



Jurisprudência da Sexta Turma



## HABEAS CORPUS N. 24.083 — RS (2002/0105446-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Pedro Alberto Lazzaretti

Impetrada: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Alceu Ferreira Nunes

### EMENTA

**Habeas corpus.** Direito Penal. Apropriação indébita. Individualização da pena. Fixação da pena-base parcial acima do mínimo legal. Legalidade. Reparação do dano antes do oferecimento da denúncia. Ocorrência. Causa de diminuição de pena. Não incidência.

1. Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

2. A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, devidamente fundamentada, não caracteriza constrangimento.

3. A reparação só parcial do dano não determina a incidência da causa de diminuição de pena inserta no artigo 16 do Código Penal.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada. Concessão de **habeas corpus** de ofício.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem e, nesta extensão, denegá-la, concedendo, todavia, **habeas corpus** de ofício para sustar a execução provisória do julgado enquanto pendem de restauração os autos originais do processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Nilson Naves vota-

ram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 15 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ de 02.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, não conhecendo do *writ* impetrado em favor de Alceu Ferreira Nunes preservou o **decisum** que o condenou à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 168, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal, em decisão assim emendada:

### “**Habeas corpus.**

Condenação imposta ao paciente objeto de apelação, a qual teve negado provimento pela Câmara Criminal Especial, inclusive interposto recurso especial que teve negado seguimento. A via estreita do **habeas** não se presta à revisão de processo criminal para o qual existe recurso adequado.

Ordem não conhecida.” (Fl. 19)

Narram os autos que o paciente, na condição de advogado, recebia mensalmente de Marco Aurélio Corrêa dos Santos soma em dinheiro para o pagamento do aluguel de um imóvel locado da proprietária Amália Mugnaga Angeli, a pretexto de realizar depósito judicial, em razão da discussão em torno dos valores cobrados.

O paciente, contudo, teria se apropriado dos valores recebidos, não os repassando a quem de direito, nem ajuizando a ação de consignação em pagamento, resultando disso, o despejo do locatário por falta de pagamento.

Por essa razão foi condenado pela sentença à pena de 2 anos 8 meses de reclusão e 30 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, sendo certo que a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de pena pecuniária, no importe de 30 salários mínimos mensais.

Dessa decisão, as partes apelaram. O recurso do réu restou improvido. O do órgão ministerial foi acolhido, para afastar da condenação a aplicação da pena restritiva de direitos.

Recurso especial foi interposto, mas restou inadmitido.

Agravo de instrumento foi interposto e ainda não processado “por falta de formação, haja vista a notícia de extravio dos autos”.

O paciente, então, impetrou o **Habeas Corpus** n. 70004293098, o qual, no entanto, não foi conhecido pela Corte Estadual.

O recurso ordinário interposto “não foi recebido sob o argumento de que só é possível quando a decisão for denegatória e o Tribunal não se posicionou nesse sentido.” (Fl. 3)

Daí, a presente impetração, nesta via, limitada “a argüir a nulidade da sentença, porque fixada a pena acima do mínimo legal, sem a fundamentação da exasperação (art. 93, IX, da CF), bem assim a verificação da redução da reprimenda por aplicação do art. 16 do Código Penal.” (Fl. 4)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para anular “o processo, a partir da sentença ou reduzir a pena, por aplicação do art. 16 do CP” (Fl. 9)

A liminar foi indeferida (fl. 67).

As informações estão às fls. 70/73 dos autos.

O Ministério Público Federal veio às fls. 192/194 no sentido de que “não havendo a decisão impugnada apreciado todos os argumentos deduzidos e sendo vedado seu conhecimento por essa egrégia Corte Superior, a alvitre é no sentido da parcial concessão da ordem, apenas para que determine ao impetrado que analise as demais argumentações do *writ* ali manejado”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário contra a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, não conhecendo do *writ* impetrado em favor de Alceu Ferreira Nunes preservou o **decisum** que o condenou à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 168, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal, em decisão assim ementada:

### “**Habeas corpus.**

Condenação imposta ao paciente objeto de apelação, a qual teve negado provimento pela Câmara Criminal Especial, inclusive interposto recurso especial que teve negado seguimento. A via estreita do **habeas** não se presta à revisão de processo criminal para o qual existe recurso adequado.

Ordem não conhecida.” (Fl. 19)

Narram os autos que o paciente, na condição de advogado, recebia mensalmente de Marco Aurélio Corrêa dos Santos soma em dinheiro para o pagamento do aluguel de um imóvel locado da proprietária Amália Mugnaga Angeli, a pretexto de realizar depósito judicial, em razão da discussão em torno dos valores cobrados.

O paciente, contudo, teria se apropriado dos valores recebidos, não os repassando a quem de direito, nem ajuizando a ação de consignação em pagamento, resultando disso, o despejo do locatário por falta de pagamento.

Por essa razão foi condenado pela sentença à pena de 2 anos 8 meses de reclusão e 30 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, sendo certo que a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de pena pecuniária, no importe de 30 salários mínimos mensais.

Dessa decisão, as partes apelaram. O recurso do réu restou improvido. O do órgão ministerial foi acolhido, para afastar da condenação a aplicação da pena restritiva de direitos.

Recurso especial foi interposto, mas restou inadmitido.

Agravo de instrumento foi interposto e ainda não processado “por falta de formação, haja vista a notícia de extravio dos autos”.

O paciente, então, impetrou o **Habeas Corpus** n. 70004293098, o qual, no entanto, não foi conhecido pela Corte Estadual.

O recurso ordinário interposto “*não foi recebido sob o argumento de que só é possível quando a decisão for denegatória e o Tribunal não se posicionou nesse sentido.*” (Fl. 3)

Daí, a presente impetração, nesta via, limitada “a argüir a nulidade da sentença, porque fixada a pena acima do mínimo legal, sem a fundamentação da exasperação (art. 93, IX, da CF), bem assim a verificação da redução da reprimenda por aplicação do art. 16 do Código Penal.” (Fl. 4)

Esta, a letra da sentença, na parte da individualização da pena:

“(…)

*Dosimetria da pena:*

Feitas estas considerações, passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Culpabilidade: o réu possuía a potencial consciência da ilicitude do fato, era imputável e era-lhe esperada conduta diversa da que teve. É advogado militante. Conhece a lei.

Antecedentes: possui antecedentes.

Conduta social: foi abonada pela única testemunha arrolada pela defesa.

Personalidade: normal.

Motivos: apropriar-se de valores de cliente, em seu proveito financeiro.

Circunstâncias: valendo-se de sua condição de advogado regularmente constituído, recebeu quantias destinadas ao pagamento de alugueres, a serem repassados à imobiliária e não o fez.

Conseqüências: desgaste emocional da vítima, apelos à Justiça, despejo compulsório do imóvel onde residia. Tais atitudes vêm em prejuízo da imagem dos profissionais da área do Direito, cujo objetivo é contribuir para com a sociedade, e não se locupletar às suas custas.

Comportamento da vítima: não houve colaboração dessa para a prática do delito, apenas acreditou e confiou em seu patrono.

Grau de reprovação: média.

Feita essas considerações, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) dias-multa no valor-dia de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do início dos fatos, junho de 1988.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Presente o concurso de duas causas de aumento (art. 71, **caput**, e inciso III do parágrafo 1º do artigo 168, ambos do Código Penal), a teor do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, procedo à elevação da pena, com base na segunda causa, em 1/3 (um terço), que corresponde a 08 (oito) meses, resultando uma pena provisória privativa de liberdade de 02 (dois) anos e oito meses de reclusão.

Ausente causa de diminuição, transformo a pena provisória em definitiva, de 02 (dois) anos e oito meses de reclusão, mais a multa fixada.

Cumprirá a pena em regime aberto, nos termos do artigo 33, **caput**, § 1º, letra **e**, § 2º, letra **e**, combinado com o artigo 36, ambos do Código Penal.

(...)” (fl. 37/38).

Este, o acórdão impugnado, no particular:

“(...

Pela documentação trazida, constata-se que por largo período restou ludi-briada a vítima, o réu do dinheiro dela se apropriando. Por evidente, demonstra tal comportamento a intensidade do dolo. Advogado, com projeção na cidade

em que trabalha, comprova as funções exercidas e referidas pela vítima, pois quando por ela procurado era advogado do sindicato dos metalúrgicos e presidente da associação dos inquilinos — fl. 110, exigia-se conduta diversa. Afastou-se, no caso, da atividade do seu Ministério Privado, indispensável à administração da Justiça, como defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, que exerce, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB, publicado no DJ em 1º de março de 1995.

Mais. A certidão de fls. 144/145 dá conta de que registra ele antecedentes por fatos semelhantes, as certidões que apresenta, fls. 256/257, demonstrando que dois dos processos registrados finalizaram — num foi absolvido e noutro teve extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O narrado acima, somado ao registrado pelo nobre magistrado, quando da análise das circunstâncias do artigo 59, CP, demonstram foi até beneficiado o réu na fixação da pena, que alcançou dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, tão-somente.

(...)” (fl. 47).

É, também, da decisão colegiada:

“(...

Constata-se que se trata, a vítima, de um motorista aposentado, com 56 anos de idade ao tempo em que prestou declarações perante a autoridade policial, fl. 8. Relatou que procurou o acusado, não como presidente da associação dos inquilinos, mas como advogado do sindicato dos metalúrgicos e teria assistência gratuita (fl. 110). Os valores que da vítima recebeu, reconhece o acusado, deveriam ser utilizados para pagamento de alugueres — purga da mora, como refere quando do interrogatório — fl. 97. Entretanto, nada providenciou na ação de despejo respectiva. Limitou-se a requerê-la, sem efetuar qualquer depósito — fls. 31/32, o que se lhe exigia, porque para tanto lhe alcançou dinheiro da vítima, mesmo que para parcial quitação do débito, discutindo os valores pretendidos pela locadora após. Não. Três audiências aprazadas para emenda da mora restaram infrutíferas — fl. 57 e ‘... absteve-se o requerido de realizar qualquer depósito, nem mesmo nos valores que entendia devidos, o que culmina por determinar o acolhimento da pretensão do espólio suplicante ...’, salienta a sentença que decretou o despejo, fl. 58. Tivesse a intenção de solucionar a lide, via purga da mora ou acordo, como sustenta, realizou em 1994, presente estaria nas audiências aprazadas, evidente. Não. O acordo que reconhece efetivou e confirma a vítima, o fez com a imobiliária, após a solicitação de providências, fls. 17/18 e quando já decretado, o despejo, a sentença com trânsito em julgado.

(...)” (fl. 46).

Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

Na espécie, no entanto, não há ilegalidade qualquer na fixação da pena-base acima do mínimo legal.

É que, ao que se tem da apreciação das circunstâncias judiciais, a pena-base foi quantificada em 2 anos de reclusão, justificando-a, por certo, as conseqüências do delito, bem apontadas na sentença e preservadas no acórdão:

“Conseqüências: desgaste emocional da vítima, apelos à Justiça, despejo compulsório do imóvel onde residia. Tais atitudes vêm em prejuízo da imagem dos profissionais da área do Direito, cujo objetivo é contribuir para com a sociedade, e não se locupletar às suas custas.”

Passo seguinte, a causa de diminuição não se identifica, na sua dimensão, com o pagamento parcelado à administradora dos alugueres devido pelo contrato de locação, requisitando a lei a reparação do dano causado pelo crime, que, **in casu**, abrange a perda da moradia, em valor pecuniário.

Pelo exposto, conheço em parte do **habeas corpus** e o denego. Concedo o **habeas corpus** de ofício para inibir a execução provisória da sentença, enquanto pende de restauração o processo, diante da letra do artigo 548 do Código de Processo Penal.

*É o voto.*

---

### HABEAS CORPUS N. 27.255 — SP (2003/0029825-8)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Carlos Jacinto Pellegrino — Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Pacientes: Flávio dos Santos Ricardo, Marcelo Teixeira Carvalho e Alex dos Santos Dias

**EMENTA****Habeas corpus.**

— Roubo. Regime fechado para início da execução da pena. Condenados que “cometeram violência física desnecessária contra a vítima, demonstrando desprezo à incolumidade física do ofendido e personalidade incompatível com o regime prisional mais brando” — segundo o acórdão do Tribunal de origem.

— Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

---

DJ de 10.11.2003

**EXPOSIÇÃO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Flávio dos Santos Ricardo, Marcelo Teixeira Carvalho e Alex dos Santos Dias, apontado como coator o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Foram eles absolvidos em juízo de primeiro grau. O Tribunal Estadual, por sua vez, por votação unânime, deu provimento ao apelo do Ministério Público para condenar os pacientes:

“Para cada um a pena reclusiva é fixada no piso de 4 anos, para o roubo, acrescida de um terço pela qualificadora do concurso de agentes, o que resulta em 5 anos e 4 meses de reclusão. Seguindo idêntico raciocínio, a multa é estabelecida individualmente em 10 diárias, e o aumento na mesma proporção resulta em 13 dias-multa, no piso legal.

O regime inicial deverá ser o fechado. Os recorridos cometeram violência física desnecessária contra a vítima, demonstrando desprezo à incolumi-

dade física do ofendido, e personalidade incompatível com regime prisional mais brando. Anoto que o recorrido Marcelo Teixeira Carvalho, ao ser interrogado em Juízo, fl. 60, afirmou ostentar condenação anterior por roubo, estando em regime aberto quando do episódio aqui enfocado. Não foi juntada, entretanto, como acima afirmado, qualquer certidão comprobatória dessa condenação.

Por esses motivos, deram provimento ao apelo ministerial, para condenar Flávio dos Santos Ricardo, Marcelo Teixeira Carvalho e Alex dos Santos Dias como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, devendo cada qual cumprir, em regime inicial fechado, 5 anos e 4 meses de reclusão, e pagar 13 dias-multa, no piso legal” (fl. 26).

Pretende o impetrante lhe seja deferida a ordem

“a fim de que aos pacientes seja concedido o regime semi-aberto, como medida de justiça”.

O Ministério Público Federal é pelo deferimento do pleito (fls. 39/43).

### VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sobre não ser o **habeas corpus** propício ao reexame de regime prisional ditado pela decisão condenatória, porquanto não substitui a revisão criminal; sobretudo em se tratando de pleito formulado a esta Corte, cuja competência originária para o processo e julgamento de ação revisória é limitada a de julgados próprios. De feito, dizer o **habeas corpus** qual o regime de prisão a ser observado no cumprimento de pena restritiva de liberdade, — ele, que tem o escopo de proteger a liberdade, — afigura-se-me sobreposse desviante da natureza do instituto.

Ademais, ao fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena de reclusão, não restringiu o Tribunal sua consideração à gravidade do delito. Com efeito, registra o acórdão:

“O regime inicial deverá ser o fechado. Os recorridos cometeram violência física desnecessária contra a vítima, demonstrando desprezo à incolumidade física do ofendido, e personalidade incompatível com o regime prisional mais brando. Anoto que o recorrido Marcelo Teixeira Carvalho, ao ser interrogado em Juízo, fl. 60, afirmou ostentar condenação anterior por roubo, estando em regime aberto quando do episódio aqui enfocado. Não foi juntada, entretanto, como acima afirmado, qualquer certidão comprobatória dessa condenação”.

Posto isso, denego a ordem.

## VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, **data venia**, concedo a ordem de **habeas corpus**.

---

### HABEAS CORPUS N. 36.025 — SP (2004/0080059-9)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Maria Luiza Ferreira Marques

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Benedicto de Paula Marques

### EMENTA

Busca e apreensão (Código de Processo Penal, art. 240, § 1º, **h**). Denúncia por usura pecuniária e ocultação de arma de fogo. Inépcia (improcedência).

1. Se se procedeu à busca domiciliar de acordo com as regras processuais, dúvida, então, não há quanto à sua legalidade.

2. Se se colheram, por ocasião da busca, objetos e elementos de convicção em relação a outra pessoa, é lícito que a denúncia alcance também tal pessoa.

3. Caso em que a denúncia não é inepta, formal e materialmente, devendo a ação penal, por isso, ter a seqüência prevista na lei processual.

4. **Habeas corpus** indeferido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de denúncia por crimes de usura pecuniária (ou real) e de ocultação de arma de fogo apresentada nos termos seguintes, em forma já de aditamento:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, aproximadamente nos períodos de 1999/2000 e dos meses de abril e junho de 2001, em horário incerto, na Imobiliária Marques, situada na rua José Custódio, n. 461, nesta cidade e Comarca de Ibitinga, Benedicto de Paula Marques, fls. 68/69, e Janete Lucínio, fls. 46/47, mediante operação de usura pecuniária, cobraram juros, nos importes de 3,5% (três e meio por cento) ao mês, sobre empréstimo de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) em relação a Tarciso de Carvalho; de 7% (sete por cento) e de 14% (quatorze por cento) ao mês, superiores à taxa permitida em lei, sobre o empréstimo de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais) e de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) em relação a Marcos Antônio de Souza.

Consta, ainda, que, em razão das investigações, nos dias 19 e 20 de julho de 2001, no mesmo endereço dos fatos, Benedicto de Paula Marques e Janete Lucínio ocultavam arma de fogo, de uso permitido, qual seja, um revólver calibre 32, cano curto, oxidado, capacidade 06 tiros, número 141041, marca Colt, devidamente apreendido (fls. 14/35) e periciada (laudo de fls. 102/104), sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, conforme as declarações da vítima Marcos, houve o devido cumprimento de um mandado de busca e apreensão no referido local dos fatos, onde os policiais obtiveram êxito em encontrar e apreender farta documentação pertinente à conduta criminosa dos autores, fato que possibilitou a oitiva e a confirmação das testemunhas. Os agentes realizavam nos moldes supramencionados os empréstimos, cobrando das vítimas as porcentagens referidas, permanecendo na posse de títulos como garantia do pagamento. Nas diligências, foi apreendida arma de fogo a qual os agentes ocultavam, sem registro e sem autorização da autoridade competente.

Ante o exposto, denuncio, a Vossa Excelência, Benedicto de Paula Marques e Janete Lucínio como incurso no art. 4º, alínea **a**, da Lei n. 1.521/1951, c.c. art. 71 do Código Penal, e no art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, c.c. art. 69 do Código Penal, e requeiro que, depois de recebida e autuada esta, sejam os réus devidamente citados para interrogatório, sob pena de revelia, ouvindo-se, oportunamente, as vítimas e as testemunhas abaixo arroladas, sob as cominações legais, prosseguindo-se no feito nos termos dos arts. 539 e seguintes do Código de Processo Penal, até a sentença e condenação.”

O Juiz da Comarca de Ibitinga recebeu o aditamento e designou o dia 20.07.2004 para o interrogatório.

Tal como já acontecera perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, foi requerido agora ao Superior Tribunal, porquanto indeferido o anterior, **habeas corpus** em favor de Benedicto de Paula Marques, para que se determine o trancamento da ação penal, tendo em vista, é o que se alega, a ilegalidade da diligência, ou então que se anule o processo a partir da denúncia, por se tratar de peça inepta.

O parecer é pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A propósito da inépcia formal, falta razão, e total, à impetrante, visto que a denúncia, inegavelmente, preenche as exigências da Lei Processual Penal.

Relativamente à inépcia material da denúncia, seja pela eventual ilegalidade da diligência, seja porque os fatos descritos pelo denunciante não correspondem à realidade material, veja-se o parecer da Subprocuradora-Geral Deborah Pereira:

“Por força de requerimento ministerial, foi deferida busca e apreensão na Imobiliária Marques, situada na Rua José Custódio, em Ibitinga, apontado como local de trabalho de Janete Lucínio, e onde poderiam ser encontrados cheques, nomes de clientes e listagens, que evidenciassem a prática de crime de agiotagem (fls. 37/38). Conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 42/63, todos os documentos apreendidos o foram no interior da referida imobiliária, não havendo que se falar em excesso no cumprimento da ordem. Importante assinalar que, dentre os vários documentos apreendidos, grande parte se refere a cheques emitidos em favor do paciente, com data vencida, assim como instrumentos de protesto também em seu favor. Foram ainda apreendidas três procurações de Benedicto de Paula Marques para Janete Lucínio.

Esses documentos amparam com suficiência a denúncia, inclusive na forma como os fatos vieram a ser relatados. Não há necessidade, nessa fase, de descrição pormenorizada da conduta de cada réu quando evidenciado, a partir dos elementos de convicção referidos, que agiam com identidade de propósito e homogeneidade de conduta.

Tudo o mais resvala para a seara probatória, que tem lugar próprio na instrução processual.”

De fato, foi dessa forma que se procedeu, e se procedeu lícitamente (Código de Processo Penal, art. 240, § 1º, **h**), à vista do mandado de busca expedido pela autoridade judiciária a requerimento do Ministério Público. Confirma-se com o acórdão do Tribunal de Alçada Criminal:

“... para que diligenciasse junto à firma Imobiliária Marques, situada na R. José Custódio, 461, nesta cidade, para que procedesse a apreensão de folhas de cheques, (...) sendo naquele local encontrada a averiguada Janete Lucínio e para a mesma foi exibido o aludido mandado e ao ser realizada as buscas foram apreendidas várias cártulas de cheques preenchidos...

(...)

É de se reconhecer que agentes policiais se dirigiram ao local indicado (Imobiliária Marques, situada na Rua José Custódio, n. 461, Comarca de Ibitinga), procedendo a diligência necessária no interior da imobiliária, com a apreensão do material relacionado no auto de exibição e apreensão de documentos relacionados com a prática de agiotagem, tendo como um dos envolvidos o próprio paciente, contra o qual foi oferecida regular denúncia, que foi recebida.”

Diante dessas informações, salta aos olhos a licitude do procedimento, visto que foi precedido de autorização judicial e realizado numa imobiliária, onde, então, foram encontrados os objetos já mencionados, objetos que também comprometem, em princípio, o paciente Benedicto. Tudo o mais irá depender da instrução criminal. Malgrado tenha eu algumas reservas em relação a esse tipo penal (refiro-me à usura pecuniária), não vejo como acolher desde logo a pretensão tal como formulada pela impetrante, até porque há, na denúncia, a indicação de outro crime.

Voto pela denegação da ordem.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS**  
**N. 15.478 — MG (2003/0232717-9)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Luiz Carlos Santos Junior

Advogado: João Baptista Garcia Neto

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Luiz Carlos Santos Junior (Preso)

## EMENTA

RHC. Processo Penal. Liberdade provisória. Indeferimento. Homicídio qualificado. Ausência de fundamentação. Lei n. 8.072/1990. Inconstitucionalidade. Necessidade de indicação dos motivos.

1. Não foi dado ao legislador ordinário legitimidade constitucional para vedar, de forma absoluta, a liberdade provisória quando em apuração crime hediondo e assemelhado. Inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990.

2. A manutenção da prisão em flagrante deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força dos arts. 5º, XLI, e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado, ao negar a liberdade provisória, está obrigado a apontar os elementos concretos mantenedores da medida;

3. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ de 10.05.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso de **habeas corpus** manejado contra decisão proferida, em sede de *writ*, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou pedido de concessão de liberdade provisória ao Paciente preso em flagrante delito.

O Paciente é réu em ação criminal que se apura o delito descrito no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal — homicídio qualificado.

Alega o Impetrante que não existem os fundamentos ensejadores da custódia preventiva e, colacionando julgados nesse sentido, sustenta que a liberdade provisória deve ser concedida.

Aduz que o Paciente é primário, exerce profissão lícita, tem ótimos antecedentes, mora com os pais em endereço certo na Comarca de Juiz de Fora, a vinte quilômetros do distrito da culpa.

Pugna pelo provimento do recurso, concedendo-se a liberdade provisória.

O Ministério Público Federal opina pelo não-desprovimento do inconformismo, conforme ementa:

“RHC. Homicídio qualificado. Crime hediondo. Flagrante. Relaxamento da prisão. Denegação

— O réu denunciado por crime hediondo e equiparado, preso cautelarmente, em razão de flagrante delito, não tem, por força do inciso II do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, que deu cumprimento à Constituição da República (art. 5º, inciso XLIII), direito à liberdade provisória, com ou sem fiança.

— Pelo não-provimento do recurso.

É o breve relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Tive a oportunidade de discorrer sobre a matéria quando do julgamento do HC n. 15.316, no qual manifestei o entendimento da inaplicabilidade do art. 2º, II, Lei n. 8.072/1990 frente a sua manifesta inconstitucionalidade.

**In casu**, o mesmo ocorre. As decisões proferidas pelo juiz monocrático e pelo Tribunal recorrido não determinam o motivo a ensejar a manutenção da custódia provisória.

O juízo **a quo** assim indeferiu o pedido formulado pela defesa:

“A teor da Lei n. 8.072/1990 o homicídio qualificado é *hediondo*, e tal inserção foi indiciado o requerente.

O crime é inafiançável e insuscetível de liberdade provisória a teor do art. 2º, II, da lei sob comento.

Incabível, assim, o pedido vertente.”

O v. acórdão, singelamente, denegou o **mandamus** sob os mesmos fundamentos:

“**Habeas corpus** — Crime hediondo — Prisão em flagrante — Impossibilidade da liberdade provisória.

Não confunde com o direito a ampla defesa e nem afronta o princípio da inocência a não-concessão de liberdade provisória a agente preso em flagran-

te pela prática de homicídio qualificado, legalmente definido como crime hediondo, tudo decorrendo da aplicação do art. 2º, II, da Lei 8.072/1990, dispositivo que já teve rechaçadas pelo STF todas as possíveis arguições de inconstitucionalidade.”

Apegam-se à fria letra da lei, sem atentar-se para as graves ofensas que a interpretação literal gera ao conjunto principiológico protetivo dos direitos e garantias fundamentais previstos na Lei Maior.

Posicionei-me no sentido de não admitir a liberdade provisória quando imputada a prática de crimes hediondos e assemelhados quando do julgamento dos processos **HC** n. 26.755, **HC** n. 27.780, **HC** n. 28.967 e **RHC** n. 13.060.

Contudo, ao refletir sobre o tema, não poderia coadunar com a perpetuação de situações, a meu ver, contrárias ao ordenamento jurídico e resolvi, por isso, modificar meu convencimento.

As exceções ao direito de liberdade resumem-se aos casos dos mencionados no art. 5º, XLIII e LXI, CR, que, obrigatoriamente, devem ser fundamentadas pelo juiz e, em relação aos crimes hediondos, só não seriam suscetíveis de fiança, graça ou anistia, não estabelecendo a CR a prisão cautelar obrigatória quando a alguém for imputado um daqueles delitos.

Não obstante, a Lei n. 8.072/1990 foi além e determinou a impossibilidade de conceder a liberdade provisória, indo de encontro aos princípios fundamentais da liberdade (art. 5º, **caput** e inciso LXI, CR), do Estado de Inocência (art. 5º, LVII, CR) e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, LXI e 93, IX, CR), reduzindo o juiz a um mero proclamador e aplicador da vontade do legislador ordinário, que atuou de forma ilegítima e inconstitucional.

Ora, não estamos mais a viver sob os auspícios do Estado liberal, em que o julgador era a “boca” da lei, não lhe sendo permitido qualquer atividade hermenêutica. O Estado Democrático de Direito exige do magistrado a interpretação e o obriga a apontar os fatos, indícios e preceitos legais em que se baseou para prolatar sua decisão.

A vedação legal, absoluta e genérica, da liberdade provisória além de ilegítima — pois não foi dado à legislação infraconstitucional esse mister — choca-se com os princípios do Estado de Inocência, proporcionalidade, devido processo legal, liberdade provisória e a garantia de fundamentação das decisões judiciais.

Além disso, a existência da *cautelaridade* se faz absolutamente necessária. A liberdade provisória deve ser concedida sempre que inexistentes os fundamentos da prisão preventiva, ainda que se trate de crimes hediondos e assemelhados, como vem se assentando na jurisprudência desta Corte:

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Indeferimento de exame toxicológico. Liberdade provisória. Fundamentação.

I - Não tendo as teses de nulidade do feito em razão do indeferimento do pedido de exame toxicológico e de desclassificação do delito constante do art. 12 para o do art. 16 da Lei n. 6.368/1976, sido enfrentadas pelo v. acórdão reprochado, fica esta Corte impedida de analisá-las, sob pena de supressão de instância. (Precedentes)

II - O indeferimento do pedido de liberdade feito em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, concretamente fundamentado. A qualificação do crime como hediondo não dispensa a exigência de fundamentação concreta para a denegação da liberdade provisória. (Precedentes)

III - Nos chamados crimes hediondos, a decisão que nega ao réu benefício de apelar em liberdade deve ser concretamente fundamentada. (Precedentes.)

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (RHC n. 15.350/SP; 2003/0211763-6. Fonte: DJ de 29.03.2004, p. 255. Relator Ministro Felix Fischer)

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Tráfico de entorpecente. Exame de provas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória indeferida, com fundamento unicamente na hediondez do delito. Falta de requisitos autorizadores da medida extrema. Constrangimento ilegal.

Não basta para a decretação da custódia cautelar a simples qualificação do delito como hediondo, devendo ser atendidos os requisitos do art. 312, do CPP, fundamentando a necessidade da prisão.

Quanto à alegação de que não há elementos que caracterizem o tráfico imputado ao paciente, vale lembrar que o **habeas corpus**, enquanto instrumento processual, não propicia a veiculação de questões, cujo entendimento demanda o exame aprofundado de fatos e provas.

Recurso parcialmente provido para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante a condição de comparecer a todos os atos, ressalvada a possibilidade de decretação de nova custódia por motivo superveniente. (RHC 15.234/MG; 2003/0196970-0. Fonte: DJ de 15.03.2004, p. 286. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

“Criminal. **HC**. Posse de entorpecentes. Porte ilegal de arma. Indeferimento de liberdade provisória. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da medida não demonstrada. Motivação restrita à presunção de prejuízo

à colheita de prova. Presença de condições pessoais favoráveis. Ordem concedida.

I - Exige-se concreta motivação ao óbice à liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes, não bastando a simples alusão à gravidade do delito.

II - Não resta demonstrada a necessidade da medida constritiva excepcional, se evidenciado que a manutenção da custódia processual foi embasada exclusivamente na presunção de que o paciente, se solto, possa vir a prejudicar a produção da prova, sem ter havido, contudo, o exame de qualquer fato concreto a justificar a segregação.

III - A presença de condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, deve ser devidamente valorada, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

IV - Deve ser concedida a liberdade provisória em favor de Adilson Souza de Andrade, mediante condições a serem estabelecidas em 1ª grau de jurisdição, sem prejuízo de que o julgador, com base em fundamentação concreta, venha a decretar nova custódia.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 30.060/RJ; 2003/0153250-3. Fonte: DJ de 02.02.2004, p. 343. Relator Ministro Gilson Dipp)

“Processual penal — Tráfico de entorpecentes — Inocência — Exame de provas — Aplicação do rito previsto na Lei n. 10.409/2002 — Matéria não examinada pelo Tribunal **a quo** — Prisão em flagrante — Pedido de liberdade provisória — Ausência de motivação concreta.

— A alegação genérica de inocência é inviável de ser examinada pela via estreita do *writ*, em razão da necessidade do amplo exame de provas.

— No que tange ao argumento de que não foi observado o rito previsto na Lei n. 10.409/2002, que trata da defesa preliminar, verifico que tal matéria não foi objeto de análise pela Corte **a quo**, o que impede seu exame nesta oportunidade, sob pena de suprimir-se instância.

— Por fim, consoante entendimento desta Corte, mesmo em se tratando de tráfico de entorpecentes, a negativa de concessão de liberdade provisória deve ser fundamentada, não sendo suficiente a mera alegação de que se trata de crime equiparado a hediondo.

— Ordem concedida em parte apenas para que seja deferida à paciente a liberdade provisória, ressalvada a sua constrição por motivo superveniente.

(HC n. 28.012/RS; 2003/0060587-2. Fonte: DJ de 15.12.2003, p. 334. Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Portanto, inexistentes os motivos, concretamente fundamentados, suficientes para firmar o **periculum libertatis**, e, tendo em conta a prevalência das normas constitucionais pertinentes à concretização dos direitos fundamentais sobre os dispositivos infraconstitucionais que os limitam, julgo procedente o recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS  
N. 16.045 — MG (2004/0057385-0)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: José Raimundo Sabiá

Advogado: Sílvio Tavares

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: José Raimundo Sabiá

**EMENTA**

Desobediência (Código Penal, art. 330). Tipicidade (falta). Polícia Militar (obrigação).

1. O tipo legal pressupõe a obrigação de cumprimento da ordem expedida, isto é, que o destinatário esteja juridicamente obrigado a obedecer a ela; se não o estiver, a desobediência não se configura.

2. Conquanto a ela se recomende preste cooperação, a Polícia Militar, legal e legitimamente, não está, no entanto, obrigada a escoltar quem não esteja sob custódia (no caso, pessoa portadora de distúrbios mentais).

3. Falta de tipicidade. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, concedendo, todavia, **habeas corpus** de

ofício para trancar a ação penal por falta de tipicidade, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 15 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ de 16.08.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A denúncia contra o militar José Raimundo Sabiá foi apresentada ao Juiz de Borda da Mata, Minas Gerais, em 30.12.2002. Segundo a Promotora, teria o denunciado praticado o crime de desobediência, isso porque:

“Em 19 de abril de 2002 foi expedido pelo MM. Juiz de Direito desta Comarca o Ofício n. 085/2002, dirigido ao Comandante do Destacamento Policial do Município, na pessoa do Subtenente José Raimundo Sabiá, para que fosse providenciada escolta militar até a cidade de Alfenas — MG, para onde seria encaminhado o doente mental Delfino Teodoro Borges Júnior, que seria internado na Clínica Neuropsiquiátrica daquela cidade, para tratamento, conforme alvará judicial para internação, juntado à fl. 13.

Referido expediente foi entregue pessoalmente ao Comandante daquele Destacamento pela advogada Dra. Maria do Carmo Domingos que, ao entregar ao Comandante do Destacamento e, após lido por ele, disse-lhe que ‘não faz este tipo de serviço, que aquele caso era de inteira responsabilidade da família’, em evidente afronta à ordem judicial, recusando-se, inclusive a receber o documento.”

Indo os autos à Comarca de Pouso Alegre, porquanto o Juiz de Borda da Mata entendeu achar-se impedido, de Pouso Alegre, no entanto, os autos voltaram à origem, onde se encontram, e o paciente se queixou de que está “sendo enormemente prejudicado, por infração penal que não cometeu, foi impedido de ser promovido, muito embora com direito adquirido e da mesma forma transferido para reserva”. Pediu, então, ao Tribunal de origem o deferimento da ordem “para o trancamento daquela ação penal, fazendo cessar os prejuízos, os danos e as humilhações por que está se sujeitando (...), por ser medida legal, de direito e da mais plena Justiça!”.

Do pedido não se conheceu, visto que “não se conhece de **habeas corpus** consistente em mera reiteração de pedido já deduzido e julgado em **mandamus** anterior no mesmo Tribunal, sem colacionar às suas razões qualquer fato ou fun-

damento jurídico novo, como prescrito na Súmula n. 53 do Grupo de Câmaras Criminais”.

Daí o recurso ordinário, e o parecer é pelo seu acolhimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É deste teor o parecer da Subprocuradora-Geral Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque:

“05. O *writ* merece prosperar.

06. Com efeito, procede o pedido de trancamento da **persecutio criminis** ora em exame, ainda que não assista razão ao impetrante-paciente em postular a remessa do feito à Justiça Militar, assim como no que pertine à alegação de não poder o funcionário público praticar delito de desobediência.

07. É que à Justiça Castrense compete processar e julgar crime de desobediência na hipótese de descumprimento de ordem ou decisão emanada da própria Justiça Militar. Nesse sentido, **litteris**:

‘(...) A natureza militar do delito, nos termos do art. 9º, inciso II, alíneas **b** e **c**, do CPM, só se evidencia na hipótese de delito de desobediência à decisão emanada da Justiça Militar (...), — CC n. 28.573/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30.10.2000, p. 122.

08. De outra banda, ainda que o tema apresente-se controverso, essa Corte Superior de Justiça tem se inclinado mais para o lado da doutrina que entende poder ser o funcionário público sujeito ativo do crime de desobediência. Vejamos, **verbis**:

‘(...) O egrégio Superior Tribunal de Justiça, notadamente a colenda Quinta Turma, contrariando parte da doutrina, assentou entendimento segundo o qual é possível a prática do crime de desobediência por funcionário público, no exercício de suas funções (...)’ — HC n. 30.390/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 25.02.2004, p. 200.

09. Inobstante estas ponderações, não podemos olvidar que só se configura o crime descrito no art. 330 do CP quando a ordem judicial é endereçada a quem tem o dever legal de cumpri-la. Nesta linha de raciocínio é firme a jurisprudência, **litteris**:

‘Criminal. RHC. Desobediência. Trancamento da ação. Atipicidade evidenciada. Recurso provido. I — Só se configura o delito de desobedi-

ência quando há descumprimento à ordem legal endereçada diretamente a quem tem o dever legal de *cumpri-la*. II — Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal por atipicidade.’ — grifamos: RHC n. 10.648/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 19.03.2001, p. 120

‘(...) *O funcionário público pode cometer crime de desobediência, se destinatário da ordem judicial, e considerando a inexistência de hierarquia, tem o dever de cumpri-la, sob pena da determinação judicial perder sua eficácia (...), — grifamos: REsp n. 442.035/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.09.2003, p. 309.*

10. **In casu**, cuidava-se de determinação de Juízo Cível para que Comandante de Destacamento da Polícia Militar efetuasse transporte, com escolta, de indivíduo com perturbações mentais até o hospital. Não estando a pessoa sob custódia, ainda que a Polícia Militar possa auxiliar a Justiça em casos desta matiz, não tem o dever legal de fazê-lo.

11. Resta, assim, evidenciada a atipicidade na conduta do acusado, ora paciente, consoante inclusive as conclusões constantes nos autos de sindicância (vide fls. 22/29), versando sobre os mesmos fatos ora **sub judice**, das quais selecionamos os trechos a seguir transcritos, **verbis**: (fls. 26/27)

‘(...)

4.1 O Ofício n. 088/2002 vem dizendo que ‘... o Comandante do Destacamento da Polícia Militar desta Cidade e Comarca, Subtenente Sabiá, *não cumpriu ordem judicial* (grifo nosso)...’ Pois bem, em nossos documentos doutrinários, tiro por base a Nota de Instrução n. (NI) 3.019/1990-CG ‘Escolta de Presos’, documento legalmente amparado na Constituição Federal; na Lei n. 7.210, de 11 julho de 1984 (Lei de Execução Penal); no Código de Processo Penal; no Regulamento de Execução das Sanções Penais, Dec. n. 20.458, entre outros. Nestes documentos não há citação como crime de desobediência o fato de a Polícia Militar não realizar a escolta policial para um *paciente* e não de preso à disposição da Justiça.

4.2 Comento este fato, pois ficou evidenciado, através do depoimento das duas testemunhas, Sra. Maria do Carmo Domingos (fl. 19) e Sr. José Augusto Megale Cobra (fl. 20) que não se tratava de preso à disposição da Justiça, mas sim de *paciente*.

4.3 Contesto ainda o ofício do MM. Juiz de Direito, onde ocorre um erro que torna *improcedente* a acusação de *descumprimento de ordem*, pois o Ofício n. 085/2002, carrega em seu bojo um vício judicial: não consta a data da execução da citada escolta policial para internação,

determinada por aquela autoridade judicial. Como acusar o policial militar de não ter cumprido uma ordem se não especifica corretamente tal determinação? Esta falha na data de execução da escolta foi confirmada pela testemunha José Augusto Megale Cobra (fl. 20). Após estes comentários entendo que o militar não cometeu crime de desobediência.

4.4 Agora sobre o fato de o Subtenente ter se recusado em receber o ofício a ele encaminhado através da Sra. Maria do Carmo Domingos, o Subtenente Sabiá alegou (fls. 17/18) que, em primeiro lugar, o assunto não se tratava de competência da Polícia Militar, pois se tratava de escolta de paciente que não se encontrava à disposição da Justiça e também pelo fato de não vir especificada a data exata da realização do evento; ele alega que ficou sabendo da Sra. Maria do Carmo, de forma verbal e oficiosa, que se tratava de uma escolta de doente mental e que tal evento seria para a cidade de Alfenas — MG, horas mais tarde.

4.5 O Subtenente Raimundo já tinha oficiado ao MM. Juiz sobre o fato de a tempestividade em escoltas para outros Municípios necessitar de um prazo de pelo menos uma semana; daí o motivo de não ter recebido o ofício. O MM. Juiz de Direito já sabia da situação e mesmo assim insistiu em encaminhar tal solicitação; logicamente sabia que corria o risco de não ser atendido, como aconteceu.

4.6 Concluo, então, que houve um exagero por parte do MM. Juiz de Direito de Borba da Mata, Sr. José Edair de Oliveira no que tange a exigir providências do CMT do BTL em relação a um fato que não configura *em tese* crime de desobediência, pois escoltar, acompanhar, conduzir (ou como queira definir a ação) paciente não é função da Polícia Militar, e em algumas vezes, quando ocorre disponibilidade, a Polícia Militar apóia a Assistência Municipal neste tipo de serviço, tendo como fito o apoio à comunidade.

(...)'

Ante o exposto, opina este órgão ministerial pela concessão da ordem de **habeas corpus**, a fim de obstar o seguimento da ação penal em desfavor do ora paciente.”

Estou de acordo com o parecer, prendendo-me a um ponto, ao ponto que suponho relevante: também acho que o destinatário da ordem não tinha o dever jurídico de a ela obedecer. Tanto isso me parece verdadeiro que, quando se requereu fosse autorizada a internação da pessoa com distúrbios mentais, o que se pediu, também, naquela petição, foi que se oficiasse à polícia, solicitando-lhe que auxili-

asse na condução da pessoa para a cidade de Alfenas. Então, por mais bem encomendado, no caso, tenha procedido o Juiz de Borda da Mata — “... autorizo sua internação na Clínica Neuropsiquiátrica de Alfenas, bem como a sua escolta por policiais militares desta Comarca. Oficie-se ao Subtenente José Raimundo Sabiá para escolta do doente” — e por mais que se reconheça, em casos tais, deva a polícia prestar ajuda, auxílio ou seja lá o que for, o certo é que, legalmente, ela não está obrigada a praticar atos dessa espécie. Sem dúvida, faz bem que sempre os pratique; aliás, todos necessitamos de indulgência, se plenária, ainda melhor. Sucede, entretanto, que, em termos de poder-dever, em suma, de competência legal, tais atos, em princípio, refogem a essa competência.

Estou concedendo a ordem, mas de ofício, visto que, sendo tal o fundamento do acórdão recorrido — não-conhecimento do pedido —, o recurso não merece ser provido. Ao recurso ordinário, assim, nego provimento. De ofício, porém, expeço a ordem de **Habeas corpus**, a fim de trancar a ação penal por falta de tipicidade.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 327.377 — MG (2001/0078387-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Abadia da Costa Freitas

Advogado: Júlio Pereira

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogada: Patrícia Maria Oliveira Leite

### EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Divergência entre julgados do mesmo Tribunal. Súmula n. 13/STJ. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. Documento irrelevante para o deslinde da controvérsia. Art. 398 do Código de Processo Civil.

1. “Divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.” Enunciado n. 13 da súmula do STJ.

2. O dissenso jurisprudencial não restou demonstrado na forma prevista nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas dos acórdãos.

3. Não ocorre cerceamento de defesa quando não é dada oportuni-

dade à parte contrária para que se manifeste a respeito de documento juntado aos autos, se este for irrelevante para o deslinde da causa.

4. Recurso não 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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 08 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ de 03.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Abadia da Costa Freitas interpõe recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região assim ementado:

“Previdenciário e Processual Civil. Alegação de cerceamento de defesa e falta de fundamentação do ato jurisdicional que decidiu a lide. Inocorrência. Benefício previdenciário pago administrativamente com atraso. Correção monetária. Lei n. 8.213/1991, artigo 41, parágrafo 7º.

1. Devidamente fundamentado o ato jurisdicional decisório da lide, com explicitação dos motivos que conduziram ao decreto de improcedência da ação, e não se configurando, no caso, o alegado cerceio de defesa, improcede a questão preliminar de nulidade da sentença.

2. O pagamento da aposentadoria da autora, levado a efeito com atraso, teve incidência de correção monetária com base na disciplina do parágrafo 7º do artigo 41 da Lei n. 8.213/1991, não tendo amparo legal a pretensão de que os valores relativos à aposentação fossem pagos com base no valor do salário mínimo vigente à data da quitação da obrigação, pois visa ela, em última análise, contra o texto constitucional, a ver utilizado o piso salarial como elemento indexador da moeda.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.” (Fl. 63)

Alega a recorrente violação do artigo 398 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não teve oportunidade de se manifestar a respeito de documento juntado aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Afirma, ainda, haver divergência jurisprudencial, discordando da interpretação dada pelo Tribunal de origem ao § 7º do art. 41 da Lei de Benefícios, pois “não há, em função do cerceamento demonstrado, qualquer comprovação de que o benefício foi pago corretamente.” (Fl. 68)

Não foram apresentadas contra-razões, subindo os autos a esta Corte após o recurso ser admitido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O inconformismo não merece acolhimento.

Inicialmente, registre-se a impossibilidade de apreciar divergência jurisprudencial com julgados de um mesmo Tribunal, a teor do disposto no Enunciado n. 13 da súmula desta Corte:

“Divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.”

Quanto à alegação de dissídio com acórdão do Superior Tribunal de Justiça, não houve sua comprovação nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam, notadamente por não ter a recorrente efetuado o necessário cotejo analítico das teses supostamente divergentes, bem como por não ter juntado cópia do inteiro teor do julgado paradigma.

A propósito, veja-se:

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356/STF. Dissídio não caracterizado. Art. 255/RISTJ. Inobservância.

(...)

II - Em obediência ao art. 255 do RISTJ, é indispensável que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a r. decisão reprochada, o cotejo analítico mostrando a similitude das situações.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag n. 441.512/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 14.10.2002)

A circunstância de não se ter dado vista à parte contrária para se pronunciar sobre o documento de fl. 30, do qual constam informações sobre os valores pagos à seguradora, não causou qualquer nulidade, visto que em nada influenciou no julgamento, conforme se verifica da leitura do seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa, pois o documento juntado pela autarquia previdenciária foi irrelevante para o deslinde da controvérsia, certo como a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau decidiu a lide com base na afirmada ausência de prova quanto ao fato constitutivo do direito da autora, assim, por inobservância da disposição inscrita no artigo 333, inciso I, do diploma procedimental civil.” (Fl. 60)

Esta Corte entende que “se o documento juntado aos autos sem audiência da parte contrária não se apresenta relevante para o deslinde da causa, inexistente a nulidade argüida por presuntiva infração ao disposto no CPC, art. 398.” (Ag n. 41.813, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 05.11.1993)

No mesmo sentido:

“Processual Civil. Contraditório. Juntada de documentos. Cerceamento de defesa. Inexistência.

Consoante dispõe a lei, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá a seu respeito a outra parte, no prazo que consignar. A lei se refere a documento eficaz, que possa ter influência no julgamento ou contribuir para a firmatação da convicção do juiz.

Só haverá nulidade a ser declarada, em face da juntada de documento sem oitiva da parte adversa, se comprovada a existência de prejuízo, e este inexistente se desnecessária a contradita.

O poder cautelar geral atribuído ao juiz é aplicável aos órgãos jurisdicionais de segundo grau, que, para conceder a cautela **in limine**, basta o receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão de difícil reparação (CPC, art. 799).

Recurso improvido. Decisão unânime.”

(REsp n. 71.619/RS, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 30.06.1997)

Do exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 329.067 — MG (2001/0075647-2)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Rosana Barbosa da Silva e outro

Advogado: Ramon da Silva Drumond

Recorrida: Tereza Rosa Diniz

Advogado: Murilo Facio Bicalho

**EMENTA**

Recurso especial. Locação. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Fiador.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locativos.

2. Se há disposição contratual específica prevendo a responsabilidade dos fiadores, no caso de renovação de contrato de locação por prazo indeterminado, até a entrega das chaves, não será hipótese de interpretação, mas de simples aplicação da cláusula.

3. Recurso não 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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ de 02.08.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com ação de cobrança de aluguéis em atraso ajuizada por

Tereza Rosa Diniz contra Rosana Barbosa da Silva, locatária, e Antônio Tomaz de Lima, seu fiador.

A pretensão de desocupação do imóvel foi julgada prejudicada diante da entrega das chaves. A sentença julgou procedente em parte o pedido da autora para condenar apenas a locatária a pagar o valor dos aluguéis vencidos, com atualização monetária, juros compensatórios e multa de 2%.

Inconformada com a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e da multa em 2%, a autora interpôs recurso alegando existir previsão contratual dos percentuais a serem considerados e a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Afirmou, também, que a obrigação do fiador se estende até a efetiva devolução do imóvel, uma vez que ele não foi exonerado.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso de apelação para incluir o fiador na condenação, bem como estipulou os juros moratórios em 1% ao mês e a multa em 20% sobre o total da inadimplência.

Daí o presente recurso especial, interposto pela locatária e o seu fiador, sustentando ter ocorrido violação do artigo 39 da Lei n. 8.245/1991 e dos artigos 2ª e 3ª da Lei n. 8.078/1990.

Afirmam os recorrentes que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos locativos e que, por isso, os percentuais dos juros e da multa devem ser restabelecidos como na sentença. Acrescentam que o fiador não deve compor o pólo passivo da demanda, pois o contrato foi prorrogado e a fiança não admite interpretação extensiva que mantenha a obrigação para sempre.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O inconformismo não merece abrigo.

Registre-se, inicialmente, que esta Corte firmou compreensão no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locativos.

Vejam-se:

A — “Civil. Locação. Multa. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Agravo regimental.

São inaplicáveis às relações locatícias as normas sobre multa do Código de Defesa do Consumidor.

Agravo desprovido..”

(AgRg no Ag n. 402.029/MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 04.02.2002)

**B** — “Processual Civil. Violação aos artigos 12, V, 458, II e 535, II, do CPC. Inocorrência.

— O Juiz, ao subsumir a regra legal ao caso concreto, encerra a jurisdição, não estando obrigado a emitir sucessivos pronunciamentos sobre todas as teses jurídicas agitadas pelas partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para embasar a decisão.

— Não tendo o réu comprovado a incapacidade de representação do locador, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, de vez que incumbe ao réu o ônus de provar a existência de fato impeditivo do direito do autor.

Civil. Locação. Fiança. Interpretação restritiva. Prorrogação do contrato. Exoneração. Renúncia expressa. Possibilidade. Artigo 1.500 do Código Civil. Novação contratual. Súmula n. 07/STJ. Código de defesa do consumidor. Inaplicabilidade.

— A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha sido prorrogado por tempo indeterminado, vez que a faculdade prevista no artigo 1.500 do Código Civil trata-se de direito puramente privado.

— Para saber se ocorreu ou não novação contratual torna-se imprescindível a reapreciação do quadro fático-probatório delineado nos autos, providência esta que não encontra espaço na via do instrumento processual do recurso especial diante do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

— Consoante iterativos julgados desse Tribunal, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria — Lei n. 8.245/1991.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 302.209/MG, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 04.03.2002).

Quanto ao outro tema agitado, colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte excerto:

“Pelo que consta do contrato, tudo indica que os aumentos de aluguel se deram em razão da prorrogação da locação por prazo indeterminado. Neste caso, já que o contrato prevê na cláusula XV a responsabilidade do fiador também no caso de prorrogação, não há como excluí-lo da responsabilidade da totalidade dos aluguéis cobrados.” (Fl. 124)

Como visto, além de o contrato originariamente firmado não ter sofrido alterações, há disposição específica prevendo a responsabilidade do fiador, no caso de renovação da locação por prazo indeterminado, até a entrega das chaves, não se estando diante de hipótese de interpretação, mas de simples aplicação de cláusula.

Referida peculiaridade, qual seja, a existência de cláusula expressa no sentido de que o garante se responsabilizaria até a entrega das chaves não foi enfrentada em nenhum dos precedentes que originaram a edição da Súmula n. 214/STJ, razão pela qual não a tenho como incidente à hipótese dos autos.

Nesse sentido a opinião de **Gustavo Henrique Caputo Bastos**, em artigo publicado no Correio Braziliense, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n. 14.316, 29.07.2002, p. 4:

“Mister ressaltar, finalmente, a inaplicabilidade, na hipótese, da Súmula n. 214 do STJ — ‘o fiador nas locações não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu’, — que, a rigor, traduz o disposto no artigo 1.006 do Código Civil: importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.

Com efeito, referida súmula, segundo se extrai dos precedentes que lhe deram origem, dispõe sobre casos de aditamento (pactos adicionais, revisão do aluguel ou da periodicidade de reajustes, novação contratual etc.). Não se aplica à mera prorrogação do contrato, decorrente seja da lei ou de cláusula contratual expressa, com manutenção integral de todas suas disposições, que não importa, por óbvio, em aditamento.

Destarte, diante da legislação vigente, a questão acerca da eficácia da fiança contratada ‘até a entrega das chaves’ merece uma maior reflexão por parte dos operadores do direito, não devendo ser interpretada de forma a tornar inócua a garantia nem ser confinada a um figurino sumular que não se adequa à espécie.”

Essa orientação, aliás, não é nova no âmbito da Sexta Turma, conforme se vê de julgado assim resumido:

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356 do STF Civil. Locação. Fiança. Desoneração. Impossibilidade.

1. Se matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo acórdão recorrido, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

2. Se há específica e expressa disposição contratual prevendo a responsabilidade dos fiadores na hipótese de o contrato passar a ser por prazo indeterminado, e até a entrega das chaves, não há interpretação a fazer, muito menos restritiva. O caso é de simples cumprimento da avença.

3. Eventual acordo entre locador e locatário, sem a anuência dos fiadores, não tem o condão de desonerá-los se, não cumprida a estipulação, retoma-se o curso da ação de despejo, onde a cobrança refere-se aos originários alugueis em atraso, decorrentes do contrato para o qual foi a fiança firmada.

4. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 435.449/PR, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 30.09.2002)

Sob outro enfoque, dispõe o artigo 39 da Lei n. 8.245/1991, **verbis**:

“Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”.

Para **Nagib Slaibi Filho, in** “Comentários à Nova Lei do Inquilinato”, Editora Forense, 9ª Edição, o aludido dispositivo “significa que entender-se-á que o garantidor se obriga não só pelo tempo determinado da locação como pelo tempo indeterminado, e até mesmo, pelo tempo excedente da locação, em decorrência de decisão judicial, até o imóvel ser entregue, salvo se, na estipulação da garantia, houver sido ajustado que haverá determinada limitação temporal.” (P. 254)

Em linha idêntica, o magistério de **José da Silva Pacheco**, “Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras”, Editora Revista dos Tribunais, 11ª Edição:

“A garantia prevalece, por força do art. 39, se do contrato de locação ou da própria garantia não figurar cláusula em contrário, limitando o prazo, até a efetiva restituição.

Nesse caso, o garantidor, responsabilizando-se até a entrega das chaves, não pode pretender que se reconheça a extinção da garantia, seja ela qual for, pelo fato de ter sido o contrato de locação ajustado, inicialmente por período certo. Não havendo cláusula específica sobre a duração da garantia, o garantidor responde pelas obrigações do locatário, até a efetiva entrega das chaves, mesmo que haja sido transferido o imóvel, sem permissão, para terceiro.

Vê-se, pois, quão importante para o garantidor é precaver-se com a fixa-

ção do prazo da garantia, porque se esse não ficar esclarecido sua responsabilidade permanece até a restituição do imóvel locado.”

Assim, não desconhecendo a orientação da Corte de que a fiança deva ser interpretada restritivamente, tenho que a hipótese é de simples aplicação de cláusula contratual, razão pela qual não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 437.912 — RS (2002/0068064-9)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: União

Recorridos: Getúlio Valter Ferreira Pinto e outro

Advogados: Rui Fernando Hubner e outros

#### **EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Execução definitiva. Embargos à execução parciais opostos pela Fazenda Pública. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida. Artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Possibilidade.

1. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo. (Artigo 587 do Código de Processo Civil).

2. Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos à execução, a despeito de suspender a execução (artigo 791, inciso I, do Código de Processo Civil), não transforma a execução definitiva em provisória, isso porque a execução que se inicia como definitiva permanece definitiva, por força de natureza, até o seu termo final, é dizer, execução definitiva não pode se converter em provisória, mas somente esta naquela. Precedentes.

3. Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada. (Artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil).

4. O prosseguimento da execução, assim autonomizada, há de fazer-se na forma da Constituição da República, que preceitua a expedição de precatório como regra geral (artigo 100, **caput**) ou de execução direta, sem a expedição de precatório, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer, em virtude de sentença judicial transitada em julgado (artigo 100, parágrafo 3º).

5. A finalidade da norma acrescentada pela Emenda Constitucional n. 37/2002 (artigo 100, parágrafo 4º) é a de evitar que o exequente, intencionalmente, se valha da utilização simultânea dos dois sistemas de satisfação do seu crédito, quais sejam, o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, mediante o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da dívida, não incidindo sobre a execução da parte incontroversa da dívida, autorizada pelo artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

6. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do Julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ de 02.08.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Cerceamento de defesa — Inocorrência — Execução de título judicial — Embargos parciais — Expedição de precatório — Parte incontroversa.

1. Não se acolhe a arguição preliminar de cerceamento de defesa, ante à ausência de intimação do **decisum** que determinou o prosseguimento da execução no concernente aos valores incontroversos, se a parte não logra demonstrar o prejuízo sofrido pela omissão (CPC, art. 249, § 1<sup>o</sup>).

2. Factível a expedição de precatório no tocante à parte incontroversa da execução, ainda que pendente de julgamento os embargos interpostos a hostilizar parcialmente o **quantum debeatur** (CPC, art. 739, § 2<sup>o</sup>).” (Fl. 50)

Alega a recorrente, em síntese, ser indevida a expedição de precatório nas hipóteses em que não há trânsito em julgado da sentença, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução e de embargos do devedor.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, daí a impossibilidade de se expedir precatório com base no artigo 739, parágrafo 2<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil.

A violação dos artigos 739, parágrafo 2<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil e 23, parágrafo 2<sup>o</sup>, da Lei n. 9.995/2000 funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo, respondido e admitido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, o artigo 587 do Código de Processo Civil estabelece que:

“Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.”

Extrai-se do dispositivo legal supratranscrito que a execução será definitiva sempre que fundada em decisão transitada em julgado que extinguiu o processo de conhecimento ou em título extrajudicial.

Assim sendo, iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos à execução ou de superveniente interposição de recurso de apelação recebido no efeito devolutivo (artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil), a despeito de suspender a execução (artigo 791, inciso I, do Código de Processo Civil), não tem o condão de transformar a execução definitiva em provisória, isso porque a execução que se inicia como definitiva permanece definitiva por força de natureza até o seu termo final, é dizer, execução definitiva não pode se converter em provisória, mas somente esta naquela.

Veja-se, a propósito, **Araken de Assis**, citando **José Carlos Barbosa Moreira**:

“(…)

**Barbosa Moreira** (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação:

‘Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito) enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha ocorrendo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas efeito devolutivo (art. 520, n. V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda — que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos — esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, n. V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública — inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, n. II).’

(…)” (**ob. cit.**, pp. 739/740).

E, ainda, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, valendo anotar, por todos, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Processo Civil. Execução fiscal. Apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor. Prosseguimento da execução como definitiva. Impossibilidade de conversão de execução definitiva em provisória.

1. A execução provisória pode converter-se em definitiva, bastando para isso que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O oposto, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por força dos embargos, mas não se transforma em provisória. Assim, pendente recurso da sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução prossegue como definitiva.

2. Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação

de tutela (**fumus boni juris e periculum in mora**), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como ‘medida cautelar’, nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos.” (AgRg no Ag n. 491.895/RJ, Relator p/ o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, **in** DJ de 08.09.2003).

“Embargos de divergência — Processual Civil — Execução fundada em título extrajudicial — Embargos do devedor — Apelação pendente de julgamento — Definitividade — CPC, art. 587 — Precedente da egrégia 1ª Seção (EREsp n. 268.544/SP).

— A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587).

— A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.

— Entendimento firmado pela egrégia 1ª Seção quando do julgamento do EREsp n. 268.544/SP

— Embargos de divergência acolhidos.” (EREsp n. 399.618/RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, **in** DJ de 08.09.2003).

Posto isso, é de ser afastada a violação da Lei Federal e a alegação da recorrente no que diz respeito à impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, por ser definitiva a execução fundada em decisão transitada em julgado, ainda que pendente de julgamento pedido de embargos à execução ou eventual recurso nele interposto.

Registre-se, de qualquer modo, **ad colorandam decisionem**, o recente entendimento deste Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública, mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 30/2000, **verbis**:

“Processo Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Ajuizamento anterior à Emenda Constitucional n. 30/2000. Possibilidade.

1. A Emenda Constitucional n. 30 deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda n. 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada

até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda n. 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedentes do STF e do STJ.” (REsp n. 331.460/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ de 17.11.2003).

Ademais, não há de se cogitar de qualquer ilegalidade na expedição de precatório referente ao valor incontroverso da dívida.

Com efeito, em se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, tem incidência o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, **verbis**:

### “Seção III

#### Da execução contra a Fazenda Pública

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 30 (trinta) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001)

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o Presidente do Tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.”

Ao que se tem, diversamente do que ocorre na execução por quantia certa contra devedor solvente (artigo 652 do Código de Processo Civil), a Fazenda Pública, em vez de citada para pagar em 24 horas, sob pena de penhora, é chamada ao processo para, desde logo, opor embargos, no prazo de 30 dias.

Tal benefício legal decorre do regime de impenhorabilidade dos bens de domínio público, daí por que, em existindo crédito contra a Fazenda Pública, não há falar em expropriação dos bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (artigo 646 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, o mesmo **Araken de Assis**:

“1. Execução contra a Fazenda Pública — Conforme notou **Ruy Cirne Lima**, os bens do domínio público e do patrimônio administrativo se encontram, na maioria das legislações cultas, submetidos a regime especial. Por tal razão, a execução de créditos pecuniários (retro, 3.2) contra a Fazenda Pública refoge ao figurino comum. Igualmente se submete, assinalou **Antonio Janyr Dall’agnol Jr.**, a regime especial.

Os bens públicos se mostram impenhoráveis, porque inalienáveis (art. 67 do CC). E, ainda que desafetados por lei, penhorabilidade genérica dificilmente se configurará, pois a lei, e somente ela, regulará a forma e as condições de transmissibilidade voluntária — e, por conseguinte, da alienação coativa — do bem.

Deste modo, tornado intangível o patrimônio público, a regra da responsabilidade patrimonial, insculpida no art. 591, se revela inoperante. E, nessas condições, a terapêutica expropriatória, baseada naquela norma, operaria no vácuo.

(...)” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume 9, editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 408).

Pois bem, ultrapassado o prazo de 30 dias sem que haja a oposição de embargos, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente, que fará com que o mesmo seja feito na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito (artigo 730, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

E, em havendo a oposição de embargos à execução por parte da Fazenda Pública, deverão ser observadas as regras aplicáveis à aludida ação incidental (cf. **Pontes de Miranda**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume 10, pp. 470/471), assim dispondo, quanto à eventual parte remanescente do **decisum** exequendo, o artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 739. (...)

(...)

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.”

Como se vê, a oposição de embargos parciais por parte da Fazenda Pública, assim considerados aqueles em que o embargante não impugna toda a pretensão do exequente embargado, há de prosseguir a execução da parte não embargada, como determina o parágrafo 2º do artigo 739 da Lei Processual Civil.

De tanto, resulta que, em casos tais, os embargos à execução recebidos só terão efeito suspensivo relativamente à parte controvertida da demanda (artigo

791, inciso I, do Código de Processo Civil), justificando-se o prosseguimento da execução quanto ao valor incontroverso, porquanto a sentença que vier a julgar os embargos não atingirá o que será objeto da continuidade do processo executivo.

É que, em caso de procedência do pedido do embargante, seja total, seja parcial, o único efeito da sentença será a redução do valor da dívida até, no máximo, o valor da parcela incontroversa.

E o prosseguimento da execução, assim autonomizada, há de fazer-se na forma da Constituição da República, que preceitua a expedição de precatório como regra geral (artigo 100, **caput**) ou de execução direta (sem a expedição de precatório) para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado (artigo 100, parágrafo 3º):

“Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º A. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de Direito Público.

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.”

Tem-se, assim, que, enquadrando-se nas dívidas de pequeno valor, prosseguir-se-á na execução do débito exequendo na forma do parágrafo 3º do artigo 100 da Constituição da República, dando-se cumprimento à regra do **caput**, quando superado for os limites da dívida de pequeno valor.

É de se ver, de resto, que antes do advento da Emenda Constitucional n. 37, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 100 da Constituição Federal, outra era a disciplina constitucional, firmando-se a compreensão dos Tribunais Superiores de que nas execuções iniciadas antes do advento da aludida emenda à Constituição, não havia qualquer óbice à expedição de precatório em relação a determinada parcela do valor da dívida, sendo forçoso reconhecer, assim, a legalidade da sua expedição no tocante à parte incontroversa da execução, ainda que pendente de julgamento os embargos à execução visando à impugnação parcial do **quantum debeatur** (artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil).

Anote-se, por fim, que a expedição do precatório, referente à parte incontroversa, antes do julgamento dos embargos à execução opostos, não trará qualquer prejuízo para o executado-embargante, tampouco ao processo de execução, que terá cumprido sua finalidade ao menos em relação àquela parte da dívida.

É que a finalidade da norma acrescentada pela Emenda Constitucional n. 37/2002 é a de evitar que o exequente, intencionalmente, se valha da utilização simultânea dos dois sistemas de satisfação do seu crédito, quais sejam, o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, mediante o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da dívida.

Desse modo, iniciado o processo executivo mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 37/2002, a vedação constitucional contida no parágrafo 4º do artigo 100 não incide sobre a execução da parte incontroversa da dívida, autorizada pelo artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, que deverá prosseguir, com a conseqüente expedição do ofício requisitório.

Inexiste, pois, no caso concreto, qualquer ilegalidade no acórdão recorrido, primeiro, porque se trata de execução definitiva e, não, provisória, como alegado pela recorrente. Em segundo lugar, nos termos do artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não há falar em óbice à expedição de precatório relativo ao valor incontroverso da dívida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

*É o voto.*

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 604.235 — MG (2003/0194439-7)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Ricardo Uberto Rodrigues e outros

Recorridos: Marco Antônio dos Santos Lopes e outros

Advogada: Khadja Medrado Araújo

#### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento em decisão liminar. Conversão em agravo retido. Inteligência do art. 527, II, do CPC. Possibilidade. Ausência de perigo de lesão grave. Súmula n. 07/STJ.

1. O acórdão recorrido manifestou-se com base nos fatos e provas carreados aos autos, concluindo pela desnecessidade de provisão jurisdicional de urgência, não estando presente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

2. Dessa forma, para rever tal posicionamento seria necessário o reexame do substrato fático contido nos autos, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula n. 07/STJ.

3. Recurso não conhecido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ de 29.03.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em agravo regimental, mantendo decisão monocrática proferida em agravo de instrumento, assim fundamentada:

“Na espécie, a existência dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar na ação cautelar que os Agravados movem ao Agravante, é medida que, dada à sua excepcionalidade, exige redobrada cautela do magistrado, mormente em sendo a parte ré ente público, contra o qual, em princípio não seria de se admitir a antecipação de tutela e liminar, em face do ordenamento jurídico vigente.

Mas, o deferimento ou não de liminar está inserido no poder geral de cautela conferido ao magistrado, decisão que deverá ser mantida, a não ser que dela emergja, de forma clara, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.

(...)

Ante a natureza da questão posta a exame, a liminar deferida, com suporte nos requisitos legais referidos, realmente se faz necessária, como medida asseguradora do efetivo proveito do correspondente processo de conhecimento, no caso do êxito da pretensão.

(...)

Portanto, com base no disposto no art. 527, inciso II, do CPC (nova redação trazida pela Lei n. 10.352/2001), converto o presente agravo de instrumento em agravo retido e determino, em consequência, que se remetam os autos para o ilustre Juízo da causa, onde deverão ser apensados aos autos principais.”

Opostos os embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados, com a seguinte ementa:

“Ementa: Embargos de declaração — Omissões inexistentes — Reexame da causa — Impossibilidade — Inexistindo omissões alegadas nos embargos declaratórios, impõe-se a sua rejeição, eis que não se prestam ao reexame da causa.”

Alega o recorrente em suas razões recursais que o acórdão vergastado teria negado vigência ao inciso II do art. 527 do CPC, posto que a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente pode ser processada quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Assevera que “inegável se afigura a presença **in casu** do requisito da urgência e do perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação consubstanciada no fato de que os Recorridos, enquanto matriculados no curso de formação de soldados, farão jus à percepção de remuneração para os cofres estaduais (...)

Contra-razões às fls. 118/120, pela inadmissão do recurso, por não se tratar de agravo de provimento jurisdicional de urgência ou que haja perigo de lesão grave ou de difícil ou de incerta reparabilidade. Assim, não há que se falar em ofensa ao art. 527, II, do CPC.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão controvertida refere-se à possibilidade de se converter ou não o agravo de instrumento em agravo retido, considerando-se a especificidade da hipótese.

O recorrente, Estado de Minas Gerais, interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo juízo monocrático, deferindo medida liminar para que os recorridos pudessem continuar no processo de seleção do Curso de Formação de Soldados de 1997 da Polícia Militar.

O Tribunal de origem determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, posto que não encontrou perigo de dano grave e de difícil reparação, conforme prescrito no art. 527, II, do CPC, remetendo os autos para o juízo monocrático.

Nos termos do voto condutor (Fl. 72):

“Ante a natureza da questão posta a exame, a liminar deferida, com suporte nos requisitos legais referidos, realmente se faz necessária, como medida asseguradora do efetivo proveito do correspondente processo de conhecimento, no caso de êxito da pretensão.

Não obstante, as questões suscitadas pelo Agravante em suas razões recursais, dependem, para serem dirimidas, não só do exame da

matéria de direito discutida, mas também dos aspectos fáticos ligados à controvérsia, o que somente será possível ao longo da fase de instrução do feito principal, quando colhido material probatório a respeito.”

Dessa forma, entendeu o ilustre Relator que a concessão da liminar pelo juiz monocrático fez-se necessária, ainda que contra a Fazenda Pública, tendo em vista o poder geral de cautela conferido ao magistrado, não vislumbrando que dela pudesse sobrevir probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Lado outro, entendeu que a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou seu próprio processamento, isto sim poderia gerar perigo de irreversibilidade para os agravados.

Como se vê, determinou-se a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por entender-se que a concessão de medida cautelar, **in casu**, foi necessária.

O acórdão recorrido manifestou-se com base nos fatos e provas carreados aos autos, concluindo pela desnecessidade de provisão jurisdicional de urgência, não estando presente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Dessa forma, para rever tal posicionamento seria necessário o reexame do substrato fático contido nos autos, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula n. 07/STJ.

Ressalte-se, que a hipótese em tela, não cuida de valoração de prova, o que é viável no âmbito do recurso especial, mas de reapreciação da prova buscando obter reforma na convicção do julgado sobre o fato.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, **verbis**:

“Agrav. Ação de indenização. Danos morais. Conclusão do acórdão decorrente do exame dos fatos da causa. Reexame em sede de recurso especial. Súmula n. 07/STJ. Valor da indenização. Padrão de razoabilidade. Revisão. Descabimento.

I - Com base no exame da documentação acostada aos autos e diante das peculiaridades do caso concreto, concluiu a Turma Julgadora que a ré praticou conduta lesiva à honra do autor, passível de reparação a título de dano moral. Rever esse entendimento demandaria incursão no acervo fático-probatório da causa, por não estar a questão relacionada à valoração da prova, mas aos seus elementos de convicção, incidindo na espécie o óbice da Súmula n. 07 desta Corte.

(...omissis...)

Agrav. a que se nega provimento” (AgRg no Ag n. 463.946/DF, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 18.08.2003, p. 204).

Destarte, não vejo razão para se modificar a decisão recorrida, determinando-se o imediato processamento do agravo de instrumento, face ao óbice da Súmula n. 07 desta Corte.

Posto isso, não conheço do recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS**  
**N. 16.186 — SP (2004/0080240-8)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Alexandre Bernardo Pinheiro

Advogado: José Cláudio Ambrosio

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Alexandre Bernardo Pinheiro (Preso)

**EMENTA**

Instrução criminal. Excesso de prazo. Processo sentenciado. **Habeas corpus** (pedido prejudicado).

1. Sem dúvida que a coação é ilegal quando alguém está preso por mais tempo do que determina a lei.

2. Encerrada, porém, a instrução criminal, tanto que, no caso, quando os autos chegaram ao Superior Tribunal, o processo já havia sido sentenciado, ocorreu, então, a cessação da violência ou coação ilegal.

3. Em casos tais — e aqui o único fundamento do pedido foi, desde a origem, o excesso de prazo —, o recurso ordinário encontra-se prejudicado a teor do art. 659 do Código de Processo Penal.

4. Recurso prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia

Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ de 13.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Preso em flagrante, no dia 25.08.2003, denunciado e processado por crime de roubo, o paciente, pela palavra da impetrante, resumidamente alegou que se encontra preso por mais tempo do que determina a lei (excesso de prazo da instrução criminal), mas o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo denegou a ordem requerida, em síntese:

“O pleito, tal qual alvitrado pelo douto parecerista, não está no caso de ser acolhido. Senão, vejamos:

Como já apontado em incontáveis oportunidades, o prazo a que se refere a impetração decorre de construção jurisprudencial já antiga, que vem sendo atualmente mitigada para espelhar a nova realidade da Nação.

Tendo presentes tais condições é que a regra da contagem do prazo para caracterização da coação ilegal por excedido o prazo usual comporta análise...

(...)

Demais disso, e como dão conta as informações prestadas pela digna autoridade impetrada, já se encerrou a prova de acusação, restando apenas produzir aquela de interesse da defesa. Eventual demora, a partir desse instante, não pode ser atribuída ao Estado e, conseqüentemente, não se reconhece como constrangimento ilegal.”

Interposto o recurso ordinário de Fls. 49/51, foi juntada aos autos, a requerimento do Ministério Público, a sentença, datada de 29.04, de acordo com a qual foi o réu condenado:

“... como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, ao cumprimento de 5 (*cinco*) anos e 4 (*quatro*) meses de reclusão, iniciados no regime semi-aberto, e ao pagamento de 13 (*treze*) dias-multa, na base de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos desde o evento. Custas na forma da lei.

Preso o acusado em flagrante, mantida a custódia no curso do processo — por estar presentes os requisitos da prisão preventiva — não permito o apelo

em liberdade, para evitar frustração na aplicação da lei penal, tratando-se de reprimenda a ser iniciada no interior do sistema prisional.”

O parecer é no sentido de que se julgue prejudicado o recurso; foi ele subscrito pela Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira Gomes, **in verbis**:

“5. Conforme observa-se nos autos às fls. 57/61, já fora prolatada a sentença condenatória. Inviabilizado, dessa forma, a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que resta encerrada a instrução criminal.

6. Neste contexto, a súplica deve ser julgada prejudicada, pois restam superados os seus fundamentos. Neste sentido é a posição adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do seguinte julgado, **verbis**:

‘Recurso ordinário em **habeas corpus**. Excesso de prazo. Super-veniência de sentença penal condenatória. Perda do objeto. Precedente.

1. Encontra-se ultrapassada a alegação de excesso de prazo na formação de culpa dos Réus, uma vez que, em razão da superveniência do decreto condenatório, resta encerrada a instrução criminal.

2. Recurso julgado prejudicado.’ (RHC n. 12.440/SP, DJ de 05.04.2004, p. 275, Relatora Ministra Laurita Vaz)

7. Ante o exposto, o Ministério Público Federal pugna para que seja julgada prejudicada a súplica.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Data a prisão de 25.08.2003; a sentença, de 29.04.2004. Entre essas duas datas, o réu esteve preso por mais tempo do que determina a lei. A coação era ilegal, sem dúvida, enquanto a causa da prisão foi o flagrante. Já que sobreveio a sentença, o flagrante deixou de ser a causa da prisão. No momento atual, a prisão decorre da sentença: “Preso o acusado em flagrante, mantida a custódia no curso do processo — por estar presentes os requisitos da prisão preventiva — não permito o apelo em liberdade, para evitar frustração na aplicação da lei penal, tratando-se de reprimenda a ser iniciada no interior do sistema prisional. Expeça-se mandado de prisão, recomendando o acusado na cadeia em que se encontre.”

Se houve excesso, e houve, ao que particularmente penso, do excesso não mais se pode cogitar em termos de coação ilegal, tratando-se de questão superada, repito, em termos de coação ilegal. Nesse ponto, acolho o parecer da Dra. Zélia.

A dúvida que tenho é quanto à parte final da sentença, acima transcrita. Sucede que tal ponto não foi levado ao conhecimento do Tribunal de origem (veja-se que

lá se cuidou apenas da “regra da contagem — usual”), o que me impede dele conhecer aqui e agora, mesmo de ofício. Cabe ao recorrente peticionar no juízo competente.

Como já cessou a coação ilegal, julgo prejudicado o recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 5.964 — BA (1995/0033899-8)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Márcio Mont’Alegre Públio de Souza

Advogado: Pedro Milton de Brito

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia

Recorrida: Janete Fadul de Oliveira

Advogado: Saul Venâncio de Quadros Filho

**EMENTA**

Recurso ordinário em mandado de segurança. Permuta entre juízes. Ato complexo. Aprovação pelo Plenário do Tribunal. Não-publicação pelo Presidente. Posterior promoção de um dos permutantes. Direito à efetivação da permuta.

1. A permuta entre magistrados, dependendo, como depende, de aprovação do Pleno do Tribunal de Justiça, é, em natureza, ato composto, cabendo à Presidência da Corte formalizar a sua efetivação. (Artigos 141 e 144 da Lei n. 3.731/1979 e artigo 59 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia)

2. É líquido e certo o direito do magistrado à efetivação da permuta aprovada pelo Pleno do Tribunal de Justiça.

3. A permuta precede o provimento inicial e a promoção por merecimento, não podendo a vara ser titularizada por juiz promovido por merecimento em detrimento de juiz permutante (parágrafo único do artigo 141 da Lei n. 3.731/1979).

4. Precedentes.

5. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, e do voto, no mesmo sentido, do Sr. Ministro Paulo Medina, que declarou-se habilitado a votar, por unanimidade, dar provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ de 02.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou o mandado de segurança impetrado por Márcio Mont’Alegre Públio de Souza, contra ato omissivo do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

“Mandado de segurança. Permuta de juízes. Aprovação pelo Tribunal Pleno. Posterior inscrição de um dos permutantes à promoção por merecimento. Efetivação desta. Pretensão quanto à permuta que se desconstituíra. Inconfiguração de direito líquido e certo. Indeferimento.” (Fl. 78)

Sustenta o recorrente, magistrado, que possui direito à concretização da sua permuta com o titular da Vara Criminal da Comarca de Valença — BA, deferida pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mediante a publicação do ato autorizativo pelo Presidente do Tribunal porque:

“(…) a negativa de formalizar o ato de permuta, concedido pelo Tribunal Pleno, à unanimidade, constitui, pelo seu caráter discricionário, também verdadeiro *abuso de poder*, por si só capaz de justificar o deferimento da segurança.

(…)

Se, pois, os permutantes preenchem os requisitos legais, à data em que foi concedida a permuta pelo órgão competente, que é o Pleno do Tribunal de Justiça, as alterações das condições jurídicas e de fato posteriores são irrelevantes, porque o direito já estava constituído, sob o amparo do art. 5º, n.

XXXVI, da Constituição da República.” (Fls. 91/92)

Recurso tempestivo (fl. 87) e respondido (fl. 100).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso (fls. 105/108).  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso ordinário contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou o mandado de segurança impetrado por Márcio Mont’Alegre Públio de Souza, contra ato omissivo do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

“Mandado de segurança. Permuta de juízes. Aprovação pelo Tribunal Pleno. Posterior inscrição de um dos permutantes à promoção por merecimento. Efetivação desta. Pretensão quanto à permuta que se desconstituíra. Inconfiguração de direito líquido e certo. Indeferimento.” (Fl. 78).

Sustenta o recorrente, magistrado, que possui direito à concretização da sua permuta com o titular da Vara Criminal da Comarca de Valença — BA, deferida pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mediante a publicação do ato autorizativo pelo Presidente do Tribunal porque:

“(…) a negativa de formalizar o ato de permuta, concedido pelo Tribunal Pleno, à unanimidade, constitui, pelo seu caráter discricionário, também verdadeiro *abuso de poder*, por si só capaz de justificar o deferimento da segurança.

(…)

Se, pois, os permutantes preenchiam os requisitos legais, à data em que foi concedida a permuta pelo órgão competente, que é o pleno do Tribunal de Justiça, as alterações das condições jurídicas e de fato posteriores são irrelevantes, porque o direito já estava constituído, sob o amparo do art. 5º, n. XXXVI, da Constituição da República.” (Fls. 91/92)

A Lei Estadual n. 3.731, de 22 de novembro de 1979, que dispõe sobre a organização judiciária do Estado e dá outras providências assim trata do direito à permuta do magistrado no Estado da Bahia:

“Art. 141 A remoção do Juiz de Direito, de uma Comarca para outra da mesma entrância, ou a sua transferência de uma vara para outra da mesma Comarca, dependerá de aprovação ou determinação do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único. A remoção precederá o provimento inicial e à promoção por merecimento.

(...)

Art. 144. As permutas de Comarca da mesma entrância ou de varas da mesma Comarca podem ser requeridas em qualquer tempo e concedidas nas condições em que são permitidas as remoções e transferências.”

E o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, como em vigor à época, na letra do seu artigo 29, estabelecia competir ao Tribunal Pleno:

“XIV- designar os desembargadores para as suas Câmaras, e resolver os pedidos de transferência ou permuta, atendido o disposto no parágrafo único deste artigo;”

Tem-se, assim, de modo indubitado, que a permuta entre magistrados é, em natureza, ato composto, dependendo como depende, da aprovação do Tribunal Pleno, cabendo ao Presidente a formalização da permuta já aperfeiçoada.

No dizer de **Hely Lopes Meirelles**:

“Ato composto: é o que resulta da vontade única de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar executável. Exemplo: uma autorização que dependa do visto de uma autoridade superior. Em tal caso a autorização é o ato principal e o visto é o complementar que lhe dá executabilidade. O ato composto distingue-se do ato complexo porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade. Essa distinção é essencial para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quando se torna operante e impugnável.” (In “Direito Administrativo Brasileiro”, 26ª ed., Malheiros, p. 164)

**In casu**, Márcio Mont’Alegre Públio de Souza, Juiz de Direito, titular da Vara Cível da Comarca de Porto Seguro, requereu sua permuta com Renato Alberto dos Humildes Oliveira, titular da Vara Crime da Comarca de Valença, aprovada, à unanimidade, pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, na sessão plenária do dia 18 de dezembro de 1992.

À toda evidência, aperfeiçoada a permuta, nenhuma relevância tem para a sua efetivação, a inscrição em concurso de promoção e a promoção subsequente de um dos magistrados, mormente se propiciada pelo retardo e negativa da publicação do ato da permuta, por parte da Presidência do Tribunal.

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, como se recolhe em precedente relativo a hipótese fática análoga, à da espécie:

*“Recurso ordinário em mandado de segurança. Permuta entre juízes. Aprovação do órgão colegiado. Ato omissivo do presidente do TJBA. Interesse legítimo configurado.*

1. Impetrante que teve seu pedido de permuta, para a 3ª Vara da Fazenda Pública, aprovado, em sessão plenária, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cabendo ao Presidente daquela Corte apenas a formalização do ato (STF, AO n. 70/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 18.06.1993).

2. Omissão do Presidente do Tribunal Estadual em não cumprir a decisão plenária de efetivação da permuta, determinando, ao contrário, a publicação, no Diário da Justiça, de edital convocando os juízes a encaminharem pedido de habilitação destinado ao provimento, dentre outras, da aludida vaga, decorrente da promoção a Desembargador do juiz permutante.

3. Direito subjetivo do recorrente à permuta, na medida em que, ocorreu a aprovação unânime do Tribunal, órgão competente para deliberar sobre promoção, remoção e permuta.

4. Recurso provido.” (RMS n. 14.101/BA, Relator Ministro José Delgado, in DJ de 08.04.2002).

É esta a ementa da Ação Originária n. 70/DF, do Supremo Tribunal Federal, em referência:

“STF: competência (artigo 102, I, n): mandado de segurança sobre promoção de Juiz Desembargador, para o julgamento do qual se declararam impedidos ou suspeitos quatorze dentre os vinte e sete integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

II - Poder Judiciário: carreira da magistratura: promoção por merecimento: empate na lista tríplice: mandado de segurança impetrado pelo mais antigo dentre os dois mais votados: conhecimento do pedido e seu deferimento parcial para declarar a nulidade do provimento questionado, e determinar que proceda o Tribunal, mediante novos escrutínios, ao desempate.

1. Legitimação ativa do impetrante, não obstante já tenha sido promovido ao Tribunal, em vaga posterior à que disputa: direito subjetivo em tese aos efeitos da precedência fundada na antigüidade.

2. A competência para prover os cargos de carreira da magistratura estadual, incluídos os de sua própria composição, é do Tribunal de Justiça, e não de seu Presidente, a quem não é lícito atribuir, no procedimento das promoções, mais que a formalização do ato, sempre vinculada à escolha do nome por decisão do colegiado.

3. Lista de merecimento: verificando-se empate na sua formação, é inconstitucional a norma regimental que dispõe que a escolha se determine pela antigüidade dentre os mais votados (ADIn n. 189, 09.10.1991, Celso de Mello).

4. Da inconstitucionalidade do preceito regimental de desempate por antigüidade — fundamento da pretensão do impetrante a ser promovido —, não se segue, porém, o indeferimento total da segurança, mas sim a sua concessão parcial para declarar a nulidade da promoção questionada e determinar nova escolha do juiz a ser promovido, dentre os mais votados na formação da lista tríplice, um dos quais é o requerente.” (AO n. 70/DE, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ de 18.06.1993 — nossos os grifos).

É também nesse sentido o parecer do Ministério Público Federal, **verbis**:

“(…)

A inteligência do art. 144 c.c. o art. 141 da Lei n. 3.731, de 22 de novembro de 1979, nos conduz inexoravelmente, ao entendimento de que a remoção de um Juiz de Direito de uma Comarca para outra da mesma entrância, dependerá exclusivamente de aprovação ou determinação do Tribunal de Justiça. Não havendo qualquer outro tipo de subordinação. Nem poderá havê-lo. Eis que, o colendo Tribunal do Estado da Bahia, em sua composição plena, é o órgão máximo do Poder Judiciário. Não ficando as suas decisões ao alvitre de qualquer outra autoridade do Estado.

Com efeito, concedida a pefalada autorização, não pode a autoridade competente para a edição do ato deixar de efetivá-lo, sem ferir direito subjetivo da parte interessada pela via mandamental.

(…)” (Fl. 107).

Diga-se, em remate que, à luz do parágrafo único do artigo 141 da Lei n. 3.731/1979, a permuta precede o provimento inicial e a promoção por merecimento, não podendo a Vara, então vaga, ser titularizada por juíza promovida por merecimento em detrimento de juiz permutante, como ocorrido na espécie.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para determinar a efetivação do impetrante na titularidade da Vara Criminal da Comarca de Valença — BA.

*É o voto.*

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Márcio Mont’Alegre Públio de Souza, Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Porto Seguro e Renato Alberto dos Humildes

Oliveira, Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Valença, ambas no Estado da Bahia, em 25 de novembro de 1992, requereram, nos termos da Lei de Organização Judiciária, permuta entre os cargos que ocupavam.

Em sessão plenária do Tribunal de Justiça do dia 18 de dezembro de 1992, o pedido, à unanimidade de votos, foi deferido, juntamente com outros da mesma natureza e espécie, estes publicados no Diário do Poder Judiciário do dia 19 de dezembro de 1992, não se expedindo, no entanto, o respectivo ato.

No dia 10 de março de 1993, Márcio Mont'Alegre Públio de Souza ajuizou mandado de segurança que foi denegado em acórdão com a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Permuta de juízes. Aprovação pelo Tribunal Pleno. Posterior inscrição de um dos permutantes à promoção por merecimento. Efetivação desta. Pretensão quanto à permuta que se desconstituíra. Inconfiguração de direito líquido e certo. Indeferimento.”

Daí o presente recurso ordinário.

O Ministro Hamilton Carvalhido, Relator, dá provimento ao apelo para determinar se proceda à efetivação do impetrante na titularidade da Vara Criminal da Comarca de Valença.

Pedi vista dos autos.

É indubitoso que o Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 1992, aprovou a permuta requerida pelo ora recorrente e Renato Alberto dos Humildes Oliveira, surgindo daí, inegavelmente, seu direito subjetivo de ser nomeado para o cargo de Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Valença.

O deferimento da permuta pelo Tribunal de Justiça da Bahia tinha como consequência obrigatória a expedição do ato formalizado da movimentação, não sendo relevante a circunstância de o outro permutante ter sido promovido e agora, até, já se encontrar aposentado, conforme informação obtida no Tribunal de origem.

Diante desse quadro, acompanho o Relator para dar provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, sinto-me habilitado a votar.

Acompanho o voto de V. Exa., dando provimento ao recurso em mandado de segurança.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 12.088 — MG (2000/0054040-4)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: João Vilela Prado

Advogados: Tiago Pimentel Souza e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Maurício da Cunha Peixoto e outros

Sustentação oral: Dr. Gustavo Moura Leite, pelo recorrente

**EMENTA**

Administrativo e Previdenciário. Recurso ordinário em mandado de segurança. Resolução n. 5.132/1993 da Alemg. Exigência de 10 anos de exercício efetivo no cargo. Aposentadoria. Constitucionalidade. Ato legal. Fato superveniente. Irrelevante ao deslinde da causa. Observância dos princípios da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

1. A Resolução n. 5.132/1993 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, seja material ou formal.

2. Sem cumprir todos os requisitos para a aposentação, não há que se cogitar em direito adquirido ao regime anterior à edição da resolução.

3. O suposto fato novo, noticiado nos autos, é irrelevante para o desate da questão, porquanto dirigido a servidores do Legislativo Estadual em situação diversa da do recorrente.

4. Erigem-se como valor absoluto a nortear os atos administrativos e o trato da coisa pública os princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando o Sr. Ministro-Relator, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Hamilton

Carvalhido e Paulo Gallotti, negar provimento ao recurso. Impedido o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ de 06.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por João Vilela Prado, contra v. acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual denegou a ordem requerida nos termos da seguinte ementa:

“Funcionário público — Assembléia Legislativa — Aposentadoria — Cargo em comissão — Contagem recíproca. — Não é ilegal, nem inconstitucional a RE n. 5.132/1993 da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais que exige prazo de 10 (dez) anos, para fins de aposentadoria, em cargo comissionado, mesmo fazendo uso de contagem recíproca de tempo de serviço.” (Fl. 163)

Pugna o recorrente pela reforma do r. acórdão de origem, aduzindo, para tanto, que

“a Alemg não pode legislar, por meio de mera Resolução, sobre matéria de reserva legal, isto é, de reserva de lei formal, e que tem tratamento estrito e minucioso na Constituição Federal” (art. 238).

Por fim, arremata:

“Assim, não é permitido em nosso ordenamento pátrio que uma resolução tenha o condão de alterar a norma constitucional, pois nem a Constituição Federal e muito menos a Constituição Estadual não fixavam, até quando o recorrente implementou condições para se aposentar proporcionalmente, qualquer exceção de tempo mínimo para os servidores do Executivo e/ou Legislativo e, não o fazendo, não podia e continua não podendo o legislador comum promover, a seu livre arbítrio, qualquer exceção ou majoração de tempo” (Fl. 240).

Em contra-razões, o Estado de Minas Gerais alega que a mencionada resolução se ampara na competência outorgada pela Constituição Federal e pela Constituição do Estado de Minas Gerais; daí, portanto, o fundamento de validade da mencionada norma.

Nesse sentido, aduz que

“o art. 24, XII, da Constituição Federal aponta a competência do Estado-Membro para legislar, concorrentemente com a União, sobre matéria previdenciária. A Constituição do Estado de Minas Gerais, por sua vez, com base, entre outros, no último dispositivo mencionado, estabelece no seu art. 62, XXXVI, ser da competência privativa da Assembléia Legislativa ‘dispor sobre o sistema de previdência e assistência dos seus membros e dos servidores de sua secretaria’” (Fl. 279).

E mais à frente conclui:

“Individuo, portanto, ter o Legislativo Mineiro manejado o instrumento normativo adequado para o exercício de sua competência traçada não só nos art. 66, I, d, c.c. o art. 62, IV e XXXVI da Constituição Estadual, como também no art. 36, § 2º, do mesmo diploma, dispositivos estes que encontram similares na Constituição Federal (art. 51, IV, 52, XIII e 40, § 2º)” (Fls. 279/280).

Por fim, arremata o recorrido:

“O recorrente, portanto, deverá requerer sua aposentadoria ou na atividade privada, junto ao INSS, ou em cargo efetivo ocupado no serviço público, ou, em desejando aposentar-se em cargo comissionado de amplo recrutamento, deverá preencher o requisito legal da Resolução n. 5.132/1993, de dez anos de exercício” (Fl. 287).

Opinou o ilustre Membro do Ministério Público Federal pelo não-conhecimento ou desprovimento do recurso.

Em petição avulsa, o recorrente alega a ocorrência de fato superveniente a influir no deslinde da questão; assevera que a Alemg conferiu ao servidor ocupante de cargo em comissão o direito de se aposentar desde que cumpra o interstício mínimo ditado no art. 5º da Resolução n. 5.132/1993 e tenha cumprido os requisitos constitucionais para se aposentar, antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998.

O recorrente, em nova oportunidade, apresentou cota nos autos, dessa vez para informar o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 13.912/MG, quando esta Sexta Turma apreciou matéria de idêntico teor à dos autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): A questão trazida no presente recurso ordinário constitucional ao conhecimento desta Corte já foi objeto de apre-

ciação em outras oportunidades, e centra-se na constitucionalidade da Resolução n. 5.132/1993 da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Ressai das razões do presente recurso que a pretensão do recorrente funda-se na declaração de inconstitucionalidade da resolução acima referida. Dessa forma, como matéria prejudicial ao exame do mérito, convém dela conhecer primeiro.

A exigência contida na Resolução n. 5.132/1993 da Alemg traz em seu bojo a necessidade de efetivo exercício por 10 anos de cargo em comissão para que o servidor público possa se aposentar com os proventos relativos ao do cargo.

É bem de ver que, à época dos fatos narrados nos autos, a ordem constitucional vigente admitia a aposentação do servidor público exercente de cargo em comissão desde que houvesse compensação entre o Regime dos servidores públicos estatutários e o Regime Geral de Previdência Social (INSS), segundo comando expresso nesse sentido, ditado pelo art. 202, § 2º, da CF, na sua redação original. Por oportuno, vem a calhar a transcrição do sobredito dispositivo:

“Art. 202. (...)

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.

A Mesa da Alemg entendeu que o retrocitado dispositivo traduzia-se em norma constitucional de eficácia limitada, necessitando, portanto, de regulamentação pelo legislador infraconstitucional. Diante da ausência de norma regulamentadora, editou a Resolução n. 5.132/1993 em que se exigia o exercício pelo servidor ocupante de cargo em comissão por 10 (dez) anos (art. 5º) para fazer jus à aposentadoria pelos proventos referentes ao cargo, face à competência outorgada pela Constituição do Estado de Minas Gerais para dispor sobre o regime jurídico de seus servidores (arts. 66, I, **d**, c.c. 62, II e IV, e 36, § 2º).

Ademais, na Constituição Federal encontra-se o fundamento de validade do texto normativo ora em combate, mais especificamente, no art. 24, XII, §§ 1º e 3º, combinado com o art. 61, XVIII, da Constituição Mineira.

Nessa senda, convém relembrar os dispositivos constitucionais que regulam a questão:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”.

Veja-se, a propósito, o que diz a Constituição do Estado de Minas Gerais, nos dispositivos relativos à matéria em exame:

“Art. 61. Cabe à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, não exigida esta para o especificado no art. 62, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especificamente:

XVIII - matéria de legislação concorrente, de que trata o artigo 24 da Constituição da República;

Art. 62. Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

IV - dispor sobre sua criação, transformação ou extinção de cargo, emprego e função de seus serviços e de sua administração indireta e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

XXXVI - dispor sobre o sistema de previdência e assistência social dos seus membros e dos servidores de sua Secretaria, observado, ainda, o disposto no artigo 31, III”.

Por sua vez, faz-se mister observar o disposto no art. 66 da Constituição Mineira:

“Art. 66 - São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Constituição:

I - da Mesa da Assembléia:

d) o regulamento geral, que disporá sobre a organização da Secretaria da Assembléia Legislativa, seu funcionamento, sua polícia, criação, transformação ou extinção de cargo, emprego ou função, regime jurídico de seus servidores e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e o disposto nos artigos 24, §§ 1º, 2º e 32.”

Como se vê, tem-se que a Alemg tratou de matéria de sua competência, não restando à mencionada resolução nenhum vício de inconstitucionalidade, seja material ou formal.

Afastada a pretensa inconstitucionalidade, passa-se, então, à análise do ato acoimado de ilegal.

A Resolução n. 5.132/1993 que deu azo ao ato ora atacado, em seu art. 5º, dispõe que o servidor ocupante de cargo comissionado deverá exercê-lo por 10 anos para que faça jus à aposentadoria correspondente à remuneração do cargo.

Quadra salientar, por oportuno, que o recorrente, ao obter o tempo de serviço necessário à aposentadoria voluntária e requerê-la, contava com apenas 5 anos de atividade na Alemg. Ressalte-se, e é de suma importância para o desate da causa, que à data da edição da Resolução n. 5.132/1993, o servidor já fazia parte dos quadros da Alemg e ainda não cumpria todos os requisitos para a aposentação, defluindo daí, que o mesmo não tinha direito adquirido ao regime anterior à edição da resolução.

Nesse ponto, é de bom alvitre salientar que a questão trazida pelo recorrente que postula pela observância deste órgão julgador do precedente da lavra do Ministro Paulo Medina, RMS n. 13.912/MG, é diversa da dos autos. De fato, a solução encontrada no precedente ora citado entendeu que a Lei Estadual n. 9.532/1987 se aplicava à hipótese, tendo em vista a não-aplicação da Resolução n. 5.132/1993 por inconstitucional. Naquele caso o recurso do servidor não foi provido, mas afirmou-se o seu direito à percepção dos proventos de forma proporcional ao tempo de serviço em cargo em comissão.

Portanto, o precedente citado pelo recorrente não cumpre a função almejada, ou seja, não se presta a firmar a convicção deste órgão no sentido da tese ora esposada, uma vez que a questão da inconstitucionalidade da Resolução n. 5.132/1993 já tinha sido declarada pela Corte de origem incidentalmente, e, assim, restou àquele órgão aplicar a Lei n. 9.532/1987.

Por tudo que acima foi exposto, calha colacionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público estadual. Ocupante somente de cargo em comissão. Aposentadoria proporcional. Resolução n. 5.132/1993. Tempo de serviço. Lei n. 8.112/1990. Alteração pela Lei n. 8.647/1993.

Em situação análoga, esta Corte já proferiu decisão no sentido da ausência de direito líquido e certo (RMS n. 11.176/MG, DJ de 10.04.2000, Rel. Min. Felix Fischer).

No caso, tratando-se de servidor ocupante somente de cargo em comissão, que requereu sua aposentadoria em 1998, e considerando que os proventos de aposentadoria são regidos pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários, não lhe assiste o alegado direito, uma vez que já vigia a Lei n. 8.647/1993 que, revogando dispositivo do RJU, expressamen-

te estatuiu que os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação não terão direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social.

Recurso desprovido.” (RMS n. 13.154/MG, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 25.08.2003)

“Administrativo. Servidor ocupante de cargo em comissão. Pretensão de aposentadoria. Ausência de requisitos. Direito líquido e certo. Inexistência.

— Se a norma regente — Resolução n. 5.132/1993, da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais — prevê como requisito para o gozo de aposentadoria o exercício de 10 (dez) anos de serviço no cargo em comissão, não tem direito a tal benefício quem não preenche tal requisito.

— A Constituição Federal, em seu art. 149, parágrafo único, conferiu aos Estados e Municípios o poder de dispor sobre o regime previdenciário de seus servidores, o que legitima as disposições da mencionada Resolução.

— Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 12.667/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 18.12.2002)

“Recurso em mandado de segurança — Aposentadoria — Cargo em comissão.

— Nos termos da Resolução n. 5.132/1993 da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, a aposentadoria como titular de um cargo em comissão no âmbito daquela casa só pode ser concedida se a função for desempenhada por 10 anos ou mais, condição não ostentada pelo recorrente.

— Recurso desprovido.” (RMS n. 11.176/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.03.2000)

“Ementa: Constitucional. Administrativo. Inexiste norma legal a amparar a pretensão da impetrante se sua nomeação para o cargo no qual se deu a aposentadoria ocorreu após à vigência da Lei n. 8.647/1993 que, expressamente, estatuiu que não mais têm direito à aposentadoria estatutária os servidores ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação. Os impetrados agiram em obediência ao princípio constitucional da legalidade. A redução dos proventos de aposentadoria, concedida em desacordo com a lei, não afronta o princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado pelo art. 37, XV, da Constituição Federal. Preliminar de ilegitimidade afastada. Segurança denegada.” (STF, MS n. 23.996/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.04.2002)

Quanto ao alegado fato novo, noticiado pelo recorrente às fls. 313/314, de que a Mesa da Alemg teria reconhecido aos servidores que continuaram em ativida-

de e que implementaram todas as condições para se aposentarem o direito à obtenção da aposentadoria sem se submeter ao regramento da Emenda Constitucional n. 20/1998, infiro que o mesmo é irrelevante para o desate da questão, porquanto dirigido a servidores do Legislativo estadual em situação diversa da do recorrente.

Acresce-se, ainda, que a pretensão formulada na ação mandamental afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como bem ponderou a autoridade impetrada; extraem-se das contra-razões ao presente recurso, as seguintes considerações: “Inexistisse a exigência de prestação de determinado tempo de serviço público para nele o servidor se aposentar voluntariamente, bastar-lhe-ia ficar um dia em exercício, se já possuísse o período necessário para ingressar na inatividade pelo regime geral de previdência, para obter aposentadoria custeada exclusivamente pela entidade que menos (ou quase nada) se beneficiou dos serviços prestados” (Fl. 282).

Com efeito, erigem-se como valor absoluto a nortear os atos administrativos e o trato da coisa pública os princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Nilson Naves: Ao que cuido, a pretensão do recorrente de passar à inatividade no cargo em comissão do quadro da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais não merece ser acolhida, tendo em vista que não preencheu ele o requisito instituído pelo art. 5º da Resolução n. 5.132/1993 da mencionada Casa Legislativa, qual seja, ter exercido cargo em comissão daquela Assembléia por 10 (dez) anos ou mais. Desatendida essa exigência, não há falar em direito líquido e certo à pretendida aposentação.

Tal o contexto, outra não poderia ser a solução proposta pelo Relator, a qual já vem sendo adotada nos diversos precedentes do Superior Tribunal por ele mencionados. Acompanho S. Exa., portanto.

---

