/19v do processo administrativo em apenso, e foi prestada ao



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

Técnico Agrícola da autarquia federal João Guido de Sousa para instruir pleito de regularização do imóvel denominado Sítio Santa Mônica, localizado na zona rural do Município de Alto Alegre.

Referido laudo constitui-se em um formulário próprio, com timbre do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Departamento de Recursos Fundiários, com vários campos devidamente preenchidos ou assinalados, sendo que no campo 01-"IDENTIFICAÇÃO DO OCUPANTE E DO IMÓVEL", subitem C-"DADOS RELATIVOS À OCUPAÇÃO", número 07, após o nome do ocupante não primitivo (subitem A, número 01), Henrique Manoel Fernandes Machado, está assinalado com um "X" no espaço correspondente a "NÃO", respondendo à seguinte indagação: "EXERCE FUNÇÃO PÚBLICA OU MANDATO ELETIVO?". No campo 06-"TERMO DE RESPONSABILIDADE: INFORMAMOS SEREM VERDADEIROS OS DADOS CONTIDOS NO PRESENTE LAUDO DE VISTORIA", constam as assinaturas do Informante, ora réu, e do Vistoriador, Técnico Agrícola João Guido de Sousa, ambas com a data de "24/10/91", além do visto do Revisor-Responsável, datado de "06/01/92", aquelas sob a cláusula de fidelidade das declarações prestadas, que torna irrelevante a alegação de que o funcionário do INCRA assinalou o campo da falsa informação.

E à fl. 7 ou fl. 59-apenso, consta certidão expedida pela Câmara Municipal de Alto Alegre, informando que "(...) o Sr. HENRIQUE MANOEL FERNANDES MACHADO, filho de Joaquim Mézia Machado e de Alzira de Jesus Fernandes, nascido em (16.02.1950) Dezesesseis de Fevereiro de Mil Novecentos e Cinquenta, Exerceu por duas vezes o Cargo eletivo de Prefeito Municipal de Alto Alegre, nos períodos de (20.06.1983) Vinte de Junho de Mil Novecentos e Oitenta e Três a (31.12.1985) Trinta e um de Dezembro de Mil Novecentos e Oitenta e Cinco e de (01.01.1989) Primeiro de Janeiro de Mil Novecentos e Oitenta e Nove a (31.12.1992) Trinta e um de Dezembro de Mil Novecentos e Noventa e Dois".

Tem-se, assim, que houve efetivamente declaração diversa da que devia ser escrita, em documento público destinado a subsidiar a emissão de título de propriedade rural, com força e validade de escritura pública, consubstanciada na omissão do exercício de mandato eletivo por parte de Henrique Manoel Fernandes Machado, réu na presente ação penal, e que à época – **24 de outubro de 1991** – era Prefeito do Município de Alto Alegre, local do imóvel do INCRA.

Passo seguinte, o fato típico da falsidade ideológica encontra-se assim definido na norma penal, *verbis*:

"Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular."

Compõem o tipo subjetivo do delito o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de omitir, inserir ou fazer inserir, e o fim específico de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, elemento subjetivo do tipo.

In casu, o réu recebeu de Marcos Cesar Geraldo Ferreira "(...) as benfeitorias existentes na área (...) cujo imóvel é objeto do processo administrativo n° 154/86 tramitando no INCRA", no ano de 1987, como faz prova o documento de folha 11 do apenso ("RECIBO DECLARATÓRIO DE VENDAS DE BENFEITORIAS COM DESISTÊNCIA DE OCUPAÇÃO DO LOTE DE TERRA RURAL"), fato também confirmado pelas testemunhas, sub-rogando, assim, o primitivo possuidor da terra no processo em trâmite no INCRA. E naquela data, ao que se tem, não exercia ele função pública ou mandato eletivo qualquer.

Tal circunstância, por si só, diversamente do que alega a defesa e longe de legitimar a conduta do réu, bem elucida o crime na sua razão de ser, perpetrado para garantir o terreno em que o denunciado se sub-rogara no direito de adquirir.

Os quesitos do laudo de vistoria apresentavam proposições claras sobre o imóvel, a ocupação e a identificação e qualificação do ocupante atual, no caso o denunciado, além de informações complementares que diziam respeito à situação presente da terra, a exemplo das culturas cultivadas e do número de semoventes da propriedade.

A resposta à pergunta inequívoca e relacionada a fato juridicamente relevante para a espécie, qual seja, o não exercício de função pública ou mandato eletivo, era condição *sine qua non* à obtenção do título dominial, conforme o fundamento legal da titulação (Leis n°s 4.504/64 e 4.947/66), estampado no próprio título de propriedade.

Daí, o crime, necessário à realização dos propósitos patrimoniais do réu.

Por oportuno, vale conferir a decisão proferida no mandado de segurança impetrado pelo réu na Justiça Federal:

"HENRIQUE MANOEL FERNANDES MACHADO, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Roraima, requer a concessão de ordem a fim de que o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA EM RORAIMA se abstenha de praticar qualquer ato tendente a cancelar o Título de Propriedade n° 124.787, expedido em seu favor pela autarquia federal.

A Autoridade-impetrada informa que o ato contestado faz parte do Processo Administrativo n° 21690.000154/86-21, no qual foi requerido e expedido em favor do Impetrante o Título Definitivo, sob condição resolutiva, n° 124.787, embora à época o ora-Impetrante fosse Prefeito do Município de Alto Alegre. Sustenta que, detectada a ilegalidade, a Administração promoveu o cancelamento do Título e está promovendo o cancelamento do respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis.

(...)

Os documentos carreados ao processo demonstram de forma cristalina que o Impetrante é detentor de Título de Propriedade, sob condição resolutiva, n°

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

124.787, do imóvel denominado 'Santa Mônica', com área de 499,7095 hectares, situado na zona rural do Município de Alto Alegre, neste Estado. (f 10)

Para obter o Título o Impetrante declarou perante o INCRA que à época não exercia função pública ou mandato eletivo (fl 26), declaração prestada em 24.10.91 (fl 27v).

Ocorre que na data declarada o Impetrante cumpria o segundo mandato de Prefeito do Município de Alto Alegre (fl 32).

Portanto, a validade do aludido Título de Domínio estava condicionada não somente ao cumprimento das condições impressas em seu verso, mas, sobretudo, a que o ora-Impetrante atendessem às condições impressas no rosto da lei, entre as quais aquela contida no § 3º, art 25 da Lei 4.504/64, *verbis*:

Art. 25. omissis (...)

§ 3º Não poderá ser beneficiário da distribuição de terras a que se refere este artigo o proprietário rural, salvo nos casos dos incisos I, III e IV, *nem quem exerça função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou se ache investido de atribuições para-fiscais.*

(...)

Pois bem, além de fazer declaração falsa perante o INCRA para obter o Título – o que já é bastante para ser declarada sua nulidade –, o Impetrante à época estava impedido de obtê-lo.

(...)"

Veja-se, também, excerto do voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito ao receber a denúncia:

"(...) Por outro lado, o título de propriedade foi expedido com base, exatamente, no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), que disciplina os requisitos específicos para o recebimento de terras, não em outro diploma legal."

Não se pode, assim, alegar que se ignorava o conteúdo do documento, mormente por se cuidar de impedimento notório em todas as áreas em que há divisão de terras.

Demais disso, é contra o réu o fato de, embora homem público que é, acostumado com o trato e as peijas políticas, nunca ter declinado em pleito perante órgão da Administração o exercício impeditivo de mandato eletivo durante todo o curso do processo perante o INCRA.

Com efeito, basta o simples exame dos autos para provar a permanente omissão da condição de Prefeito e mesmo de Deputado Estadual que ostentava o denunciado ao assinar o requerimento de ingresso no feito (12 de setembro de 1989) e o pedido de mitigação da forma de pagamento do preço (30 de julho de 1996).

Por fim, não se pode atribuir a outrem a falha no preenchimento de documento público que encerra cláusula de fidelidade ao seu conteúdo, muito mais quando se admite que as respostas foram ditadas, ficando o subscritor responsável pela veracidade das informações prestadas ou a ele atinentes.

Ministro Hamilton Carvalho

O que pretende o réu é o cometimento gratuito de crime por parte de funcionário desinteressado, cuja identidade é omitida ou ocultada durante o interrogatório, tudo não passando, na melhor das hipóteses, de concurso de agentes.

Rematado recurso ao absurdo!

Quanto aos demais argumentos da defesa, gize-se que o título de propriedade foi emitido em 1995, registrado no cartório competente em 1997, só tendo sido cancelado o título no final do ano de 2000, perdendo, assim, todo e qualquer relevo as teses advogadas no sentido de que "(...) a declaração equivocada jamais alcançou ou alcançaria qualquer relevância, pois confrontava com situação pública, do conhecimento de todos, isto é, que o defendente era Prefeito Municipal" e que "(...) Ainda que por absurdo se admita que o defendente tenha ordenado ou anuído à falsa declaração, mesmo assim, não haveria fato materialmente típico, pois não é de supor que a declaração pudesse enganar alguém".

A alegação de lesividade, portanto, não colhe, porque houve exaurimento até do crime, com exploração confessada da terra, inexistindo, além, qualquer notícia de reintegração na posse pelo INCRA.

De resto, o documento, por sua natureza, é autossuficiente a fazer prova do fato declarado, "(...) ainda que susceptível de ser elidida (o que, aliás, ocorre com todos os documentos que não geram presunção legal absoluta de verdade)" (RHC nº 67.023/SP, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 17/2/89), hipótese que não ocorre na espécie.

Por tudo, insustentável o *non liquet*, sendo indúvidas a materialidade e a autoria do fato ajustado ao tipo do artigo 299 do Código Penal, cuja sanção, em se tratando de documento público, é de reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.

Na individualização da resposta penal, é de se ver que se cuida de réu primário, valendo gizar que o antecedente registrado (APn nº 156/RR, fluente ainda nesta Corte), o qual foi óbice ao deferimento da suspensão condicional do processo, não pode ter função na resposta penal, por força da presunção de não culpabilidade, insculpida na Constituição da República.

Fixo, contudo, a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 25 dias-multa, ante o intenso grau da culpabilidade do agente, que tinha pleno conhecimento da ilicitude do fato, e diante das circunstâncias do crime, principalmente a de haver sido firmado o laudo fora do local da vistoria e no gabinete de trabalho do réu (fl. 255), *quantum* que torno definitivo, à míngua de circunstâncias legais e causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

Por se cuidar o réu de Conselheiro de Tribunal de Contas e homem de posses, como se declinou no interrogatório, o valor de cada dia-multa é fixado em 1/2 salário mínimo.

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

As circunstâncias judiciais, embora não sejam inteiramente favoráveis ao réu, não impedem o regime aberto, que defiro como inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade.

A pena restritiva de direito mostra-se suficiente na espécie (Código Penal, artigo 44), razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos, ambas dirigidas a entidades voltadas às políticas agrárias.

Pelo exposto, julgo **procedente** a denúncia para condenar **Henrique Manoel Fernandes Machado**, como incurso nas sanções do delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, às penas privativa de liberdade de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pecuniária de 25 dias-multa, no valor unitário de 1/2 salário mínimo, substituída a reclusiva por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos, ambas dirigidas a entidades voltadas às políticas agrárias.

Sem custas (Lei nº 11.636/2007, artigo 7º).

Diligências legais.

Restitua-se, tomado de empréstimo que foi, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Roraima o processo de titulação em apenso, ficando traslado nos autos.

É O VOTO.



Principais Julgados

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*

Direito Penal

CONTRAVENÇÃO PENAL. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO EM VIA PÚBLICA (ARTIGO 32). REVOGAÇÃO. Ocorrência. 1. Para além de regular inteiramente as infrações penais de trânsito, o Código Brasileiro de Trânsito, com força de disposição hermenêutica contextual, preceitua incidência cumulativa de normas sancionatórias e exclui, em linha de consequência, punição penal estranha ao seu capítulo XIX (artigo 161, *caput*), certificando a revogação da contravenção de direção sem habilitação em via pública. 2. Recurso provido. RHC 8.572-SP. (RSTJ, vol. 123, p. 436).

HABEAS CORPUS. DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 32 DA LCP. 1. “(...) I. Dirigir veículo sem habilitação, por se tratar de infração de mera conduta, é suficiente para configurar a contravenção prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais. II. O art. 309 do Código Nacional de Trânsito não derogou o art. 32 do Decreto-Lei nº 3.688/41, pois apenas criou infração penal mais grave, na hipótese do condutor que, sem habilitação, ainda tenha gerado perigo de dano. III. Embargos acolhidos.” (EREsp 221.589/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 3ª Seção, in DJ 23/10/2000). 2. Ressalva de entendimento diverso. 3. Ordem denegada. HC 12.470-SP. (RSTJ, vol. 145, p. 589).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 9.437/97. LEI DAS ARMAS DE FOGO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA NA LUZ DA EVIDÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A letra do artigo 4º da Lei nº 9.437/97, ela mesma, declara que o “Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.”. Em meio a objetividade jurídica dos crimes elencados na Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, substanciada em obséquio da incolumidade pública, está, inegavelmente, a necessidade de se identificar o adquirente da arma, a arma, ela mesma, e a sua proveniência. 3. Para além de identificar o nome do adquirente, o artigo 10 do Decreto 2.222, de 8 de maio de 1997, determina, expressamente, a possibilitar o registro da arma, seja expendido o seu endereço residencial, a fim de monitorar a sua propriedade e o local onde se encontra. 4. Constitui decorrência lógica da interpretação da parte final do artigo 2º da Lei nº 9.437/97 o dever de o proprietário, em ocorrendo qualquer circunstância suscetível de alterar os dados cadastrais da arma – tal qual o é a sua localização –, informar a alteração ao Sistema Nacional de Armas – SINARM, conduzindo, pois, dita omissão, em tese, ao ilícito de transporte ilegal, na hipótese de a arma ser apreendida em local diverso daquele outorgado no registro pelo adquirente, que não mais possui autorização para o porte. 5. “O trânsito de arma de fogo registrada, de uma Unidade para outra da Federação, será autorizado pela Polícia Federal e, nos limites territoriais dos Estados e do Distrito Federal, pelas Polícias Cíveis, exceto se pertencer a militar das Forças Armadas, caçador, atirador ou colecionador.” (artigo 31 do Decreto nº 2.222/97, de 8 de maio de 1997). 6. Não revelada na luz da evidência, *primus ictus oculi*, a atipicidade da conduta, já que não colacionada aos autos documentação idônea a demonstrar que o endereço declinado pelo paciente por ocasião da aquisição da arma é o mesmo do local em que fora encontrada, deve a questão ser apreciada em momento

*Processos em que o Exmo. Sr. Ministro **Hamilton Carvalho** atuou como Relator.

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

processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, descabendo, pois, à via angusta do *habeas corpus*, o exame da matéria. 7. Recurso improvido. RHC 11.059-SP. (RSTJ, vol. 160, p. 553).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TER EM DEPÓSITO. FLAGRANTE DELITO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. O delito de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade de “guardar” ou “ter em depósito”, é crime permanente, caracterizando-se o estado de flagrância enquanto durar a permanência. 2. Em sede de *habeas corpus*, é incabível visar ao exame profundo do conjunto da prova, principalmente se a ação penal não alcança ainda a sentença. 3. Recurso improvido. RHC 9.033-MG. (RSTJ, vol. 138, p. 502).

RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DEVER INERENTE AO CARGO. ARTIGOS 171, PARÁGRAFO 3º E 61, INCISO II, ALÍNEA “G”, DO CÓDIGO PENAL. 1. É possível a aplicação concomitante da causa especial de aumento de pena descrita no artigo 171, parágrafo 3º e a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “g”, ambos do Código Penal, já que, enquanto a primeira está fundamentada no titular do bem jurídico ofendido, a segunda revela o interesse em se conferir resposta penal mais rigorosa àquele que se vale da condição de agente público para auferir, para si ou para outrem, a vantagem indevida. 2. Recurso conhecido. REsp 208.184-RS. (RSTJ, vol. 152, p. 612).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 3.226/99. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em sendo a comutação de pena uma das espécies de indulto, tem-se como incabível a sua concessão aos crimes hediondos, na letra do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90. 2. É firme o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que não ofende ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa o decreto concessivo de comutação de pena que veda o benefício para os condenados por delitos que, com o advento da Lei nº 8.072/90, foram classificados como hediondos ou a eles equiparados. Trata-se, pois, de ato discricionário do Presidente da República, cabendo a ele definir a extensão do benefício. 3. Ordem denegada. HC 25.429-SP. (RSTJ, vol. 190, p. 570).

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. ESTUPRO. EXECUÇÃO DA PENA. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 3.226/99. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em sendo a comutação de pena uma das espécies de indulto, tem-se-na como incabível nos crimes hediondos na letra do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90. 2. O estupro somente é considerado crime hediondo em sua forma qualificada (artigo 213 combinado com o artigo 223, ambos do Código Penal). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício. REsp 271.180-SC. (RSTJ, vol. 147, p. 507).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91 E ARTIGO 55 DA LEI Nº 9.605/98. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 2º da Lei 8.176/91 tipifica o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei 9.605/98 tipifica o delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo indubitavelmente distintas as situações jurídico-penais. 2. Diversas as objetividades jurídicas, não há falar em concurso aparente de normas. 3. Ordem denegada. HC 35.559-SP. (RSTJ, vol. 212, p. 572).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INCARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O delito de corrupção ativa pode ser praticado por interposta pessoa, não requisitando, necessariamente, para o seu aperfeiçoamento, em hipóteses tais, que a pessoa, por intermédio da qual o agente oferece ou promete a vantagem indevida a funcionário público, adira à sua vontade



no crime já em execução, convertendo-se em autor. 2. O agente que, valendo-se das atribuições de assessor do funcionário, promete ou oferece vantagem indevida, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, comete crime de corrupção ativa, tipificado no artigo 333 do Código Penal. 3. Não transmitida a proposta ao funcionário pelo assessor, caracterizada fica a tentativa do delito. 4. Ordem denegada. HC 33.535-SC. (RSTJ, vol. 195, p. 569).

RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. ATIPICIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROVIMENTO. 1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que o delito tipificado no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados. 2. “Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.” (HC 24.360/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003). 3. Em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado. 4. Recurso especial provido. REsp 331.393-SP. (RSTJ, vol. 183, p. 521).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA. ARTIGO 203 DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO DE SALÁRIO A MENOR. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O trancamento de inquérito policial, por força de sua função investigatória e da sua natureza administrativa, é medida de exceção que somente é cabível quando a atipicidade dos fatos ou a sua inexistência mesmo se mostra na luz da evidência, *primus ictus oculi*. 2. Pagar salário a menor do que consta na anotação da carteira de trabalho configura, ao menos em tese, o delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, tipificado no artigo 203 do Código Penal. 3. Recurso improvido. RHC 15.713-MG. (RSTJ, vol. 203, p. 515).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DE PROVA. MATERIALIDADE DELITIVA. DELICTA FACTI-TRANSEUNTI. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. 1. A alegação de inexistência do fato-crime imputado, enquanto reclama o exame do conjunto da prova, é estranha ao âmbito angusto do *habeas corpus*. 2. “(...) Formal por natureza própria, a integração elementar do crime de associação prescinde da apreensão de substância entorpecente traficada ou a traficar” (RHC 1.096/RJ, Relator Ministro José Dantas, in DJ 6/5/91), reclamando, como de fato reclama, tão-somente, concurso de duas ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, visando especificamente à traficância. 3. *Writ* parcialmente conhecido e denegado. HC 21.863-MG. (RSTJ, vol. 178, p. 488).

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA CORRUPÇÃO POSTERIOR. ORDEM DENEGADA. 1. O delito tipificado no artigo 1º da Lei nº 2.252/54, que tem como pressuposto a inocência da vítima, presumida *juris tantum*, é de evento e de natureza específica formal, independendo a sua caracterização da prova da corrupção resultante. 2. Ordem denegada. HC 19.231-SP. (RSTJ, vol. 162, p. 532).

DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. OFENDIDA MENOR DE 14 ANOS. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 9º DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A afirmação da caracterização da causa de aumento, prevista no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, em casos de violência presumida, implica a violação do princípio *non bis in idem*, com indevida atribuição de dupla função a um mesmo fato, qual seja, qualquer dos elencados no artigo 224 do Código Penal, em relação ao mesmo crime (Código Penal, artigos 213 ou 214). 2. Recurso conhecido e provido para excluir o *quantum* da pena relativo à causa do aumento. REsp 209.014-RJ. (RSTJ, vol. 135, p. 637).

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

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI 8.069/90 E LEI 8.072/90. REVOGAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 214 DO CÓDIGO PENAL. POSTERIOR EDIÇÃO DA LEI Nº 9.281/96. IRRELEVÂNCIA. 1. A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) revogou o parágrafo único do artigo 214 do Código Penal, durante a *vacatio legis* do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que o introduzira. Precedentes do STJ. 2. “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, parágrafo 2º). 3. Lei posterior não é a que entra em vigor após outra, mas, sim, a que existe posteriormente à outra, já que não se confundem existência e incidência. 4. Ordem denegada. HC 14.203-RJ. (RSTJ, vol. 165, p. 527).

DIREITO PENAL MILITAR. ARTIGO 154, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR. CONDENAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pena detentiva da violência contra superior é de cumprimento obrigatório, na letra do artigo 88, inciso II, alínea “a”, do Código Penal Militar, que exclui, assim, não apenas o *sursis*, mas também toda e qualquer resposta penal substitutiva e, por consequência, a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95. 2. Ordem denegada. HC 10.886-RS. (RSTJ, vol. 137, p. 599).

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. TRABALHO EXTERNO. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A lei de Execução Penal, ela mesma, às expensas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, “desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.” 2. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo. 3. Ordem parcialmente concedida. HC 29.680-DF. (RSTJ, vol. 191, p. 523).

RECURSO ESPECIAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL. CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSIDIARIEDADE AO DE EXTORSÃO. INTUITO DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM PATRIMONIAL INDEVIDA. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 158 DO CÓDIGO PENAL. 1. Não mais se discute a legitimidade do Assistente do *Parquet* para interpor recursos de índole extraordinária, havendo julgado desta Corte que afirma ser o Assistente “(...) parte legítima para interpor Recurso Especial, ainda que o Ministério Público, recuando na acusação, passe a atuar consoante a defesa” (RSTJ, 45/181). 2. Configura-se o delito de extorsão quando realizados os elementos do tipo penal respectivo que, na lição de Hungria são “(...) a) emprego de violência física ou moral (grave ameaça); b) coação, daí resultante, a fazer, tolerar ou omitir alguma coisa; c) intenção de obter, para si ou para outrem, indevida vantagem econômica” (Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, Vol. VIII, Editora Forense, 3º Edição). 3. A consumação do crime de extorsão se dá no exato instante da coação, gize-se, que há de ser idônea ao fim visado, independentemente da efetiva locupletação pelo agente (Súmula do STJ, Enunciado nº 96). 4. Recurso conhecido e provido para condenar os recorridos como incurso nas sanções do artigo 158, parágrafo 1º, do Código Penal. REsp 303.792-RS. (RSTJ, vol. 169, p. 587).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DO DIREITO AOS DIAS REMIDOS. VIOLAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO E DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, pressupõe a declaração da remição. 2. Os peremptórios termos do artigo 127 da Lei de Execução Penal

arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.” Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): “Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...).” 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso provido. REsp 769.395-RS. (RSTJ, vol. 205, p. 479).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA. ATIPICIDADE. DESQUALIFICAÇÃO DO DELITO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A qualificadora inserta no inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal reclama, para a sua caracterização, a preordenação do agente à traição, emboscada, dissimulação ou a outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, como modo de execução do delito. 2. As circunstâncias qualificativas, como na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, “estão enumeradas no § 2º do art. 121. Umas dizem com a intensidade do dolo, outras com o modo de ação ou com a natureza dos meios empregados; mas todas são especialmente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente.” 3. Mormente em se mostrando na luz da evidência, *primus ictus oculi*, a atipicidade objetiva da qualificadora afirmada, a soberania dos veredictos do júri, embora assegurada constitucionalmente (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”), não impede a desconstituição das suas condenações, na exata razão de que lhe prevalecem os princípios da reserva legal e da anterioridade, também insculpidos na Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXIX). 4. Ordem parcialmente concedida. HC 30.339-MG. (RSTJ, vol. 185, p. 596).

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. O homicídio qualificado-privilegiado é estranho ao elenco dos crimes hediondos. 2. A concessão de progressão de regime e de livramento condicional são questões que devem ser levadas ao Júzo da Execução, a quem cabe, por primeiro, examiná-las (artigo 66, inciso III, alíneas “b” e “e”, da Lei nº 7.210/84). 3. Ordem parcialmente concedida. HC 18.261-RJ. (RSTJ, vol. 161, p. 524).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRIVILÉGIO E QUALIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO. COMPATIBILIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME DE PENA. 1. A ata do sorteio e o edital de que trata o artigo 429 do Código de Processo Penal são estranhos ao elenco das fórmulas e termos essenciais à validade do processo do júri (Código de Processo Penal, artigo 564, inciso III), não havendo falar em nulidade, principalmente se a ata da sessão de julgamento integra os autos e está livre de qualquer impugnação ou registro das partes (Código de Processo Penal, artigo 495). 2. As circunstâncias privilegiadoras, de natureza subjetiva, e qualificadoras, de natureza objetiva, podem concorrer no mesmo fato-homicídio, à falta de contradição lógica. 3. O homicídio qualificado-privilegiado é estranho ao elenco dos crimes hediondos. 4. *Habeas corpus* concedido parcialmente. HC 10.446-RS. (RSTJ, vol. 142, p. 499).

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CRIME CONTINUADO. ACRÉSCIMO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo,

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

de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 3. É seguro que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são estranhas ao regime que preside a individualização do aumento referente à continuidade criminosa, que está, em verdade, pela extensão dos delitos praticados em continuidade. 4. Em se tomando as circunstâncias judiciais pelas específicas da continuação, tem-se como caracterizado o *error in iudicando* a ensejar correção na via estreita do *habeas corpus*. 5. Ordem concedida. HC 14.859-MG. (RSTJ, vol. 156, p. 533).

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. PREPONDERÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A confissão espontânea integra o elenco das atenuantes legais (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal). 2. “É no motivo e, não, na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea ‘d’).” (HC 13.286/MS, da minha Relatoria, in DJ 19/2/2001). 3. Trata-se a confissão espontânea de circunstância atenuante que diz com a personalidade do agente, tanto quanto a reincidência, não havendo ilegalidade qualquer em sua compensação em sede de individualização da pena, na exata razão de que, pelas suas naturezas, são causas preponderantes, à luz do artigo 67 do Código Penal. 4. Recurso especial improvido. REsp 565.407-DF. (RSTJ, vol. 186, p. 588).

ROUBO E LATROCÍNIO TENTADOS. CÁLCULO DA PENA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Em observando o juiz na fixação da pena o movimento trifásico do artigo 68 do CP, não há falar em nulidade, ainda que os cálculos não se ofereçam de plano na clareza e destinação caracterizadas, como é de rigor que aconteça. 2. A diminuição referente à tentativa deve guardar compatibilidade do *iter criminis*. 3. Ordem negada. HC 9.326-SP. (RSTJ, vol. 123, p. 421).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NOTA FISCAL “CALÇADA”. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO. CRIME CONTINUADO, NÚMERO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL. FUNÇÃO FAVORÁVEL AO RÉU. OBRIGATORIEDADE. 1. Em se mostrando as circunstâncias que informaram a individualização da pena pelo Magistrado idênticas às do fato humano reitor da decisão política de criminalização, cuja gravidade objetiva e subjetiva determinaram o mínimo legal abstrato da sanção cominada, é defeso atribuir-lhes efeito exasperante do limite inferior da resposta penal, pena de violação manifesta do princípio *ne bis in idem*. 2. Cuidando-se de ICMS, incidente em “operações relativas à circulação de mercadorias” (artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996), cada qual das reduções de tributo devido caracteriza o delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. 3. Nada impede, em hipóteses tais, o reconhecimento do concurso formal, se a conduta final, que dá lugar à supressão ou diminuição dos tributos devidos, unifica as várias condutas-meio. 4. A caracterização de mais de um concurso formal de crimes, na unidade do crime continuado, há de influir, favoravelmente ao réu, no *quantum* do aumento da continuação, porque certamente a sua extensão resta atenuada pelas unidades formais que a integram, sendo demasia ignorá-las e considerar cada um dos crimes isoladamente, para, depois, somá-los e aplicar o grau máximo da continuação. 5. Ordem concedida. HC 34.347-RS. (RSTJ, vol. 209, p. 429).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. QUESITAÇÃO. FALTA DE INDAGAÇÃO ACERCA DE ATENUANTE ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA OMITIDA NO ACÓRDÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a falta de formulação de quesito, a respeito de atenuante específica, não acarreta nulidade, se a vontade dos jurados foi atendida na graduação da resposta penal (Recurso Especial nº 218.855/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix



Fischer, *in* DJ 13/12/99). 2. De qualquer modo, certo é também que, se o réu, por seu defensor, não faz requerimento qualquer ou reclamação, como lhe propicia o artigo 479 do Código de Processo Penal, no tempo da leitura dos quesitos na sessão de julgamento em que foi condenado pelo Tribunal do Júri, e, ao impugnar a condenação, não indica o quesito de atenuante específico que, a seu ver, deveria ter sido formulado e não demonstra, como lhe cabe, o prejuízo que sofreu, não há falar em declaração de nulidade, que é da espécie relativa, submetida, portanto, à arguição oportuna e ao princípio *pas de nullité sans grief*. 3. Igualmente é seguro que a interpretação dos incisos III e IV do artigo 484 do Código de Processo Penal conduz à afirmação de que a quesitação da atenuante específica só tem cabida em se caracterizando, no caso, as que ou qualquer das que integram o seu elenco legal, sem o que deve o juiz apenas, sem mais, na individualização da resposta penal, reduzir a pena-base, em obediência à vontade manifestada pelos jurados nessa direção. 4. A culpabilidade do réu, de seu lado, enquanto circunstância judicial e limite da pena, é uma das circunstâncias que determinam o estabelecimento da pena-base, não havendo qualquer óbice a que o juiz, ao graduá-la, considere a função pública do agente. 5. E que a personalidade do agente deve informar a individualização da pena, di-lo expressamente o artigo 59 do Código Penal, sendo pertinente, ao seu exame, como traço que a revela, a forma como o crime foi perpetrado. Por igual, sua insensibilidade e o seu destemor à lei penal. 6. Não está o juiz obrigado ao registro expresso de cada qual das circunstâncias judiciais, senão daquelas que tenham efetiva função na concreta individualização da pena. 7. Tampouco, o registro expresso de circunstâncias judiciais atuantes, na fixação gravosa da pena-base, exclui a função implícita daquelas que tendem ao seu estabelecimento no limite mínimo abstrato da lei. 8. Preceituando o Código Penal, contudo, em seu artigo 33, parágrafo 2º, alínea “b”, que, nos casos de “(...) condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) (...)”, o regime prisional poderá ser o semi-aberto, a imposição de regime mais rigoroso requisita, necessariamente, fundamentação específica. 9. *Writ* parcialmente concedido, para que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decida quanto ao regime inicial do cumprimento da pena. HC 20.273-RJ. (RSTJ, vol. 174, p. 540).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PARCIAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE. REPARAÇÃO DO DANO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do *habeas corpus*, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas consequências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima. 2. A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, devidamente fundamentada, não caracteriza constrangimento. 3. A reparação só parcial do dano não determina a incidência da causa de diminuição de pena inserta no artigo 16 do Código Penal. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada. Concessão de *habeas corpus* de ofício. HC 24.083-RS. (RSTJ, vol. 182, p. 491).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, EM SENDO IRRISÓRIO O VALOR SUBTRAÍDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, “(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (*in* Princípios Básicos de Direito Penal, Ed. Saraiva, pág. 133). 2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitarem o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição

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

da República (artigo 98, inciso I). 3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância. 4. Em sendo ínfimo o valor *da res furtiva*, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil. 5. Ordem concedida. HC 21.750-SP. (RSTJ, vol. 179, p. 512).

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTIGO 16 DA LEI 6.368/76. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. O crime tipificado no artigo 16 da Lei de Tóxicos é o de posse de entorpecente para uso próprio, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual. 2. Não fosse o bastante, é ainda predominante a afirmação de que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, caracterizando-se, portanto, com a aquisição, guarda ou posse, para uso próprio, de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a autorização legal ou regulamentar, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente (Precedentes). 3. De qualquer modo, a insignificância, que determina a atipicidade penal, em espécies tais como a dos autos, é tão-somente aquela que reclama para a sua caracterização a inidoneidade absoluta da quantidade no uso do entorpecente, indubitavelmente nefasto à saúde. 4. Pela denegação da ordem. HC 23.969-RJ. (RSTJ, vol. 180, p. 572).

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA. LEI PENAL BENEFICÁ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. 1. A questão de direito, própria do Juízo de Execução Penal (Lei de Execução Penal, artigo 66, inciso I), que não se constituiu em objeto de decisão da Justiça Estadual, faz-se estranha à competência do Superior Tribunal de Justiça (Constituição da República, artigo 105, inciso I, alínea “c”). 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juízo competente para a aplicação da lei penal nova *plus douce* é o de Execução Penal, sendo desimportante que a vigência da norma nova tenha se dado quando ainda em fluência o prazo recursal. 3. *Writ* não conhecido. HC 35.118-SP. (RSTJ, vol. 200, p. 549).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A expressão “acusados em geral”, insculpida na garantia do direito à ampla defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes” (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV), compreende, indubitavelmente, os imputados no processo de execução penal e, nesse, a revogação do livramento condicional, que culmina com o restabelecimento da prisão do condenado, com as gravíssimas consequências, salvo o caso de condenação por crime anterior ao benefício, da exclusão do cômputo do período de prova vencido como tempo de cumprimento da pena e da proibição de novo livramento condicional em relação à mesma pena (artigos 141 e 142 da Lei de Execução Penal). 2. Daí por que a legalidade e a constitucionalidade da revogação do livramento condicional dependem não apenas de que seja ouvido previamente o liberado presente, como determina o artigo 143 da Lei de Execução Penal, mas também a sua defesa, constituída ou dativa, por requisição do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República. 3. Ouvida a defesa do liberado que tomou paradeiro ignorado, não há falar em constrangimento ilegal, por força da revogação do livramento condicional. 4. Ordem denegada. HC 32.750-SP. (RSTJ, vol. 199, p. 593).

HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não tendo sido suspenso, por medida cautelar, o livramento condicional durante o período de prova, impõe-se a declaração de extinção da pena imposta, não se mostrando possível a revogação do benefício, a teor do que disciplinam os artigos 90 do Código Penal e 145 da Lei de Execuções Penais. 2. A circunstância de ter o paciente sido preso em flagrante não suspende automaticamente o benefício, tendo em conta a inexistência

de expressa previsão legal, além do que cumpre ao Estado aparelhar seu sistema de execução de penas, objetivando em tempo hábil a suspensão do benefício, sempre se valendo do mecanismo do art. 732 do Código de Processo Penal. 3. Ordem concedida, por maioria de votos. HC 53.572-RJ. (RSTJ, vol. 210, p. 467).

RECURSO ESPECIAL. INIMPUTABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. DELITO APENADO COM RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime. 2. É o que resulta da letra do artigo 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o condenado a pena de prisão de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social. 3. Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável. 4. Recurso especial improvido. REsp 324.091-SP. (RSTJ, vol. 191, p. 562).

RECURSO ESPECIAL. LEI 4.898/65. ABUSO DE AUTORIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. A pena de detenção, porque privativa de liberdade, é a sanção de natureza penal mais grave cominada aos crimes de abuso de autoridade. 2. A prescrição da pretensão punitiva, para os crimes previstos na Lei nº 4.898/65, ocorre, *in abstracto*, em 2 anos, à luz do que determina o artigo 109, inciso VI, da lei material penal. 3. A pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, prevista no artigo 6º, parágrafo 3º, alínea “c”, da Lei nº 4.898/65, é de natureza principal, assim como as penas de multa e detenção, previstas, respectivamente, nas alíneas “a” e “b” do mesmo dispositivo, em nada se confundindo com a perda do cargo ou função pública, prevista no artigo 92, inciso I, do Código Penal, como efeito da condenação. 4. Recursos especiais prejudicados, em face da declaração da extinção da punibilidade do crime. REsp 279.429-SP. (RSTJ, vol. 187 p. 535).

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.714/98. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO DO MESMO TÍTULO DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. 1. A despeito do inciso II do artigo 44 do Código Penal estabelecer como pressuposto para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos a não reincidência do réu em crime doloso, tal norma deve ser interpretada à luz do parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal, que excepciona a reincidência genérica, quando socialmente recomendável a resposta penal de liberdade. 2. Ordem concedida. HC 14.419-SP. (RSTJ, vol. 149, p. 506).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LEI 9.714/98. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A incompatibilidade do crime de tortura com as penas restritivas de direitos decorre de suas próprias naturezas, eis que esse delito tem a integrá-lo, precisamente, a grave ameaça e a violência que excluem a sanção alternativa à pena de prisão. 2. Ordem denegada. HC 25.256-MG. (RSTJ, vol. 198, p. 567).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. EXAME DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. EXAME APROFUNDADO DA PROVA. ORDEM DENEGADA. 1. A Lei dos Crimes Hediondos, porque faz incompatíveis os delitos de que cuida com as penas restritivas de direitos, exclui a incidência da Lei nº 9.714/98, modificativa da Parte Geral do

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

Código Penal, por força do artigo 12 do próprio diploma penal material brasileiro (“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”). 2. A motivação do *decisum* não é alcançada pela coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 469, inciso I). 3. A pertinência subjetiva da pena alternativa requisita o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, incabível no âmbito angusto do remédio heróico. 4. Ordem denegada. HC 20.978-SC. (RSTJ, vol. 178, p. 481).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.714/98. 1. A condição de reincidente em crime doloso exclui a pena restritiva de direito (artigo 44, inciso II, do Código Penal), podendo, todavia, o Juiz aplicar a substituição, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (Código Penal, artigo 44, inciso II, parágrafo 3º). 2. É da competência do Juízo de Execução Penal decidir sobre os pedidos de aplicação de lei penal posterior mais benéfica (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, artigo 66, inciso I). 3. *Habeas corpus* não conhecido. HC 11.834-SP. (RSTJ, vol. 146, p. 541).

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SENTENÇA QUE CUMULARA PENA DE MULTA. SUBSISTÊNCIA DESTA ÚLTIMA. 1. Não há confundir pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária com pena de multa, certo que, enquanto esta última, à luz do artigo 49 do Código Penal “(...) consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa (...)”, estando o valor da condenação, em regra, balizado entre 1/3 e 1800 salários mínimos, a prestação pecuniária, por sua vez, na letra do artigo 45, parágrafo 1º, do mesmo diploma, “(...) consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.” 2. Em havendo cominação cumulativa, a substituição da pena prisional em restritiva de direitos – p ainda que consistente em prestação pecuniária, não implica arredamento da pena de multa. 3. Condenado o agente a reprimenda superior a 1 ano, e preenchendo os demais requisitos legais, pode haver a substituição desta pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nada impedindo a cumulação destas com a pena de multa eventualmente cominada (artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal). 4. Deve o acórdão, em homenagem ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, cingir-se aos limites do pedido, sob pena de nulidade do julgamento. 5. Recurso conhecido e provido para determinar a cumulação da pena substitutiva com a multa anteriormente fixada. REsp 254.915-SP. (RSTJ, vol. 152, p. 617).

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO INDIRETA. REDUÇÃO DE PENA. REGIME ABERTO. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. SURSIS. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não faz jus à pena restritiva de direito o condenado por crime que tenha a integrá-lo a violência ou a grave ameaça. 2. É de se conceder, no entanto, o benefício do *sursis*, quando o acórdão, embora adotando a pena-base mínima estabelecida na sentença, somente cabível ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais ao réu, e fixando regime que pressupõe autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (Código Penal, artigo 36), qual seja, o aberto, como inicial do cumprimento de pena que reduziu a *quantum* inferior a 2 anos, denega a suspensão condicional da execução da pena prisional, ao argumento simples da ausência de seus pressupostos subjetivos, fundando, nessa evidente contradição, o constrangimento ilegal que grava o *decisum* colegiado, e se mostra evidente na sua própria letra, de modo a ensejar que seja sanado em sede de *habeas corpus*. 3. Ordem concedida. HC 24.628-MG. (RSTJ, vol. 172, p. 582).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DELITOS CONTRA A HONRA. CRIME DE IMPRENSA. PROCEDIMENTO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA. PRECONCEITO DE RELIGIÃO. CRIME



DE AÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE. NULIDADE *AB INITIO*. ATIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA DO FATO. OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. A luz do princípio da especialidade, por força do qual *lex specialis derogat lex generalis*, em concorrendo à incidência em tema de crime contra a honra, normas do Código Penal e da Lei nº 5.250/67, tem lugar a caracterização do delito de imprensa, sobre a qual falta à parte ofendida poder de disponibilidade, efeito que é de incidência legal, impondo-se também à observância as normas processuais relativas ao delito especial. 2. O artigo 41 do Código de Processo Penal, estatuto de validade da acusatória inicial, em obséquio do direito de defesa, assegurado na Constituição da República, requisita a “exposição da fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.” 3. É indispensável ao regular exercício da ação penal que a queixa ou denúncia esteja fundada em um mínimo de prova, que lhe assegure a viabilidade. 4. Não há falar em crime, se o fato imputado se oferece, de forma manifesta, atípico, objetiva e subjetivamente. 5. Os crimes de preconceito de cor, raça e religião são de ação pública. 6. Ordem concedida, para o trancamento da ação penal. HC 28.375-SC. (RSTJ, vol. 190, p. 582).

DIREITO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. 1. Inaplicabilidade e revogação não se confundem, não havendo falar em derrogação do Decreto-Lei nº 201/67 pela Lei nº 8.038/90, aplicável às ações penais originárias e, assim, aos processos por crime de responsabilidade de Prefeito, na força da disposição constitucional que lhes deferiu privilégio de foro por prerrogativa de função (Constituição da República, artigo 29, inciso VIII), subsistindo íntegra a medida cautelar de afastamento temporário do exercício do cargo de Prefeito, prevista no artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, e também plenamente, à falta de qualquer antagonismo com a Lei nº 8.038/90. 2. Os delitos definidos no Decreto-Lei nº 201/67 são de ação pública incondicionada, cujo exercício independe, assim, de representação, tanto quanto, por outro lado, nada obsta a inexistência de inquérito policial o oferecimento de denúncia, desde que disponha o Ministério Público de elementos bastantes para tanto. 3. Ordem denegada. HC 11.293-PI. (RSTJ, vol. 136, p. 523).

RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 5.250/67. PEDIDO DE RESPOSTA. SENTENÇA PROCEDENTE. NATUREZA PENAL. PRESCRIÇÃO EM 2 ANOS. RECURSO PREJUDICADO. 1. O suporte fático do direito à publicação da resposta, que tem a integrá-lo a ofensa ou acusação em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão; a submissão da ação de publicação de resposta à decadência; a extinção do direito à publicação da resposta pelo exercício da ação penal e o direito à publicação da sentença condenatória (Lei nº 5.250/76, artigos 28, 29, parágrafos 2º e 3º, e 68), asseguram, a nosso ver, como o confirma a letra do parágrafo 8º do artigo 32 do estatuto em causa (“A recusa ou demora de publicação ou divulgação de resposta, quando couber, constitui crime autônomo e sujeita o responsável ao dobro da pena cominada à infração”), a determinação da natureza da resposta, prevista na Lei de Imprensa, como sanção penal, alternativa ou cumulativa, ajustando-se, por consequência, aos tempos extintivos da punibilidade do delito. 2. Ultrapassado o prazo de 2 anos, após sentença que reconhece o direito de resposta, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Precedentes. 3. Recurso especial prejudicado. REsp 285.964-RJ. (RSTJ, vol. 186, p. 568).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. DELITO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NULIDADE DO RECEBIMENTO DA QUEIXA. INOCORRÊNCIA. 1. Não há falar em extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, se, entre o último ato de concorrência desleal indicado na queixa e o despacho do seu recebimento, não fluiu o prazo extintivo assinado pela lei. 2. É inacolhível a pretensão de que, em sede de recebimento da inicial acusatória, se decida questões próprias do mérito da causa, antes da instrução criminal, indispensável ao seu deslinde. 3. Não há falar em nulidade *ab initio* do processo, por recusa de intimação para a resposta

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

preliminar, se a parte querelada manifestou-se múltiplas vezes, deduzindo as suas razões. 4. Ordem denegada. HC 28.795-SP. (RSTJ, vol. 179, p. 527).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. IRREGULARIDADE NA QUESITAÇÃO. ARGUIÇÃO A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA. COEXISTÊNCIA DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL E DA ATENUANTE DA VIOLENTA EMOÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em tema de nulidade processual, o vigente Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual resulta que a declaração da nulidade do feito requisita arguição oportuna e prova de demonstração do prejuízo decorrente. 2. As nulidades do julgamento em plenário do Júri devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão (Código de Processo Penal, artigo 571, inciso VIII). 3. É possível o reconhecimento da qualificadora do motivo fútil e da atenuante da violenta emoção. 4. Recurso especial improvido. REsp 492.785-RO. (RSTJ, vol. 194, p. 629).

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLENCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PROGRESSÃO DE REGIME. 1. Em não sendo hediondo o delito de atentado violento ao pudor com violência presumida, é de se assegurar o direito do paciente à progressão de regime prisional, ficando a cargo do Juízo de Execuções Penais a análise dos requisitos subjetivos para tal benefício. 2. Ordem concedida. HC 15.841-MS. (RSTJ, vol. 150, p. 530).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. REGIME FECHADO. INCABIMENTO. WRIT CONCEDIDO. 1. O regime fechado, enquanto obrigatório para o integral cumprimento da penal prisional, é próprio dos crimes hediondos e dos delitos que lhes são equiparados, entre os quais figura o tráfico e entorpecente, mas não a infração penal tipificada no artigo 14 da Lei de Tóxicos (Lei n 8.072/90, artigo 2º, parágrafo 1º). 2. Ordem concedida. HC 36.403-DF. (RSTJ, vol. 202, p. 551).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 16 DA LEI DE TÓXICOS. REGIME ABERTO. CONCESSÃO. 1. É de se fixar o regime aberto para o cumprimento da pena de detenção, se as circunstâncias do crime e os antecedentes do agente, viciado no uso de entorpecente, não impedem e, até, determinam o seu estabelecimento, mormente quando não há notícia da prática de qualquer outra infração penal, desde o tempo em que se cometeu o delito que determinou a edição da sentença condenatória. 2. Ordem concedida. HC 28.855-SP. (RSTJ, vol. 201, p. 602).

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 8.072/90. ORDEM DENEGADA. 1. “A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou o entendimento de que a natureza hedionda comunica-se a todas as formas de estupro e atentado violento ao pudor, e não apenas às suas formas qualificadas (artigo 1º, incisos V e VI, da Lei n° 8.072/90).” (RHC 14.312/MG, da minha Relatoria, in DJ 1º/9/2003). 2. Não há falar em inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, eis que, para além de ser a edição do direito penal matéria própria da dimensão infraconstitucional (Constituição Federal, artigo 22, inciso I), a norma inserta no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição da República defere, também à lei, a disciplina da individualização da pena, que pode assim estabelecer especialmente o regime fechado como integral das penas dos crimes hediondos. 3. Ordem denegada. HC 34.652-PR. (RSTJ, vol. 200, p. 536).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO ÀQUELE FIXADO NO DECRETO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEBATE NO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE SANÇÃO CORPORAL. PRETENSÃO AO REGIME ABERTO E À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RÉU CONDENADO, POR ROUBO, A PENÁ SUPERIOR Á 4 ANOS. INADMISSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. “Compete ao juiz da execução zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.” (artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais). 2. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, que cabe, por primeiro, decidir a questão. 3. Embora não sendo objeto de apreciação pela Corte Estadual, os pedidos de fixação de regime de cumprimento prisional aberto e de substituição de pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, dado o amplo efeito devolutivo próprio do recurso de apelação, afirmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, devem ser examinados pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. É segura, no direito penal vigente, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presídidos embora pela mesma norma inserta no artigo 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais), devem ser estabelecidos fundamentada e distintamente. 5. Afora casos excepcionais, fazem-se estranhos ao cabimento do *habeas corpus* os pedidos de modificação de pena ou de regime prisional, por indispensável à individualização da pena, na sua quantidade e na definição do regime inicial do cumprimento prisional, o exame aprofundado dos autos no referente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, seus antecedentes e suas conseqüências, e aos sujeitos do crime, o que em nada se identifica com a só consideração da sentença ou do acórdão. 6. Consoante determina o artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, o réu não reincidente condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos não pode, desde o início, cumpri-la em regime aberto. 7. Dispondo, como dispõe, o artigo 44, inciso I, do Código Penal, ser substituível a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito somente quando não superior a 4 anos, não se há de reconhecer ao réu condenado à pena de 5 anos e 4 meses por crime doloso o direito de ter sua sanção transformada em prestação de serviços à comunidade, máxime quando cometido o crime com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese em que resta inatendido requisito outro, bastante ao não reconhecimento da pretensão mandamental. 8. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada. HC 15.450-SP. (RSTJ, vol. 157, p. 573).

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CUMPRIMENTO INICIAL DE PENÁ EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELOUTRO ESTABELECIDO NO DECRETO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS. RÉU FORAGIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aqueloutro ajustado ao regime decretado na condenação imposta. 2. Tal tempo de permanência à espera de vaga deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias. 3. Cumpre ao Juiz das Execuções, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença. 4. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, que cabe, por primeiro, decidir a questão. 5. O direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no *decisum* condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações. 6. A questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da Justiça, privilegiando

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

o apenado que se rebela contra o cumprimento da pena, em detrimento daqueloutro que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado. 7. O princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, obsta, de forma intransponível, que se fale em execução provisória da sanção penal, sendo de natureza cautelar a prisão de que cuida o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal. 8. Ordem denegada. HC 22.642-SP. (RSTJ, vol. 180, p. 554).

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. AUMENTO DE PENA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA Nº 174/STJ. 1. O emprego de arma de brinquedo não caracteriza a causa de aumento prevista no parágrafo 2º, inciso I do artigo 157 do Código Penal. 2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, constitui-se em condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 3. A imposição de regime mais gravoso, entre os admitidos em lei, requisita, necessariamente, fundamentação específica (Constituição Federal, artigo 93, inciso XI). 4. “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Súmula do STF, Enunciado nº 718). 5. “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.” (Súmula do STF, Enunciado nº 719). 6. Ordem concedida. HC 46.854-SP. (RSTJ, vol. 208, p. 527).

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL. 1. O artigo 33 do Código Penal, na letra do seu parágrafo 2º, proíbe ao reincidente o regime inicial aberto em qualquer caso e o semi-aberto, quando a pena for superior a quatro anos. 2. Nada impede, objetivamente, que se lhe defira o regime semi-aberto na pena igual ou inferior a quatro anos. 3. Recurso conhecido e provido. REsp 184.774-SP. (RSTJ, vol. 127, p. 497).

DIREITO PENAL. REGIME PRISIONAL. 1. A imposição da pena no mínimo legal não é determinante do estabelecimento de regime prisional menos grave, que, ao contrário, deve também ser informado pelas circunstâncias judiciais, sem vinculação necessária, contudo. 2. O modo de execução do crime, principalmente se caracterizado pelo emprego efetivo de arma de fogo, é bastante para justificar o regime inicial fechado, à luz da concreta gravidade do crime. 3. *Habeas corpus* denegado. HC 9.043-RJ. (RSTJ, vol. 123, p. 412).

DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. PRINCÍPIO *NULLUM CRIMEN SINE CULPA*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. A interpretação do artigo 25 da Lei nº 7.492/86, que o vê como norma de presunção absoluta de responsabilidade penal, é infringente da Constituição da República e do direito penal em vigor, enquanto readmite a proscribita responsabilidade penal objetiva e infringe o princípio *nullum crimen sine culpa*. 2. *Habeas corpus* concedido para trancamento da ação penal. HC 9.031-SP. (RSTJ, vol. 128, p. 479).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*. 2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor. 3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. RMS 16.696-PR. (RSTJ, vol. 206, p. 473).



RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. SEQUESTRO E ROUBO. ARTIGOS 148 E 157, PARÁGRAFO 2º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O crime de sequestro, previsto no artigo 148 do Código Penal, pressupõe a vontade livre, consciente e autônoma de privar o ofendido da liberdade de locomoção. Não há falar na incidência do artigo 148 do Código Penal, mas, sim, do artigo 157, parágrafo 2º, inciso V, do mesmo diploma material, se a privação da liberdade da vítima, se dá unicamente para a prática do crime de roubo. Tal circunstância, todavia, poderá influir no *quantum* de acréscimo decorrente da aplicação da causa especial de aumento de pena. 2. Recurso conhecido e improvido. REsp 265.344-SP. (RSTJ, vol. 168, p. 576).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACUSADO PROCESSADO E CONDENADO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determina o seu incabimento. 2. O término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano. 3. Ordem denegada. HC 25.395-SP. (RSTJ, vol. 189, p. 574).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES FALIMENTARES. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CABIMENTO, DIVERGÊNCIA ENTRE O MAGISTRADO E O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento da suspensão condicional do processo sempre que a pena mínima abstrata cominada ao delito for igual ou inferior a 1 ano, como é da letra inequívoca do artigo 89 da Lei 9.099/95 que, para sua incidência, faz indiferente a natureza do delito e do procedimento criminal. 2. Em havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o Juiz, relativamente à suspensão condicional do processo, tem incidência a norma inserta no artigo 28 do Código de Processo Penal. 3. Ordem parcialmente concedida. HC 24.341-SP. (RSTJ, vol. 185, p. 591).

DIREITO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. 1. Em caso de reiteração criminosa de denunciado já contemplado com a suspensão do processo, a proibição legal de nova suspensão é clara e indiscutível consequência do mandamento contido no parágrafo 3º, do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que faz obrigatória a revogação da medida, se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime. 2. Recurso conhecido e improvido. REsp 172.188-SP. (RSTJ, vol. 126, p. 453).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONDUÇÃO EM VEÍCULO EM VIA PÚBLICA SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. ACEITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENA DE MULTA. INADIMPLENTO. OCORRÊNCIA. OFERECIMENTO. DENÚNCIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e a deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de afirmar o incabimento de propositura de ação penal, na hipótese de descumprimento da transação penal (artigo 76 da Lei 9.099/95). 2. Ressalva de entendimento contrário do Relator. 3. Ordem concedida. HC 19.871-SP. (RSTJ, vol. 188, p. 611).

HABEAS CORPUS. JUSTIÇA MILITAR. LEI Nº 9.099/95. ULTRATIVIDADE. 1. A Lei nº 9.839/99, porque mais gravosa ao réu, não se aplica aos processos-crime da competência da Justiça Militar, relativos a fatos anteriores à sua vigência (Constituição da República, artigo 5º, inciso XL). 2. Ordem concedida. HC 9.282-RS. (RSTJ, vol. 132, p. 546).

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

Direito Processual Penal

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. As empregadas de estabelecimento comercial monitorado por câmeras de vídeo, acusadas de simularem cenas privadas, exibindo suas peças íntimas, para, com o conteúdo das fitas gravadas, após subtraídas, obterem, mediante ação de indenização por danos morais, porque vítimas de voyeurismo, vantagem indevida em prejuízo do patrão, induzindo em erro, para tanto, o magistrado da causa a ser proposta, não praticam crime de tentativa de estelionato se a ação sequer é ajuizada. 2. Acerca da tentativa, causa de adequação típica mediata, “(...) Exigindo a lei atos de execução, não aceitou a teoria subjetiva ou voluntarista, que se contenta com a exteriorização da vontade através da prática de atos preparatórios; nem com a sintomática, que se satisfaz simplesmente com a periculosidade subjetiva manifestada. Foi aceita a teoria objetiva, exigindo um início típico de execução.” (in Direito Penal, Damásio Evangelista de Jesus, 1º volume, Parte Geral, 22ª edição, revista e atualizada, 1999, Editora Saraiva, página 330 – nossos os grifos). 3. Para o reconhecimento da tentativa de estelionato, mostra-se imprescindível tenha o agente iniciado a conduta fraudulenta, o que, na hipótese, consistiria no ajuizamento da ação no Juízo Cível, na busca da obtenção da vantagem indevida, não afirmada pela denúncia. 4. Arredada a tipicidade objetiva da conduta, há de ser a inicial acusatória rejeitada, à luz do que determina o artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal. 5. O afastamento da tentativa de estelionato não obsta o reconhecimento de delito outro, desde que os atos preparatórios, eles mesmos, consubstanciem a prática de crime autônomo, afinal, “(...) Se o indivíduo passa da nuda cogitatio aos atos preparatórios, e estes representam, em si mesmos, uma ameaça à ordem jurídica, já então a lei do Estado pode intervir, tornando punível a atuação da vontade, mas entenda-se: punível por si mesma, e nunca por extensão da punibilidade do crime planejado.” (in Comentários ao Código Penal, Néelson Hungria, Volume I, Tomo II, Editora Forense, página 76). 6. A subtração de duas fitas de vídeo, contudo, se para as pacientes substanciam algum valor, dado o conteúdo nelas gravado, mostra-se insignificante para o titular do bem ofendido, assim como, de resto, para o Direito Penal, afinal, “(...) o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.” (in Princípios Básicos de Direito Penal, Francisco de Assis Toledo, Editora Saraiva, página 133). 7. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal. HC 16.153-RJ. (RSTJ, vol. 164, p. 496).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ADITAMENTO À DENÚNCIA. CABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. É cabível o aditamento à denúncia, antes de editada a sentença final, para inclusão de co-réu em relação ao qual o inquérito policial não fora arquivado por decisão judicial. Precedentes do STJ. 2. Em qualquer fase do processo, o Juiz, reconhecendo a sua incompetência, há de declará-la, remetendo os autos da ação penal ao Juízo competente, previamente intimadas as partes, por cabível recurso em sentido estrito. 3. No Juízo competente, admitida a declinatoria, prosseguirá o processo, com a ratificação, quanto aos fatos criminosos, e ratificação, quanto à sua classificação jurídica, da denúncia, e seu aditamento, se for o caso, pelo Ministério Público, seguindo-se, após o recebimento do aditamento eventual, a ratificação dos atos processuais não decisórios, incluídamente, o recebimento da denúncia, como é da letra dos artigos 108, parágrafo 1º, 581, inciso II, e 567, todos do Código de Processo Penal. 4. Entretanto, se o aditamento, enquanto fato acrescido à denúncia, e o seu recebimento, enquanto despacho judicial, ressentem-se da atribuição do membro do Ministério Público, o primeiro, é da competência do Juiz, o segundo, produz-se a sua nulidade, à qual não servem de sanatória o recebimento da denúncia pelo Juízo competente, ao qual foi remetido o processo, nem a intimação posterior do membro do Ministério Público com atribuição, por função do indisponível



due process of law. 5. Ordem parcialmente concedida. HC 36.696-PE. (RSTJ, vol. 208, p. 512).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA ILEGÍTIMA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. COMPETÊNCIA. NULIDADES. EXCESSO DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 182). 2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. “1. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.” (artigo 75 do Código de Processo Penal). 2. A inobservância do disposto no artigo 75 do Código do Processo Penal consubstancia nulidade relativa, exigindo, por isso mesmo, alegação oportuna – inócurrenente na espécie – e demonstração efetiva do prejuízo. 3. Não havendo distribuição, não há falar em incompetência relativa do juízo em que flui a causa, precisamente porque não fixada a competência de outro juízo, tendo plena aplicação, a regra da prevenção “(...) toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.” (artigo 83 do Código de Processo Penal). 4. “Não há confundir critérios de determinação de competência com critérios de fixação de competência, compreendendo estes a distribuição e a prevenção.” (RHC 11.570/MG, da minha Relatoria, *in* DJ 24/6/2002). 4. “Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada oportuna tempore, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.” (HC 20.221/SP, da minha Relatoria, *in* DJ 23/6/2003). 5. “(...) 2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 4. A motivação da pronúncia é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri. É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos processos do júri, o *judicium accusationis* tem por objeto a admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o *judicium causae* o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”). 5. A observância, portanto, dos limites da pronúncia pelo magistrado, enquanto juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri, é elemento da condição de validade da pronúncia que se substancia na sua motivação. 6. Não há falar em excesso de motivação da decisão de pronúncia, limitando-se o magistrado a reconhecer a existência de indícios suficientes a autorizar a submissão dos réus ao julgamento do Tribunal Popular.” (REsp 422.719/AC, da minha Relatoria, *in* DJ 2/2/2004). 6. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula do STJ, Enunciado nº

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

52). 7. Não há ilegalidade qualquer em o magistrado, de ofício ou por provocação, independentemente da interposição de recurso, reconsiderar suas decisões, sendo imprestável, em termos de medidas cautelares, acenar com a coisa julgada formal. 8. “Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.” (HC 24.360/SP, da minha Relatoria, *in* DJ 10/3/2003). 9. O motivo fútil, qual seja, o “que, pela sua importância, não é causa suficiente para o crime” (Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, artigo 38), em nada se identifica com aquele do agente do homicídio, que se substancia na separação de corpos do casal e no ajuizamento da ação da sua separação judicial da vítima. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido, concedendo-se, ainda, ordem de *habeas corpus*, de ofício, para afastar da decisão de pronúncia a qualificadora prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal. REsp 555.166-MG. (RSTJ, vol. 183, p. 569).

RECURSO ESPECIAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCABIMENTO. 1. O improvido do apelo da parte ré não desconstitui o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público, que dela não recorreu, sob pena de caracterização de rematado absurdo, qual seja, o de se atribuir ao recurso da defesa o efeito de reabrir para o Estado prazo recursal realizado *in albis*. 2. Recurso não conhecido. REsp 248.690-RS. (RSTJ, vol. 141, p. 611).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO. DIES A QUO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEQUÍVOCA CIÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a intimação do Ministério Público é pessoal, o que exclui toda e qualquer forma de presunção da sua ocorrência, não havendo como afirmá-la, portanto, pela simples presença física dos autos no gabinete do membro da Instituição ministerial, dever que é do Poder Judiciário proceder-lhe à intimação na forma da lei processual vigente, sem o que, em espécies tal qual a dos autos, há de se tê-la feita só e quando é lançado o ciente do órgão acusatório. 2. Tal entendimento em nada se confunde com aqueloutro em que a Instituição do Ministério Público, excluindo toda possibilidade de intimação pessoal do membro do *Parquet*, cria serviço administrativo com atribuição exclusiva de recebimento, cadastramento e entrega de feitos a seus membros, caso em que se tem como realizada a intimação no momento em que o serviço administrativo da Instituição faz a entrega dos autos ao seu integrante com atribuição, fixada pelo ato de documentação respectivo (carimbo de remessa), acrescido o seu prazo do dobro daquele assinado pelo artigo 798 do Código de Processo Penal, tempo próprio do trâmite administrativo do feito, de forçoso cômputo diante da lei e do princípio da razoabilidade. 3. Ordem denegada. HC 23.104-SC. (RSTJ, vol. 178, p. 504).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE NESSA CONDIÇÃO PERMANECEU DURANTE TODO O PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. O réu condenado por crime hediondo, de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que responde ao processo preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem direito ao apelo em liberdade, eis que o inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, dando cumprimento à Constituição da República (artigo 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, faz da sua prisão um efeito necessário da sentença condenatória. 2. Em casos tais, a prisão do réu condenado decorre de imperativa determinação legal e constitucional, fazendo-se despicenda toda e qualquer motivação a respeito da necessidade da custódia, que ainda é de natureza cautelar e de necessidade presumida de forma absoluta pela lei. 3. Daí, por lógica razão de ser o Direito um sistema, suprimiu a lei processual penal ao recurso de apelação o efeito suspensivo (Código de Processo Penal, artigo 597). 4. Ordem denegada. HC 25.372-MG. (RSTJ, vol. 173, p. 463).



HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRIME. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA. 1. “A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização” (STJ, HC 69.806/GO, Relator Ministro Celso de Mello, *in* DJ 4/6/93). 2. O réu condenado por crime hediondo, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que responde ao processo preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem direito ao apelo em liberdade, eis que o inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, dando cumprimento à Constituição da República (artigo 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança, e o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, faz da sua prisão um efeito necessário da sentença condenatória. 3. Em casos tais, a prisão do réu condenado decorre de imperativa determinação legal e constitucional, fazendo-se despcienda toda e qualquer motivação a respeito da necessidade da custódia, que ainda é de natureza cautelar e de necessidade presumida de forma absoluta pela lei. 4. Daí, por lógica razão de ser o Direito um sistema, suprimiu a lei processual penal ao recurso de apelação o efeito suspensivo (Código de Processo Penal, artigo 597). 5. Ordem denegada. HC 24.862-SP. (RSTJ, vol. 172, p. 586).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CITAÇÃO EDITALÍCIA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. AMPLO EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. RÉU RESIDENTE EM OUTRA COMARCA. ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA. NULIDADE ABSOLUTA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM SUSTENTADA FUGA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO CARACTERIZADO. PROVIMENTO. 1. Embora não sendo objeto de apreciação pela Corte Estadual, o pedido de nulidade da citação editalícia, dado o amplo efeito devolutivo próprio do recurso ordinário, afirmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, deve ser examinado pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Residindo o réu em comarca diversa daquela em que o Juiz processante exerce sua jurisdição, a citação do acusado deverá ser realizada por Carta Precatória (artigo 353 da Lei Adjetiva Penal). 3. A ausência de expedição da Carta Precatória para citação do acusado residente em outra comarca consubstancia nulidade absoluta. 4. Recurso provido para declarar nula a citação editalícia do paciente, e, conseqüentemente, desconstituir sua custódia cautelar fundada exclusivamente na sua evasão do distrito da culpa. RHC 11.929-PR. (RSTJ, vol. 165, p. 554).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO. APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na voz de sua Terceira Seção, firmou-se em que o réu que respondeu solto ao processo deve aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação, ainda que reincidente ou portador de maus antecedentes, salvo se presentes, demonstradamente, os motivos legais que determinam a decretação da prisão preventiva (HC 17.208/CE, *in* DJ 18/2/2002). 2. A absolvição em processo-crime por homicídio superveniente, que fundou o restabelecimento da prisão preventiva do réu em processo anterior, desconstitui o motivo da providência cautelar, ainda que não haja trânsito em julgado. 3. Recurso provido. RHC 14.701-SP. (RSTJ, vol. 199, p. 644).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não demonstrado nas instâncias ordinárias não ter havido concurso de pessoas na prática delituosa, não se há de pretender fazê-lo em sede de recurso especial, mesmo porque, como cediço, não se admite, já agora, ter-se por verdadeiro fato até então não evidenciado. 2. É dispensável a apreensão da arma de fogo para a incidência do disposto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, se elementos outros existem nos autos, tais como a confissão do réu em sede policial e o depoimento de testemunhas, a comprovar a efetiva utilização do instrumento. 3. A apreensão da arma do crime é matéria que se insula no universo fático-probatório, cabendo à parte que alega o ônus da prova da falta de sua potencialidade ofensiva. 4. Recurso não conhecido. REsp 265.026-PB. (RSTJ, vol. 163, p. 566).

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DEVOLUÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS. PLEITO INCOMPATÍVEL COM O *HABEAS CORPUS*. FLAGRANTE FORJADO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. 1. O pleito de devolução de coisas apreendidas é estranho ao âmbito de cabimento do *habeas corpus*. 2. É inviável, no âmbito angusto do *habeas corpus*, a pretensão de desconstituição de condenação que requisita o exame de todo o conjunto da prova, cujos elementos, de resto, não instruem a inicial. 3. Não é ilegal a apreensão de substância entorpecente no interior de residência, se autorizada a atividade policial por prévio mandado judicial de busca e apreensão. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada. HC 33.086-SP. (RSTJ, vol. 208, p. 504).

PROCESSO PENAL. IDENTIDADE INCERTA DA TESTEMUNHA. PROVA INDEFERIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Defende-se o réu dos fatos descritos na denúncia e não da definição jurídica que lhes atribui o Ministério Público (Código de Processo Penal, artigo 383). Narra *mihi factum dabo tibi jus*. 2. A incidência das regras do artigo 384 do Código de Processo Penal reclama prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, a ensejar a possibilidade de nova definição jurídica dos fatos. 3. Recurso improvido. RHC 8.564-SP. (RSTJ, vol. 121, p. 503).

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. ORDEM DENEGADA. 1. O direito à ampla defesa, na letra da vigente Constituição da República, compreende “os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, inciso LV), sendo indubitoso integrá-lo o direito à facultativa sustentação oral das impugnações recursais dos réus. 2. O pedido de adiamento de julgamento, por uma sessão, feito a tempo, ante justificada impossibilidade de comparecimento do patrono do réu recorrente, que postula, além, a sustentação do recurso que interpôs, caracteriza de forma peremptória, constrangimento ilegal, superável por *habeas corpus*. 3. Se o impetrante, contudo, não é o único patrono encarregado da defesa do paciente, cabe-lhe suportar os ônus da eventualidade, mormente se ajuíza o pleito de adiamento no próprio dia da sessão de julgamento do recurso de apelação, quando podia e devia fazê-lo antes; se a opção pelo feito outro é informada apenas pela precedência formal e, não, pela natureza material da assistência advocatícia a ser prestada; e se deixa de oferecer zeloso memorial das razões que se queixa que lhe foram suprimidas, mesmo havendo produzido abundante prova documental, depois de incluído o feito em pauta de julgamento. 4. “(...)Não induz nulidade a realização de julgamento de *habeas corpus*, sem sustentação oral, apesar do pedido de adiamento, se um dos procuradores do paciente encontra-se presente ao ato. (...)” (STJ, HC 14.270/SP, in DJ 19/3/2001). 5. A vontade de sustentação oral por um dos patronos em detrimento dos outros, se não encontra assento nos termos do mandato outorgado, não desobriga os demais patronos do poder jurídico de sustentação oral das razões recursais, de exercício facultativo e, por isso mesmo, não essencial à validade do processo. 6. O artigo 565 do Código de Processo Civil não defere à parte poder jurídico qualquer de adiamento, por uma sessão ordinária, de julgamento de recurso, disciplinando apenas o direito à preferência de julgamento, para sustentação oral, como lhe resulta já da própria letra, de modo evidente, inofismável. 7. Remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que o recurso especial não inibe a expedição de mandado de prisão do réu, puro efeito do *decisum* condenatório. 8. Ordem denegada. HC 21.828-SP. (RSTJ, vol. 166, p. 538).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME MILITAR E CRIME COMUM. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE. 1. Por força da Constituição da República (artigo 124), compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, o que exclui se possa falar em prorrogação de competência Militar ou da Justiça Comum Estadual. 2. À luz do artigo 102, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar, “A conexão e



a continência determinarão a unidade do processo, salvo no concurso entre a jurisdição militar e a comum.” 3. Ordem denegada. HC 14.657-SP. (RSTJ, vol. 188, p. 599).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. CRIME MILITAR. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO MILITAR. UTILIZAÇÃO PERANTE ÓRGÃO SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. 1. Comete crime militar o civil não só quando realiza ação típica prevista no Código Penal Militar e definida de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previsto, mas também quando pratica ilícito penal contra as instituições militares, que compreendem os crimes previstos de igual maneira na lei penal militar e na lei penal comum, nos casos previstos no inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. 2. A falsificação de Certificado de Saúde (CCF), emitido pelo Centro de Medicina Aeroespacial da Aeronáutica (CEMAL), e sua utilização perante o Departamento de Aviação Civil (DAC), ambos órgãos que compõem a estrutura básica do Ministério da Aeronáutica, constituem crimes militares. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, suscitante. CC 37.893-RJ. (RSTJ, vol. 184, p. 400).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE. JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO DO ARTIGO 18, INCISO I. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCABIMENTO NA VIA ANGUSTA DO WRIT. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, *ex vi* do artigo 27 da Lei 6.368/76, para processar e julgar o feito relativo à tráfico internacional de drogas. 2. A jurisprudência dos tribunais superiores, incluídamente do Pretório Excelso, firmou-se no sentido de que é relativa a competência definida no artigo 26 da Lei de Tóxicos, reclamando, por certo, arguição oportuna, sob pena de preclusão. 3. Em demandando profunda análise do conjunto fático-probatório, de toda incompatível com a angusta via do remédio heróico, não se conhece das alegações que visam a rediscutir a procedência das drogas apreendidas. 4. O Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, afirmou a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, que impõe o regime fechado para o integral cumprimento da pena reclusiva aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, onde, indubitavelmente se inclui o tráfico ilícito de entorpecentes. 5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado. HC 22.893-RS. (RSTJ, vol. 180, p. 563).

RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. AUTORIA INTELLECTUAL IMPUTADA A DESEMBARGADOR E SEU CÔNJUGE. COMPETÊNCIA. REGRAS FIXADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA COMPETÊNCIA PRORROGADA E PREVENTA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DO RECEBIMENTO DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU E DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O MESMO JUÍZO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. 1. A norma constitucional de competência, somente excluída por outra da mesma natureza e hierarquia, afasta a incidência da norma legal que determina a unidade de processo e julgamento em razão da continência. 2. Em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, o privilégio de foro ostentado por um dos agentes, porque desembargador, não atrai para competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento do outro envolvido, que deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, seu juiz natural. Precedentes do STF e do STJ. 3. O reconhecimento da competência do Tribunal do Júri para processar e julgar a reclamante não prescinde da prévia desconstituição da competência até então prorrogada e preventa deste Superior Tribunal de Justiça em decorrência de anterior deferimento de quebra dos sigilos bancário e telefônico dos acusados, que não podia ser ignorada nem pelo Ministério Público, nem pelo Juízo do primeiro grau, nos seus efeitos jurídico-processuais.

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

4. Declaração de nulidade do recebimento do aditamento da denúncia pelo Juízo do primeiro grau, exclusão da reclamante da condição de investigada no inquérito fluente neste Superior Tribunal de Justiça e de todas as medidas probatórias jurisdicionais a ela relativas, com declinatória de competência para o Juízo do Júri. 5. Reclamação parcialmente procedente. Rcl 2.125-CE. (RSTJ, vol. 215, p. 45).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENA DE MULTA. COMPETÊNCIA. LEI Nº 9.268/96. ARTIGO 51 DO CÓDIGO PENAL. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei nº 9.268/96, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em decorrência de processo criminal. Trata-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais. 2. Ao Juízo da Vara de Execuções Penais, todavia, compete, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, intimar o condenado para que efetue o pagamento da multa no prazo fixado no artigo 50 do Código Penal, só comunicando à Fazenda Pública para que proceda à execução fiscal no juízo especializado se transcorrido *in albis* referido lapso temporal. 3. Recurso conhecido. REsp 286.884-SP. (RSTJ, vol. 148, p. 605).

CRIMINAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.249/95. 1. O oferecimento de denúncia, nos crimes de sonegação fiscal, independe da conclusão do procedimento administrativo-fiscal, eis que se trata de ação penal pública incondicionada. 2. O pagamento que extingue a punibilidade do crime de sonegação fiscal é o promovido antes do recebimento da denúncia (artigo 34 da Lei nº 9.249/95). 3. Tal disposição legal, diversamente da tese sufragada no acórdão impugnado, não comporta a exceção decidida, por isso que os delitos de que trata a inicial acusatória –, quais sejam, os tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado. 4. Recurso conhecido e provido. REsp 174.520-DF. (RSTJ, vol. 154, p. 625).

HABEASCORPUS. CRIME DE DIFAMAÇÃO. IDENTIDADE DE FATO. DECISÕES CONFLITANTES. IMUNIDADE PARLAMENTAR. CARACTERIZAÇÃO. 1. A continência, de que é expressão o concurso formal de delitos, é fato processual que determina a unidade de processo ou pelo menos de julgamento, obrigatoriamente, salvo quando a unidade se faça impossível. 2. A possibilidade da unificação das penas em sede de execução, prevista no artigo 82 do Código de Processo Penal, não pode e não deve ser invocada como razão jurídica a autorizar a inobservância do mandamento legal da unidade do processo e julgamento, nos casos de continência (artigo 79 do Código de Processo Penal), mormente quando consequencializa, à luz de decisão antagônica, irremediável prejuízo ao réu. 3. Certamente, tal unidade de processo não se oferece ao talante da Acusação Pública, que tem o dever de oferecer denúncia obediente ao efeito processual da continência. 4. Resultando irrecuperável prejuízo ao paciente, deve prevalecer, em obséquio dos direitos da pessoa humana, sobretudo do direito à liberdade, o *decisum absolutório*, na força da manifesta nulidade que grava o decreto condenatório, pela violação das regras insculpidas nos artigos 77, inciso II e 79 do Código de Processo Penal, que obrigam a unidade do processo. 5. Ordem concedida. HC 15.226-SP. (RSTJ, vol. 157, p. 567).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO TENTADO E QUADRILHA ARMADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. MENOR DE 21 ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Em sendo menor de 21 anos de idade o indiciado, é mandamento legal que se lhe nomeie curador no ensejo da lavratura do auto de sua prisão em flagrante, pena de nulidade e rematado constrangimento ilegal (Código de Processo Penal, artigo 15). 2. Havendo suficiente descrição das condutas imputadas aos réus na denúncia, cujas eventuais omissões podem ser supridas até a sentença final (Código de Processo Penal, artigos 41 e 569), não há falar em inépcia.



3. É estranha ao âmbito de cabimento do *habeas corpus* a alegação de inconvergência entre a denúncia e o inquérito policial, enquanto requisite exame e valoração de todo o conjunto da prova. 4. *Habeas corpus* conhecido em parte e em parte deferido. HC 11.402-RN. (RSTJ, vol. 136, p. 526).

FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. RÉU MENOR DE 21 ANOS. NOMEAÇÃO DE CURADOR. IMPEDIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. 1. Em se cuidando de exercente de função pública, subordinado hierarquicamente ao juiz da causa, com função de oficial de justiça no próprio processo a que responde o réu menor, é nula a sua nomeação como curador, determinando a inexistência dos atos que tenha praticado, resultante do seu impedimento, a equiparação da espécie à falta de nomeação de que trata o artigo 564, inciso III, alínea “c”, do Código de Processo Penal. 2. Ordem concedida. HC 11.014-MG. (RSTJ, vol. 132, p. 565).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TIPICIDADE. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. FALSA DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Constitui crime contra a ordem tributária reduzir tributo mediante a prestação de declaração falsa à autoridade fazendária. Em sendo assim, a declaração, ainda que eventualmente incorreta, dirigida ao Juízo por onde se processa o arrolamento de bens deixados pelo de *cujus*, não configura a prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Atípica a conduta, máxime quando a suposta falsidade não é tratada em momento algum da denúncia, daí exsurgindo sua inépcia e, conseqüentemente, a necessidade de preservação do acórdão estadual que determinou o trancamento da ação penal. 2. Recurso não conhecido. REsp 110.333-GO. (RSTJ, vol. 167, p. 678).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE PROCESSUAL DO ADVOGADO. CALÚNIA. NÃO ABRANGÊNCIA. INDICIAMENTO APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há falar em inépcia da denúncia que, ajustada à norma de sua validade, descreve com suficiência fatos penalmente típicos (artigo 41 do Código de Processo Penal). 2. Renovando o paciente sua conduta, com a apresentação em juízo de matérias jornalísticas caluniosas, não há como se acolher alegação de decadência do direito de representação para cujo prazo, em hipóteses tais, faz-se irrelevante a data da publicação do jornal. 3. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que a imunidade processual conferida aos advogados (artigos 133 da Constituição Federal e 142, inciso I, do Código Penal), não abrange, em regra, o delito de calúnia. Precedentes. 4. A indicição do paciente pela autoridade policial, determinada no ensejo do recebimento da denúncia, constitui evidente ilegalidade, por inadmissível, estando já proposta a ação penal, por substanciar ato próprio de fase inquisitorial da *persecutio criminis*, ultrapassada e dispensada pelo Ministério Público. Precedentes. 5. Ordem parcialmente concedida para suspender o indiciamento do paciente. HC 27.389-SP. (RSTJ, vol. 196, p. 543).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. A deficiência de defesa que vicia o feito é aquela que, demonstrada e na luz da evidência, mostra-se influente para a decisão do mérito da causa, de modo a harmonizar-se com o âmbito de cabimento do *habeas corpus*. 2. Recurso improvido. RHC 9.818-MG. (RSTJ, vol. 137, p. 610).

HABEAS CORPUS. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. – É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não tendo o recurso especial efeito suspensivo, a sua interposição não inibe a expedição de mandado de prisão decorrente da preservação de condenação em grau de apelação, não havendo falar, em casos tais, em violação qualquer do princípio constitucional da presunção de inocência. – Ordem denegada. HC 11.026-RJ. (RSTJ, vol. 133, p. 452).

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

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTIGO 619 DO CPP. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 201/67. AFASTAMENTO DE PREFEITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. “Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.” (artigo 619 do Código de Processo Penal). 2. Não há falar em violação do artigo 619 do Código de Processo Penal quando, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, contradição e obscuridades, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável. 3. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 4. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 5. O afastamento do cargo de Prefeito é de natureza cautelar, sujeitando-se a sua decretação, não apenas em obséquio ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, mas, também, ao próprio artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, por indubitado, à demonstração da sua efetiva necessidade, que em nada se confunde com razões que, não fazendo qualquer consideração relativa à efetiva e concreta probabilidade da interferência na prova, insulam-se na sua mera possibilidade. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido. REsp 568.563-PI. (RSTJ, vol. 193, p. 678)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXAME DE DEPENDÊNCIA. 1. Em havendo declarado o paciente, tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, sua condição de dependente por longo período de tempo, não pode o juiz omitir-se em apreciar o pedido da defesa no sentido da realização do exame de dependência toxicológica. 2. A questão da inimputabilidade do réu não comporta preclusão à luz da lei processual penal em vigor, devendo, como deve, o juiz de ofício determinar o exame que possa excluí-la ou diminuí-la (artigo 149 do CPP). 3. O exame de dependência, a exemplo do exame de sanidade mental, pode ser realizado em qualquer etapa do processo, inclusive no segundo grau da jurisdição. 4. Ordem concedida. HC 9.966-RS. (RSTJ, vol. 138, p. 489).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXAME PERICIAL EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. PROVA INQUISITORIAL. NÃO SUJEITA AO CONTRADITÓRIO. EVENTUAIS VÍCIOS QUE NÃO REPERCUTEM NO PROCESSO JUDICIAL. CUSTÓDIA CAUTELAR. REITERAÇÃO DE PEDIDO. 1. À luz do sistema de direito positivo vigente, nas infrações penais intranseútes, a constatação pericial de sua existência é condição de validade do processo da ação penal, admitindo a lei processual o exame de corpo de delito direto e indireto e mesmo, em havendo desaparecido os vestígios do crime, o suprimento da perícia pela prova testemunhal (Código de Processo Penal, artigo 564, inciso III, alínea “b”). 2. Não há falar em nulidade da pronúncia quando a materialidade do delito, de natureza intranseúte, restou suficientemente comprovada por exame pericial. 3. É norma do Código de Processo Penal não só que o Defensor, ao oferecer a contrariedade ao libelo, poderá apresentar rol de testemunhas, juntar documentos e requerer diligências, inclusive de natureza pericial, mas também que o próprio juiz poderá ordenar, de ofício, tais provas e providências, o que afasta, de modo peremptório, toda a alegação de prejuízo ao réu fundada na ausência de realização de exame pericial. 4. Ordem denegada. HC 22.899-SC. (RSTJ, vol. 174, p. 559).



HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. RÉU CONDENADO EM DOIS OUTROS PROCESSOS. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS RIGOROSO DO QUE O IMPOSTO NAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. 1. Não se conhece de *habeas corpus* na hipótese da matéria da impetração não ter sido objeto de decisão pelas instâncias ordinárias. 2. “Compete ao juiz da execução zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.” (artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais). 3. A gravidade do crime imputado ao réu, extorsão mediante sequestro, suas duas condenações anteriores, pelos crimes de roubo com emprego de arma em concurso de pessoas, e, ainda, receptação e formação de quadrilha, reclamam, quando aliados ao fato de terem sido encontradas metralhadoras em sua residência, precisamente porque demonstrada concretamente a periculosidade do réu, a preservação de sua prisão preventiva em obséquio da garantia da ordem pública. 4. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 52). 5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nesta extensão, julgado parcialmente prejudicado e denegado. HC 20.453-SP. (RSTJ, vol. 162, p. 543).

HABEAS CORPUS. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*. 2. Tratando a denúncia de fato penalmente atípico, à falta de perigo de dano a pessoa, resultado de que depende a caracterização do delito tipificado no artigo 309 da Lei nº 9.503/97, mostra-se de rigor o trancamento da ação penal. 3. Ordem concedida. HC 28.500-SP. (RSTJ, vol. 207, p. 423).

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. FLAGRANTE PRESUMIDO. PERSEGUIÇÃO. PERDA DOS MOTIVOS DA CUSTÓDIA. 1. Não há falar em ausência de flagrante quando a perseguição ao autor do delito se deu imediatamente ao fato e se fez ininterrupta até a sua prisão (artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal). 2. Para a caracterização do flagrante presumido, não há a necessidade de se demonstrar a perseguição imediatamente após a ocorrência do fato-crime, mas, sim, o encontro do autor, “logo depois”, em condições de se presumir sua ação (artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal). 3. Transcorridos vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva contra o réu, o restabelecimento da custódia subordina-se à demonstração da necessidade atual da medida cautelar. 4. Recurso conhecido, mas improvido. REsp 147.839-PR. (RSTJ, vol. 146, p. 553).

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ARTIGO 77, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 2. O juízo sentenciante, em concedendo o *sursis*, deve explicitar as razões pelas quais denega a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito. 3. Inteligência do artigo 77, inciso III, do Código Penal. 4. Ordem concedida. HC 13.155-SP. (RSTJ, vol. 142, p. 506).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME HEDIONDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. 1. A interpretação do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos deve ser feita à luz do disposto no artigo 594 do Código de Processo Penal e nos artigos 5º, inciso LVII, e 93, inciso IX, da Constituição da República, resultando inquestionável, que tanto a decisão concessiva, quanto a denegatória do apelo em liberdade devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. 2. Ordem concedida. HC 10.048-RJ. (RSTJ, vol. 137, p. 597).

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

CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. CRIME COLETIVO E SOCIETÁRIO. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. INÉPCIA DA ACUSATÓRIA INICIAL. 1. Atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, é recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia. 2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não, a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de participe dos imputados. 3. Recurso conhecido, mas improvido. RÊsp 175.548-GO. (RSTJ, vol. 146, p. 555).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA. NÃO APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. 1. A toda evidência, o poder vulnerante da arma de fogo informa a razão de ser da causa de aumento de pena em exame, a nosso ver, na dupla perspectiva da integridade física e da liberdade da vítima. 2. De qualquer modo, quando se queira insular a majorante da pena na sua dimensão puramente objetiva, ainda assim a apreensão da arma só será indispensável para o juízo positivo do aumento da resposta penal, se alegar a parte que à arma utilizada faltava potencialidade ofensiva, que lhe é essencial e presumível *juris tantum*, não se prestando a questão a debate abstrato, porque é matéria de prova e, certamente, o seu ônus não incumbe à Acusação Pública, mas, sim, a quem faz a alegação. 3. “Para a caracterização da causa especial de aumento, do § 2º, inciso I, do art. 157, do CP, é dispensável a apreensão da arma de fogo, se existem elementos outros, aptos a comprovar a efetiva utilização daquele instrumento.” (HC 13.983/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 20/11/2000). 4. Sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea “a” do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presídidos, embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais), devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente. 5. Não há falar em regime semi-aberto se o fechado encontra fundamento, na letra dos artigos 59 do Código Penal e 5º, inciso XLVIII, da Constituição da República, no fato-crime perpetrado e na personalidade do homem-autor. 6. *Writ* denegado. HC 28.295-SP. (RSTJ, vol. 190, p. 577).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RITO DA LEI 10.409/2002. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 27 da Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, está inserto na Seção Única do Capítulo IV da lei nova, que cuida da fase inquisitorial da *persecutio criminis*, visando à sua efetividade, não havendo razão qualquer para negar incidência às suas normas, e, por maior razão, às normas processuais contidas nesse diploma legal, por desinfluyente o veto lançado no Capítulo III da lei, referente à “repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica”, em se encontrando, como já se encontrava em vigor a Lei nº 6.368/76, dispondo sobre o “tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica”. 2. Trata-se, com efeito, de normas jurídicas de natureza processual penal, elaboradas e postas em vigor à luz da Constituição Federal, nada inibindo sua regular incidência, à falta de disposição expressa que a vinculasse à vetada modificação parcial das normas penais referentes ao tráfico e uso ilícitos de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física



ou psíquica. 3. As novas normas processuais penais, contudo, não prevalecem sobre as relativas às infrações penais de pequeno potencial ofensivo, quais sejam, aquelas cujas penas máximas não são superiores a 2 anos de reclusão, como na letra do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 10.259/2001, precisamente porque destas, sim, é indissociável o seu procedimento legal, como o determina a Constituição da República, em seu artigo 98, inciso I. 4. Recurso improvido. RHC 14.044-SC. (RSTJ, vol. 209, p. 486).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. 1. É legal a instauração de inquérito policial com base em termo circunstanciado que não enseja propositura de ação penal em razão da complexidade ou de circunstâncias da espécie, que requisitam o prosseguimento da investigação policial (artigo 77, parágrafo 2º, da Lei nº 9.099/95). 2. O fato delituoso deduzido na acusatória inicial é que define a imputação feita e a ser julgada, não obrigando o juiz à classificação jurídica que lhe atribua o Ministério Público (Código de Processo Penal, artigo 383). 3. Recurso improvido. RHC 9.156-SP. (RSTJ, vol. 134, p. 538).

HABEAS CORPUS. ACAREÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. DOLO. ILICITUDE DE PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CUSTÓDIA CAUTELAR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. 1. Eventual irregularidade ou nulidade que esteja a gravar o inquérito policial, porque se destina a preparar e instruir a propositura da ação penal, em nada repercute no processo subsequente. 2. A pretensão de reexame de prova é estranha à via estreita do *habeas corpus*. 3. Julgado procedente o pedido da Acusação Pública, a sentença condenatória, ela mesma, passa a ser o título da prisão do réu, como exsurge da disposição inserta no inciso I do artigo 393 do Código de Processo Penal. 4. Ordem denegada. HC 13.506-RJ. (RSTJ, vol. 143, p. 543).

RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE EXCEÇÃO. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O artigo 284 do Código de Processo Penal é norma de exceção, enquanto permissiva de emprego de força contra preso, que não admite, por força de sua natureza, interpretação extensiva, somente se permitindo, à luz do direito vigente, o emprego de força, no caso de resistência à prisão ou de tentativa de fuga do preso, hipótese esta que em nada se identifica com aquela outra de quem, sem haver sido alcançado pela autoridade ou seu agente, põe-se a fugir. 2. Não há falar em estrito cumprimento do dever legal, precisamente porque a lei proíbe à autoridade, aos seus agentes e a quem quer que seja desfechar tiros de revólver ou pistola contra pessoas em fuga, mais ainda contra quem, devida ou indevidamente, sequer havia sido preso efetivamente. 3. O resultado morte, transcendendo embora o *animus laedendi* do agente, era plenamente previsível, pela natureza da arma, pelo local do corpo da vítima alvejado e pelas circunstâncias do fato, havendo o recorrido, em boa verdade, tangenciado o dolo eventual. 4. Ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo. Há de ser mínimo e subsidiário. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.” Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar

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

a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana. Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, *verbis*: “§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoriedade do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção. 5. Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de “exercer o controle externo da atividade policial” (Constituição da República, artigo 129, inciso VII). 6. Recurso especial provido. REsp 402.419-RO. (RSTJ, vol. 181, p. 516).

CARTA ROGATÓRIA. DIREITO PENAL. AUTENTICIDADE. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. INTERROGATÓRIO DE MENOR BRASILEIRO. INCABIMENTO. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. 1. A tramitação da carta rogatória pela via diplomática ou pela autoridade central lhe confere a necessária legalidade e autenticidade, não obstante a versão para o vernáculo ter sido feita na origem. 2. A extraterritorialidade da lei penal brasileira não obsta a investigação criminal no estrangeiro. 3. A inimputabilidade penal do agente, contudo, impede o exequatur de carta rogatória relativa a investigação criminal, sem prejuízo da iniciativa do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, perante o Juízo da Infância e da Juventude. 4. *Exequatur* denegado. CR 3.723-DF. (RSTJ, vol. 216, p. 36).

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VIOLAÇÃO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Constituição da República, na letra do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, assegura a soberania dos veredictos da instituição do Júri. 2. Optando os jurados por uma das vertentes hipotéticas da verdade dos fatos, fundadas pela prova, contra ela não decidem, menos ainda de forma manifesta, mormente quando o *decisum* está apoiado na prova produzida em juízo, sob as garantias do contraditório. 3. Ordem concedida. HC 45.825-PE. (RSTJ, vol. 206, p. 445).

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DESAFORAMENTO. DECISÃO QUE RESSALTOU A RELEVÂNCIA SOCIAL DO JÚRI. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO OU DOS JURADOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. “Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal

de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.” (Artigo 424, do Código de Processo Penal). 2. O despacho do magistrado de primeiro grau que reafirma a “relevância social” do julgamento, preservando sua data de realização, nada tem a ver com a imparcialidade dos jurados, nem enseja a afirmação de que “traduz em injusto pré-julgamento”, a autorizar o desaforamento do julgamento do Júri popular para outra comarca. 3. Recurso improvido. REsp 819.295-RJ. (RSTJ, vol. 210, p. 494).

HABEAS CORPUS. ARTIGO 105 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. LEI Nº 9.299 DE AGOSTO DE 1996. ABSOLVIÇÃO ANTERIOR À LEI NOVA. COMPETÊNCIA RECURSAL. 1. A Lei em vigor tem efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º e Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI), não estabelecendo questão a incidência, em regra, da norma processual nova aos processos em andamento. 2. Em havendo sentença, contudo, principalmente quando a norma processual não é apenas de modificação de competência, mas sobretudo de alteração do regime de formulação da norma jurídica concreta, como no caso do júri, em que a soberania dos veredictos é constitucionalmente assegurada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”), com consequências diretas na competência recursal (cfr. Código de Processo Penal, artigo 593, parágrafo 3º), devem reger, como efetivamente regem, a fase recursal do processo as normas vigentes ao tempo da edição daquele decisório. 3. Sendo anterior à Lei nº 9.299/96 a absolvição decretada pela justiça castrense, compete ao Tribunal de Justiça Militar e não ao Tribunal de Justiça o julgamento do recurso de apelação. 4. *Habeas corpus* concedido. HC 8.984-SP. (RSTJ, vol. 122, p. 435).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LIBELO. CONTRARIEDADE. NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO. ARTIGO 421 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. “Recebido o libelo, o escrivão, dentro de 3 (três) dias, entregará ao réu, mediante recibo de seu punho ou de alguém a seu rogo, a respectiva cópia, com o rol de testemunhas, notificado o defensor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça a contrariedade; se o réu estiver afiançado, o escrivão dará cópia ao seu defensor, exigindo recibo, que se juntará aos autos.” (artigo 421 do Código de Processo Penal). 2. O Código de Processo Penal não estabelece nenhuma diferença formal entre a notificação e a intimação. O Código de Processo Civil, por sua vez, de inquestionável aplicação subsidiária, eliminou a distinção entre esses atos de comunicação processual, conhecendo, em regra, a citação e a intimação. 3. “A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.” (artigo 370, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal). 4. Toda comunicação processual, quando destinada ao advogado constituído pela defesa, efetiva-se, salvo disposição expressa em contrário, pela publicação do despacho no Diário de Justiça. 5. O artigo 421 do Código de Processo Penal cuida de modalidade de comunicação processual em que se determina a cientificação do defensor para que ofereça a contrariedade ao libelo. 6. A determinação de cientificação do artigo 421 do Código de Processo Penal é dirigida ao escrivão do processo, que lhe dá efetivo cumprimento com sua publicação oficial. Por outras palavras, a ordem da cientificação é direcionada ao escrivão; a publicação, todavia, ao advogado do réu. 7. Impõe-se declarar sanada a apontada nulidade se, na primeira data designada para Sessão do Júri, embora presentes o réu e seu patrono, manifestando-se, inclusive, pelo adiamento da sessão, permanecem silentes quanto ao arguido vício e quanto à alegada necessidade de produção de prova, vindo a fazê-lo, apenas na segunda Sessão – quando já ocorrida a preclusão –, em requerimento no qual persiste estranha a necessidade de produção de prova, que poderia ter sido determinada até de ofício pelo Presidente do Tribunal Popular. Caracterizada, pois, a aceitação tácita dos efeitos daí decorrentes, tal qual resulta da letra do artigo 572, incisos I e III, do Código

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

de Processo Penal. 8. Recurso não conhecido. REsp 249.687-SP. (RSTJ, vol. 162, p. 568).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE. ACÓRDÃO DO TRF DA 5ª REGIÃO. NÃO APRECIÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (Código de Processo Penal, artigos 310, parágrafo único, e 343), não desconstitui o constrangimento ilegal decorrente da nulidade do auto de prisão em flagrante, cuja validade é pressuposto dessas cautelares penais, restritivas da liberdade do réu ou indiciado e submetidas a revogação, caracterizando questão própria a deslinde em *habeas corpus*. 2. “Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do artigo 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoportunidade de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (artigos 311 e 312).” (Código de Processo Penal, artigo 310). 3. “O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.” (Código de Processo Penal, artigo 328). 4. “O quebração da fiança importará a perda de metade do seu valor e a obrigação, por parte do réu, de recolher-se à prisão, prosseguindo-se, entretanto, à sua revelia, no processo e julgamento, enquanto não for preso.” (Código de Processo Penal, artigo 343). 5. Ordem concedida. HC 34.156-CE. (RSTJ, vol. 204, p. 450).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PERSONALIDADE DEFEITUOSA. NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO DEMONSTRADA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO. 1. A inafiançabilidade do delito é expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida *juris tantum*, cuja desconstituição admitida reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigo 310, parágrafo único, 323 e 324). 2. Trata-se de hipótese legal diversa daquela do artigo 594 do Código de Processo Penal, em que, em se cuidando de primário e de bons antecedentes, a necessidade da custódia do réu deve emergir dos elementos existentes nos autos e ser demonstrada pelo Juiz. 3. Daí por que a liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoportunidade de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (Código de Processo Penal, artigo 310, *caput* e parágrafo único), decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada. 4. Fundamentado não apenas na abstrata natureza hedionda do delito, em tese, cometido pelos pacientes, mas, sobretudo, no desrespeito dos agentes aos valores morais da sociedade e à própria credibilidade do Poder Judiciário, evidenciadores de periculosidade concreta, não há falar em constrangimento sanável em sede de *habeas corpus*. 5. Em se constituindo a sentença de pronúncia no título legal da prisão do réu (Código de Processo Penal, artigo 408), fica prejudicado o pedido de *habeas corpus* que alveja custódia cautelar anterior. 6. Recurso prejudicado. RHC 12.210-SP. (RSTJ, vol. 161, p. 533).

RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO-LEI 201/67. INOCORRÊNCIA. 1. Inaplicabilidade e revogação não se confundem, não havendo falar em derrogação do Decreto-Lei nº 201/67 pela Lei nº 8.038/90, aplicável às ações penais originárias e, assim, aos processos por crime de responsabilidade de Prefeito, na força da disposição constitucional que lhes deferiu privilégio de foro por prerrogativa de função (Constituição da República, artigo 29, inciso X), subsistindo íntegra a medida

cautelar de afastamento temporário do exercício do cargo de Prefeito, prevista no artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, e também plenamente aplicável, à falta de qualquer antagonismo com a Lei nº 8.038/90. 2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 3. Não há confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta ou que se tem por injusta. 4. Recurso conhecido e improvido. REsp 98.376-SC. (RSTJ, vol. 147, p. 491).

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO. ESTUPRO PARA ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MUTATIO LIBELLI. ARTIGO 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. 1. “Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.” (artigo 384 do Código de Processo Penal). 2. A *mutatio libelli* consequencializa a nulidade da sentença, sendo, como é, direito do réu conhecer a nova definição jurídica do fato imputado na acusatória inicial e dela defender-se. 3. Ordem concedida. HC 11.671-MS. (RSTJ, vol. 145, p. 584).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROCESSO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DAS PARTES. NULIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É nulo o processo de restauração de autos realizado sem a prévia citação das partes, *ex vi* dos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Penal. 3. Ordem concedida. HC 30.902-MG. (RSTJ, vol. 211, p. 488).

TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CHAMADA DE CO-RÉU. INCARACTERIZAÇÃO. 1. A palavra do co-réu, condenado no mesmo processo, é importante elemento de convicção do juiz, quando se ajusta ao conjunto da prova dos autos, principalmente, se de forma veemente. 2. Recurso conhecido e improvido. REsp 194.714-MG. (RSTJ, vol. 154, p. 634).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 1. É seguro que a celeridade do processo, sem desprezo do conhecimento da verdade dos fatos, deve ser almejada em obséquio, sobretudo, da liberdade, principalmente em existindo custódia cautelar decretada, não havendo, todavia, falar em irrazoabilidade da demora, por isso que provocada pelo próprio paciente. 2. “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula 64/STJ). 3. Ordem denegada. HC 12493-AL. (RSTJ, vol. 136, p. 446).

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. INCOMPETÊNCIA DE CÂMARA CRIMINAL. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO ALTERNATIVA BASTANTE. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que a incompetência decorrente da inobservância da prevenção de Câmara de Corte de Justiça é relativa, produzindo nulidade da mesma espécie, que reclama arguição oportuna, pena de preclusão. 2. Não há falar em impedimento do Magistrado que, integrando embora o colegiado, não decide a espécie. 3. Em sendo dupla a fundamentação do acórdão, suficiente cada qual para sustentar a decisão, eventual ineficácia de qualquer delas não conduz à desconstituição do julgado. 4. Ordem denegada. HC 24.504-SP. (RSTJ, vol. 172, p. 577).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. FASE DO ARTIGO 500 DO CPP. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. ORDEM

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

PARCIALMENTE PREJUDICADA E DENEGADA. 1. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 52). 2. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 4. Não é ilegal a prisão cautelar decretada e mantida para garantia da instrução criminal e da ordem pública, nos casos em que a forma de execução do crime, brutal, e suas circunstâncias, mostram-se, *si et in quantum*, à saciedade, como sinais inequívocos da personalidade do paciente e de sua periculosidade, justificando-se plenamente a prisão preventiva decretada, mormente quando se tem em conta a sua condição de policial do agente. Precedentes do STJ. 5. Em sede de prisão preventiva, deve-se prestar máxima confiabilidade ao Juízo de primeiro grau, por mais próximo e, pois, sensível às vicissitudes do processo. 6. Ordem parcialmente prejudicada e denegada. HC 46.192-PE. (RSTJ, vol. 204, p. 469).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRREGULARIDADE DO AUTO. MATÉRIA QUE NÃO SE CONSTITUIU EM OBJETO DE DECISÃO DA CORTE A QUO. INCABIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INSUSCETIBILIDADE, EM SE CUIDANDO DE CRIME HEDIONDO. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO Nº 64 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT DENEGADO. 1. Não se conhece de *habeas corpus* na parte em que a questão que lhe dá fundamento não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição. 2. A excepcionalidade da prisão cautelar, no sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, inculpada como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo nos casos legais de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime (Código de Processo Penal, artigo 312). 3. Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção *juris tantum*, como nos casos de inafiançabilidade de que trata o artigo 323 do Código de Processo Penal, ou de presunção *iuris et de iure*, como no caso do inciso II do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos. 4. A inafiançabilidade do delito é, pois, expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida, cuja desconstituição, quando admitida, como o é nos casos de necessidade presumida *juris tantum*, reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigo 310, parágrafo único). 5. Por certo, não oferecendo o auto de prisão em flagrante senão a notícia que lhe é própria, vale dizer, do crime flagrante que determinou a prisão do agente, não se há de exigir do juiz que demonstre a necessidade da preservação da constrição cautelar, até porque presumido em lei. 6. Como no magistério de Weber Martins Batista, “Para ser mais exato, o juiz não precisa verificar se a prisão é necessária, pois essa necessidade se presume *juris tantum*: o que deve fazer é examinar se ela não é desnecessária, ou seja, se há prova em contrário, mostrando que, no caso, inexistente o *periculum in mora*.” (in *Liberdade Provisória*, 2ª edição, página 74, Forense, Rio). 7. Daí por que a liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia. 8. A Lei nº 8.072/90, que



deu cumprimento ao inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República fez, de seu lado, insuscetíveis de “fiança e liberdade provisória” os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito. 9. Mostra-se, assim, incompatível com a Lei e com a Constituição Federal a interpretação que, à luz do disposto no artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória. 10. “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 64). 11. *Writ* denegado. HC 53.217-RS. (RSTJ, vol. 210, p. 457).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INDEFERIMENTO DO APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CARACTERIZAÇÃO.

1. A excepcionalidade da prisão cautelar, dentro do sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo no caso de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime. 2. Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção relativa, como no caso da inafiançabilidade legal de certos delitos, ou absoluta, como nos casos do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos. 3. De outro lado, é sabido que na letra do artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível é ser o réu preso ou conservado na prisão. 4. Essa regra, no entanto, à luz da disciplina constitucional da liberdade, vem sendo mitigada pela moderna jurisprudência pátria, que, reiteradamente, à luz, por certo, do reconhecimento implícito da presunção relativa da necessidade da constrição cautelar, tem afirmado que, se o réu respondeu solto a todo o processo da ação penal, assim deve permanecer mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e motivos da custódia cautelar (artigo 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante. 5. As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expensas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar. 6. É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental. 7. A prisão do réu, na espécie, somente poderia ter lugar, para que se pudesse afirmá-la conforme à Constituição, se fosse de natureza cautelar e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal. 8. Ordem concedida. HC 38.158-PR. (RSTJ, vol., 206, p. 427).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SOLDADO REFORMADO DA POLÍCIA MILITAR. PRISÃO ESPECIAL. EXTENSÃO DO ARTIGO 296 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em hipóteses extremas e atento ao princípio constitucional que assegura a “integridade física e moral dos presos” (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLIX), razão não há para negar, ao praça reformado, a extensão do benefício da prisão especial disposto no artigo 296 da Lei Adjetiva Penal. 2. Ordem concedida para, convolvando em definitiva a medida liminar deferida, determinar que o paciente fique custodiado em estabelecimento militar até o trânsito em julgado de sua condenação. HC 17.718-GO. (RSTJ, vol. 164, p. 505).

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

RECURSO ESPECIAL. PRISÃO ESPECIAL. ARTIGO 295 DO CPP. QUARTEL DO COMANDO-GERAL DA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. REMOÇÃO PARA ALOJAMENTO DESTINADO A OFICIAIS EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. A lei, ela mesma, estabelece que “(...) a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum”, e, também, que a cela especial deverá atender aos requisitos de “(...) salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.” 2. Não há falar em constrangimento ilegal, sanável via *habeas corpus*, na manutenção do recorrido em cela especial no Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar do Estado, local reconhecidamente destinado a custodiados em idêntica situação, com condições ideais de salubridade e segurança, devidamente separado dos detentos comuns. 3. Recurso especial provido. RÊsp 493.134-AC. (RSTJ, vol. 186, p. 574).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO JUSTIFICADO. LIBERDADE VINCULADA. 1. Ultrapassado o horizonte da razoabilidade, como se impõe afirmar em casos em que não se obtém concluir a instrução criminal em quase quatro anos, que define também o tempo de prisão cautelar dos réus, caracteriza-se rematado constrangimento ilegal a ser vencido pelo remédio heróico do *habeas corpus*, principalmente quando razões, genéricas e imprecisas, deixam injustificada a demora. 2. Ordem concedida. HC 12.502-BA. (RSTJ, vol. 135, p. 617).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. QUESTÃO ESTRANHA AO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. VALIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. QUESTÃO DEVOLVIDA. CONHECIMENTO. VÍCIO DECLARADO. PRISÃO CAUTELAR DESCONSTITUÍDA. 1. Permanecendo a questão-fundamento estranha ao acórdão impugnado, porque não proposta à decisão da Corte *a quo*, resta inibido, nesse tanto, o conhecimento do *writ* substitutivo do recurso ordinário, persistindo, como persiste, a competência do Egrégio Tribunal de Justiça Estadual para conhecê-la e julgá-la, se previamente decidida no juízo natural da causa, em desfavor da paciente. 2. Fundado o decreto de prisão preventiva não apenas no intenso grau de gravidade do delito cometido, extorsão mediante sequestro de duas pessoas, mas sobretudo na periculosidade manifesta de seus agentes, resgatados, com violência, de cadeia pública em que se encontravam presos, não há falar em falta de motivação legal para a cautelar, relativamente a denunciada que permanece presa, se se visa a assegurar a aplicação da lei penal e a garantir a ordem pública. 3. Há de ser positivo o juízo de admissibilidade do pedido de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, relativamente à regularidade de dedução da demanda penal, implicitamente decidida no recebimento da denúncia e no acórdão impugnado, por força do disposto nos artigos 43 e 654, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, mormente se as informações, prestadas pelo juiz apontado como autoridade coatora, ofereceram a exame e decisão a acusatória inicial, ela mesma (fls. 72/80), cujos termos, a despeito da norma do artigo 569 do Código de Processo Penal, de incidência excluída da espécie, mostram-se cristalizados na definitividade, decorrido mais de um ano de sua apresentação. Precedente do Supremo Tribunal Federal, aplicável também à devolutividade que decorre do poder-dever de concessão de *habeas corpus* de ofício. 4. Em integrando, como co-ré, o elenco dos denunciados, pela indicação de seu nome, sem que, contudo, em toda a exposição dos fatos criminosos insere na denúncia, se veja qualquer referência expressa ou implícita à sua conduta, diversamente com o que ocorre com os demais imputados, impõe-se, por flagrante, declarar inepta a denúncia, por infringente ao artigo 41 do Código de Processo Penal e do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República. 5. Ordem concedida para trancar a ação penal a respeito da paciente, sem prejuízo de que nova ação penal se lhe proponha o Ministério Público, dès que ajustada ao Direito vigente, ficando desconstituído, ainda, também em relação à paciente, o decreto de prisão preventiva por força do intransponível excesso de prazo. HC 22.900-SP. (RSTJ, vol. 170, p. 535).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. PREVENTIVA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. LEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. 1. A conexão de meio e fim entre os ilícitos penais, objeto de processos distintos, determina a unidade de Juízo, cuja competência deve ser afirmada. 2. O provimento cautelar previne a competência do Juízo para a ação penal. 3. Ajustada a prisão preventiva à lei, no que tange aos seus pressupostos e motivos, é de rigor a sua preservação. 4. Ordem denegada. HC 51.029-PE. (RSTJ, vol. 204, p. 516).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TERMOS EXCESSIVOS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Em guardando a motivação do acórdão que preserva a pronúncia correspondência com a fundamentação do recurso em sentido estrito do réu, não há falar em termos ou expressões excessivas, mas, sim, em fundamentação necessária e em cumprimento da regra constitucional insculpida na Constituição da República (artigo 93, inciso IX). 2. Ordem denegada. HC 9.974-PR. (RSTJ, vol. 133, p. 530).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A desconstituição da custódia cautelar, em sede de pronúncia, está condicionada não apenas à primariedade e aos bons antecedentes do imputado, mas também à desnecessidade da prisão, pressuposto da liberdade vinculada. 2. Inteligência do artigo 408, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, à luz do disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. 3. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, se existem outras que lhe recomendam a custódia cautelar. 4. Conforme assentado jurisprudencialmente, a custódia cautelar não fere o princípio da presunção de inocência. 5. Ordem denegada. HC 16.088-CE. (RSTJ, vol. 150, p. 536).

RECURSO DE HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOVAÇÃO. 1. Admitida a acusação do réu perante o Júri, define-se a sentença de pronúncia como título legal da sua prisão (artigo 408, parágrafo 1º, Código de Processo Penal). 2. É inviável, em sede de recurso ordinário, o conhecimento de matéria estranha ao pedido inicial e ao acórdão impugnado. 3. Recurso improvido. RHC 9.346-RJ. (RSTJ, vol. 134, p. 545).

RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. PROVIMENTO. 1. “1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 3. A motivação da pronúncia é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri. É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos processos do júri, o *judicium accusationis* tem por objeto a admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o *judicium causae* o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”).” (HC 18.267/PA, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003). 2. Em imergindo o Tribunal a quo

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

no conjunto da prova, para sufragar tese favorável ao réu, em detrimento da Acusação Pública e de sua prova, decidindo a imputação da qualificadora do homicídio, questão própria do mérito da causa, ultrapassa os limites do *judicium accusationis* e o exclui, nesse tanto, do julgamento pelo Tribunal do Júri, seu juiz natural. 3. Recurso especial provido. REsp 369.253-DF. (RSTJ, vol. 192, p. 653).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DEFESA. DESNECESSIDADE. 1. Desconstituídas as questões do excesso de prazo e da nulidade da pronúncia, relativamente à qualificadora do inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, é de se julgar prejudicado, em parte, o *habeas corpus*. 2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. 4. Não é outra a lei federal vigente, nos próprios do processo penal do júri, dispondo, como dispõe, o artigo 408 do Código de Processo Penal que, “se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento”, motivação esta que diz respeito não apenas ao crime na sua forma básica, mas também na sua forma qualificada, como resulta da determinação, inserta no artigo 416 também do Código de Processo Penal, de necessária recorrência, em sede de interpretação do artigo 408 do mesmo Código de Processo Penal, a que antes se aludiu, de que o juiz, na sentença de pronúncia, deve especificar “todas as circunstâncias qualificadoras do crime”. 5. Mostrando-se suficientemente fundamentada a pronúncia, não há falar em nulidade. 6. A motivação no juízo negativo de retratação, no recurso em sentido estrito, em nada se confunde com inovação. 7. Ordem parcialmente prejudicada e denegada. HC 21.089-RJ. (RSTJ, vol. 211, p. 477).

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. RÉU REVEL. ART. 366 DO CPP. LEI 9.271/96. 1. A Lei 9.271/96 não se aplica aos crimes praticados em data anterior a sua vigência, por conter norma de natureza penal mais gravosa ao acusado, em face da suspensão do prazo prescricional. 2. Recurso improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício para determinar o prosseguimento do feito, por não incidente na espécie o artigo 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei 9.271/96. RMS 9.075-SP. (RSTJ, vol. 128, p. 510).

PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGOS 92 E 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI 9.271/96. 1. O tempo é também determinante da produção antecipada da prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele, se exaure a memória dos fatos. 2. Recurso provido. REsp 218.148-SP. (RSTJ, vol. 151, p. 586).

HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA ILÍCITA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE PRESSUPOSTO. INCARACTERIZAÇÃO. 1. É válida a busca e apreensão levada a efeito em cumprimento de mandado de Juízo Cível, expedido em medida cautelar proposta pelo Ministério Público, por ser do sistema de direito positivo em vigor, em tema de improbidade administrativa, a dupla incidência de normas sobre um só e mesmo fato, a determinar a produção de efeitos penais e administrativos. 2. O flagrante delito é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade do domicílio. 3. O julgamento do *habeas corpus*, na instância ordinária, prejudica o *writ* impetrado, na instância excepcional, contra a denegação de liminar nele postulada. 4. Pedido julgado em parte prejudicado e em parte denegado. HC 32.352-PR. (RSTJ, vol. 184, p. 522).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCOMPETÊNCIA. DETERMINAÇÃO E FIXAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PRAZO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE PROVA ORAL. DENEGAÇÃO DA JURISDIÇÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO PARCIAL. 1. No direito processual penal, é reconhecido o princípio de que decorre, no reexame das decisões judiciais, a regra geral da exclusão do juiz do decisor, estabelecida em obséquio da parte insurgente. 2. Em havendo inobservância de norma da fixação de competência, a se entender que ultrapassa a mera irregularidade, é caso de nulidade relativa, presidida pelo princípio *pas de nullité sans grief* e que se tem como sanada, em se a não alegando no tempo oportuno. 3. Faz muito que o constructo doutrinário e jurisprudencial purificou a representação do ofendido, enquanto condição de procedibilidade, de estereis exigências formais, importando, como importa, a certeza de seu pedido de persecução criminal do autor do delito. 4. Não se confundem termo inicial de contagem de prazo decadencial e termo inicial do prazo para o ofertamento de representação, que pode ser manifestada, expressa ou implicitamente, antes mesmo da certeza da identidade do autor do crime. 5. A extemporaneidade da postulação de prova oral, vinda à luz só na sede processual do artigo 499 do Código de Processo Penal, é razão legal de indeferimento pelo Juiz, excludente de qualquer abuso. 6. O fato de a questão haver se constituído em matéria da decisão rescindenda não a exclui do conhecimento e julgamento na sede revisional, pena de se infringir a natureza e a função da ação rescisória, cabível, em matéria penal, entre outras hipóteses legais, quando “a sentença condenatória for contrária ao texto expreso da lei penal ou à evidência dos autos.” (Código de Processo Penal, artigo 621, inciso I). 7. Ordem concedida em parte. HC 17.140-RS. (RSTJ, vol. 158, p. 532).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS À TESTEMUNHA. PERTINÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA PROVA ORAL. ILEGALIDADE. 1. A produção de prova testemunhal é, por certo, direito do réu, assegurado pela garantia constitucional da ampla defesa, produzindo a sua denegação constrangimento ilegal, superável pelo *habeas corpus*. 2. Em se mostrando as perguntas indeferidas, à luz da confissão no processo administrativo, no inquérito policial e no processo da ação penal, pertinentes à espécie e adequadas à prova oral, mormente porque guardam relação, em última análise, com a personalidade do réu, valorizada no sistema penal vigente, é de rigor a concessão da ordem para a superação do inequívoco constrangimento ilegal. 3. Ordem concedida. HC 43.349-RJ. (RSTJ, vol. 212, p. 582).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE RAZÕES E CONTRA-RAZÕES DO RÉU. NULIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM PARA A RENOVAÇÃO PARCIAL DO JULGAMENTO. 1. Em sede penal, as razões do recurso do réu e a sua resposta ao recurso de apelação do Ministério Público, são elementos essenciais ao exercício do direito de ampla defesa, como atualmente assegurado na Constituição da República (artigo 5º, inciso LV). 2. Doutrina e jurisprudência, por isso, firmaram-se no sentido de interpretar o artigo 601 do Código de Processo Penal, de modo a possibilitar que, em não sendo apresentadas as razões de apelação pelo patrono constituído, seja o réu intimado para substituí-lo ou, havendo indiferença do acusado, lhe seja, para tal ato, nomeado defensor dativo pelo magistrado. 3. “A nulidade ocorrerá por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.” (artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal). 4. A não-apresentação das contra-razões ao recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público, substancia fundamentação bastante a determinar, diante da inequívoca violação do princípio constitucional da ampla defesa, a nulidade do acórdão estadual. Contudo, se o apelo ministerial ensejou tão-somente a condenação de um dos co-réus, em nada repercutindo nos interesses do paciente, nenhuma nulidade, precisamente porque inócua qualquer prejuízo, há de ser declarada. 5. Ordem concedida. HC 16.457-RJ. (RSTJ, vol. 161, p. 514).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RAZÕES DE APELAÇÃO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que as razões de recurso substanciam, à luz da nova ordem constitucional, ato essencial do processo, indispensável ao efetivo

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

exercício da ampla defesa, assegurada na Constituição da República (artigo 5º, inciso LV). 2. Não ofertadas as razões de recurso pelo patrono constituído, devidamente intimado para tanto, é obrigatório oportunizar ao réu, por intimação, a sua substituição, tanto quanto, permanecendo indiferente, que se lhe nomeie defensor dativo, pena de nulidade do processo. 3. Ordem concedida. HC 35.704-SC. (RSTJ, vol. 194, p. 611).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS PELO PRÓPRIO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. É fora de dúvida que o artigo 577 do Código de Processo Penal legitima o próprio réu à interposição do recurso, por petição ou termo nos autos, sendo irrecusável que, no caso da pretensão de autodefesa, é imperativa a nomeação de defensor à parte ré, para que se cumpra o direito de defesa ampla, assegurado na Constituição da República. 2. Manifestando o réu inequívoca intenção em recorrer do decreto condenatório, e deixando o defensor constituído transcorrer *in albis* o prazo recursal, é de se entender, *in casu*, por renunciado o mandato que lhe fora outorgado, até porque o recurso especial subsequente também vem firmado pelo próprio recorrente, impondo-se a nomeação de defensor ao réu para apresentação das razões de apelação e eventuais recursos outros. 3. Recurso especial não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. REsp 447.447-PR. (RSTJ, vol. 192, p. 674).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PRISÃO PREVENTIVA. DENÚNCIA. VALIDADE. 1. A sentença penal extintiva do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte *ad causam*, aberrante e análoga à sentença de que cuida o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, é de natureza absolutória, a teor do que dispõe o inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal. 2. Trânsita em julgado tal decisão monocrática, faz-se imutável, diante, inclusive, da ausência de revisão criminal *pro societate*. 3. A superveniência da pronúncia prejudica o *habeas corpus* que alveja decreto de custódia preventiva anterior, pena de supressão da competência recursal da Corte Estadual. 4. Recurso ordinário improvido. RHC 9.018-MG. (RSTJ, vol. 138 p. 499).

RECURSO ESPECIAL. RAPTO. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REFORMATIO IN MELLIUS. RECURSO EXCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. OFENSA. 1. O poder da *reformatio in mellius*, deferido pelo artigo 617 do diploma penal instrumental, está limitado ao âmbito da impugnação recursal. 2. Caracteriza rematada violação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* e da coisa julgada a desclassificação operada em recurso exclusivo da acusação pública, quando visa exasperação da pena. 3. Recurso conhecido e provido, para declarar nula a decisão. REsp 168.554-RS. (RSTJ, vol. 126, p. 450).

Decreto de Aposentadoria no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETO DE 18 DE MAIO DE 2011

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, 104, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e 3ª da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, e tendo em vista o que consta do Processo nº 08025.000323/2011-98, do Ministério da Justiça, resolve

CONCEDER APOSENTADORIA,

a partir de 9 de maio de 2011, a **HAMILTON CARVALHIDO**, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 18 de maio de 2011; 190ª da Independência e 123ª da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo



Histórico da Carreira no Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO
HAMILTON CARVALHIDO

1999

ATA DA SESSÃO DO PLENÁRIO, DE 15/04

- Toma posse como Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

ATA DA 2ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DE 16/04

- Agradece os votos de boas-vindas, manifestados pelos integrantes da Sexta Turma.

ATA DA 6ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 28/04

- O Ministro Vicente Cernicchiaro registra a presença do Ministro **Hamilton Carvalho**, que comparece à Terceira Seção pela primeira vez.

ATA DA 16ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 06/05

- Profere palavras de saudação aos acadêmicos da Universidade Católica de Goiás, presentes na sessão da Sexta Turma.

2002

ATA DA 6ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 08/05

- Profere discurso em homenagem ao Dr. Washington Bolívar de Brito, na Terceira Seção.

ATA DA 29ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 05/08

- O Ministro Fernando Gonçalves passa a Presidência da Sexta Turma para o Ministro **Hamilton Carvalho**.
- Discursa em agradecimento às palavras de homenagem em virtude da sua posse na Presidência da Sexta Turma.

ATA DA 43ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 15/10

- Profere, na Sexta Turma, voto de pesar em razão do falecimento da Sr. Martinho Xavier de Araújo, pai do Sr. Ministro Vicente Leal. Associam-se a ele o Sr. Aristides Junqueira Alvarenga (advogado) e o Sra. Dra. Irene Coifman Branchetein (Subprocuradora-Geral da República).

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

ATA DA 47ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 07/11

- O Ministro **Hamilton Carvalho** registra a presença dos alunos do 1º ano do Ensino Médio, do Centro Educacional Dimensão, na Sexta Turma, acompanhados pela orientadora Analise Vanda Maria Amaral e da prof. Flávia.

ATA DA 48ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 12/11

- O Ministro Paulo Gallotti parabeniza, na Sexta Turma, os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Luiz Fux, Waldemar Zveiter e **Hamilton Carvalho**, que receberam uma homenagem da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro.

ATA DA 49ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 19/11

- O Ministro Paulo Gallotti, registra a presença e presta homenagem ao Professor Adroaldo Furtado Fabrício e os Juizes Luis Felipe Salomão e José Carlos Maldonado de Carvalho (Presidente e Tesoureiro da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro), e do Juiz Paulo Mello Feijó, que visitaram a Sexta Turma. O Ministro **Hamilton Carvalho** se associa à homenagem.

ATA DA 55ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 17/12

- Profere palavras de encerramento do ano forense na Sexta Turma, registrando os índices de produtividade e desejando a todos boas-festas.

2003

ATA DA 4ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 05/03

- O Ministro Presidente Nilson Naves profere palavras de boas-vindas e homenagem ao Ministro **Hamilton Carvalho**, que passa a integrar a Corte Especial. Associa-se à homenagem a Subprocuradora Dra. Delza Cuvello Rocha.

2006

ATA DA 18ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 13/12

- Profere apresentação de dados estatísticos da Terceira Seção, referente aos anos de 2005 e 2006.

2007

ATA DA 10ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 27/06

- Assume a Presidência da Terceira Seção.

ATA DA 14ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 26/09

- Registra, na Terceira Seção, a primeira aplicação da Súmula 343 do STJ.



Ministro Hamilton Carvalho

ATA DA 19ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 12/12

- Profere palavras de encerramento do Ano Judiciário de 2010, na Terceira Seção.

2008

ATA DA 1ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 13/02

- Profere voto de pesar pelo falecimento do Ministro Hélio Quaglia Barbosa e solicita à Ministra Maria Thereza de Assis Moura que fale em nome dos membros da Terceira Seção. Associa-se à manifestação a Subprocuradora-Geral da República, Dra. Julieta Elizabeth Fajardo Cavalcanti de Albuquerque.

ATA DA 9ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 11/06

- O Ministro **Hamilton Carvalho** despede-se da Terceira Seção (passa a trabalhar com o Direito Público). O Ministro Nilson Naves profere palavras de despedida. Associa-se a ele a Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha.

ATA DA 25ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 17/06

- O Ministro Paulo Gallotti profere palavras de homenagem ao Ministro **Hamilton Carvalho**, que está deixando a Sexta Turma. Associam-se o Ministro Nilson Naves, a Subprocuradora Zélia Oliveira Gomes e o Advogado Aluisio Correa Regis. O Ministro **Hamilton Carvalho** agradece.

ATA DA 11ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 08/08

- Profere palavras de boas-vindas ao Juiz Federal Carlos Fernando Mathias e à Desembargadora Jane Silva, que passam a integrar a Terceira Seção.

ATA DA 11ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 13/08

- Recebe palavras de boas-vindas, proferidas pelo Ministro Luiz Fux, na ocasião em que passa a integrar a Primeira Seção.

ATA DA 12ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 27/08

- Despede-se da Primeira Seção para ocupar o cargo de Coordenador da Justiça Federal.

2009

ATA DA 10ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 18/06

- O Ministro Gomes de Barros dá as boas-vindas aos novos componentes da Corte Especial, Ministro **Hamilton Carvalho**, Min. Arnaldo Esteves Lima e Ministro Maria Thereza de Assis Moura.

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

2010

ATA DA 2ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 04/02

- Profere palavras de saudação ao Ministro Benedito Gonçalves, que assume a Presidência da Primeira Turma.

ATA DA 4ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 24/03

- Profere voto de pesar, na Primeira Seção, em razão do falecimento do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

ATA DA 10ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 23/06

- Profere palavras de saudação ao Ministro Teori Albino Zavascki, pela eficiência e efetividade com que conduz os trabalhos da Primeira Seção.

ATA DA 28ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 03/08

- Profere palavras de boas-vindas ao Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que passa a integrar a Primeira Turma.

2011

ATA DA 6ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 27/04

- Despede-se da Primeira Seção.

ATA DA 7ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 04/05

- Recebe homenagem da Corte Especial.

ATA DA 17ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 05/05

- Recebe homenagem na Primeira Turma, por motivo de sua aposentadoria.



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

Volumes publicados:

- | | |
|---|---|
| 1- Ministro Alfredo Loureiro Bernardes | 51- Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira |
| 2- Ministro Washington Bolívar de Brito | 52- Ministro Edson Carvalho Vidigal |
| 3- Ministro Afrânio Antônio da Costa | 53- Ministro Adhemar Raymundo da Silva |
| 4- Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães | 54- Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini |
| 5- Ministro Geraldo Barreto Sobral | 55- Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho |
| 6- Ministro Edmundo de Macedo Ludolf | 56- Ministro Antônio de Pádua Ribeiro |
| 7- Ministro Amando Sampaio Costa | 57- Ministro José Néri da Silveira |
| 8- Ministro Athos Gusmão Carneiro | 58- Ministro Aldir Guimarães Passarinho |
| 9- Ministro José Cândido de Carvalho Filho | 59- Ministro Carlos Mário da Silva Velloso |
| 10- Ministro Álvaro Peçanha Martins | 60- Ministro Ilmar Nascimento Galvão |
| 11- Ministro Armando Leite Rollemberg | 61- Ministro Carlos Alberto Menezes Direito |
| 12- Ministro Cândido Mesquita da Cunha Lobo | 62- Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho |
| 13- Ministro Francisco Dias Trindade | 63- Ministro José Augusto Delgado |
| 14- Ministro Pedro da Rocha Acioli | 64- Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti |
| 15- Ministro Miguel Jeronymo Ferrante | 65- Ministro Nilson Vital Naves |
| 16- Ministro Márcio Ribeiro | 66- Ministro Fernando Gonçalves |
| 17- Ministro Antônio Torreão Braz | 67- Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior |
| 18- Ministro Jesus Costa Lima | |
| 19- Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos | |
| 20- Ministro Francisco de Assis Toledo | |
| 21- Ministro Inácio Moacir Catunda Martins | |
| 22- Ministro José de Aguiar Dias | |
| 23- Ministro José de Jesus Filho | |
| 24- Ministro Oscar Saraiva | |
| 25- Ministro Américo Luz | |
| 26- Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães | |
| 27- Ministro José Fernandes Dantas | |
| 28- Ministro José Anselmo de Figueiredo Santiago | |
| 29- Ministro Adhemar Ferreira Maciel | |
| 30- Ministro Cid Flaquer Scartezzini | |
| 31- Ministro Artur de Souza Marinho | |
| 32- Ministro Romildo Bueno de Souza | |
| 33- Ministro Henoch da Silva Reis | |
| 34- Ministro Demócrito Ramos Reinaldo | |
| 35- Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro | |
| 36- Ministro Joaquim Justino Ribeiro | |
| 37- Ministro Wilson Gonçalves | |
| 38- Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira | |
| 39- Ministro William Andrade Patterson | |
| 40- Ministro Waldemar Zveiter | |
| 41- Ministro Hélio de Melo Mosimann | |
| 42- Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite | |
| 43- Ministro Jacy Garcia Vieira | |
| 44- Ministro Milton Luiz Pereira | |
| 45- Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior | |
| 46- Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar | |
| 47- Ministro Oscar Corrêa Pina | |
| 48- Ministro Américo Godoy Ilha | |
| 49- Ministro Domingos Franciulli Netto | |
| 50- Ministro José Arnaldo da Fonseca | |

**Composto pela
Secretaria de Documentação
Superior Tribunal de Justiça
Brasília, 2014**