

TERCEIRA SEÇÃO

---



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 413 — DF  
(Registro nº 94.0001696-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Revisor: *O Sr. Ministro William Patterson*

Autora: *União Federal*

Réu: *Oswaldo Reiner de Souza*

Advogados: *Drs. Pedro Pery Mascarenhas Filho e outros*

**EMENTA:** *Constitucional. Militar. Anistia. Promoção. Mandado de segurança concessivo.*

— Ação rescisória. Sua procedência, sob fundamento de que tranqüila se mostra a interpretação do art. 8º do ADCT/88, pelo Supremo Tribunal Federal, posta em afirmar que dita regra “não se aplica a promoções por merecimento, de militares, porquanto, se estivessem em serviço ativo a elas não teriam direito, uma vez que elas, por sua própria natureza, geram apenas expectativa de direito”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer. Ausentes, jus-

tificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 28 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente em exercício. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 23-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de rescindir acórdão

da Eg. Primeira Seção, lavra do saudoso Ministro Geraldo Sobral, concessivo de *writ* assecuratório da promoção do Terceiro Sargento do Exército, então impetrante, ao posto de Capitão, sob fundamento da maior amplitude da anistia consertada pelo art. 8º do ADCT/88, pelo que não viria ao caso a carência de curso de formação ordinariamente exigido para tal promoção.

Argúi-se afronta literal daquela norma constitucional, conforme a tem interpretado uniformemente o Supremo Tribunal Federal em recusa a tal promoção dos anistiados.

A contestação, de fls. 169/173, re-crimina a inépcia da inicial, ofensa à coisa julgada, carência da ação e, no mérito, defende o acerto com que se houve o acórdão rescindendo, ao melhor interpretar o referido art. 8º do ADCT, segundo a amplitude da reparação dos direitos dos anistiados, com as promoções devidas como estivessem na ativa.

Réplica a fls. 211, saneador a fls. 216, razões finais reportadas a fls. 218, sem contra-razões (fls. 221).

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 211, assim ementado:

“Ação — Rescisória — Violação ao art. 8º do ADCT/88. Existência no tocante a decisão mandamental assegurando promoção por merecimento, mera expectativa de direito, segundo reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal. Não cabimento da Súmula 343 STF diante da violação do texto constitucional. Procedência da Ação.”

É o relatório, com vista dos autos ao eminente Ministro Revisor.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, inicialmente, tenho por formalmente inatacável a inicial, contida em fundamentada asseveração da ofensa a literal dispositivo constitucional, assim acomodada ao pleito do **iudicium rescindens** e do **iudicium rescisorium**. Da mesma forma se diga quanto à coisa julgada, dado que certificada a fls. 368 a data do trânsito da decisão do STF no agravo interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário, 13.03.92, ajuizando-se a rescisória no dia 25.01.94. Por sua vez, também não procede a prejudicial de carência da ação, por “interpretação controvertida”, já que se sabe inaplicar-se a Súmula 343-STF quando se cuide de texto constitucional, conforme o entendimento do próprio Supremo Tribunal, exemplificado por ementa deste teor:

“Recurso Extraordinário n.º 101.114 — SP

*Ementa: Ação rescisória. Acidente do trabalho. Trabalhador rural. Ofensa ao art. 165, parágrafo único da Constituição. Súmula n.º 343.*

*(Inaplicação).*

.....  
A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos

Tribunais, não, porém, de texto constitucional.” (R.T.J. nº 108, pág. 1.369)” — RE 101.114, Rel. Min. Rafael Mayer.

Desse modo, vê-se que nada obsta a admissibilidade da ação.

No mérito, lembre-se que se trata de matéria por demais conhecida, sobre a qual a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal assevera:

“*Recurso Extraordinário nº 140.616-0 — Distrito Federal*

*Recorrente: União Federal*

*Recorrido: Newton Ayres de Alencar*

*Ementa: Recurso extraordinário.*

Anistia: art. 8º do A.D.C.T. da Constituição Federal de 1988. Direito às promoções por antiguidade e merecimento de 3º Sargento do Exército atingido por ato de exceção.

O art. 8º do A.D.C.T. assegura, aos que foram atingidos por ato de exceção, em decorrência de motivação exclusivamente política, as promoções “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”.

Não assegura as promoções possíveis, como as por merecimento.

Direito e expectativa de direito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (D.J. em 02.04.93, pág. 5.623).” — RE 140.616, Rel. Min. Néri da Silveira.

Neste próprio Superior Tribunal, salvo raríssima exceção, outra não

tem sido a discutida interpretação. A propósito, peço vênia para reler ementas de minha relatoria perante esta Terceira Seção, **verbis**:

“*Funcionário público. Diplomata. Anistia. Promoção por merecimento.*

— Carência dos requisitos objetivos. O acesso ao cargo de Ministro condiciona-se à conclusão do Curso de Altos Estudos, pelo que, ao servidor que não a exiba não cabe direito a promoção sob título de reparação conferida pela anistia. — ADCT, art. 8º.” — MS 1.915, DJ 07.12.92.

“*Administrativo. Militar. Anistia. Promoção.*

— Carência dos requisitos objetivos. O acesso ao oficialato condiciona-se à conclusão de cursos, pelo que, ao militar que não atenda ao requisito, descabe o direito a promoção sob título de reparação conferida pela anistia (ADCT, art. 8º), tanto mais que o seja sob mera aparência da identidade de situação com o apontado paradigma.” — MS 2.736, DJ 25.04.94.

Igual exemplo se mostra em acórdão da lavra do Sr. Min. Vicente Cernicchiaro — MS 1.827, julgado em sessão do dia 15.10.92.

Na linha dessa montagem jurisprudencial, cabe dar por literalmente maltratado o invocado art. 8º do ADCT de 1988, com vistas à procedência da presente ação rescisória.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, de modo a reformar o v. acór-

dão atacado e indeferir o mandado de segurança.

#### VOTO (REVISOR)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Pretende-se, com esta ação, rescindir acórdão da Colenda Primeira Seção, de cuja ementa se lê (fls. 113):

*“Constitucional. Mandado de segurança. Anistia. Art. 8º do ADCT.*

I — Segundo iterativa jurisprudência desta egrégia Corte, “havendo o cristalino entendimento de que existente postergação ou indeferimento de direito, pela administração, com fundamento em ato de exceção, impõe-se o reconhecimento, pelo Judiciário, da prevalência da lei maior, que preconiza ampla anistia”.

#### II — Segurança concedida.”

Argúi-se afronta ao próprio texto da lei maior, diante de entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que se coloca em oposição ao **decisum** rescindendo.

Vê-se de pronto a consistência da fundamentação da rescisória (item V, do art. 485 do CPC), posto que lançada no pressuposto de violação à literal disposição de lei.

Trata-se de matéria cuja orientação jurisprudencial desta Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o dispositivo da Lei Maior, põe-se em divergência ao entendimento do acórdão rescindendo. Portanto, não é a hipótese da Súmula nº 343 — STF.

Ante o exposto, julgo procedente a ação.

---

#### ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 488 — CE (Registro nº 95.0053472-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Revisor: *O Sr. Ministro William Patterson*

Autora: *Agromar Agricultura e Pecuária Ltda.*

Advogados: *Drs. Aluísio Xavier de Albuquerque e outros*

Réus: *Construtora Colméia Ltda. e João Gomes Granjeiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Samir Youssef Jereissatti e outros*

Litisconsorte: *Albatroz Administração e Participações Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Laitano Távora e outros*

Sustentação Oral: *Drs. Vilebaldo Monteiro (p/ autora) e Paulo Laitano Távora (p/ litisconsorte)*

**EMENTA:** *Locação. Terreno urbano. Direito de preferência. Lei 6.649/79, art. 24, § 2º. Recurso especial. Conhecimento e provimento. Ação rescisória.*

— **Improcedência.** Não atenta contra a literal disposição do permissivo constitucional da letra a o reexame especial da interpretação do art. 24, § 2º, da Lei 6.649/79, por decisão que, sobre assentar-se nos fatos incontroversos considerados pelo juízo a quo, dá aos mesmos fatos diferente qualificação jurídica.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson, Cid Flaquer Scartezzini, Luiz Vicente Cernichiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Brasília, 26 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 04-08-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de rescisória do v. acórdão da Eg. Sexta Turma, via do qual foi conhecido e provido recurso especial por fundamentos bem sintetizados nesta elucidativa ementa, da relatoria do Min. Adhemar Maciel:

*“Locação. Terreno urbano. Direito de preferência (Lei n. 6.649/79, art. 24, § 2º). Ação de nulidade de escritura pública cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Ação de despejo. Recursos especiais providos pelas alíneas a e c, III, do art. 105 da Constituição.*

I — Um terreno urbano de 10.000 m<sup>2</sup>, com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de trinta dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (primeira recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada. Como o imóvel já havia sido vendido antes do advento dos trinta dias para o exercício da preempção, ajuizou ela ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com ação de depósito da contra-oferta. O terceiro adquirente de todo

o imóvel (primeira recorrente), por seu turno, aforou ação de despejo. O juiz de primeiro grau **una sententia** julgou procedente a ação de despejo e improcedentes os pedidos de nulidade de escritura e depósito. A sucumbente recorreu. O TJ reformou a sentença. Entendeu, ao interpretar o § 2º do art. 24 da Lei 6.649/79, que há distinção entre “terreno urbano” e “unidade imobiliária”.

II — Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei n. 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º) e “unidade imobiliária” (Lei n. 6.649/79, art. 24, § 2º). **In casu**, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra **in globo** e não **in partem**.

III — Recursos especiais providos.” — fls. 130.

Contra tais assertivas a autora sustenta literal violação das alíneas **a** e **c**, III, do art. 105 da Constituição, em síntese de que, pela letra **a**, o acórdão local então revisto não padecera da mácula de ofensa ao art. 24, § 2º, da Lei 6.649/79, nem dissentira de julgados outros, posto que se assentara na circunstância factual de tratar-se da locação de duas unidades independentes e inteiras, da forma como foram des-

membradas do todo da quadra primitiva; esse fato não poderia ser reexaminado na via especial, para efeito jurídico diverso da subsunção da hipótese ao **caput** e não ao § 2º do art. 24. E pela letra **c**, pois que o acórdão rescindendo sequer aludiu ao precedente que tivesse sido colacionado no recurso, pecando, assim, por carência de fundamentação.

Contestada a ação pelos réus João Gomes Granjeiro e cônjuge (fls. 173) e por Albatroz — Administração e Participações Ltda., essa como sucessora da ré Construtora Colméia Ltda., findei por acolher agravo regimental da Autora, para decretar a argüida ilegitimidade passiva de tal sucessora (despacho de fls. 229), com efeito, inclusive, de desobrigar a autora da complementação do depósito do valor da causa (autos apartados), isso, sem prejuízo, porém, da admissão da agravada como litisconsorte passiva (despacho de fls. 313).

Com as razões finais das partes (fls. 252/61, 263 e 279), seguidas dos judiciosos memoriais da lavra dos eminentes professores, Xavier de Albuquerque, pela autora, e Paulo Távora, pela assistente litisconsorte passiva, foi ouvido o Ministério Público Federal, via de parecer da Subprocuradora-Geral Márcia Domitila, posto nestes termos:

“Portanto, o acórdão que ora se pretende rescindir não admitiu a violação do artigo 219 do Código de Processo Civil, mas *admitiu* a contrariedade ao artigo 24 da Lei 6.649/79, demonstrando que o ra-

ciocínio do relator **a quo** teria partido de premissas falsas. Trouxe ainda, o venerando acórdão, à colação, jurisprudência e doutrina em prol da tese da violação do § 2º do artigo 24 da Lei do Inquilinato (Lei 6.649/79).

Se tal decisão foi justa ou injusta é questão que não pertence ao âmbito da ação rescisória:

“Processo Civil. Ação Rescisória. Inicial que não permite identificar a causa do pedido de rescisão.

Hipótese em que a ação não pode prosperar.

Inidoneidade da rescisória. Quando utilizada com vista ao reparo de julgado reputado como injusto.

Processo extinto.” (AR nº 80/RJ — STJ — 1ª S. — Rel. Min. Ilmar Galvão — DJ 25/11/1991, pág. 17.030)

Não pode pois, o autor, resolver no âmbito da ação rescisória, questão já resolvida no acórdão rescindendo a não ser que traga fatos tipificados nos incisos I a IX do artigo 485 do C.P.C. e que justifiquem a rescisão, o que não foi o caso.

Embora o autor tenha alegado que a rescisão se impunha porque os recursos especiais haviam sido recebidos e processados sem que a decisão do Tribunal de Justiça local houvesse contrariado a lei federal, assim não entendeu o acórdão rescindendo.

A alegação de que a decisão rescindenda não estaria fundamentada também não procede haja vista os trechos acima referidos. Estes embasam suficientemente a decisão colegiada. Aliás, consta ainda do voto vogal do Ministro Vicente Cernicchiaro:

“Todavia, como sou voto isolado no tocante à decadência, relativamente às demais matérias, colhi dos debates, o proprietário de um imóvel, ali, fez duas construções distintas. Conseqüentemente, duas acessões. Lembre-se o princípio de o acessório seguir o principal. Além do mais, a divisão do direito do proprietário não pode ser imposta pelo inquilino. Este tem interesse. Não direito. A pretensão é apenas uma postulação, anseio de alguém, sem, entretanto, as características do jurídico. Além do mais, o direito de preferência tem como pressuposto a proposta. Ora, feita a proposta de venda do todo, é inadmissível a resposta ser relativa a uma só parte. O direito de propriedade, segue-se, no Brasil, o critério germânico, ocorre, com o registro no cartório competente. Da mesma forma, eventual desmembramento. Até então, permanece conforme a matrícula. Tal não ocorreu, ou seja, não houve modificação, divisão do imóvel. É apenas questão de poder de polícia a identificação de imóveis operada pela prefeitura conferindo número aos edifícios, no-

tadamente para efeitos comerciais.”

Concluindo, em sendo, a ação rescisória, não típica e não comprovando, o autor, que o acórdão rescindendo tenha violado disposição expressa de Lei Federal não merece a presente ação qualquer provimento.” — fls. 331/333.

Por último, a assistente litisconsorcial peticionou a fls. 335, com denúncia de que a autora levantara “o depósito do preço cuja conversão em pagamento pedira, prejudicando destarte o **judicium rescindens**; ao que a autora respondeu que, conquanto aquele depósito nada tenha a ver com a rescisória, houve-se em conseguir a reposição atualizada do respectivo valor, cujo levantamento se dera pelo advogado, sem seu conhecimento — fls. 340.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, de início, deve-se juízo àquele último incidente processual, constituído pelo levantamento do depósito na primitiva ação de nulidade de escritura, promovida a fundo de prelação.

Ao que penso, o incidente não tem maior significado prejudicial da rescisória: a uma porque, é consabido o princípio da autonomia das ações, pelo que a rescisória não se vincula aos atavios procedimentais da ação

onde se deu a sentença rescindenda; e a duas, porque, como comprovado pela autora, o referido depósito preemtor foi devidamente recomposto, o que em última hipótese lhe dá razão sobre o que diz não ter sido de seu conhecimento o levantamento daquele valor pelo seu advogado na citada ação.

Portanto, sem mais empenço ao conhecimento da rescisória, julgamos a controvérsia posta em saber-se até onde o v. acórdão objetivado se houve ao desamparo dos permissivos das letras **a** e **c** do inciso III do art. 105 da CF — ao conhecer do recurso especial para reexame da controvérsia ora incriminada ser de conteúdo exclusivamente de fato, envolvente da fundamental interpretação do art. 24, § 2º, da Lei 6.649/79, então vigente, e para assentamento do dissídio jurisprudencial ora tachado de indemonstrado.

Por partes, relembre-se que, pelo permissivo da letra **a**, o recurso especial se deu sob invocação da citada regra legal, porquanto teria sido relegada pelo acórdão local, a fundamento bem destacado em sua ementa, **verbis**:

“Ementa: — Locação. Alienação de imóvel.

Em se tratando de terreno, e não de unidades habitacionais, o direito de aquisição do ocupante-locatário não se estende à outra porção do mesmo terreno de que não é locatário.

A alienação a cada locatário, da parte que ocupa, não prejudica o direito do outro, como acon-

tece se a alienação é feita a um só, incluída a parte da qual o adquirente não era locatário, máxime se a aquisição é feita pelo mesmo preço por quanto foi ofertada ao inquilino excluído.

Isso tendo ocorrido, procedente é a ação de anulação da transação, intentada pelo inquilino preterido, por lhe assistir direito à adjudicação postulada.

Apelação conhecida e provida.  
Decisão unânime.” — fls. 22.

Consultado o relatório do v. acórdão ora irrogado, tenha-se por certo que ambos os recursos, então julgados conjuntamente, alinharam como maltratados pelo acórdão recorrido o art. 24 e seu § 2º, da Lei 6.649 (fls. 133 e 134).

Disso, aliás, não fizeram reserva as contra-razões, a exemplo seguinte:

“1. Nestas contra-razões, a fim de melhor ordenar a demonstração da improcedência de toda a matéria que a recorrente trata com certa balbúrdia, divide-se a sua “exposição e crítica” em duas partes, cada qual concernente a cada uma das duas únicas principais questões de direito resolvidas pelo Acórdão/recorrido que são: a) não-incidência do § 2º do art. 24 sobre a preferência da recorrida para aquisição do imóvel locado; e b) aquisição do imóvel locado pela só incidência do art. 24, **caput**, § 6º, afastado o art. 25, todos da Lei do Inquilinato nº 6.649/79.” — fls. 98.

Acentue-se, pois, que neste ponto o juízo **ad quem** esteve corretamente provocado, tanto mais porque, desde a notificação do locador ao locatário, se pôs fé no dito dispositivo. (fls. 39).

A partir dali, restava ver se o fato-mor considerado pelo impugnação veredicto — o de tratar-se de terreno, e não de unidades habitacionais — escapava ou não ao preceito da discutida oferta global. Assim, havia reexaminar-se a regência legal do fato, nas suas especificações delimitadas pelo acórdão local, sem nenhuma recusa à certeza do fato em si mesmo — tratar-se de terreno, e não de unidades habitacionais; reexame esse a cumprir-se ao largo do raciocínio que levou o julgado a considerar inaplicável ao caso a perseguida norma de regência.

É consabido que a esse cauteloso reexame, assentado no inalterado fato focalizado na instância **a quo**, é que a jurisprudência tem rotulado de qualificação jurídica dos fatos da causa, consentindo-lhe aviar-se por meio recursal extraordinário.

O caso dos autos não me parece ter excedido esse marco.

Na realidade, por mais que a autora insista em irrogar ao acórdão rescindendo ter revolido os fatos da causa, é verdade que o fez, mas não para negar a versão considerada pelo acórdão então recorrido. Em nenhum passo divergiu da sua colocação factual de tratar-se de *uma quadra de terreno urbano; praticamente seccionada em dois corpos separados; alugado cada um a pes-*

soas diferentes, cada qual implantando atividades que lhe foram interessantes, e as desenvolvendo ao longo do tempo; mesmo não tendo havido desmembramento registral da extinta quadra. E em nenhum passo, repita-se, divergiu desses fatos considerados pelo acórdão recorrido, conforme se verifica da absoluta fidelidade com que os arrolou na própria ementa, **verbis**:

“I — Um terreno urbano de 10.000 m<sup>2</sup>, com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de trinta dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (primeira recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada.” — fls. 130.

A partir dessa quadratura dos fatos incontroversos, discordaram plenamente os julgados, aí sim, quanto ao enquadramento legal da espécie, segundo a adversidade das seguintes súmulas jurídicas fundamentais, de preferência das transcrições da inicial:

— *Acórdão local*:

“Esse direito de preferência poderá incidir sobre a totalidade

dos bens objeto de alienação, *mas somente quando se tratar da venda de mais de uma unidade imobiliária, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato.*” (L-04).

“Dessa forma, o referido parágraf. 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato deve ser interpretado em consonância com o **caput** do artigo em apreço, que estabelece a preferência do locatário para adquirir o prédio locado nestes termos:

“No caso de venda, promessa de venda, cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.”

“Como se vê, a instituição da preferência do locatário é *somente em relação ao prédio locado*, e não em relação a outros prédios do proprietário, que não sejam objeto de relação **ex locato** consigo.” (V. o § 3º, com a divisão, surgiram relações jurídicas autônomas).

“Se um locador possui vários prédios locados a diferentes locatários, não têm esses inquilinos **jus protimiseos** sobre todos os prédios, mas apenas sobre o prédio que cada um ocupa por força do contrato de locação, isto porque cada locatário tem um direito de preferência autônomo e igual ao dos seus colegas (os outros inquilinos).” (L-04, **in fine** e L-05). — fls. 08/09.

.....

“Aliás, a própria expressão Unidade Imobiliária empregada no referido dispositivo legal remete a sua aplicação para o domínio, da propriedade vertical (prédios de apartamentos ou conjuntos residenciais).” (L-06).

“Esse direito de preferência poderá incidir sobre a totalidade dos bens objeto de alienação, *mas somente quando se tratar da venda de mais de uma unidade imobiliária...*” — fls. 10.

— *Acórdão rescindendo:*

“II — Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei n. 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º) e “unidade imobiliária” (Lei n. 6.649/79, art. 24, § 2º). **In casu**, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra **in glóbo** e não **in partem**.” — fls. 130.

Conferidas essas súmulas fundamentais, não percebo estivesse o acórdão rescindendo impedido da discordância de interpretação do examinado art. 24, § 2º, da Lei 6.649/79, sobre dizê-lo também aplicável ao caso de terreno, apesar das especificações do caso daquela unidade registral corresponder a uma real dualidade locativa. E por

assim dispor, também não vejo como dizê-lo ofensivo ao contido no art. 105, III, **a**, da Constituição, em termos de uma literal ofensa ao dito texto legal, como literal há que ser a ofensa que justifique a rescisória enfocada pelo art. 485, V, do CPC. É o que registram os tribunais, a termo de conhecidas asseverações que assim se conjugam:

“Sendo certos os fatos, a qualificação jurídica da obrigação está dentro da esfera do recurso extraordinário.

Inocorrente a violação dos textos legais invocados, julga-se improcedente a ação rescisória” — AR 1.197-STF, Rel. Min. Cordeiro Guerra, in RTJ 117/41.

.....

“Não há confundir reexame e valoração da prova. O reexame relaciona-se com a apreciação do material probatório, enquanto a valoração implica na qualificação jurídica de fatos incontroláveis. O reexame constitui matéria de fato e a valoração, matéria de direito” — AgRg 18.644-STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 30.03.93.

“Somente se admite a rescisória fundada nesse inciso processual quando fora razoável presumir que o juiz não a teria julgado como o fez se tivesse anotado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção” — AgRg 991-STF, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ 98/972.

“Ação rescisória não promove revisão do conjunto probatório. Busca, nos limites do art. 485 do CPC, corrigir erro de legalidade. Assim, quando o acórdão rescindendo definiu o fato, fazendo incidir, porém, norma inadequada” — AR 182, — STJ, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 19.03.90.

Em suma, quanto ao fundamento de violação da letra **a** do permissivo constitucional, tenho por im procedente a ação, à míngua de viabilidade da mácula irrogada ao acórdão rescindendo.

Restaria, pois, examinar a violação da letra **c** do mesmo permissivo, suscitada sob argumento da omissão do acórdão em relacionar os paradigmas acaso colacionados pelos recorrentes.

Acontece que, pela mecânica do recurso especial, a duplicidade de fundamentos dos julgados, quando cada um por si próprio suficiente, prejudica o exame da controvérsia já escusada por força da valoração de um outro, restando exaurida. Logo, ao resistir ou não à pretensão rescisória tocante à letra **a**, convenha-se que o v. acórdão rescindendo sobreviverá íntegro, qualquer que seja o juízo lançado quanto à segunda alusão da rescisória, pelo que é de reputar-se inócuo prosseguir-se no julgamento.

Pelo exposto, julgo im procedente a ação, condenada a autora nos honorários de 15 (quinze) por cento do valor da causa, e na perda do depósito em favor dos réus.

## VOTO (REVISOR)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ao examinar a questão, objeto do apelo formulado por Agromar-Agricultura e Pecuária Ltda., resolveu-a nos termos refletidos na ementa do respectivo acórdão (fl. 22), **verbis**:

“Locação. Alienação de imóvel.

Em se tratando de terreno, e não de unidades habitacionais, o direito de aquisição do ocupante-locatário não se estende à outra porção do mesmo terreno de que não é locatário.

A alienação a cada locatário, da parte que ocupa, não prejudica o direito do outro, como acontece se a alienação é feita a um só, incluída a parte da qual o adquirente não era locatário, máxime se a aquisição é feita pelo mesmo preço por quanto foi ofertada ao inquilino excluído.

Isso tendo ocorrido, procedente é a ação de anulação da transação, intentada pelo inquilino preterido, por lhe assistir direito à adjudicação postulada.

Apelação conhecida e provida.  
Decisão unânime.”

Dois recursos especiais foram manifestados desse julgado. Com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional recorreu Construtora Colméia Ltda., alegando violação ao art. 524, do Código Civil; art. 219, do Código de Proces-

so Civil, além do art. 24, **caput**, e § 6º, e art. 25 da Lei nº 6.649, de 1979, além de divergência jurisprudencial. Também interpuseram o especial João Gomes Granjeiro e cônjuge, amparados nas alíneas **a** e **b**, do mesmo preceito fundamental, argüindo infringência ao art. 24, **caput**, e § 2º, art. 25, § 1º, da Lei nº 6.649, de 1979; arts. 184, 191 e 536 do CPC; art. 176 da Lei de Registros Públicos.

A Colenda 6ª Turma, tendo por Relator o Ministro Adhemar Maciel, por maioria, vencido em parte o Ministro Vicente Cernicchiaro, conheceu e deu provimento a todos os recursos, resumida a decisão nesta ementa (fl. 130).

*“Locação. Terreno urbano. Direito de preferência (Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º). Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Ação de despejo. Recursos especiais providos pelas alíneas **a** e **c**, III, do art. 105 da Constituição.*

I — Um terreno urbano de 10.000m<sup>2</sup>, com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de trinta dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o

imóvel e o vendeu a terceiro (primeira recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada. Como o imóvel já havia sido vendido antes do advento dos trinta dias para o exercício da preempção, ajuizou ela ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. O terceiro adquirente de todo o imóvel (primeira recorrente), por seu turno, aforou ação de despejo. O juiz de primeiro grau **una sententia** julgou procedente a ação de despejo e improcedentes os pedidos de nulidade de escritura e depósito. A sucumbente recorreu. O TJ reformou a sentença. Entendeu, ao interpretar o § 2º do art. 24 da Lei 6.649/79, que há distinção entre “terreno urbano” e “unidade imobiliária”.

II — Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei nº 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º) e “unidade imobiliária” (Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º). **In casu**, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra **in globo** e não **in partem**.

III — Recursos especiais providos.”

Daí a presente ação rescisória, fundada no item V, do art. 485, do Código de Processo Civil — violação a literal disposição de lei —, sustentando, em seu pro, que o v. aresto rescindendo não observou os ditames das alíneas **a** e **c**, do item III, do art. 105, da Constituição Federal. Portanto, o fundamento essencial da ação rescisória, no particular, assenta-se na violação a regras constitucionais que dispõem sobre o cabimento do recurso especial.

Embora, em tese, seja perfeitamente viável tal colocação, há de se conceber que somente em raríssimas ocasiões isto pode ocorrer, e, a meu juízo, restrita à hipótese prevista na alínea **a**, porquanto no tocante à alínea **c** — divergência jurisprudencial — qualquer que seja a posição do acórdão rescindendo, não se há de vislumbrar infringência legislativa na opção que acolher.

**In casu**, alude-se, como inobservância aos parâmetros da diretriz maior, o fato de o acórdão rescindendo haver reformado o julgado do Tribunal de Justiça sob falsas premissas, quais sejam: a de que ofendera o art. 24, § 2º, da Lei nº 6.649, de 1979, bem como dissentira de outras decisões. Para chegar às impugnadas conclusões enveredou pelo tortuoso caminho do revolvimento da prova, o que não é possível.

Com a devida vênia, ao ler, por inteiro, os votos que compuseram o acórdão da 6ª Turma, não encontrei os vícios acenados na petição inicial, e, em razão dos quais, pretende-se rescindi-lo.

Sobre a disciplina inscrita no § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649, de 1979, travou-se amplo debate acerca da concepção nuclear do que seja “unidade habitacional” e “terreno”, para se aplicar a configuração jurídica adequada.

Ora, tal aspecto não só esteve presente no **decisum a quo** como foi alvo de extensa análise do Relator, neste Tribunal, que dissentiu da distinção feita pelo primeiro. Assim, o prequestionamento da matéria é ponto incontroverso. A propósito, vale pôr em destaque esses lances do voto condutor (fls. 136/138):

“Os recorrentes alegam, ainda, contrariedade ao § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649/79. Quanto a este aspecto — que é **punctum pruriens** da testilha — o inconformismo procede inteiramente. Senão, vejamos.

A lei de regência — Lei nº 6.649/79 — como se sabe, aplica-se a todo imóvel, seja ele residencial ou comercial, regido ou não pela Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34). Aplica-se até mesmo a imóvel rural (Lei nº 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º).

O acórdão hostilizado, assim, infligiu maus-tratos à Lei nº 6.649/79. O douto relator procurou fazer distinção entre “unidade habitacional” e “terreno”, o que legislação, doutrina e jurisprudência não fazem. Na verdade, a lei inquilinária estabelece uma autêntica obrigação indivisível em favor do locador, pouco importando a divisibilidade dos objetos da prestação.

Senhor Presidente, a fim de que os Senhores Ministros também ouçam a argumentação do acórdão recorrido, vou ler os principais tópicos do voto do eminente relator **a quo**, quando ele interpreta o § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649/79:

“Como se vê, a instituição da preferência do locatário é somente em relação ao prédio locado, e não em relação a outros prédios do proprietário que não sejam objeto de relação **ex locato** consigo.

Se um locador possui vários prédios locados a diferentes locatários, não têm esses inquilinos **jus protimiseos** sobre todos esses prédios, mas apenas sobre o prédio que cada um ocupa por força do contrato de locação, isso porque cada locatário tem um direito de preferência autônomo e igual ao dos seus colegas (os outros inquilinos).

Veja-se que o art. 24 da Lei do Inquilinato estabelece a preferência *do locatário* que se exercerá para adquirir *o prédio locado*, isto é, cada locatário tem direito de preferência sobre o prédio a si locado, não o tendo sobre os demais prédios do senhorio, locados a terceiros.

Dest’arte, a aplicabilidade do parág. 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato é cabível no caso em que a relação **ex locato** individual abrange mais de uma

unidade do mesmo proprietário locada ao mesmo inquilino, como aconteceria, por exemplo, se os dois imóveis em alusão tivessem sido alugados a uma só pessoa, o que não se deu no caso **sub judice**.

Por outro, em termos reais, somente se poderia cogitar de venda de mais de uma unidade imobiliária (para fazer incidir o parág. 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato), se o imóvel locado à parte apelante se integrasse com outro(s) imóvel (eis) do proprietário para formar um conjunto que estivesse sendo alienado e que fosse também alugado à mesma apelante.

Se assim não fosse, alguns inquilinos poderiam se julgar prejudicados, se um só deles tivesse o direito exclusivo de adquirir os imóveis que, além de não estarem locados a si, estariam alugados a terceiros.

Aliás, a própria expressão ‘*unidade imobiliária*’, empregada no referido dispositivo legal, remete a sua aplicação para o domínio da propriedade vertical (prédios de apartamentos ou conjuntos residenciais).

Mas, o que se observa na espécie é que *existem dois contratos de locação*, relativos a *dois imóveis* do mesmo proprietário, alugados a *dois inquilinos distintos*, cada um desses locatários tendo o seu direito de preferência independente e autônomo.”

Como se vê, Senhor Presidente, o raciocínio do eminente relator **a quo**, embora brilhante em sua forma, parte de premissas falsas. O dispositivo legal então vigente, **data venia**, diz o contrário daquilo que afirma o eminente relator:

“Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

.....  
§ 2º Em se tratando de venda de mais de uma unidade imobiliária, a preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto de alienação.”

Como se percebe, a lei, embora dê o **jus praelationis** ao inquilino, tem por maior objetivo proteger o proprietário/locador. Em termos práticos: o locatário tem o direito de preferência para adquirir todas as unidades do conjunto, pelo preço oferecido pelo terceiro, desde que no prazo manifeste sua anuência. Se assim não for, o terceiro pode não se interessar pela compra. Quem quer, como no caso concreto, todo o terreno oferece mais preço. Os proprietários (segundos recorrentes) não eram obrigados a vender uma unidade do conjunto para a

recorrida, ainda que dentro do preço da oferta. A outra locatária, que primeiro ofereceu o preço, podia não se interessar só pela unidade por ela locada. O que lhe interessava era o todo, não a parte.”

Como visto, a circunstância de haver divergência entre as posições tomadas pelos acórdãos recorrido e rescindendo, em determinado tema, como aconteceu na espécie, não indica que o segundo tenha deixado de apontar violação à lei federal, um dos pressupostos básicos do recurso especial. Fê-lo, na verdade, ao proclamar que:

“... o acórdão hostilizado, assim, infligiu maus-tratos à Lei nº 6.649/79. O douto relator procurou fazer distinção entre “unidade habitacional” e “terreno”, o que legislação, doutrina e jurisprudência não fazem...”

Também não vislumbro, nesse debate, a argüida questão fática insuscetível de reexame. As posições em confronto estiveram sempre nas lindes da preceituação jurídica abrangente, diante dos fatos que se puseram desde o início da questão, de forma clara e incontroversa.

Quanto à violação à alínea **c**, pelos motivos já expendidos anteriormente e, também, pela simples constatação de que, no particular, afastada a infringência legal, não se poderá prosseguir no exame da divergência jurisprudencial, primeiro porque não constitui ela base para a admissibilidade da rescisó-

ria com fulcro no item V, do art. 485, do CPC, segundo porque, comprovada ou não, na espécie, pouco importaria já que o acolhimento da infringência legislativa era o suficiente para a solução que se deu ao recurso especial.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, a questão comporta indagação. Tanto é que os Ilustres Ministros, que me antecederam nesse julgamento, expuseram, de forma longa, as suas posições em torno do assunto.

Na verdade, numa primeira visão, ter-se-ia que a decisão do Superior Tribunal de Justiça teria incorrido em violação ao **caput** do art. 24 da Lei do Inquilinato. Todavia, meditando melhor sobre o tema, verifico que a Sexta Turma aplicou precisamente, de forma literal, o § 2º do referido art. 24. Estamos diante, não de um recurso especial, mas de uma ação rescisória, que para a sua admissibilidade, exige a expressa violação a texto de lei.

Tenho, a meu sentir, que o acórdão do Tribunal de Justiça conferiu ao tema, de modo completo, uma melhor exegese, porque a Lei do Inquilinato instituiu no seu art. 24 o instituto do direito de preferência para proteger o locatário diante do poder dominial do locador.

Na espécie, alguém locou uma unidade imobiliária a duas pessoas

diferentes, cada um é locatário de uma parcela. A rigor, se não houvesse o § 2º do art. 24, a decisão teria que ser no sentido de que cada um exercesse o direito de preferência sobre a sua parcela. Esse foi o sentido do legislador ao criar o direito de preferência. Mas estabeleceu-se uma contradição que esmaeceu o direito de preferência na hipótese de uma unidade imobiliária alugada em parcelas a duas ou mais pessoas. É aquela velha tradição de proteger o economicamente mais poderoso.

Não houve no acórdão rescindendo violação à lei. É inadmissível, improcedente a ação rescisória, embora não tenha, a meu sentir, o acórdão atacado conferido ao texto a melhor exegese, porque se prestigiou a regra do § 2º, que é contraditória em relação ao instituto previsto na cabeça do artigo. Esta institui o direito de preferência para proteger o direito do locador.

Como já afirmado, o § 2º instituiu uma contradição que esmaece, que desfigura, o instituto do direito de preferência.

É uma questão puramente de visão exegética, de interpretação, que não comporta o resultado de se julgar procedente uma ação rescisória.

Por isso, acompanho os demais Ministros, para julgar improcedente a ação rescisória.

No tocante aos argumentos de que o recurso especial era inadmissível, também os rejeito, porque entendo que a matéria foi expressamente debatida em ambas as instâncias, seja nas instâncias ordinárias, seja nesta instância especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Sr. Presidente,

acompanho o Sr. Ministro-Relator com as anotações do Eminentíssimo Ministro Vicente Leal.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 16.251 — PR

(Registro nº 96.0005043-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Cícero Muniz Brandão*

Advogado: *Marcos Apolloni Neumann*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara de Foz do Iguaçu — SJ/PR*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu-PR*

**EMENTA: CC — Tráfico — Cloreto de etila.**

— Não constitui tráfico internacional de entorpecente a introdução de lança-perfume no território nacional, por não constar nas listas anexas à Convenção firmada entre o Brasil e a Argentina e não ser considerada como substância entorpecente no país vizinho.

— Ocorrência do crime do art. 334 do C.P.

— Competência da Justiça Federal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara de Foz do Iguaçu — SJ/PR, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José

Arnaldo, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas e William Patterson.

Brasília, 11 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 01-09-97.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de confli-

to negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Foz do Iguaçu — SJ/PR, o suscitante, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu/PR, ora suscitado, ambos se dando por incompetentes para apreciar ação penal a que responde Cícero Muniz Brandão, que foi encontrado transportando, na área de fronteira, 48 frascos de lança-perfumes, adquiridos na Argentina, para comercialização no Brasil.

Proposta a ação perante o Juízo estadual, este, por entender tratar-se de tráfico internacional de entorpecentes, declinou de sua competência para a Justiça Federal, onde, por força de parecer do Ministério Público Federal, o Dr. Juiz suscitou o presente conflito, o qual, após vir a esta Superior Instância, mereceu parecer da douta Subprocuradoria Geral da República no sentido da competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, para termos tráfico internacional de entorpecentes, é necessário que a substância traficada seja tida por entorpecente nos dois países; de onde saiu, e para onde foi transportada; é evidente que o ilícito seja também punível no país de onde se originou.

**In casu**, o lança-perfume, cujo elemento constituinte é o cloreto de etila, só é punível sua posse, no direito brasileiro, sendo de venda livre em seu país de origem.

Não há, por outro lado, qualquer compromisso internacional quanto à prevenção, repressão ou combate à sua traficância, não constando, o cloreto de etila nas listas anexas à Convenção firmada entre o Brasil e a Argentina, logo, seu uso é punível como contrabando previsto no art. 334 do C. Penal, cuja competência é, também, da Justiça Federal.

Neste sentido, o CC nº 10.590/PR, Relator para acórdão o eminente Min. Vicente Leal, cuja ementa diz:

*“Penal. Processual. Importação de lança-perfume. Contrabando. Competência. Justiça Federal.”*

— A importação de lança-perfume, produto de comercialização e uso proibido no Brasil não configura crime previsto na Lei de Tóxicos, enquadrando-se no tipo previsto no art. 334, do Código Penal.

— Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal.”

Desta forma, conheço do conflito e declaro competente para o feito, o Juízo Federal da 2ª Vara de Foz do Iguaçu — SJ/PR, o suscitado.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.823 — DF

(Registro nº 96.0070297-7)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Impetrantes: *Francisco Antonio Fogaça, Luciana Maria Junqueira Terra Caffaro, Rosaly Patu Rebello Pinho e Paulo de Oliveira Filho*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Advogado: *Santino Manoel Rodrigues*

**EMENTA:** *Administrativo. Assistentes jurídicos. Concurso interno. Requerimento administrativo. Análise. Transposição à carreira da Advocacia Geral da União.*

— A atividade administrativa do Estado é plenamente vinculada e regida por princípios inarredáveis, como o da legalidade e da moralidade, sendo inadmissível postura omissiva, susceptível de lesão a direito do administrado.

— Se a autoridade competente não procede à avaliação da situação funcional de servidores públicos que, após a aprovação em concurso interno, realizado sob a égide da ordem constitucional anterior, para o cargo de Assistente Jurídico, com transposição à carreira da Advocacia Geral da União, a postura omissa é passível de revisão pelo controle judicial.

— Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram os Srs. Ministros José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas, William Patterson, Cid Flaquer Scartezzini, Luiz Vicente Cernichiaro e Anselmo Santiago.

Brasília, 23 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 16-06-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidatos aprovados em concurso interno para o cargo de Assistentes Jurídicos contra ato omissivo do Ministro de Estado do Trabalho que, embora re-

querido, no âmbito administrativo, a análise de suas situações funcionais, continua inerte em apreciar a licitude da investidura nos referidos cargos, quando incompatível com ordenamento constitucional o provimento mediante o instituto da ascensão funcional.

Sustentam que foram nomeados mediante prévia aprovação em concurso público para o cargo de Fiscais do Trabalho e que, mediante concurso interno, realizado no sistema constitucional anterior à atual Carta Magna, ascenderam funcionalmente aos cargos de Assistentes Jurídicos, tendo a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União facultado aos integrantes desta carreira a transposição para a carreira de representantes judiciais da União, ressalvada a análise acerca da licitude da investidura nos referidos cargos.

Ao prestar as informações, a autoridade coatora reconhece a legalidade das nomeações efetivadas em data anterior à decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do instituto da ascensão.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 60/61, opina pela concessão da segurança, a fim de que se determine à ilustre autoridade que proceda à avaliação da situação funcional dos impetrantes.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Conforme patentea-

do no relatório, ataca-se na peça exordial do **mandamus** postura omissiva da autoridade impetrada que permanece inerte em analisar os requerimentos administrativos dos impetrantes a respeito de sua situação funcional, disso resultando prejuízos a transposição à carreira de Advogado-Geral da União.

Tenho que a irresignação merece acolhimento.

Com efeito, os impetrantes ingressaram nos Quadros do Ministério do Trabalho mediante aprovação em concurso público para o cargo de Fiscais do Trabalho, tendo ascendido na categoria de Assistentes Jurídicos em virtude de concurso interno realizado sob a égide do ordenamento constitucional anterior, ainda que a nomeação tenha ocorrido na vigência da Constituição Federal de 1988.

Todavia, não foram transpostos para a carreira de representantes judiciais da União, conforme assegurado pela Lei Orgânica da Advocacia Geral da União nº 73/93, pela revogação de suas portarias de designação pelo Advogado-Geral da União, a quem incumbia pela Medida Provisória nº 485/94, convertida na Lei nº 9.028/95 a análise da licitude das investiduras nos cargos, porquanto exigida a prévia aprovação em concurso público.

Em razão disso, em face da incompatibilidade do instituto da ascensão funcional com a ordem jurídico-constitucional vigente, o Advogado-Geral da União encaminhou os requerimentos administrativos dos impetrantes à autoridade impetra-

da, que, todavia, permanece omissa em manifestar-se quanto às suas situações funcionais.

Ora, é estreme de dúvida o pensamento de que a atividade administrativa do Estado é plenamente vinculada e rege-se por princípios inarredáveis, dentre os quais merecem destaque os princípios da legalidade e da moralidade. Trata-se, hoje, de **canon** de assento constitucional (CF, art. 37).

Logo, não se pode conceber que servidores públicos aprovados em concurso interno, quando não era vedado pela ordem constitucional o instituto da ascensão, sejam submetidos a uma permanente situação discriminatória, com prejuízo funcional quanto à transposição à carreira da Advocacia Geral da União, assegurado por lei.

Todavia, o Judiciário não pode atuar em substituição à Administração, impondo-se, portanto, a solução concebida no parecer da douta Subprocuradoria, **verbis**:

“Com efeito, tendo requerido a manifestação de autoridade impenetrada, esta permaneceu silente, restando aos impetrantes

exercer o direito líquido e certo de obterem o seu pronunciamento.

Não só o artigo 19 da Lei 9.028, de 12 de abril de 1995, assegura tal direito, como o artigo 106, da Lei 8.112/90, fixa o prazo de 30 dias para obter a manifestação requerida.

Tal direito de petição, inscrito nos direitos e garantias constitucionais e especificamente delimitado na lei não pode ser postergado, pelo que o mandado de segurança é o remédio para fazê-lo cumprir” (fls. 62).

Assim, adotando, na íntegra, a conclusão adotada no pronunciamento do *Parquet* Federal, tenho que a ilustre autoridade deve realizar de pronto a avaliação da situação funcional dos impetrantes, pronunciando-se quanto à licitude das investidas mediante a ascensão na carreira de Assistentes Jurídicos, pois postura omissa implica ofensa a direito líquido e certo a eles assegurado.

Isto posto, concedo a ordem de segurança, nos termos acima explicitados.

É o voto.

---

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.926 — DF

(Registro nº 97.0001282-4)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Impetrantes: *Nilton Mendes dos Santos, Alcides Baptista Guimarães, José Nelso Machado, Boaventura David de Souza, Valmir*

*Gomes Crespo, Horácio de Godoy, Sylvio de Oliveira Motta, Hércules Capibaribe, José Bittencourt dos Santos, Hilton Nocchi Abreu, Edvaldo de Azevedo Tavares, Wagner de Oliveira Assis, Zeny Brazil Santos e Rivaldo Rodrigues da Silva*

Impetrado: *Ministro de Estado do Exército*

Advogado: *Ely Barradas dos Santos*

**EMENTA: Administrativo. Militar da reserva. Imóvel funcional. Ocupação irregular. Multa.**

— Denega-se a segurança se o impetrante não comprova de plano a liquidez e certeza do direito.

— Sendo irregular a ocupação do imóvel pelo militar, fica ele sujeito a multa, cujo desconto em folha de pagamento não pode exceder o valor do próprio soldo, ressalvado à União o lançamento do excedente em dívida ativa.

— Segurança parcialmente concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança em relação ao Impetrante Edvaldo de Azevedo Tavares e concedê-la, parcialmente, quanto aos demais, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros José Dantas, William Patterson, Cid Flaquer Scartezzini, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 08 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente em exer-

cício. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 17-11-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Nilton Mendes dos Santos e outros impetraram mandado de segurança com pedido de liminar contra o Exmo. Sr. Ministro do Exército.

Alegam que são ocupantes de imóveis funcionais administrados pelo Ministério do Exército com Termo de Ocupação firmado antes de 15 de março de 1990, data em que foi editada a Lei 8.025/90. Assim sendo, dizem que a ocupação dos imóveis não estava sujeita ao regime desta Lei, mas tão-somente ao que dispõe o Termo de Ocupação. Por

isso sustentam ser ilegal a multa por ocupação irregular descontada em contracheque.

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do STJ, em despacho de fls. 40, determinou aos impetrantes que juntassem os originais da documentação que acompanhou a inicial, sob pena de extinção do feito.

Por não cumprirem essa determinação, foi extinto o processo para os impetrantes Valmir Gomes Crespo, Horário de Godoy e Hércules Capibaribe.

A liminar foi deferida para que a multa aplicada fosse limitada em 10 vezes o valor da Taxa de Ocupação.

Nas informações prestadas, a autoridade coatora sustenta que a segurança deve ser denegada porque não se trata de direito líquido e certo. No mérito, diz que inexistente direito adquirido à aquisição dos imóveis, pois foram excluídos da autorização de venda da Lei 8.025/90. Pugna também pela legalidade da multa aplicada, uma vez que os ocupantes estão em situação irregular.

O douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Trata o caso de multa imposta pelo Ministério do Exército a militares da reserva que ocupavam irregularmente imóveis funcionais.

Em relação ao impetrante Edivaldo de Azevedo Tavares, denego a segurança por ausência de demonstração de direito líquido e certo, pois não foi devidamente comprovado o desconto a título de multa em contracheque, uma vez que a cópia trazida aos autos não foi devidamente autenticada — como claramente determinou o despacho de fls. 40.

Inicialmente, improcede a alegação dos impetrantes quanto à violação a ato jurídico perfeito, substanciado no Termo de Ocupação e Responsabilidade do imóvel, pois a ocupação é ato que se prolonga no tempo, ou seja, não tem um momento consumativo.

Quanto à legalidade da multa, também não têm razão os impetrantes. Conforme se verifica dos elementos constantes dos autos, os autores são todos militares da reserva, à exceção de Zeny Brazil Santos, que é viúva de militar. Os imóveis são administrados por Ministério militar e destinados à ocupação por militares em serviço. Uma vez desligados do serviço ativo, perderam os impetrantes o título para permanecer nos imóveis, logo a sua ocupação passou a ser irregular. A esse respeito pode-se citar o seguinte precedente:

*“Administrativo. Imóvel funcional. Militar. Ocupação irregular. Cargo civil. Multa.*

1. Os imóveis destinados a ocupação por militares e administrados pelas Forças Armadas, cessado o vínculo funcional com a Admi-

nistração Castrense, pela transferência para a reserva, devem ser devolvidos.

2. O fato de o militar deixar o serviço ativo em virtude de nomeação para cargo civil, aprovado por concurso, é irrelevante e não atribui regularidade à ocupação, sendo, portanto, legítima a imposição da multa prevista na Lei 8.025/90.

3. Segurança denegada.” (MS 4.921/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 04.08.97, pág. 36.648).

Desta forma, caracterizada a irregularidade da ocupação, legítima é a multa imposta, tendo em vista o disposto no art. 15, I, letra e, da Lei 8.025/90, **verbis**:

“Art. 15. O permissionário, dentre outros compromissos, se obriga a:

I — pagar:

.....

e) multa equivalente a 10 (dez) vezes o valor da taxa de uso, em cada período de 30 (trinta) dias de retenção do imóvel, após a perda do direito à ocupação.”

Reconhecida a legalidade da multa, resta dizer que, conforme reiterada jurisprudência da Seção, seu valor não pode exceder o valor do próprio soldo. Nesse sentido:

*“Administrativo. Militar. Imóvel funcional. Ocupação irregular. Mandado de segurança.*

— Multa. Cingida a dez vezes a taxa de ocupação limitada a 30% do soldo, o seu décuplo constitutivo da multa mensal não pode exceder o valor do próprio soldo, ressalvada a inscrição do excedente em dívida ativa da União.” (MS 3.203/DF, rel. Min. José Dantas, DJU de 24.04.95, pág. 10.377).

*“Administrativo. Mandado de segurança. Militares da reserva. Ocupação irregular de imóvel. Multa. Limite.*

— Irregular a ocupação do imóvel por militar, incide a aplicação de multa, cujo desconto em folha de pagamento não poderá exceder o valor do próprio soldo, ressalvado à União o lançamento da excedente em dívida ativa.

— Segurança parcialmente concedida.” (MS 4.657/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 17.02.97, pág. 2.120).

*“Administrativo. Mandado de segurança. Militar. Reserva remunerada. Multa. Ocupação irregular. Limite.*

1. Sendo irregular a ocupação de imóvel funcional por militar da reserva remunerada, correta a aplicação da multa, mediante desconto em folha de pagamento, desde que não exceda o valor do próprio soldo, ressalvado à União o lançamento do excedente em dívida ativa.

2. Segurança parcialmente concedida.” (MS 4.840/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 04.08.97, pág. 34.647).

Pelo exposto, denego a segurança para o impetrante Edivaldo de Azevedo Tavares; em relação aos demais impetrantes, concedo parcialmente a segurança para limitar a 30% (trinta por cento) do soldo a taxa de uso a decuplicar-se a

título de multa mensal, cujo decurso obrigatório não poderá, porém, exceder o valor do próprio soldo, ressalvando-se à União o lançamento do excedente em dívida ativa.

É o voto.

---

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.937 — DF

(Registro nº 97.0001603-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrantes: *Carlos Bastide Horbach, Camila Luce Madeira, Fabricio da Soler, Gabriel Pithan Daudt, Gisele de Lucena Lermen, José Pedro de Oliveira Eckert, Lisiane Cristina Braecher, Nadja Mara Zanella e Roger Stiefelmann Leal*

Advogado: *Dr. Luiz Carlos Lopes Madeira*

Impetrados: *Advogado-Geral da União e Diretora Geral da Escola de Administração Fazendária — ESAF*

**EMENTA:** *Administrativo. Concurso público. Advocacia da União. Prática Forense.*

— **Carência. Orientação assentada em que, conquanto mais ampla a conceituação da prática forense exigida pelo edital, não se releva para a inscrição a falta de demonstração de qualquer outro modo de seu cumprimento.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson,

Cid Flaquer Scartezini, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Brasília, 27 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 29-09-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: No conhecido tema da exigência de prática forense para o concurso de Procurador da Fazenda Nacional, os impetrantes rebelam-se contra o edital que assim dispôs, dado que, em síntese, tal exigência constante do art. 21, § 2º, da LC 73/93, seria incompatível com a Constituição.

Concedida a liminar pelo Sr. Min. Américo Luz, durante as férias forenses de janeiro deste ano (fls. 50), vieram aos autos as informações de fls. 61/66 e 68/74, postas em defesa da discutida condição de inscrição dos concorrentes.

Por sua vez, o parecer do Ministério Público Federal é contrário ao conhecimento do pedido, à míngua de prova de qualquer prática jurídica acaso prestada pelos impetrantes — fls. 76/82.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, início por informar que, consoante relação publicada no DOU de 28 de maio, p. findo, pág. 11.264, dos impetrantes apenas dois foram aprovados nas provas objetivas a que se submeteram por força da liminar — Lisiane Cristina Brascher e Nadja Mara Zanella.

Daí que, preliminarmente, conhecimento do pedido apenas em relação a essas duas impetrantes, julgando-o prejudicado quanto aos demais.

No mérito, rememore-se que toda a fundamentação argüida pelos impetrantes se cinge a impugnar a exigência de prática forense por inconstitucional, pelo que findam por pedir, textualmente:

“a) a concessão, a final, da *segurança pleiteada* para que lhes seja assegurado, na condição de bacharéis em direito, efetivar a inscrição no concurso de Procurador da Fazenda Nacional de Segunda Categoria, deixando-se de aplicar o Edital respectivo no ponto em que exige a prática forense mínima de dois anos, em face da incompatibilidade do art. 21, § 2º, da LC 73/93, com a Constituição;

b) a concessão de medida liminar, de modo a preservar o objeto do presente mandado, para possibilitar aos impetrantes a inscrição preliminar no referido concurso, dada a exigüidade do prazo de inscrição, que se encerra na sexta-feira, dia 17 de janeiro próximo futuro;

c) seja expedido ofício em favor de cada um dos impetrantes para que, por meio dele, no momento da inscrição, possam, junto ao funcionário encarregado, suprir a exigida comprovação de prática forense.” — fls. 12/13.

Desse modo, há convir-se que a hipótese não se amolda a tantas que esta Eg. Seção tem amparado, não porque desaprove a legitimidade daquela exigência, mas, tão-somente porque os impetrantes demonstrem

a prática forense cumprida em sede distinta daquelas selecionadas no art. 17 e seus parágrafos do respectivo edital, e.g., acórdão assim ementado:

*“Administrativo. Concurso público. Prática forense. Conceito.*

— Legítima é a exigência de prática forense para inscrição no concurso para o cargo de Advogado da União, **ex vi** do art. 21, § 2º, da Lei Complementar nº 73/93.

— O conceito de prática forense não se restringe à atuação como Advogado, membro do Ministério Público ou Magistrado, devendo ser concebido de forma mais abrangente, compreendendo outras atividades vinculadas ao manuseio de processos no foro, seja como estagiário, seja como funcionário público junto às Secretarias de varas ou turmas ou a gabinetes de magistrados.

— Segurança concedida.” — MS 3.804, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.06.96.

Ao contrário dessa conceituação, a argüição dos autos é inteiramente idêntica àquela aqui indeferida em mandado de segurança relatado pelo Sr. Min. William Patterson, com esta assertiva:

*“Administrativo. Concurso público. Advocacia da União. Prática forense. Ausência.*

— Não comprovando o Impetrante a atuação de qualquer tipo de prática forense, não pode ser autorizado a se inscrever no concurso público para o cargo de Procurador da Fazenda, cuja exigência está expressa no Edital, e já considerada legítima. Mandado de Segurança denegado.” — MS 4.944, DJ de 02 deste mês e ano.

Pelo exposto, preliminarmente, conheço do pedido apenas em relação às impetrantes acima nomeadas, mas o indefiro.

---

RECLAMAÇÃO Nº 431 — AC  
(Registro nº 96.0070787-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Reclamante: *Ministério Público Federal*

Reclamado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre*

**EMENTA:** *Reclamação. Processual Penal. Remoção de condenados para outra unidade federativa por falta de segurança. Possibilidade. Lei 7.210, de 11.7.84, art. 86.*

— À vista de ausência de mínimas condições do presídio para guarda e segurança dos condenados, o art. 86, da Lei de Execução Penal prevê a remoção de presos para estabelecimento penal de outra unidade da federação a fim de evitar fuga e ensejar o cumprimento da pena, não se constituindo em direito absoluto do sentenciado a execução da pena no local da sua residência.

— Reclamação conhecida e julgada procedente.

### ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do pedido e julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas, William Patterson, Cid Flaquer Scartezzini, Luiz Vicente Cernichiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 09 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 04-08-97.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O Ministério Público Federal promoveu Reclamação contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça

do Estado do Acre, com o propósito de garantir, precipuamente, a autoridade da decisão do STJ proferida no Recurso Especial nº 32.745-7-AC, que, reformando o aresto do Colegiado estadual, manteve a condenação de Darly Alves da Silva à pena de 19 anos e 6 meses de reclusão pelo assassinato de Francisco Alves Mendes Filho, mais conhecido como “Chico Mendes”, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Xapuri.

Refere que o cumprimento da pena começou no Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde, em 09.01.89, de onde o condenado se evadiu em 15.02.93, e durante 03 anos ficou livre até ser novamente preso em 1996, sendo encaminhado à Penitenciária da Papuda, no Distrito Federal, à instância do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre à míngua de mínimas condições de segurança.

À vista de decisão da Câmara Criminal do referido Tribunal de Justiça, em carta testemunhável, ordenando a remoção do sentenciado Darly Alves da Silva de Brasília-DF

para a Penitenciária daquela Unidade da Federação — “Essa decisão desautoriza a efetiva execução do julgado desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso especial dada a inexistência de condições de segurança e guarda de sentenciados e em especial, do condenado Darly Alves da Silva, no estabelecimento prisional acreano.”

Transcreve parte do Relatório de inspeção realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional em que se ressalta a falta de fatores mínimos de segurança para abrigar presos perigosos, ou para o regime fechado. Expressa preocupação com a iminente fuga a comprometer a imagem do País perante a comunidade internacional e a fomentar o desprestígio da decisão judicial. Invoca, por fim, o art. 86, da Lei 7.210, de 11.07.84, e o ensinamento de **Júlio Fabbrini Mirabete**, em arrimo à postulação formulada.

Fez juntar *fax* do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre e cópia do Relatório do Departamento Penitenciário Nacional, encaminhado pelo Titular da Pasta da Justiça, ilustrado com fotografias do Complexo Penitenciário “Dr. Francisco de Oliveira Conde” (fls. 53/110).

Estendi os efeitos da liminar concedida na Reclamação 423-DF, sus-tando a remoção de Darly Alves da Silva da Penitenciária da Papuda, no Distrito Federal, para a do Acre, até o julgamento da Reclamação (fls. 113).

A il. autoridade impetrada pres-tou informações, reafirmando que

“a Penitenciária Estadual não dispõe de condições de guarda e segurança dos presos, mormente, em se tratando de Darly Alves da Silva, cuja punição tem atento acompanhamento da Comunidade Nacional e Internacional” (fls. 116), fazendo anexar cópias de expedientes que encaminhara ao Ministro Nelson Jobim e ao Deputado Hélio Bicudo, Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal.

Dadas essas informações, o Ministério Público Federal ingressou com pedido de extensão da Reclamação ao filho de Darly, Darci Alves Pereira, condenado também a 19 anos de reclusão, como co-réu do homicídio de “Chico Mendes”, uma vez que a sua situação é idêntica à do pai.

Admiti o pedido e estendi os efeitos da liminar, sus-tando a sua remoção para o Presídio do Acre, à vista de serem os mesmos os fatos e as circunstâncias revelados na exordial desta Reclamação.

Por formulada pelo próprio Ministério Público, desnecessária a sua audiência (art. 190 — RI/STJ).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): A ementa do acórdão deste Tribunal, cuja garantia da autoridade se pretende assegurar, tem esta redação:

*“Recurso especial. Tribunal do Júri. Hipótese em que o acervo*

*probatório leva a duas versões conflitantes sobre a posição do réu na ocorrência delituosa.*

Recurso com fundamento nas letras **a** e **c**, do permissivo constitucional. Alegada ofensa ao art. 593, inciso III, letra **d**, do Código de Processo Penal.

Se a prova dos autos autoriza o reconhecimento de duas versões sobre o crime: uma fundada na palavra do co-réu, negando a sua participação; e a outra extraída de parte da prova testemunhal que lhe atribuiu culpa solidária, não é proibido ao Conselho de Sentença optar por uma das versões em confronto. **In casu**, os membros do Júri preferiram a tese mais segura, porque vazada em parte da prova testemunhal, quando reconheceram que o recorrido era co-autor do crime de homicídio.

Conseqüentemente, a determinação de novo julgamento, por parte do Tribunal **a quo**, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, ofendeu ao art. 593, inc. III, do Código de Processo Penal, o que merece reparo através do especial. A jurisprudência da Suprema Corte já consagrou o entendimento de que a opção, por uma das versões fluentes da prova, não enseja nulidade do julgamento.

Recurso conhecido e provido para reformar a decisão do Tribunal de Justiça, e manter a condenação pelo Tribunal do Júri.” (REsp nº

32.745-7/AC, Rel. Min. José Cândido, DJ de 17.05.93).

A presente Reclamação busca evitar a transferência dos condenados Darly Alves da Silva e Darci Alves Pereira, co-réus do assassinato de Francisco Alves Mendes Filho, popularmente conhecido como “Chico Mendes”, da Penitenciária da Papuda-DF para o Complexo Prisional do Estado do Acre, por incorrerem condições mínimas para a guarda e segurança dos sentenciados.

O ato do Ministro da Justiça ordinatório da permanência dos condenados em estabelecimento do DF deveu-se à provocação do próprio Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, revelando preocupação com a iminente fuga dos assassinos se concretizada a sua remoção para lá.

Lê-se às fls. 51:

“Excelentíssimo Senhor Ministro  
Com referência à possibilidade de remoção de Brasília para Rio Branco de Darli Alves de Souza, informo a Vossa Excelência:

- a) da inexistência, no estabelecimento prisional desta capital, de reais condições de guarda e segurança do referido preso, sendo, portanto, aconselhável que até se consiga melhorias no presídio local, que se o mantenha, nessa capital e
- b) por oportuno, estando em exame e decisão, nos órgãos técnicos dessa Pasta — Proje-

to de Recuperação do Estabelecimento Penitenciário — “Francisco de Oliveira Conde” e considerando-se as precárias condições da mesma prisão estadual, solicito prioridade para o atendimento dessa justa reivindicação.

Frente a essas razões, não vejo ser possível, no momento, a remoção para Rio Branco de Darli Alves de Souza, com a devida segurança e garantias legais.

Desembargador Jersey Pacheco Nunes, Presidente”

Por decisão dada na Carta Testemunhável, a Câmara Criminal, órgão do Colégio estadual, ficou determinada “a remoção do condenado Darly Alves da Silva de Brasília — DF para o Complexo Penitenciário do Estado do Acre”, daí a promoção do Ministério Público Federal, mediante a presente Reclamação, a fim de assegurar a autoridade da decisão lavrada no REsp 32.745-7 — Acre, 6ª Turma, Rel. Min. José Cândido, ou seja, impedindo que os condenados fossem removidos do D.F. para evitar nova fuga.

A par da preocupação do Presidente do Tribunal de Justiça do Acre, o Governador “manifestou taxativamente que o Poder Executivo Estadual não se responsabiliza pela prisão de Darli, pois, não vê a menor condição de segurança no estabelecimento prisional do Estado para tal, o que foi amplamente repassado em entrevista coletiva à

imprensa pelo Secretário de Justiça e Segurança e o signatário” (Diretor do Departamento Penitenciário Nacional, fls. 55).

Do Relatório elaborado por esse Departamento, vinculado ao Ministério da Justiça, ilustrado com inúmeras fotografias das partes internas e externas do Complexo Penitenciário acreano, transcreve-se a sua conclusão às fls. 59:

“O estabelecimento inspecionado destina-se claramente ao regime semi-aberto, abrigando presos de pouca ou nenhuma periculosidade. Sem nenhuma dúvida não dispõe de fatores mínimos de segurança para abrigar presos perigosos, ou para o regime fechado. Sem dúvida alguma é o pior estabelecimento prisional inspecionado até esta data, em todo o território nacional, sendo urgentíssima a necessidade de edificação de uma unidade prisional, de máxima segurança, que possibilite ao Estado do Acre acolher presos nessas condições, uma vez que, conforme afirmado pelos policiais militares encarregados da vigilância, as tentativas de fugas são diárias, sendo estas impedidas mediante uso de arma de fogo.

Assim, concluímos que a Penitenciária Agrícola Dr. Francisco d’Oliveira Conde não dispõe de nenhuma condição para abrigar presos perigosos ou com sentenças longas, por propiciar claramente condições que viabilizem fugas a qualquer tempo que o preso desejar.”

Ressalte-se, por oportuno, que a Direção do Departamento Penitenciário Nacional, em ofício dirigido ao MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções da Comarca de Rio Branco, alvitrou, ouvido o Ministério Público, fosse “determinada a interdição parcial da Colônia Penal Agrícola “Dr. Francisco D’Oliveira Conde” para o cumprimento do regime fechado” (fls. 110).

Nas informações, a il. autoridade reclamada verbera “no sentido de que a Penitenciária Estadual não dispõe de condições de guarda e segurança dos presos, mormente, em se tratando de Darly Alves da Silva...” (fls. 116)

Da exordial assinada pelo Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, destaca-se às fls. 11/12:

“A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, em seu artigo 1º prescreve que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”. Seu artigo 86, **caput**, permite que as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma unidade federativa possam ser executadas em outra unidade federativa, em estabelecimento local ou da União. E o parágrafo 1º do citado artigo 86 permite o recolhimento, mediante decisão judicial em local distante da condenação, dos condenados à pena superior a quinze anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública. Acerca do tema temos na

obra de **Júlio Fabbrini Mirabete** (Execução Penal, Editora Atlas, 6ª edição) que:

“Lembra-se, na exposição de motivos da LEP, no entanto, a existência de situações que determinam ou recomendam, no interesse da segurança pública ou do próprio condenado, o cumprimento da pena em local distante da condenação (item 107). Assim, as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma unidade federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União (art. 86, **caput**, da LEP), podendo a União Federal construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados à pena superior a 15 anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado (art. 86, § 1º, da LEP). Como motivos de segurança podem ser citadas a falta de vagas e precariedade de instalações de presídios locais, circunstâncias que indicam a necessidade do recolhimento dos condenados a longas penas em estabelecimentos penais mais seguros a serem construídos pela União.” (pág. 185).

Prossegue o autor na página 186:

“A remoção para comarca distante do foro da condenação

não fere direito do sentenciado nem viola o **jus libertatis** e eventual inobservância das normas do art. 41 (direito do preso enseja a instauração de incidente de excesso ou desvio de execução, a ser suscitado perante o juízo competente. Aliás, o sentenciado não tem direito líquido e certo de escolher em qual presídio deverá cumprir a pena imposta. A opção está subordinada aos interesses administrativos.”

Sabemos que a execução da pena constitui procedimentos tendentes a assegurar o cumprimento da sanção criminal pelo condenado.

Assim, a determinação de transferência do Reclamante para a penitenciária de Brasília, em razão das precárias condições do presídio do Estado do Acre, não desrespeita o acórdão do STJ. Ao revés, a ele dá cumprimento, porquanto se se ordenasse que o condenado ficasse naquela Unidade da Federação, aí sim, é que propiciaria o desrespeito à decisão judicial com a iminente fuga do condenado, como já ocorreu.

Isto posto, julgo procedente a Reclamação, permanecendo os conde-

nados Darly Alves da Silva e Darci Alves Pereira no presídio de Brasília, **si et in quantum**, isto é, enquanto perdurarem as precárias condições do estabelecimento prisional estadual.

A providência aqui determinada não inibe, nem impede, jurisdicionalizado que é o processo de execução, que ao Juiz da sentença se assegure o poder de decidir sobre outros incidentes da execução, nem se está estabelecendo condições diversas às fixadas no decreto condenatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, dada as particularidades do caso e, notadamente, a manifestação do juiz de Rio Branco, acompanho o voto do Eminentíssimo Relator. Todavia, não posso deixar de consignar, expressamente, que a execução é feita através do seu juízo.

O Ministro da Justiça não pode determinar onde fica o condenado e sim sugerir onde é o juízo da execução.

Neste caso, insisto na manifestação do juiz da execução.