

SEXTA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 86.208 — SP

(Registro nº 95.0050677-7)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Agravante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogado: *Dr. Cleci Gomes de Castro*

Agravados: *R. Despacho de fls. 66 e Benjamin Gonçalves*

Advogado: *Dr. Hilário Bocchi Júnior*

**EMENTA:** *Processual Civil. Acórdão que na parte dispositiva “mantém” a sentença proferida pelo Juiz de 1º Grau. Prequestionamento das questões federais suscitadas para esta Corte: Inocorrência. Impossibilidade do recurso especial ser conhecido. Agravo improvido.*

I — O fato de o acórdão negar provimento à apelação, “mantendo a r. sentença de primeiro grau”, não significa, por si só, que o tribunal inferior tenha examinado a questão federal suscitada no recurso especial. Para satisfazer o requisito do prequestionamento, é necessário que o tribunal a quo emita pronunciamento sobre a matéria jurídica em si, sob pena do recurso especial não ser conhecido. A expressão “mantenho (ou confirmo) a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau” não tem o condão de suprir a exigência do prequestionamento.

II — Agravo “regimental” improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimida-

de, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vo-

taram de acordo os Srs. Ministros William Patterson e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 24-06-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O INSS interpõe agravo “regimental” contra a decisão que proferi à fl. 66, não conhecendo de agravo de instrumento, ao fundamento de intempestividade.

O agravante alega que o agravo de instrumento é tempestivo, pois não houve expediente forense no tribunal **a quo** nos dias 31/10/94, 01/11/94 e 02/11/94. Requer seja dado provimento ao “regimental”. Instrui a petição recursal com certidão que demonstra a tempestividade do agravo de instrumento.

2. Em que pese ser o agravo de instrumento tempestivo, tendo em vista a prova produzida com a petição do “regimental”, mantenho a conclusão da decisão agravada, pelo fundamento constante do voto.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como já dito no

relatório, o agravante instruiu a petição do “regimental” com a prova da tempestividade do agravo de instrumento, pelo que afastou o óbice da intempestividade.

No entanto, não há como alterar a conclusão da decisão agravada, pois, como bem verificou o presidente do tribunal **a quo** (fl. 49), as questões federais suscitadas no recurso especial não foram examinadas pelo TRF da 3ª Região quando do julgamento da apelação. Como não foram interpostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, aplica-se a orientação substanciada nas Súmulas 282 e 356 do STF.

O fato de o acórdão negar provimento à apelação do INSS, “mantendo a r. sentença de primeiro grau” (fl. 31), não significa, por si só, que o tribunal inferior tenha examinado a questão federal suscitada no recurso especial. Para satisfazer o requisito do prequestionamento é necessário que o tribunal inferior emita pronunciamento sobre a matéria jurídica em si, o que não ocorreu **in casu**.

Em suma, a expressão “mantenho a r. sentença de primeiro grau” não tem o condão de suprir o requisito do prequestionamento.

Aliás, como bem ensinam **Barbosa Moreira** em seu “O novo processo civil brasileiro”, 17ª ed., Forense, 1995, pág. 151, e **Nelson Nery Júnior** em seu “Código de Processo Civil e legislação processual civil ex-

travagante em vigor”, Editora Revista dos Tribunais, 1994, pág. 637, é impossível “manter” ou “confirmar” a decisão proferida pelo juízo **a quo** quando se adentra no mérito do recurso, pois, neste caso, o acórdão prolatado no juízo **ad quem** substitui (e não mantém, ou confirma) a decisão proferida pelo juízo **a quo**.

Na verdade, a expressão “mantenho (ou confirmo) a sentença de primeiro grau” não tem nenhum valor jurídico. O que importa é saber se o recurso foi ou não conhecido e, se conhecido, se foi ou não dado provimento a ele. Sendo conhecido o recurso, a sentença é substituída pelo

acórdão (art. 512 do CPC), mesmo que esse, erroneamente, “mantenha-a” ou “confirme-a”.

Portanto, o que importa, para fins de prequestionamento, é saber se o acórdão proferido pelo tribunal inferior manifestou-se sobre a questão federal suscitada no recurso. Se não houve pronunciamento sobre a matéria jurídica, o requisito do prequestionamento não está cumprido, pelo que o recurso especial não merece ser conhecido.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo “regimental”.

É como voto.

---

### HABEAS CORPUS Nº 2.633-0 — MS

(Registro nº 94.0015560-3)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Impetrantes: *Valdeni Luzia Fernandes Santos e outros*

Impetrada: *Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul*

Pacientes: *Marcos Ivan Silva (preso) e Almir Fernandes (preso)*

**EMENTA:** *HC — Processual Penal — Prisão preventiva — Fundamentação — Incensurável o despacho de prisão preventiva que, fundamentadamente, evidencia, além dos indícios veementes de autoria, a necessidade reclamada pela ordem pública.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, dene-

gar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 26 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIARO, Presidente e Relator designado.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

## RELATÓRIO

OS SR. MINISTRO PEDRO ACIO-  
LI: Trata-se de **habeas corpus** originário, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Marcos Ivan Silva e Almir Fernandes direcionado contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, por maioria, denegou o *writ* e cuja ementa do julgamento teve a seguinte redação — fls. 379/380:

*“Habeas corpus — Agente primário, de bons antecedentes e com residência certa — Circunstâncias que não impedem a decretação da prisão preventiva — Denúncia — Inépcia — Descrição de fatos delituosos em tese — Inexistência de crimes — Necessidade de exame aprofundado de prova — Ordem denegada.*

A primariedade, os bons antecedentes e a residência certa, por si sós, não impedem a decretação da prisão preventiva.

Se os fundamentos, quanto às razões de ordem fática, pelas quais se possa inferir a necessidade ou não da custódia preventiva, já foram apreciados pelo Tribunal, em outro **habeas corpus**, é vedado seu exame por outra Turma.

A denúncia que descreve fatos tidos em tese, como caracterizadores de crimes, não é inepta. Se inexistente um dos crimes nela descritos, ou todos, por falta da tipicidade, não aflorando dos elementos dos autos, e estando a merecer exame aprofundado da prova, inadequada é a via do **habeas corpus**.”

Alegam os impetrantes que os pacientes estão sofrendo inominável constrangimento ilícito, em face do decreto preventivo expedido pelo Juízo da Terceira Vara Criminal da Capital daquele Estado; que por ser desnecessária a custódia cautelar, postularam a sua revogação perante o juízo monocrático; alinham que a autoridade policial apresentou, para que o magistrado decretasse a medida excepcional, um rol de infrações, que na verdade fora transformado em apenas duas — estelionato e formação de quadrilha — por ocasião do oferecimento da denúncia; que os fundamentos da medida extrema não subsistem, porquanto os réus, ora pacientes, são primários, têm bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito; sustentam, ainda, que a **delatio** não poderia ser recepcionada pelo juízo **a quo** no que pertine ao delito de formação de

quadrilha, uma vez que ela inclui apenas dois agentes para uma infração que exige a participação de mais de três pessoas; argumentam, por fim, que se eventualmente condenados, os pacientes farão jus à suspensão condicional da pena, não se justificando, portanto, mantê-los segregados. Pedem a concessão da ordem para que os pacientes aguardem em liberdade a conclusão do processo — fls. 02/12.

A autoridade impetrada prestou informações e narrou os fatos da seguinte forma — fls. 331/332:

“1. O juiz de direito plantonista da Terceira Vara Criminal da Comarca de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, atendendo representação do Delegado Titular da Corregedoria Geral de Polícia, decretou, fundamentadamente, em 28 de fevereiro pretérito, a prisão preventiva do indiciado **Marcos Ivan Silva** e pelos mesmos fatos e motivos, em três de março transato, a de **Almir Fernandes** (doc. anexo).

2. Em 18 de março, o representante do Ministério Público, com suporte da peça inquisitorial, ofereceu denúncia contra os acusados, ora pacientes, incurstando-os como infratores do artigo 171, **caput**, parágrafo segundo, inciso I, artigo 288 combinado com o artigo 29, **caput** e artigo 69, todos do estatuto repressivo (doc. anexo).

3. A peça vestibular acusatória foi recebida e em quatro de abril,

os réus foram interrogados. No termo de assentada, os seus advogados requereram a juntada de pedido de revogação de prisão preventiva, tendo o magistrado determinado vista dos autos ao órgão ministerial. A pretensão dos acusados foi indeferida pelo juízo da instância singular, acolhendo as razões do promotor de justiça (doc. anexo).

4. Ante o insucesso experimentado em primeiro grau, os acusados, ora pacientes, impetraram neste Tribunal de Justiça os **Habeas Corpus** números 37.558-8; 37.892-5 e 37.911-5, sendo que o primeiro foi denegado por unanimidade de votos e os últimos por maioria de votos (doc. anexo).

5. É de se acentuar, que os fundamentos contidos na inicial dos *writ* nºs 37.892-5 e 37.911-5 são idênticos ao do presente remédio constitucional.”

Às fls. 383/385, o representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O voto vencedor do acórdão impugnado está assim redigido — fls. 373/377:

“Peço vênica para discordar do relator, porque o fato de o acusa-

do ser primário, de bons antecedentes e residente no distrito de culpa, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva, o que se exige, consoante reiteradas decisões dos tribunais, é que esta seja fundamentada quanto às razões de ordem fática, pelas quais se possa inferir a necessidade ou não da medida.

Quanto ao outro fundamento, o relator aduz que foram denunciadas só dois participantes do crime de formação de quadrilha e que o promotor de justiça denunciou só o paciente e o co-réu na expectativa de obter novos subsídios para um aditamento da denúncia, o que não aconteceu, apesar de ter decorrido um mês. Essas são alegações feitas pelos impetrantes dos dois **habeas corpus**.

Em verdade, assim se manifestou o representante do *Parquet*.

Na realidade, analisando os autos, notamos outros nomes envolvidos que, através de Autos complementares, a Autoridade Policial enviará maiores subsídios para aditamento da denúncia.

Ora, quando o promotor de justiça fala em outros envolvidos não quer dizer que seja no crime de quadrilha, tanto mais que foram denunciados por dois crimes; de quadrilha e de estelionato. Se não estiver caracterizado o de quadrilha, resta o de estelionato.

Quanto ao crime de quadrilha, o fato de o promotor de justiça dizer que iria aditar a denúncia quan-

do viessem novos elementos, e que já se passaram dois meses, não justifica a revogação da prisão preventiva, nem torna a denúncia inepta, como alega um dos impetrantes.

Como se sabe, o aditamento da denúncia pode ser feito em qualquer fase do processo desde que antes da sentença. Logo, nada impede que ela ainda venha a ser aditada. Houve o crime de quadrilha ou crime de estelionato? Diz o outro impetrante que nem mesmo houve crime de estelionato. Aduziu o advogado, Dr. Lauro Machado de Souza, quanto ao crime de quadrilha (**verbis**): “aqui não se quer negar a tipicidade do delito referindo sobre quadrilha pela falta de, no mínimo, 4 ou 3 pessoas”.

Quando argumenta que não há crime, não é pelo número de pessoas, mas nega a tipicidade pela falta de elementos demonstrativos da **societas delinquentium**.

Assiste inteira razão ao advogado, porquanto o fator importante para o crime de quadrilha não é outro senão a sociedade delinquente. Não há necessidade que mais de um participe da execução do crime. O que há é a necessidade de que várias pessoas se reúnam para a prática de crimes. A ação incriminada consiste nisso: a consumação se dá quando alguém se reúne com a vontade, o propósito, o desejo de praticar crimes. Não há necessidade de que venha ou não a praticar o crime.

A respeito disso decidiu o STF:



“A tese de que é impossível condenar-se uma só pessoa, num processo, por delito de quadrilha, por ser crime de concurso necessário, não merece guarida, porquanto o que importa é a existência de elementos nos autos denunciadores de **societas delinquentium**. É irrelevante não abranger a condenação aos demais comparsas do bando, pois a doutrina entende que, mesmo não sendo possível a identificação de um ou alguns dos quatro integrantes, ainda assim o delito não deixa de existir” (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 112, as páginas 1.064 transcritas por **Alberto Silva Franco** e outro, in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, pág. 1.333).

No caso concreto, não procede a alegação de que o juiz teve por fundamento e amparo várias impetrações ou vários crimes e o réu acabou sendo denunciado só em dois. Na verdade, o juiz, ao apreciar a representação, assim se manifestou:

‘O Dr. Vicente Paulo Ferreira, delegado da Corregedoria Geral de Polícia, órgão da Secretaria de Segurança Pública do Estado, representou pela prisão preventiva de *Marcos Ivan Silva*, de qualificação ainda ignorada, tido como um dos auto-

res de diversos crimes, tais como formação de quadrilha, estelionato, furto de veículos, falsificação ideológica, corrupção, etc., conforme minucioso relato da Autoridade Representant.’

Como se observa, o juiz fez apenas um relato da representação para concluir:

As peças do presente Inquérito Policial nº 001/94/CGP/SSP/SP comprovam, satisfatoriamente, a existência de crimes em tese e apresentam indícios veementes de sua autoria.

Acabaram os pacientes sendo denunciados por formação de quadrilha e estelionato.

Vejamos por que o juiz decretou a prisão preventiva:

Os fatos relatados pela autoridade representante com base nos elementos apurados até o presente momento, especialmente nas declarações de Adão Admilson Leite de Moraes e apreensões efetivadas, revestem-se de extrema gravidade ... A repercussão negativa dos fatos recomendam, em preservação da ordem pública, o imediato afastamento de Marcos Ivan do convívio social, com o deferimento da segregação desejada pela autoridade representante, medida que por certo muito contribuirá para o pleno esclarecimento de atividade ilícita. Citados nas peças do inquérito policial, com a perfeita identificação de todos os seus autores e co-autores. (fl. 44).

Como se vê, o motivo não foi porque praticavam vários crimes, mas sim dada a repercussão desses crimes e havia necessidade da custódia para preservar a ordem pública. Ocorre que essa decisão já foi apreciada por este Sodalício, por sua 1ª Turma, em **habeas corpus** que foi denegado.

Se voltarmos a examinar o que já foi decidido pela 1ª Turma, corre-se o risco de modificar aquele entendimento, o que é vedado por faltar competência. O que nos compete é verificar se é ou não inepta a denúncia, porque de acordo com o relator que está dando guarida à alegação dos impetrantes, não há crime de quadrilha porque só foram denunciados dois.

Ocorre que, pelos motivos já deduzidos, o delito não deixa de existir se só dois dos autores foram identificados e, por isso, denunciados. Se não bastasse isso, resta o crime de estelionato. Por outro lado, a denúncia e o fundamento da prisão tiveram por base as informações trazidas por testemunha que compareceu à Corregedoria Geral de Polícia e relatou os fatos. A peça atacada está vazada nestes termos:

O Promotor de Justiça que esta subscreve, em exercício nesta Comarca, no uso de suas atribuições legais, vem perante Vossa Excelência oferecer *denúncia* contra: Marcos Ivan Silva.

O fato de não poder identificar o nome da quadrilha não quer dizer que ela não exista.

Às fls. 119 e 133, estão documentos que demonstram ter o veículo GM Kadet Ipanema, ano 93/94 apreendido sido adquirido na concessionária da cidade de Pindamonhangaba (SP), mediante financiamento, sendo que não foram pagas nenhuma das prestações, nem mesmo a entrada.

Na realidade, dos autos notamos que existem outros nomes envolvidos na dita transação. Se não houve o crime de quadrilha porque faltava um de seus elementos caracterizadores, necessário se torna um exame aprofundado de prova, e isso não é possível no âmbito do **habeas corpus**.

Diante dos fatos noticiados envolvendo tanta gente, não há dúvida de que a sociedade merece ser protegida, daí o clamor público, a justificar a prisão conforme fundamentou o juiz.”

O presente *writ*, por outro lado, visa: “Assim exposto, esperam os Impetrantes seja a medida liminar concedida, para que os pacientes aguardem em liberdade a ulterior conclusão do processo e, ao final, cumpridas as formalidades legais, seja a liminar confirmada com a concessão definitiva da ordem por ser medida de justiça” (fls. 11/12). Em cifra, impugna a prisão preventiva decretada. Sobre este aspecto, bem salientou o Ministério Público Federal que — fls. 384/385:

“Não se questiona na presente ação nulidade do decreto da pri-

são preventiva, nem excesso de prazo, assim como não se discute o trancamento da ação penal.

Pretende-se unicamente a revogação da prisão preventiva sob os argumentos de ser impossível manter presos os pacientes por terem os mesmos direitos, se condenados, ao *sursis* e por inexistirem motivos que façam subsistir a necessidade da custódia.

Vê-se no decreto de prisão, às fls. 43, que o mesmo foi prolatado para preservação da ordem pública, que ao ver do magistrado, ao acolher representação policial (fls. 36/40 e 49) exigia o imediato afastamento dos pacientes do convívio social. Tais fundamentos não foram atacados nesta impetração.

Não têm eles razão. Pediram unicamente a revogação da prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura. Se queriam a decretação da nulidade da denúncia com o trancamento da ação penal, não o disseram.

No caso, a prisão preventiva seria para manter a ordem pública a salvo de novas ações dos pacientes, resguardando a incolumidade pública e ainda a credibilidade da Justiça.

O decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado.

O despacho que se imputa ilegal, juntado por cópia, indica as razões pelas quais a custódia provisória dos pacientes se fez necessária. Refere-se à garantia da or-

dem pública, ou seja: indica especificamente fatos que justificam a prisão.

Como essa turma tem decidido, a prisão preventiva, por afetar o **status libertatis**, obedece ao princípio da legalidade, cumprindo na sua fundamentação a indicação do fato que recomenda a restrição ao exercício do direito de liberdade (HC nº 856-RJ, Autos 91.0015543-8, in DJU I, de 02/12/91, pág. 17.546).

É bem clara a lei processual penal: Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal poderá o Juiz, de ofício, decretar a prisão preventiva (art. 311, do CPP). Tal decretação poderá ser para a garantia da ordem pública (art. 312, do CPP). Não a impede a apresentação espontânea do acusado (art. 317, do CPP). Exige-se que a decretação seja fundamentada (art. 315).

Tais regras foram observadas.

‘O colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou: Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. No conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação crimi-

nosa. Precedentes do STF. Recurso em **habeas corpus** a que se nega provimento. (RHC nº 65.043-1-RS, DJU de 25.05.87, pág. 9.756).’

A prisão preventiva não é adiantamento de condenação penal, razão pela qual a argumentação não pode ser considerada. Estão presos os pacientes não porque devem ser apenados e sim porque em liberdade poderiam continuar delinqüindo.”

Acolho o parecer ministerial, porquanto, a meu ver, a custódia cautelar está fundamentada e, **in casu**, visa garantir a ordem pública, o que é permitido pelo art. 312, do C.P.P.

Assim, indefiro a ordem.

É como voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, na realidade não está fundamentada. Falou-se por alto no problema de influir, inclusive há testemunha, mas é algo muito abstrato.

Peço vênia ao eminente relator para conceder a ordem.

É como voto.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O **Habeas Corpus** visa a relaxar a prisão dos Pacientes. Exibe como argumentos: serem primários e de bons antecedentes; e que se condenados, receberão pena mínima, o que lhes ensejara o benefício do *sursis*.

O decreto da preventiva está suficientemente fundamentado. Apóia-se em dados extraídos do inquérito policial e anuncia indícios veementes da autoria. Argumenta ademais na necessidade da ordem pública, dada a “repercussão negativa dos fatos”.

O segundo argumento é mera hipótese. Nada há de seguro que os Pacientes sofrerão, no máximo, a reprimenda mencionada.

**Data venia**, acompanho o eminente Relator.

Denego a ordem.

---

### HABEAS CORPUS Nº 4.219 — PE

(Registro nº 95.0069197-3)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Nivaldo Negrinho da Silva*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Maria de Nazaré Carneiro da Cunha ou Maria de Nazaré Queiroz Carneiro da Cunha*

**EMENTA:** *Processual Penal. Habeas corpus. Acidente de trânsito com lesões corporais. Prescrição da pretensão punitiva.*

**1. O prazo prescricional inicia com o recebimento da denúncia. Uma vez decorrido por inteiro, sem que tenha sido julgado o feito, como no caso, impõe-se reconhecer operada a prescrição da pretensão punitiva.**

**2. Habeas corpus concedido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** por considerar prescrita a pena. Votaram com Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 02 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 10-06-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Maria de Nazaré Carneiro da Cunha, por seu advogado, Dr. Nivaldo Negrinho da Silva, impetrou ordem de **habeas corpus** contra o v. acórdão da Eg. Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por razões assim expostas:

A paciente responde a processo perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Privativa dos Delitos de Trânsito e Contravenções Penais da comarca de Recife, acusada da prática do crime previsto no art. 129, §§ 6º e 7º, c/c o art. 70, todos do Código Penal, por ter, no dia 03 de agosto de 1991, quando dirigia um veículo Volkswagen, atropelado Gilson Dias da Cruz e Josenilda Isaias da Silva, causando-lhes lesões.

Alega que a denúncia foi oferecida em 27.01.92 e recebida em 05.02.92, e que há demora no encerramento da instrução. Por isso e pelo princípio da insignificância, ingressou com pedido de **habeas corpus** com o intuito de ver decretada a extinção da punibilidade, pela prescrição antecipada da ação penal, ante a perspectiva da pena aplicada ser inferior a um (1) ano de detenção.

Alega, ainda, que a ordem lhe foi denegada pela Egrégia Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, daí esse novo pedido de **habeas corpus**, via pela qual postula o reconhecimento da prescrição antecipada da ação penal.

Informações foram prestadas (fls. 17/18).

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): São estas as conclusões do parecer do douto Ministério Público Federal, **verbis**:

“(...) segundo contatos telefônicos mantidos com o juízo de origem — 2ª Vara Privativa dos Delitos de Trânsito e Contravenções Penais de Recife-PE —, que até a

presente data o feito não foi julgado.

II. Destarte, considerando que o máximo da pena cominada ao crime é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, constata-se que já decorreu o prazo prescricional fixado em 4 (quatro) anos, a teor do art. 109, inc. V, do CP, haja vista que a denúncia foi recebida em 05 de fevereiro de 1992”.

Acolho o parecer. Concedo a ordem para declarar prescrita a pretensão punitiva.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS Nº 4.589 — SP

(Registro nº 96.0021820-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrantes: *Aparecido Nunes de Oliveira e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Benedito Gimenez*

**EMENTA: Processual Penal. Habeas corpus. Réu pronunciado. Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento pelo júri.**

**1. Se o réu pronunciado registra maus antecedentes, inclusive condenação por crime doloso, não há como acolher-se sua pretensão de aguardar em liberdade o julgamento pelo júri.**

**2. Ordem denegada.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Re-

lador os Srs. William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília, 03 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 07-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aparecido Nunes de Oliveira e Maria Cristina Theodoro Pistrobon, em favor de Benedito Gimenez, alegando o seguinte: 1) o paciente foi pronunciado como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal; 2) respondeu a todos os trâmites legais em liberdade; 3) apesar disso, a sentença de pronúncia não permitiu que aguardasse solto o julgamento pelo júri; 4) a prisão provisória foi decretada ao arrepio da lei, da doutrina e da jurisprudência, principalmente quando se considera que o paciente não é reincidente, tem mulher e filhos para sustentar, é trabalhador e possuidor de casa própria no distrito da culpa, não é perigoso nem ameaça a ordem pública e não se furtaria ao julgamento pelo júri; 5) por fim, ninguém será julgado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Concluiu pedindo a concessão da ordem para que o paciente seja posto em liberdade e, assim, aguardar o julgamento pelo júri, expedindo-

se, para tanto, o competente contramandado de prisão.

Não deferi o pedido de liminar.

O Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apontado como órgão coator, por seu 2º Vice-Presidente, o ilustre Desembargador Amador da Cunha Bueno Netto, através de ofício, informou:

“1. O paciente foi denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal, para ser submetido a julgamento pelo E. Tribunal do Júri da Comarca de Piracicaba. Na sentença de pronúncia, a MM. Juíza prolatora da decisão não permitiu que o paciente aguardasse o julgamento em liberdade. Fundamentou-se no fato de ser o paciente reincidente em crime doloso e registra antecedente criminal.

2. Em busca da liberdade provisória, foi impetrado em favor do paciente, nesta Casa, ordem de **Habeas Corpus** (nº 188.406-3/7), denegada em decisão unânime da Colenda Segunda Câmara Criminal de Férias, de julho/95.

3. Apresentado o libelo-crime acusatório e sua contrariedade, o feito aguarda designação de data para julgamento em plenário.”  
(fls. 15)

O Ministério Público Federal, embora opinando pelo não conhecimento do *writ*, por entender inadmissível a impetração originária, para

substituir recurso não manifestado contra decisão colegiada denegatória de **habeas corpus**, manifestou-se pelo indeferimento do pedido, à consideração de que não se encontra evidenciada a existência de coação ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção do paciente.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Não acolho a preliminar levantada no parecer do Ministério Público Federal, no sentido do não conhecimento do presente **habeas corpus**, porquanto pacífica a jurisprudência do STF e desta Colenda Corte em admitir o *writ* como substitutivo de recurso ordinário não interposto contra decisão denegatória de **habeas corpus**.

Quanto ao mérito,

A pretensão de liberdade provisória do paciente não merece ser deferida, como bem demonstra o parecer da Subprocuradoria Geral da República, **verbis**:

“16. Segundo os §§ 1º e 2º do art. 408 do CPP, a prisão do réu pronunciado é feita da sentença de pronúncia, exceto quanto ao réu primário e de bons antecedentes.

17. O almejado benefício foi negado pela sentença e o acórdão proferido no mencionado **habeas corpus** com base em documento constante dos autos, de onde se extraiu

assertiva de ser o paciente “reincidente em crime doloso”.

18. Os documentos de fls. 21/24, outrossim, revelam que o paciente figura como indiciado em dois inquéritos policiais — além do que deu origem à ação penal em que se acha pronunciado — como incurso no art. 129 do CP; e que fora condenado em 08.09.92 — por sentença que transitou em julgado em 14.09.92 —, como autor de lesões corporais praticadas em 28.08.91 contra Marilda Aparecida Galdino (Proc. nº 19/92, da 2ª Vara Criminal de Piracicaba (SP) (v. fls. 78).

19. Diante do disposto no art. 63 do CP, “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

20. Sendo assim, não há dúvida — pelo que consta dos autos — que o paciente não podia deixar de ser considerado reincidente pela sentença de pronúncia.

21. Doutra parte, não aproveita ao paciente invocar o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF), pois o mesmo não é incompatível com a prisão provisória de que trata o § 1º do art. 408 do CPP, assim como se concilia com a exigência prevista no art. 594 desse estatuto (v. Súmula nº 9, do STJ).

22. Em conseqüência, não decorre de abuso ou de ilegalidade a



coação infligida ao paciente com base em expressa disposição legal.” (fls. 32/33)

De mais, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar caso análogo aos autos, decidiu que “não há qualquer ilegalidade na prisão do impetrante e paciente, já que regularmente decretado na pronúncia”, vez que “o impetrante e paciente registra maus antecedentes, inclusive condenações, como anota o Acórdão

censurado, circunstância que afasta, segundo dispõe o § 2º do art. 408 do CPP, a possibilidade de o réu pronunciado aguardar em liberdade o julgamento pelo Tribunal do júri, não se tratando, assim, de prisão arbitrária, decretada sem base legal e sem justificativa bastante” (RTJ 148/766).

Em face do exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

---

## HABEAS CORPUS Nº 4.640 — SP

(Registro nº 96.0024915-6)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Impetrante: *Paulo Roberto Arruda Moraes*

Impetrada: *Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *José Luiz de Oliveira (preso)*

**EMENTA:** *RHC. Regime prisional semi-aberto. Falta de vaga em estabelecimento próprio.*

**1 — A imposição do condenado de regime prisional mais grave, diverso daquele que lhe foi imposto pela sentença, sob o fundamento de falta de vaga em estabelecimento adequado, configura constrangimento ilegal.**

**2 — Precedentes do STJ, RHC nº 2.443/SP e RHC 1.731/SP.**

**3 — Ordem concedida.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Vicente Leal. Ausente, justificadamente,

o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernichiaro.

Brasília, 10 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,  
Presidente. Ministro FERNANDO  
GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, interposto por Paulo Roberto Arruda Moraes em favor de José Luiz de Oliveira que sofre constrangimento ilegal decorrente de julgamento da 7ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, denegatório de ordem, objetivando o cumprimento em regime aberto, de pena aplicada pelo crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Segundo o articulado vestibular, o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e quatro (04) meses de reclusão a ser cumprida no regime semi-aberto, mantida a decisão pelo TACRIM/SP. No entanto, em 21.10.95, foi preso e recolhido à cadeia pública de São Miguel Arcanjo, sendo-lhe indeferida a concessão do regime aberto.

Nas informações, o ilustre Presidente do Colendo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo destaca haver o MM. Juiz de primeiro grau autorizado a remoção do paciente para um dos estabelecimentos da re-

de oficial destinados ao cumprimento da pena em regime semi-aberto. Houve, no entanto, pleito para concessão do regime aberto, na modalidade albergue domiciliar, que foi indeferido, não conhecendo aquela Corte do **habeas corpus** impetrado.

O parecer ministerial é no sentido da concessão da ordem, em face da falta de vagas em estabelecimento da rede oficial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Os fatos descritos na denúncia (fls. 45/46) ocorreram no dia 28 de dezembro de 1986, datando a sentença condenatória de março de 1991, efetivando-se a prisão do paciente apenas em 21 de outubro de 1995. Destaque-se, por oportuno, que naquela ocasião, não havia ele, ainda, alcançado a maioria legal (21 anos). Durante todo este período, a par de permanecer no distrito da culpa, não há notícia da prática de qualquer outro delito, sendo, portanto, constrangedora sua prisão em regime fechado, quando a própria sentença lhe assegura regime menos grave: semi-aberto.

Se o Estado não dispõe de meios para cumprir as determinações da legislação, mostra-se injusta a punição do paciente em proporções maiores e mais graves que aquelas fixa-

das na sentença, livremente passada em julgado. Nesse sentido, o acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, trazido à colação pelo *Parquet* Federal **verbis**:

“Processual Penal. Regime prisional semi-aberto. Constrangimento ilegal. Inexistência de vaga em estabelecimento penal adequado. Recurso parcialmente provido.

I — O paciente foi condenado ao regime prisional semi-aberto. A falta de estabelecimento apropriado é problema do Estado, resultando em constrangimento ilegal o recolhimento do Paciente no regime fechado.

II — Recurso parcialmente provido para que o Paciente possa sair durante o dia e recolher-se à cadeia local para dormir.” (RHC 1.731/SP, STJ, 6ª Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ de 8/3/93.” (fls. 104/105)

Por outro lado, em face do tempo decorrido, em breve, consoante fls. 79, mais precisamente em 09.09.96, o paciente já terá cumprido 1/6 da pena imposta, fazendo jus, provavelmente, à progressão com transferência para regime menos rigoroso, a teor do art. 112 da LEP — Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.

Nestas condições, concedo a ordem.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.284 — SP

(Registro nº 96.0009033-5)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *João Cunha*

Advogado: *Dr. João Cunha*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Neide Aparecida Valle Moro*

**EMENTA:** *Constitucional e Processual Penal. Habeas corpus. Homicídio. Resvala para o arbítrio, com a violação do due process, o juiz que na sentença condenatória determina a prisão da paciente (mandou matar o marido) com o único argumento de que se trata de “crime grave”, e, por ocasião das informações ao Tribunal a quo, acrescenta que a prisão “também” se fez por questão de ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal. Recurso provido.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 10-06-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de Neide Aparecida Valle Moro, objetivando o reconhecimento do direito de apelar em liberdade.

2. A paciente foi condenada à pena de 15 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, c/c os arts. 29, ca-

put, e 61, II, e, todos do Código Penal, acusada do homicídio de seu marido. Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

3. A 2ª Câmara Criminal do TJSP, por votação unânime, denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada, ao fundamento de que, embora a lei penal não tenha efeito retroativo quando prejudica o réu, a gravidade da imputação é manifesta, havendo qualificadora de delito praticado mediante pagamento, atualmente definido como crime hediondo. Além disso, o magistrado de primeiro grau salientou que, se a ré ficar solta no recurso apresentado, estaria embaraçada a tranqüila aplicação da lei penal.

4. O recorrente, reiterando os termos da impetração, sustenta, em síntese, que a paciente é ré primária, portadora de bons antecedentes, aspectos referidos na sentença, além de possuir residência fixa, ser proprietária de imóveis e ter comparecido a todos os atos processuais durante a instrução.

5. O Ministério Público paulista ofereceu as contra-razões de fls. 115/123. Argumentou que não se pode considerar a paciente como portadora de bons antecedentes, pois estes dizem respeito não apenas à ausência de registros criminais anteriores, mas também ao conjunto da personalidade do acusado, à gravidade do crime e a outras circunstâncias. Nesse sentido é a jurisprudência do STF. A gravidade do delito imputada à paciente mostra-se, por

si mesma, suficiente para embasar a negativa do benefício de apelar em liberdade.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Ela Wiecko V. de Castilho, opinou pelo provimento do recurso. Asseverou que a sentença não está suficientemente fundada. Diz apenas: “devido à natureza do delito e à pena aplicada, a ré não poderá recorrer em liberdade”. E mais, que os argumentos invocados nas informações (garantia de futura aplicação da lei penal e da ordem pública), não convalidam a falta de fundamentação da sentença, além de não convencerem, pois a ré permaneceu em liberdade durante os 8 anos de tramitação do processo.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se ouviu do relatório, o presente recurso tem por objeto a concessão do direito de apelar em liberdade à ré reconhecidamente primária e de bons antecedentes, e que permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal.

Para deixar de conceder referido direito, o juízo monocrático invocou apenas a natureza do delito e a pena aplicada, conforme se pode observar da sentença:

“(...) Devido à natureza do delito e à pena aplicada, a ré não poderá recorrer em liberdade, deven-

do contra ela ser expedido mandado de prisão.”

Nas informações prestadas ao juízo **a quo**, acrescenta a autoridade coatora como fundamento da decisão a garantia da ordem pública e da futura aplicação da lei penal. Ora, como bem ressaltou a Dra. Ela Wiecko Castilho, argumentos expendidos em informações não servem para convalidar a carência de fundamentação da sentença.

O STJ tem entendido que, ainda que se trate de crime hediondo, o que, aliás, nem é o caso, pois o crime foi praticado antes do advento da Lei n. 8.072/90, a necessidade de recolhimento do réu para apelar deve estar bem fundamentada. É o que demonstra o seguinte acórdão:

*“Processual Penal. Crime hediondo praticado contra criança. Réu primário. Sentença negando o apelo em liberdade. Fundamentação indispensável.*

I. Trata-se de crime hediondo praticado contra menor de três anos de idade, com condenação a cumprimento da pena em regime fechado.

II. A sentença, embora reconhecendo a primariedade do réu e os bons antecedentes, fundando-se apenas na gravidade do delito, negou-lhe o direito de poder apelar em liberdade. Ora, mesmo tratando-se de crime chamado hediondo, é indeclinável que a sentença, motivadamente, diga por quais mo-

tivos a custódia se faz necessária para a aplicação da lei penal ou a garantia da ordem pública. Registre-se mais que se trata de réu que respondeu todo o processo em liberdade e sempre residiu no distrito da culpa.

III. Recurso conhecido e provido.” (RHC nº 4.525/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 29/05/95, pág. 15.531).

Sobre o tema, já externei meu entendimento quando do julgamento do RHC nº 3.203/MG, que restou assim ementado:

*“Constitucional e Processual Penal. Habeas corpus. Incompetência do juízo sentenciante. Matéria fática, inaparável via habeas corpus. Crime hediondo (tráfico de cocaína). Sentença condenatória. Apelar solto. Princípios constitucionais da presunção de inocência e da liberdade provisória. Interpretação da lei ordinária de acordo com a constituição e não vice-versa. Necessidade de fundamentação da prisão, mesmo em se tratando de “crime hediondo” (CF, art. 93, inc. IX, Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 2º) Recurso ordinário provido.*

I — O paciente foi condenado, em regime fechado, a três anos de reclusão por tráfico de cocaína (trocou 400 gr por um carro). O juiz, por entender que se tratava de “crime hediondo” (Lei nº 8.072/90, art. 21), exigiu **ipso facto** seu re-

colhimento à prisão para que pudesse apelar. Não mostrou a necessidade da prisão.

II — Na via acanhada de **habeas corpus**, não se tem como apurar se o crime se deu ou não em tal lugar.

III — Não se pode “interpretar a Constituição conforme a lei ordinária” (*gesetzeskonformen Verfassungsininterpretation*). O contrário é que se faz. A Lei de Crimes Hediondos é que tem de se amoldar à Constituição. Nossa Constituição, por inspiração constitucional lusa (art. 32:2), consagrou o “princípio da presunção da inocência” e, por influência norte-americana (Emendas nºs V e XIV), o “princípio do devido processo legal”. Ambos os princípios têm conexão com o “princípio da liberdade provisória” (art. 5º, LXVI). Assim, todo indiciado, ou acusado ou mesmo condenado, se presume inocente até que seja irrecorrivelmente apenado. Desse modo, cabe ao juiz, em qualquer circunstância, fundamentar, mesmo em se tratando de “crime hediondo” (Lei nº 8.072/90, art. 2º), a razão de o condenado ter de ficar preso para poder apelar (art. 93, inc. IX). A regra geral é “recorrer em liberdade” (CF, art. 5º, inciso LXVI); a excepcional, “recorrer preso”.

IV — Recurso ordinário provido”. (RHC nº 3.203/MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 25/04/94, pág. 9.274).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 5.604 — SP

(Registro nº 96.0032722-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Edemar Jeferson Marão Alfagali*

Advogado: *Dr. Edemar Jeferson Marão Alfagali*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Benedito Cândido Gonçalves (preso)*

**EMENTA:** *Processual Penal. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Periculosidade do acusado.*

**1. A periculosidade do acusado, reincidente, que, na prática do delito, demonstra insensibilidade moral, beijando a vítima já esfaqueada, justifica o decreto da prisão preventiva como garantia da ordem pública.**

**2. Recurso ordinário improvido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 09 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto por Edemar Jeferson Marão Alfagali em favor de Benedito Cândido Gonçalves em face de acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo denegatório de ordem impetrada para revogar decreto de prisão preventiva.

O fundamento da interposição reside no eventual constrangimento decorrente da falta de justa causa para a medida restritiva de liberdade, aplicada com excessivo rigor.

A douta Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Julietta E. Fajardo Cavalcanti de Albu-

querque opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A Colenda Terceira Câmara Criminal do TJSP, ao denegar a ordem de **habeas corpus**, enfatizou o seguinte:

“... a prisão preventiva foi decretada em face da agressividade do paciente e da necessidade de se garantir a tranqüilidade social. Cabível mesmo na hipótese. O paciente já se envolveu em episódios anteriores dos quais resultaram maus-tratos e lesões corporais. Sem dúvida, apresenta acentuada e desinibida tendência para a prática de crimes violentos contra a pessoa. Haja vista a repetição representada pelo caso presente. A vítima recebeu ferimentos determinantes de risco de vida. A sociedade exige pronta resposta estatal, aqui representada pela custódia provisória. Os fatos permitem concluir que o paciente, solto, poderá colocar em risco a integridade física e a vida das pessoas. Observe-se que a Delegada de Polícia, no seu relatório, realçou que o paciente é uma pes-

soa bastante violenta. Trabalho e residência conhecida não são circunstâncias impeditivas da prisão preventiva, quando presentes os pressupostos da excepcional medida.” (fls. 90/91)

Efetivamente, a custódia preventiva encontra amparo na garantia da ordem pública, haja vista que o recorrente, reincidente em crime doloso, como anota o parecer ministerial, apresenta comportamento agressivo, acarretando intranqüilidade social. Ademais, revela insensibilidade moral o fato de que ele (recorrente) sendo repellido pela vítima a quem importunava com propostas amorosas, “segurou-a com uma das mãos e com a outra sacou de um instrumento pontiagudo, um punhal ou uma faca”, e lhe deu três estocadas na altura do peito. E mostra ainda a denúncia: “Esta, referindo-se à vítima, ainda pediu para que Benedito não a matasse, mas ele respondeu-lhe: “Você já está morta”. Ato contínuo, deu-lhe um beijo e fugiu.

A insensibilidade e a periculosidade estão evidenciadas por estas circunstâncias, sendo, portanto, suficientes, consoante julgado do STF, colecionado pela Subprocuradoria Geral da República, para embasar a prisão preventiva (STF — RT 684/347).

Assim sendo, nego provimento ao recurso.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.009-0 — RS  
(Registro nº 93.0012801-9)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Castriciano André da Silva*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara-RS*

Advogados: *Oscar J. T. Monteiro Barros e Eno Dia de Castro e outro*

**EMENTA:** *Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial. Efeito suspensivo a recurso. Cabimento. Liquidação de sentença. Erro material. Retificação.*

— A jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula nº 267/STF, tem admitido a impetração de segurança contra decisão passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo e que a mesma seja susceptível de causar dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

— Em tema de liquidação de sentença, admite-se sempre a retificação dos cálculos se constatada a presença de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada.

— Inteligência do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

— Precedentes deste Tribunal (REsp 7.476-SP e RMS 1.864-RS).

— Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson

e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente. Ministro VICENTE  
LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 24-06-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Nos autos de ação ordinária proposta por segurado contra o INSS, em fase de execução de sentença, a autarquia previdenciária, alegando erro de cálculo nos valores apurados em perícia oficial, postulou o retorno dos autos ao experto para a devida correção.

A ilustre Juíza Federal processante indeferiu o pedido e ordenou ao executado que efetuasse o pagamento dos valores em 48 horas, sob as cominações do art. 330 do CPC.

Contra tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança para suspender a decisão judicial, tendo a Primeira Turma do TRF — 4ª Região denegado o **writ of mandamus**, sustentando que o impetrante deixou transcorrer **in albis** todas as oportunidades em que poderia manifestar sua irrisignação com os cálculos, operando-se, de consequência, a coisa julgada com a sentença homologatória irrecorrida (fls. 161/163).

Insurgiu-se o impetrante contra o **decisum** por via do presente recurso ordinário, sustentando que na hipótese de erro material nos cálculos de liquidação de sentença não se opera a coisa julgada impondo-se sempre sua revisão (fls. 171/177).

Admitido o recurso, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso, invocando precedentes

da Segunda Turma desta Corte (fls. 185/186).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Ressalte-se, por primeiro, que a jurisprudência dos nossos Tribunais, num processo evolutivo, tem amenizado o rigor do comando expresso na Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal, admitindo o uso do mandado de segurança contra decisão judicial. Todavia, exige-se a presença de certos pressupostos, tais como: (a) tenha sido a decisão atacada pelo recurso próprio, tempestivamente interposto; ou (b) seja a decisão de natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao direito; e (c) seja a decisão susceptível de causar dano irreparável ou de difícil e incerta reparação. Tem, assim, o mandado de segurança contra ato judicial função eminentemente cautelar, pois tem como objetivo assegurar a eficácia do resultado do recurso, caso seja provido. Daí porque, embora não seja próprio o exame do mérito do recurso no julgamento do mandado de segurança para não esvaziar o seu objeto, é necessário e conveniente que se verifique a presença do **fumus boni juris**. Impõe-se, portanto, um estudo perfunctório da tese do recurso no âmbito do **mandamus**, pois se desprovido aquele de qualquer fundamento, não tem sentido conferir-lhe efeito suspensivo, em face do princípio da instrumentalidade do processo.

No caso, a decisão judicial em destaque foi atacada por agravo de instrumento e, se efetivada, resultará em pagamento indevido a maior, circunstância que denuncia a ocorrência de dano de difícil reparação para o impetrante.

Além do mais, a questão debatida na decisão impugnada situa-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, que tem sustentado o ponto de vista de que em tela de liquidação de sentença, admite-se sempre a retificação dos cálculos se constatada a presença de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada, à luz do cânon inscrito no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

A propósito, citem-se os seguintes precedentes:

“Cálculo do Contador. Erro material. Retificação. Constatado erro material no cálculo (termo inicial da correção monetária), admite-se

a sua retificação, sem que de tanto decorra ofensa a coisa julgada. Inexistência de afronta aos arts. 467 e 610 do CPC. Recurso especial não conhecido”. (REsp nº 7.476/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, publ. DJ de 29.04.91, pág. 5.266).

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Erro de cálculo. Retificação. Art. 463/CPC.

— Pretendida retificação do cálculo que não afronta a coisa julgada. Mero erro material pode ser corrigido a qualquer tempo.” (ROMS nº 1.864/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, publ. DJ de 21.02.94, pág. 2.148). (fls. 185/186).

Tais precedentes enfocam, com precisão, a tese esposada na impetração e no recurso.

Isto posto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos em que foi requerida.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 64.617-0 — SP

(Registro nº 95.0020580-7)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Comércio e Indústria de Embalagens Plásticas Ltda. — CIEP*

Recorrida: *Samas Administração, Construção e Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Advogados: *José Eugenio Moraes Latorre e outros e Samir Safadi e outros*

**EMENTA:** *Civil. Locação. Seguro contra incêndio: Obrigação contratual sem termo. Infração. Notificação. Desnecessidade.*

— Em sede de contrato de locação, com cláusula que prevê a realização de seguro em proteção do imóvel locado, configura-se a infração contratual pelo simples inadimplemento da obrigação, mesmo sem termo para seu cumprimento, sendo desnecessária prévia notificação.

— Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago.

Brasília, 30 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 17-06-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: CIEP Comércio e Indústria de Embalagens Plásticas Ltda. propôs ação renovatória contra Imobiliária Samas Ltda., objetivando prorrogar por mais cinco anos contrato de locação de imóvel comercial.

O pedido de renovação foi julgado improcedente, sendo, conseqüente-

mente, deferido o pleito de retomada. A eg. Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo da locatária, confirmando a sentença.

Irresignada, a locatária interpõe o presente recurso especial, com esteio na alínea a do permissivo constitucional, verberando ter o v. acórdão violado o disposto no art. 960 do Código Civil, de vez que considerou desnecessário que ela fosse constituída em mora para o cumprimento da obrigação contratual de realização do seguro contra incêndio a favor do imóvel locado, sendo que não havia sido fixada data certa para tal.

Apresentadas as contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A tese emoldurada no recurso, contrário ao proclamado no acórdão, pode, assim, ser sintetizada: em contrato de locação, com cláusula de realização de seguro em favor do imóvel locado, não há que

se falar em infração por descumprimento, sem prévia notificação, já que não se estabeleceu data para seu adimplemento. Por isso, verbeira a recorrente que o aresto impugnado violou a regra inscrita no art. 960 do Código Civil, do teor seguinte:

“O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto”.

Tenho, **data venia**, que a vulneração apontada não se caracterizou.

Com efeito, verifica-se que a obrigação contratual analisada — realização de contrato de seguro contra incêndio — não constitui, como alega o recorrente, um dever a ser cumprido somente a partir do momento em que notificado o locatário. Trata-se, a toda evidência, de uma imposição contratual que deveria ser observada desde o início da vigência do pacto locatício.

Assim, sem adentrar no exame da cláusula que impunha a contratação do seguro, em razão do óbice da Súmula nº 05, desta Corte, tenho que a obrigação em si reveste-se de natureza auto-executória, fixando o dever de seu adimplemento independentemente de notificação por parte do locador.

Ora, não se pode conceber que o locatário, somente diante do desejo de renovar o contrato locatício, dê

ensejo ao cumprimento de obrigação referente à realização de pacto assecuratório contra incêndio, sendo este um dever estabelecido justamente para garantir o imóvel durante a vigência do ajuste de sua locação.

Carece, portanto, o recorrente do direito à renovação, sendo que o bem objeto da locação, consoante esclareceu o julgado hostilizado, ficou por quatro anos sem a garantia do seguro contra incêndio, apresentando-se irrelevante o fato de ter sido efetuado o referido contrato de seguro alguns dias antes de proposta a ação com o intuito de estender o pacto locatício.

Não restam dúvidas acerca da ocorrência da infração contratual obstativa da prorrogação do ajuste de locação examinado, sendo certo, do mesmo modo, que a falta de notificação, assim como a mora e sua constituição, não interferem no resultado da demanda.

Ressalte-se, ademais, que o preceito enfocado no recurso especial, tido como vulnerado — art. 960 do Código Civil, sequer foi objeto de debate no acórdão recorrido, até mesmo porque a situação apresentada, como já anteriormente esclarecido, não se enquadra na regra nele estabelecida, pois não se trata de obrigação que requeira a fixação de termo para seu adimplemento.

Não houve, destarte, qualquer violação a texto de lei federal.

Cite-se, a propósito, o seguinte precedente da eg. Quinta Turma desta Corte, quando do julgamento de

caso idêntico ao ora examinado, **verbis**:

*“Renovatória de locação — Obrigação contratual de o inquilino manter o imóvel seguro contra sinistro — Decreto 24.150/34, art 5º, b — Descumprimento — Carência da ação.*

1 — Impõe-se a carência da ação renovatória se não apresentada a prova de feitura de seguro contra

riscos de incêndio, durante todo o tempo de locação.

2 — Desnecessidade de o locador notificar a locatária para constituí-la em mora.

3 — Recurso não conhecido.” (REsp nº 30.012/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, **in** DJ de 15/03/1993).

Isto posto, não conheço do recurso.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 79.537 — SP

(Registro nº 95.0059546-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Luiz Antônio Bacoccina*

Advogado: *Dr. Luiz Carlos Plumari*

**EMENTA:** *REsp — Penal — Condenação — Efeitos — Confisco — Disparo de arma de fogo (LCP, art. 28) — É efeito da condenação a perda, em favor da União, dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Instrumento do crime é o objeto utilizado pelo agente para executar o delito. Aplicabilidade do art. 91, II, a, do Código Penal à Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, art. 1º). Na contravenção — Disparo de Arma de Fogo (art. 28) — a arma é instrumento da infração penal. Interpretação restrita do art. 91, II, a, do Código Penal. Não guarda, pois, pertinência com o art. 19 da LCP. Aqui, a arma não é instrumento, mas objeto material, conforme precedente desta 6ª Turma, no REsp nº 81.866-SP.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade,

conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson.

Brasília, 25 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com apoio no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão unânime da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que deu provimento a recurso apelatório para que fosse restituída ao ora recorrido arma de fogo de sua propriedade, confiscada pelo juízo de primeiro grau em sede de ação penal em que restou aquele condenado nas penas do art. 28 da Lei de Contravenções Penais.

Alega o recorrente contrariedade ao art. 91, II, a, do Código Penal e art. 1º da Lei das Contravenções Penais, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta que a lei não restringe a hipótese de confisco aos crimes no sentido estrito da expressão, mas, ao contrário, quis o legislador referir-se a qualquer infração penal, in-

cluindo aí as contravenções. Argumenta que esta interpretação já fora dada por outros órgãos julgadores, como o E. Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul.

O recorrido contra-arrazoou (fls. 63/65).

O M.P.F. opina pelo provimento do recurso (fls. 78/80).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Volta a debate o disposto no art. 91, II, a, do Código Penal, ou seja, “a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé — dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.

O Recorrido foi condenado como incurso nas penas da Contravenção Penal, definida no art. 28 da respectiva lei. O aresto não decretou o confisco da arma.

Em caso anterior, examinei o instituto, relativamente à contravenção de Porte Ilegal de Arma, definida no art. 19.

Ressalto passagem do voto proferido no REsp 76.645-SP, de que fui relator:

“O art. 91, II, a, do Código Penal, ao tratar do — confisco — menciona “instrumento do crime,

desde que consistam em casos cuja fabricação, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito”.

O confisco, imperativo da Constituição da República, é instituto de interpretação restritiva. Não cabe aplicação por analogia.

“Instrumento do crime” compreende os casos utilizados pelo agente para desenvolver os atos de execução. Assim, exemplificativamente, o revólver para matar a vítima, a gangue para romper o obstáculo da porta, a pedra arremessada, no caso de lesão corporal.

“Instrumento do crime” não se confunde com o objeto material do crime, ou da contravenção penal, isto é, a pessoa, ou coisa sobre a qual incide a ação delituosa.

No homicídio, mais um exemplo, o revólver utilizado pelo agente é instrumento do crime; o morto, por sua vez, objeto material.

O art. 19 da LCP tem a seguinte redação:

“Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade.”

Note-se, no caso, a — arma — é o objeto material desta contravenção penal — Porte de arma”.

O caso dos autos, insista-se, é referente a outra contravenção. Literalmente: “Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adja-

cências, em via pública ou em direção a ela”.

Nota-se, com facilidade, aqui, a arma não é objeto material do ilícito. Ao contrário — instrumento. Em outras palavras, o agente dela se vale para executar a infração penal.

A doutrina, em parte, como também segmento da jurisprudência levanta obstáculo normativo para a incidência do confisco na área contravencional.

Impõe-se, como sempre, interpretação lógico-sistemática.

O Direito Penal é sistema (conjunto de normas vinculadas a princípios comuns). O Código Penal, por sua vez, o texto básico. Daí, com razão, ser denominado Direito Penal Fundamental. Aplicam-se suas regras a todo o Direito Penal, salvo se norma especial dispuser em sentido contrário.

O Código Penal é incisivo no art. 12: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

Evidente, “fatos incriminados” não se restringem a crimes. Traduzem a idéia de infração penal. Não há nenhuma lei, nem mesmo a Lei das Contravenções Penais que se refiram a “fatos contravencionais”.

Aliás, o D.L. nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 — Lei das Contravenções Penais — comanda no art. 1º: “Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso”.



Em primeiro lugar, a referida lei não trata do instituto — confisco. Prevalece, pois, a lei geral.

Em segundo lugar, o art. 91 do Código Penal é — norma geral. Aplica-se a todos “instrumentos do crime”, desde que consistam em casos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.

A norma especial, ao contrário, é incidente mais restritivamente. Em termos de lógica menor, alcança somente parte do gênero. Há, pois, o **quid** da especialização.

O referido art. 91, portanto, ao mencionar — crime — compreende também — contravenção penal.

O porte ilegal de arma é fato ilícito.

No art. 28 da Lei das Contravenções Penais (diferente do art. 19), a arma é instrumento. E mais. O uso e o porte (este sem autorização prévia) são fatos ilícitos.

Incide, pois, a norma do art. 91, II, a, do Código Penal.

O parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Julieta Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, ilustra com precedente da E. 5ª Turma, embora o fato seja relativo ao Porte Ilegal de Arma.

Conheço do Recurso por ambos os fundamentos e, por isso, decreto o confisco, indeferindo a restituição da arma.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 91.015 — RN  
(Registro nº 96.0018176-4)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Raimundo Garcia da Silva*

Advogados: *Drs. José Segundo da Rocha e outro*

**EMENTA:** *Administrativo. Funcionário público. Contagem de tempo de serviço celetista. Anuênios. Descabimento.*

— Vetado o dispositivo que permitia a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime celetista para fins de anuênio e licença-prêmio por assiduidade (§ 4º do art. 243, da Lei nº 8.112, de 1990) e mantido o veto, descabe com base em tal preceito invocar direito adquirido, pelo simples fato de que ele jamais existiu no mundo jurídico.

— Disciplina posterior (Lei nº 8.162, de 1991 — art. 7º) excluiu, expressamente, os dois benefícios do alcance da regra.

— Recurso especial conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente. Ministro WILLIAM PAT-  
TERSON, Relator,

---

Publicado no DJ de 24-06-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de recurso especial manifestado, com arrimo na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição, contra acórdão que, para fins de anuênio, considerou cabível o cômputo do tempo de serviço federal, sob o regime da CLT.

Aponta-se contrariedade a dispositivos das Leis nºs 8.112/90 e 8.162/91.

Sem resposta, foi o recurso admitido (fl. 57).

Nesta instância, dispensei a audiência do Ministério Público, em ra-

zão da assentada jurisprudência deste Tribunal sobre o tema.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Inicialmente, há de se ter em conta que a contagem de tempo de serviço constitui ficção jurídica, e, como tal, deve ser considerada nos termos e limites fixados no ordenamento próprio. Não se pode invocar princípios, de sorte a estabelecer conduta que não esteja pautada nos restritos parâmetros legais.

Nessas considerações, observo que a decisão recorrida assentou-se nos artigos 100 e 67 da Lei nº 8.112, de 1990 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União):

“Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.”

“Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.”

Em primeiro lugar, cuida-se de disposições disciplinadoras das relações jurídicas entre o Estado e o funcionário público estatutário, vale dizer, são regras próprias do regime legal, que não se confundem com o regime contratual (celetista). Portanto, suas definições dirigem-se ao pes-

soal específico, sem lugar para o alcance aos submetidos ao outro sistema.

Argumentar-se-á que a citada Lei nº 8.112, de 1990, autorizou, de modo expresso, a integração dos empregados regidos pela CLT no regime criado. Isso é certo e está estampado no art. 243. Acontece, porém, que o legislador, ao estabelecer a permissão, fê-lo nas condições prescritas no mesmo preceito, entre os quais se incluía a do seu § 4º, assim redigido:

“Art. 243 .....

§ 4º. Os contratos individuais de trabalho se extinguem automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurada aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem do tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, licença-prêmio por assiduidade, anuênio, aposentadoria, disponibilidade, e para os fins previstos no § 2º do art. 62.”

Vetada a norma, e mantido o veto presidencial pelo Congresso Nacional, forçoso é reconhecer que a sua vontade não teve qualquer eficácia no mundo jurídico, de sorte a rechaçar tentativas de reconhecimento embasado no postulado maior do direito adquirido. Este se concretiza em face do direito positivo. Na sua ausência, como acontece no particular, descabe invocar aquele respaldo.

É verdade que, posteriormente, as intenções estampadas no § 4º, que não prosperam, vieram a fazer parte de texto válido e eficaz, porém sem a amplitude do propósito, por-

quanto excluída a contagem do tempo celetista para os fins de licença, assiduidade e anuênio, que constava da primeira versão. Refiro-me à Lei nº 8.162, de 1991, cujo art. 7º é taxativo a respeito. É ler-se:

“Art. 7º São considerados extintos, a partir de 12 de dezembro de 1990, os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112, de 1990, ficando-lhes assegurada a contagem de tempo anterior de serviço público federal para todos os fins, exceto:

I — anuênio;

II — incorporação de gratificação de que trata o art. 62 da citada lei;

III — licença-prêmio por assiduidade.

Parágrafo único. No caso do inciso III, o tempo anterior de serviço será contado para efeito da aplicação do disposto no art. 5º.”

.....

Art. 5º Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo de licença-prêmio a que se refere o art. 87 da Lei nº 8.112, de 1990, que o servidor não houver gozado.”

Como visto, não só o anuênio, como também a licença-prêmio por assiduidade foram, de forma explícita, afastados do alcance da contagem do tempo celetista, fazendo ligeira concessão à segunda, somente para o efeito expresso no art. 5º (tempo contado em dobro para a aposentadoria).

Ante o exposto, conheço do recurso.