

SEXTA TURMA

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 6.138 — SP
(Registro nº 96.0079177-5)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Beatriz Rizzo Castanheira*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Pacientes: *Paulo Tadeu da Silva e Paulo Pompeu Vituriano*

Advogada: *Dra. Beatriz Rizzo Castanheira*

EMENTA: *RHC — Execução penal — Regime — Regressão — O regime de execução da pena, aspecto da individualização, resulta do título executório. A regressão é admissível, obediente ao devido processo legal. Não pode ser determinada, a título cautelar. Comando do disposto no art. 118, § 2º da LEP, devendo “ser ouvido, previamente, o condenado. Olvidado o rito, resta caracterizado o constrangimento ilegal”.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 16 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIA-
GO, Presidente. Ministro LUIZ VI-
CENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 25-08-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICEN-
TE CERNICCHIARO: Recurso or-
dinário interposto por Beatriz Rizzo
Castanheira, em favor de Paulo Ta-
deu da Silva ou Paulo Pompeu Vi-

turiano, contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, denegatório de **habeas corpus** onde se pretende a reforma da decisão prolatada pelo juiz da Vara de Execuções Criminais sustentando o benefício do regime semi-aberto concedido ao paciente ante sua fuga do presídio.

O v. aresto estampa a ementa, síntese do julgado:

“Ao reclamar respostas mais prontas e eficazes à Justiça Criminal, diante do recrudescimento da ilicitude, a comunidade suscita legislação dilatadora dos poderes do juiz, inclusive aos cautelares. Exemplo disso é a edição da Lei 9.099/95, onde nítida a ampliação de atribuições do juiz criminal. A partir daí, temerário concluir-se pela inexistência de poderes cautelares do juiz penal.

Se o sentenciado em regime semi-aberto vem a evadir-se, não pratica ilegal constrangimento o juízo ao sustar, cautelarmente, o benefício por ele desprezado com a fuga. E inexistindo incompatibilidade normativa, não há falar-se em concessão de **habeas corpus**.

O prazo da sustação cautelar do benefício do regime semi-aberto pode estar condicionado à recaptura do sentenciado, que tem o direito a ser ouvido, à luz do artigo 118 da L.E.P. A providência se legitima, portanto, até que o réu se apresente e tenha o seu “*day in court*” (fls. 71).

Nas razões de recurso, a recorrente alega afronta ao Princípio Constitucional da Reserva Legal pugnan-do pela nulidade do v. acórdão ou fixação do prazo para sustação, a ser contado a partir da recaptura ou apresentação.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso (fls. 100/103).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Trata-se, como sintetiza a ementa transcrita no relatório, de matéria de particular importância da execução da pena. Vale dizer, definir a extensão dos poderes do juízo da execução. No caso dos autos, especificamente a respeito de cautelares, no sentido de ampliar as atribuições do magistrado criminal.

A propósito, em artigo doutrinário, escrevi:

“A execução penal, com o vigente trato legislativo (Lei nº 7.210/84), é promovida com a garantia jurisdicional. Tanto assim, estatui o art. 194: “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial”. Abandonou-se, por sua vez, a velha concepção de desenvolver-se em caráter meramente administrativo. Imposição de respeito ao direito do condenado. Aliás, todas as decisões proferidas pelo juiz estão sujeitas a recurso (agravo),

sem efeito suspensivo (art. 197). Em outras palavras, a execução se desenvolve obediente ao princípio da legalidade. Sem impedir, na extensão da lei, amplo poder discricionário do magistrado, a fim de alcançar-se o fim pretendido, ou seja, extrair efeito de utilidade individual e social. Hoje, não mais se concebe o magistrado estático, mera chancela de dispositivos legais. Cumpre atentar para a finalidade da pena, inscrita no art. 59 do Código Penal: além da retribuição, prevenir a reincidência.

A sentença condenatória fixa o regime do cumprimento da pena. Expressão, aliás, da individualização, comando constitucional (art. 5º, XLVI). Impõe-se a dinâmica, a progressão de regimes (eventualmente, regressão). Daí, sem dúvida, a evidente inconstitucionalidade da Lei 8.072/90, ao impor o cumprimento integral em regime fechado.

A sentença de condenação é título executório. Impõe-se, portanto, ao juízo da execução. O condenado, evidente, precisa pautar sua conduta conforme as condições legais. O regime, por isso, não é inflexível. Como dito, enseja a regressão. Aqui, no entanto, o intérprete deve ser cauteloso. Impõe-se interpretação lógica da lei.

O cumprimento da pena está sempre submetido a condições objetivas e subjetivas. Entre estas, o comportamento do condenado. Em cometendo falta, capaz de

ensejar a regressão, antes de definida pelo juiz, necessário o “devido processo legal”. Procedimento simples, é verdade, todavia, necessário. Aliás, a regressão só é admissível em dois casos: quando o condenado “praticar fato definido como crime doloso ou falta grave” (art. 118, I), ou “sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime” (*idem*, II), E mais. O condenado será transferido do regime aberto se, além desses casos, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (§ 1º). Todavia, em qualquer hipótese, “ouvido previamente” (§ 2º).

Indaga-se: enquanto não exaurido o procedimento, pode o magistrado, a título cautelar, substituir, imediatamente o regime da execução?

A resposta precisa ser negativa. As cautelares também estão submetidas ao critério **numerus clausus**. Têm seus pressupostos.

Mudar o regime da execução é modificar o título executório! Vale dizer, a sentença transitada em julgado!

A execução penal não se confunde (os princípios são diversos) com o processo da execução civil. Aqui, são admissíveis situações inconciliáveis com aquela. Na área punitiva, a tutela antecipada somente pode favorecer o condenado. Jamais, ampliar o decreto condenatório.

A condenação é inalterável. O regime, sim, pode ser modificável. Todavia, insista-se, observado o contraditório. A decisão (processo de conhecimento, ou processo de execução) gera direito material ao condenado. Modificável, portanto, observado o procedimento legal.

A Lei de Execução não contempla, na espécie, qualquer cautela restritiva do exercício do direito. O Código de Processo Penal, assim, não pode ser invocado, sequer a título analógico. Ela pressupõe processo em curso. Não faz sentido, após definida a situação jurídica, registrada a pena. E mais. Execução em curso. A solução é outra, aliás, ofertada pela lei específica.

Se o condenado cometer falta grave, capaz de ensejar a regressão, deverá ser apurada. Em caso de fuga, por exemplo, urge expedir o mandado de prisão, conservando-o no mesmo regime, até que, eventualmente, seja alterado.

A fuga, sabe-se, se não for mediante violência contra a pessoa, é fato atípico. Basta o confronto com o art. 352 do Código Penal.

Em conseqüência, poderá não configurar a falta grave, vale dizer, não cumprimento injustificado de obrigação e que, pelas circunstâncias, evidencie especial relevância. A definição, no entanto, está sujeita à verificação judicial. Até então, repita-se, manter-se-á o regime de cumprimento da pena.

A execução da pena, entre nós, é pouco estudada, mercê de lamentável realidade social: exceção algumas situações, impulsionadas, quase sempre, por motivação política, a clientela integra classe social desprotegida, facilmente alcançada pelas instâncias formais de controle da criminalidade.

Hoje, quando tanto se invoca de cidadania, impõe-se mudar mentalidades, notadamente num aspecto: acreditar que o rigor da pena e o trauma da execução configurem arma eficaz de combate à criminalidade”.

No caso **sub judice**, o paciente cumpria pena no Presídio de Tremembé, em regime semi-aberto; empreendeu fuga. Cautelarmente, teve o seu regime sustado aos 21 de março de 1996. O agravo está em curso regular; para instruir a regressão, o juízo aguarda a recaptura do sentenciado, sem o que não poderá ser ouvido, a teor do disposto no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

O v. acórdão entendeu vigorar “poder cautelar geral” do juiz criminal. Daí, referendar a decisão monocrática.

Data venia, é vigorosamente inconstitucional e ilegal ampliar as hipóteses normativas de restrição ao exercício do direito de liberdade. Conclusão aparentemente formal, todavia, decorrente da tábua dos Direitos Humanos, universalmente consagrados. A invocação da Lei nº

9.099/95, respeitosamente, é equívocada. Nesse diploma as sanções penais são penalmente mais favoráveis, inclusive as condições para a suspensão do processo.

É de conceder-se o **habeas corpus** para restaurar o regime semi-aberto, sem sacrifício da seqüência do procedimento para averiguar a alegada falta grave do Paciente.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.528 — MG

(Registro nº 97.0039895-1)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Rosemiro Pereira Leal*

Advogado: *Dr. Rosemiro Pereira Leal (em causa própria)*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Rosemiro Pereira Leal*

EMENTA: *Recurso em habeas corpus — Falsificação de documento — Ausência de exame pericial e de dano — Crime impossível.*

1. Para a abertura da Ação Penal, em casos de falso, não é indispensável a prévia realização do exame de corpo de delito, o qual pode ser realizado no decorrer da fase instrutória.

2. Para a caracterização do delito de falsidade, não se mostra necessária a demonstração do prejuízo, bastando a potencialidade do dano.

3. Não é possível na trilha estreita do mandamus, reconhecer se o recorrente agiu somente como advogado, configurado o crime impossível, como pretende, ou como participante da trama ilícita, sendo inviável, portanto, trancar-se a ação penal no seu nascedouro, havendo prova suficiente da materialidade e indícios da autoria.

4. Recurso improvido.

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, em negar provimento ao recurso. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vi-

cente Leal e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus** (fls. 119/133), onde o recorrente alega o seguinte:

a) está sendo processado pela 3ª Vara Criminal de Belo Horizonte, por suposta falsidade de documentos particulares (art. 298, CP), utilizados para embargar o despejo da firma “Visual Comunicação e Empreendimentos Ltda.,” que tramitou perante a 24ª Vara Cível de Belo Horizonte;

b) contudo, não está demonstrada a materialidade do delito, através de prova pericial, que deveria anteceder à ação penal;

c) não preparou a documentação tida como forjada, só a recebendo como advogado, para as providências cabíveis, dando-se, no caso, um crime impossível;

d) a denúncia se funda em meras presunções, sem uma prova mais concreta, sendo que não houve qualquer prejuízo, pois foram pagos os honorários e as custas decorrentes dos Embargos

de Terceiro, onde os documentos falsos foram anexados, dando-se o despejo do imóvel, e ainda não se leva em conta o passado do recorrente, com mais de 32 anos de serviços advocatícios junto ao fórum de Belo Horizonte.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque (fls. 139/142), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Os fatos delituosos provêm de uma Ação de Despejo movida por Paulo Roberto de Freitas contra a empresa “Visual Comunicação e Empreendimentos Ltda.,” da qual o co-réu, Everaldo Silveira, era um dos sócios.

Segundo consta, depois de notificar a inquilina para a devolução do imóvel alugado, sem sucesso, o locador propôs o indigitado despejo, perante a 24ª Vara Cível de Belo Horizonte, que culminou com um acordo, em 20.08.93, para que o local fosse desocupado dentro de determinado tempo. Como isso não ocorrera, o autor propôs o prosseguimento da ação, momento em que se viu surpreendido por Embargos de Terceiro, movidos por André Bruno Brito, o qual alegava ter assumido o controle da “Visual”, juntamente com Paulo Roberto de Freitas, desde 17 de abril de 1991, ra-

ção pela qual o processo de despejo seria nulo, por falha na representação da locatária, tudo, evidentemente, com o intuito de evitar a desocupação iminente. Nos autos, o embargante foi patrocinado pelo recorrente.

Investigação particular feita pelo proprietário (depois levada aos autos do inquérito policial), concluiu pela falsidade da documentação, comprovando-se que o reconhecimento de firmas feito nos documentos espúrios, assim como os carimbos utilizados, não correspondiam à realidade, parecendo que André Bruno Brito é pessoa inexistente e Paulo Roberto de Freitas, morador no Rio de Janeiro, que teve seus documentos roubados anteriormente, nada teve a ver com a atividade delituosa. Tal constatação, noticiada nos autos, provocou a desistência dos embargos.

Enfim, a materialidade do crime está suficientemente demonstrada, tendo-se obtido declaração do responsável pelo Cartório de que não pertencem à serventia os carimbos usados e nem provieram de seus funcionários as assinaturas que teriam reconhecido as firmas apostas nos documentos. O falso, pois, é certo, inclusive, para a jurisprudência, a falsidade material seria de documento público e não particular (RTJ: 122/557).

A reclamada perícia pode ser feita no decorrer da fase instrutória, até mesmo, como assinalado no aresto recorrido, com mais segurança para os réus, do que a que seria feita na fase policial, de índole inquisitória.

Nesse particular, encaixa-se bem acórdão proferido pela Suprema Corte e estampado pela RT: 605/398, inclusive quanto à ausência de danos levantada pelo impetrante, cuja ementa proclama:

“Falsificação de documento público — Carteira funcional de delegado de polícia — Confecção fraudulenta — Apreensão em poder do infrator antes de usá-la — Alegada inexistência de prejuízo — Irrelevância — Possibilidade de dano — Habeas corpus denegado — Recurso improvido — Inteligência do art. 297 do CP de 1940.

Prova criminal — Perícia — Infração que deixa vestígios — Exame pericial não realizado — Omissão que não impede a propositura de ação penal — Recurso em habeas corpus improvido. Inteligência do art. 158 do CPP.

Ação penal. Trancamento. Crime de **falsum**. Incabível o trancamento do processo, através do sumário do **habeas corpus**, se a alegada ausência de justa causa não se revela **prima facie**.

Denúncia que descreve fato em tese criminoso. Ausência de prejuízo. Para a configuração do delito de **falsum** basta que haja *possibilidade de dano*.

Exame pericial. A falta de exame de corpo de delito, não impede a propositura da ação penal. Se necessário, outros exames periciais poderão ser feitos no curso da instrução.

Recurso em **habeas corpus** improvido.”

Contradições entre os depoimentos dos réus, que se observa a um exame superficial, tanto quanto possível num *writ*, deixam sérias dúvidas de que a participação do recorrente foi, mesmo, de mero advogado, sem responsabilidade na trama. Com efeito, enquanto o codenunciado, Everaldo Silveira (fls. 54), diz que *apresentou* o tal de André ao Dr. Rosemiro (com quem não teria maiores relacionamentos), e lhe entregou só *parte* dos documentos “fabricados”, este último decla-

ra (fls. 55) que não teve qualquer *contato* com André e que *toda* documentação lhe foi entregue por Everaldo, para quem já *advogou* outras vezes, mantendo contato até de *amizade* com a sua *família*.

São coisas, portanto, que têm de ser aclaradas no decorrer da ação penal, não sendo possível trancá-la se, ao menos em tese, existe crime a punir, bem como sérios indícios da participação dos denunciados.

À vista de todo o exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.539 — SE

(Registro nº 97.0039920-6)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Maria Laerte Fraga*

Advogada: *Dra. Maria Laerte Fraga*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Paciente: *Luiz Carlos Pereira*

EMENTA: *Penal — Fraude fiscal — Guias de recolhimento de tributos — Falsificação — Denúncia regular — Funcionários da Secretaria da Fazenda Estadual e de estabelecimento bancário — Paciente indiciado no inquérito — Empresário beneficiado pela fraude — Implicações — Necessidade de denúncia complementar — Habeas corpus para trancar a ação penal — Denegação — Recurso ordinário — Writ inadequado.*

1. A menos que se comprove a ocorrência de vício insanável, a via do habeas corpus não se presta a trancar a ação penal no nascedouro, impedindo que o órgão da acusação, encarregado de oferecer denúncia contra os praticantes do crime, continue a sua investigação.

2. Solução em sentido contrário exigiria aprofundado exame das provas, o que não é da índole do *writ*.

3. Recurso improvido.

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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília, 1º de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 06-10-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso em **habeas corpus** (fls. 105/110), contra aresto emanado da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que denegou o *writ*, no pressuposto de que este não é “meio idôneo para impedir a apuração de **notitia criminis**, ou analisar profundamente as provas que se referem ao mérito de uma ação penal, objetivando o seu trancamento.”

Insiste a recorrente que o paciente, comerciante naquela cidade, com

o ramo de auto peças, não cometeu qualquer delito, razão pela qual espera ver recebida a ordem pleiteada, para que este não seja processado criminalmente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Dra. Laurita Hilário Vaz, ilustre Procuradora Regional em exercício no cargo de Subprocuradora-Geral da República (fls. 120/125), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Ter-se-ia desarticulado, em Sergipe, uma quadrilha formada por funcionários do Fisco Estadual e do Banco do Estado de Sergipe — BANESE, que fraudavam o pagamento de tributos, mediante a falsificação de guias de recolhimento.

Houve denúncia regular contra os autores da fraude, sendo certo que alguns dirigentes das empresas que teriam sido beneficiadas, foram chamados a depor em inquérito policial. Foi o caso do paciente.

Isto feito, foram esses autos enviados à 2ª Vara Criminal de Aracaju e anexados à ação penal que tramita contra os fraudadores, aguardando a devida manifestação do respectivo Promotor Público, o qual, de-

vido à complexidade do caso, ainda não se posicionara quanto a uma eventual denúncia contra o postulante, consoante as informações de fls. 89/90.

Bem por isso, como precisamente destacado no parecer do *Parquet* federal, é precipitado o presente **mandamus**, não se sabendo, sequer, se haverá, ou não, qualquer acusação contra o paciente.

Há de se confiar que o representante do Ministério Público não o fará, se inexístirem provas da participação do mesmo nos fatos delituosos. Também não se poderá impedi-lo de o fazer, se a situação for inversa.

O fato é que torna-se inviável, especialmente pela via estreita do **mandamus**, obstar o exame que o órgão da acusação haja de fazer no procedimento investigatório e dele

extrair a conclusão que entender mais adequada. Só então, materializada a intenção ministerial em uma denúncia, é que se poderia, quiçá, examinar da inviabilidade da **persecutio criminis** em relação ao paciente.

Enfim, crime houve, tanto que alguns já estão respondendo a uma ação penal. Saber se o paciente dele participou, só o aprofundado exame das provas, que o Ministério Público, a quem se deu vistas dos autos, presumidamente está fazendo, para achar a melhor solução. O *writ* não serve a esse propósito, nem pode impedir ao órgão acusatório de assim proceder.

Em razão de todo o exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.571 — RS

(Registro nº 97.0044592-5)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Cezar Roberto Bittencourt*

Advogado: *Dr. Cezar Roberto Bittencourt*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Maria Inês Boneth*

EMENTA: *Recurso em habeas corpus — Paciente que se sente ameaçada por ordem de serviço do Secretário da Segurança Pública — Determinação para que, havendo condução perigosa de veículo (art. 34, LCP), seja o autor do fato encaminhado pela autoridade policial ao competente Juizado Especial Criminal — Disposi-*

ção que se encaixa no art. 69 da Lei nº 9.099/95 — Ademais, falta de comprovação de fato concreto — Inexistência de abuso ou ilegalidade.

1. O habeas corpus exige fatos concretos e não meros temores de imaginadas arbitrariedades.

2. De qualquer forma, não se vislumbra abusividade, ou ilegalidade, em Ordem de Serviço que manda encaminhar condutor de veículo que o dirige de forma perigosa na via pública (art. 34 da Lei de Contravenções Penais), ao Juizado Especial Criminal competente, se tal regra se encaixa no art. 69 da Lei nº 9.099/95.

3. Recurso improvido.

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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de Recurso em **habeas corpus**, contra aresto emanado do 2º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 35/37), onde se questionava Ordem de Serviço do

Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, que determina a imediata condução dos que trafegam com seu veículo de forma perigosa, a um Juizado Especial Criminal.

A pretensão do recorrente é obter um “salvo-conduto” à paciente, a fim de que, caso ela cometa essa transgressão, não seja conduzida à autoridade competente, comprometendo-se, caso necessário, a comparecer no Juizado Especial.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer elaborado pela douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes (fls. 59/63), se posiciona pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Consoante se informa no aresto vergastado, da reiteração de pedidos semelhantes, surgiu a Súmula 17 daquele Eg. Sodalício, com tais dizeres:

“Não constitui constrangimento ilegal a apresentação à autoridade competente, para os fins do art. 69 da Lei nº 9.099/95, de pessoas que estejam dirigindo veículo de modo a pôr em perigo a segurança alheia, nas hipóteses previstas na Ordem de Serviço conjunta nº 1/96, e Resolução nº 8/96, publicadas no DOE de 23.10.96 e art. 34 da Lei de Contravenções Penais.”

Em primeiro lugar, penso que ao **habeas corpus** falta a indicação segura de um fato concreto, já que não é ele o remédio apropriado para aplacar meros temores, receios de imaginadas arbitrariedades, sem uma indicação mais eficiente de que o fato temido assume ares de realidade. Valho-me, nesse sentido, das considerações expostas por **Júlio Fabbrini Mirabete** em seu livro “Processo Penal”, Atlas, 1997, pág. 699:

“O salvo conduto, assim, deve ser expedido se há, por exemplo, fundado receio do paciente de ser preso ilegalmente. Mas o receio de violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, da ameaça de prisão. Temor vago, incerto, presumido, sem prova, ou ameaça remota, que pode ser evitada pelos meios comuns, não dá lugar à concessão de **habeas corpus** preventivo.” (Cf. RT: 552/323 e 652/310)

Noticiários esparsos, nem sempre providos da necessária credibilidade, não me parecem o suficiente para justificar o **mandamus**.

De qualquer forma, a Ordem de Serviço vergastada, que não é única, constando que em São Paulo, por exemplo, pelas mãos do Prof. José Afonso da Silva, Secretário da Segurança Pública desse Estado, ela também existe, — “Enquanto a matéria não é definitivamente regulada por lei estadual” (Cf. “Juizados Especiais Criminais”, de **Marco Antônio Marques da Silva**, 1997, Saraiva, pág. 107), está adequada ao dispositivo legal pertinente (art. 69 da Lei nº 9.099/95), não se justificando, destarte, os receios desenhados na peça inicial.

Sobre o novo procedimento previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, fonte da indigitada O.S., diz o já citado Prof. **Marco Antônio Marques da Silva** (obr. cit, pág. 106), sempre com a sua habitual proficiência:

“Os critérios informadores da lei são aqueles que visam dar maior agilidade, fazendo com que a prestação jurisdicional ocorra o mais rápido possível e da forma mais simples e objetiva (oralidade, informalidade, economia processual e celeridade).

A autoridade policial, tomando conhecimento da prática de uma infração de menor potencial ofensivo, lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao juizado, com o autor do fato e da vítima.

Uma questão que pode gerar dúvida é o entendimento relativo à expressão “autoridade policial”, conforme disposto no art. 69 da Lei nº 9.099/95.

Considerando que a finalidade da lei é agilizar o processo, com uma estrutura que dispense a apuração da autoria e materialidades pelas vias tradicionais, os órgãos policiais que executarem a repressão imediata por qualquer um de seus integrantes poderão, ao se depararem com a infração penal de competência dos juizados, encaminhar os envolvidos diretamente à autoridade judiciária.”

Também assim preleciona o respeitado Prof. **Damásio E. de Jesus** (“Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada”, 3ª ed., Sarai-va, 1996, pág. 58):

“O art. 69 da Lei nº 9.099, ao dispor que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários”, busca agilizar o procedimento inquisitivo e, com isso, a prestação jurisdicional final.”

E se o autor não quiser comparecer ao Juizado Especial? Responde **Damásio** (obr. cit., pág. 60): Haverá necessidade de conduzi-lo ao Dis-

trito Policial para lavratura do auto de prisão em flagrante (art. 69, p. único), solução que nos parece bem pior que aquela temida pelo recorrente.

O art. 34 da Lei das Contravenções Penais está no rol dos atos ilícitos apanhados por essa novel legislação (Prof. **Marco Antônio**, obr. cit., pág. 124); logo, não há, ainda nesse aspecto, qualquer abuso por parte da autoridade tida como coatora.

Sem dúvida, é preciso conviver com essa nova realidade, onde se busca a solução do litígio sem muita burocracia, sem os entraves normais de um inquérito policial e subsequente ação penal, tal como se faz em outros países, onde o sentido pragmático sobressai sobre o protecionismo exagerado de fórmulas arcaicas, que arrastam o fim do litígio por tempos indefinidos. É possível que, de princípio, ocorram abusos, desvios, arbitrariedades; mas, com o tempo iremos superando esses obstáculos e aperfeiçoando esses novos mecanismos.

Enfim, não vislumbrando a situação abusiva e ilegal pintada na peça vestibular, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.250 — PE
(Registro nº 97.0008339-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Ivan Dowsley Correia de Amorim*

Advogados: *Drs. Arthur Cezar Ferreira Pereira e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Impetrado: *Secretário de Administração do Estado de Pernambuco*

Recorrido: *Estado de Pernambuco*

EMENTA: *Mandado de segurança. Servidor público estadual. Incorporação. Gratificações. Decadência.*

1 — O termo a quo para a contagem do prazo decadencial em sede de mandado de segurança é aquele do indeferimento administrativo da pretensão e não do pedido de reconsideração, ut Súmula 430/STF.

2 — Não há falar em prestação de trato sucessivo, se a legislação instituidora de gratificações não a estende aos inativos, deixando de se configurar a hipótese de incorporação e posterior supressão por ato administrativo.

3 — Recurso improvido.

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, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 04 de novembro de 1997
(data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto por Ivan Dowsley Correia de Amorim, servidor público aposentado, contra acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, não conhecendo de ordem impetrada, objetivando a incorporação em seus proventos das

gratificações de exercício da medicina e de risco inerente à profissão, assim ementado:

“Mandado de Segurança. Vantagem assegurada aos médicos após sua aposentação. Extensão requerida e negada pela Administração Pública. Prazo decadencial a ter início da data do indeferimento. Inexistência de trato sucessivo de negativa do direito pleiteado. Ordem não conhecida por maioria de votos.

Tendo sido requerida a vantagem pleiteada no *writ* e negada pela Administração, da data do conhecimento desta negativa começa a fluir o prazo para interposição da ação de segurança.

Não tendo o impetrante auferido o direito pleiteado e tendo ele lhe sido negado, inexistente prorrogação, por trato sucessivo, do prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.” (fls. 54)

Aduz o recorrente que as gratificações em questão devem ser pagas retroativamente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 88, não incidindo, na espécie, o prazo decadencial entre a data do indeferimento do pedido de reconsideração e da impetração do **mandamus**.

Afirma, ainda, versar a segurança sobre lesões sucessivas, renováveis a cada mês.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo improvimen-

to do recurso, em parecer assim ementado:

“*Recurso ordinário. Mandado de segurança. A reiteração de pedido já definitivamente indeferido pela Administração não restaura o prazo decadencial já consumado. Parecer pelo desprovemento do recurso.*” (fls. 116)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Ivan Dowsley Correia de Amorim teve sua aposentadoria concedida em 20/02/79, na qualidade de servidor público estadual, exercendo o cargo de médico.

Com a edição da Lei nº 9.627/84, foram incorporadas aos vencimentos dos médicos em atividade as gratificações de exercício da Medicina (15%) e do risco inerente à profissão (20%).

Entretanto, aquele diploma legal não estendeu aos inativos a incorporação das gratificações, tendo sido indeferido administrativamente o pleito neste sentido em 22/10/93 (fls. 48).

Assim, não há falar em prestação de trato sucessivo, em decorrência do qual se renovar a cada mês o prazo do art. 18 da Lei nº 1.533/51, o que só ocorreria se a incorporação fosse aplicada e depois suprimida por ato administrativo.

Doutra parte, o termo **a quo** para a contagem do prazo decadencial é

aquele do indeferimento administrativo da pretensão e não do pedido de reconsideração, *ut* Súmula 430/STF.

Neste sentido, correto o *v. acórdão* impugnado, ao reconhecer a in-

cidência da causa extintiva, eis que a impetração só foi ajuizada em 29/07/94, quando já transcorridos mais de cento e vinte dias.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 111.975 — SC

(Registro nº 96.0068367-0)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Município de Indaial*

Advogados: *Drs. Miguel Ângelo Soar e outros*

Recorrido: *Jânio Vilson de Aviz*

Advogados: *Drs. Walter Carlos Seyfferth e outro*

EMENTA: *Mandado de segurança. Município. Duplo grau de jurisdição. Procurador-Geral. Legitimidade para recorrer.*

— A teor do disposto no art. 475, II, do CPC, *c/c* o parágrafo único do art. 12, da Lei nº 1.533, de 1951, a sentença concessiva de segurança sujeita-se, necessariamente, ao duplo grau de jurisdição.

— O Procurador-Geral do Município, ainda que figure como autoridade coatora, tem legitimidade para manifestar apelo voluntário, em casos que tais (art. 12, II, do CPC).

— Recurso Especial conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 12-05-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto (fls. 213/214):

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de Indaial contra o v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Mandado de segurança. Apelação cível. Sentença proferida contra Procurador-Geral do Município. Reexame desnecessário.

— As sentenças proferidas contra o Procurador-Geral do Município, não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Recurso voluntário. Interposição pela autoridade coatora. Impossibilidade.

— A legitimidade para recorrer é da pessoa jurídica de direito público, em nome de quem se executou o ato impugnado, e não da autoridade coatora.

Apelo não conhecido.” (fls. 175).

Fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, alega o recorrente violação ao artigo 475, II do CPC, na medida em que o v. acórdão negou o reexame necessário ao entendimento de que a sentença mandamental foi proferida contra o Procurador-Geral do Município.

Aduz, ainda, que se o Município é que arcará com ônus de uma eventual condenação, a sentença é desfavorável à administração municipal, e não à autoridade coatora.”

O órgão ministerial opinou no sentido do conhecimento e provimento do recurso (fls. 215).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A decisão recorrida não admitiu o duplo grau de jurisdição por entender que estando no pólo passivo o Procurador-Geral do Município, não goza este da prerrogativa processual. A seu turno, também recusou o apelo voluntário por conceber sem poderes para tanto a aludida autoridade.

Conclui-se, destarte, que a decisão de primeiro grau transformou-se irrecorrível, em razão de serem negadas as duas possibilidades de remessa do processo à instância revisora.

Os autos dão notícia de que a impetração foi ajuizada contra o Procurador-Geral do Município de

Indaial porque o ato de indeferimento do pedido de benefício funcional (férias-prêmio) foi praticado por aquela autoridade. Se assim é, o *writ* teve correta a sua destinação. Como se sabe, a ação mandamental é processada contra a autoridade administrativa que recusa a pretensão, vale dizer, que expede o ato violador do direito individual, o que não impede a assistência da entidade representada.

No que tange à representação em juízo, e, por conseqüência, a legitimidade para recorrer, vale lembrar a disposição do art. 12, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I — A União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II — O Município, por seu Prefeito ou procurador.”

Ao analisar a distinção do preceito adjetivo, o saudoso **Hely Lopes Meirelles**, em sua consagrada e conhecida obra (“Mandado de Segurança...”) leciona:

“Mas quanto ao Município a situação é diferente, porque o Prefeito é também seu representante em juízo (CPC, art. 12, II), e, assim sendo, quando ingressa no processo já está representando a Fazenda municipal para todos os efeitos legais. Portanto, há que se distinguir a posição processual da entidade a que pertence o impetrado, pois a União, os Estados,

o Distrito Federal e os Territórios só ingressarão nos autos, como litisconsortes ou assistentes, por seus *procuradores*, ao passo que o Município já integra a lide com o ingresso do Prefeito no processo. Se, porém, a autoridade impetrada e informante não for o Prefeito, o Município não estará integrando a lide enquanto não o requerer por seu representante legal.”

E, mais adiante, é peremptório ao afirmar:

“A autoridade coatora será sempre *parte* na causa, e, como tal deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo de dez dias, atender às requisições do juízo e cumprir o determinado com caráter mandamental na liminar ou na sentença.”

Seguindo a linha de raciocínio doutrinário, posta em relevo, e considerando a regra estampada no estatuto processual (art. 12, II) tem-se que a autoridade coatora, no caso, é sem dúvida o Procurador-Geral do Município, pois foi ele o autor da decisão impugnada, tendo, portanto, ampla qualificação para acompanhar o processo, em todos os seus termos.

Se dúvida pudesse pairar acerca da representação judicial, essa somente caberia se se cuidasse da hipótese do item I, do art. 12, jamais, porém, quanto ao item II, pois o CPC confere ao Prefeito ou ao Procurador o encargo representativo.

Assim sendo, no particular confundiu-se na mesma pessoa — Procurador-Geral — a autoridade coatora e a autoridade que dispõe de legitimidade para a representação em juízo.

Pode-se concluir, diante das considerações desenvolvidas, que, na espécie, estava o Procurador-Geral do Município legitimado para oferecer recurso da sentença concessiva da segurança.

Como se não bastasse, o reconhecimento da exigência do duplo grau de jurisdição impõe-se por força do disposto no parágrafo único do art. 12, da Lei nº 1.533, de 1951, bem assim da preceituação contida no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso para, afastada a prejudicial, determinar que o Tribunal **a quo** examine o mérito da causa.

RECURSO ESPECIAL Nº 112.367 — PR
(Registro nº 96.0069413-3)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Haroldo Mocelin*

Advogados: *Drs. Elias Mattar Assad e outros*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

EMENTA: *Penal. Estelionato. Prejuízo de pequeno valor. Súmula 07/STJ.*

— **O conceito de prejuízo de pequeno valor deve ser fixado diante do exame das circunstâncias fáticas que envolveram o fato delituoso, impossível na via do especial (Súmula nº 07-STJ).**

— **Recurso especial 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros

Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 22-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Jair Brandão de Souza Meira (fls. 289/290):

“Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, negando provimento à apelação criminal, confirmou a sentença que condenou o recorrente pela prática de estelionato tipificada no artigo 171, **caput**, do Código Penal Brasileiro.

O recorrente foi condenado a um ano e nove meses de reclusão mais multa, posto que, passando-se por fiscal da Sunab, efetuou uma inspeção em dois supermercados da cidade de Piraí do Sul e, após apontar algumas irregularidades, exigiu e recebeu a importância aproximada de dois salários mínimos a fim de não lavrar auto de infração.

Sobreveio recurso de apelação no qual foi negado provimento por unanimidade.

Irresignado, interpôs o presente recurso especial no qual argüi ofensa ao artigo 171, parágrafo 1º do C.P.B., bem como divergência jurisprudencial entre o Tribunal de Alçada do Paraná e o de São Paulo no que diz respeito ao con-

ceito de pequeno valor do prejuízo que, somada a primariedade do réu, autorizam o reconhecimento da figura privilegiada do parágrafo 1º do artigo 171 do C.P.B.”.

O Órgão ministerial opinou no sentido do improvemento do recurso (fls. 291).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O v. acórdão recorrido (fls. 249/254) decidiu a questão nos termos refletidos na respectiva ementa (fls. 249), **verbis**:

“*Estelionato* — Prova que registra perfeitamente a participação do apelante — Torpeza bilateral — Circunstância que não exclui a prática do crime de estelionato — Pena adequada ao caso — Forma privilegiada — Inocorrência — Apelação desprovida.

No que tange ao benefício que se busca no recurso especial (art. 171, § 1º), o voto condutor foi incisivo ao proclamar:

“A pena-base por outro lado, fixada um pouco acima do mínimo legal, está perfeitamente justificada na sentença.

Como bem disse o eminente Procurador de Justiça que oficiou no feito, “nem todas as circunstâncias judiciais favorecem o ape-

lante”, sendo certo que a primariedade e os bons antecedentes do agente, por si sós, não autorizam a aplicação da pena no mínimo legal.

Não há o que se falar, enfim, em estelionato privilegiado na espécie em destaque.

Embora primário o apelante, tal pretensão esbarra no prejuízo sofrido pelas vítimas, pois somados chegam a quase dois salários-mínimos, o que, absolutamente, não pode ser considerado de pequeno valor.”

A aplicação, **in casu**, do privilégio da substituição ou diminuição da pena, por ser o réu considerado primário estaria na dependência do conceito de pequeno valor do prejuízo. O aresto entendeu que, por corresponder a quase dois salários mínimos, não poderia ser considerado de pequeno valor.

O MPF lembra precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal onde se disse que “Pequeno valor é aproximadamente o de um salário mínimo.”

Tal aspecto, não resta a menor dúvida, tem gerado intensa polêmica na doutrina e na jurisprudência. No meu entender a fixação do critério não pode ser aleatória, pois em determinadas circunstâncias o pre-

juízo até mesmo inferior a um salário mínimo pode ser concebido como de expressivo valor, dependendo das condições da vítima.

Por isso, acho que o estabelecimento desse juízo deve ser aferido diante do conjunto de elementos que envolveram o fato delituoso. Sendo assim, tal exame há, necessariamente, de enveredar-se pela análise da prova, o que é proibido em sede de recurso especial (Súmula nº 7-STJ).

Aliás, o Ministério Público Estadual, pela palavra autorizada de seu ilustre representante, Procurador de Justiça Felix Fischer, hoje Ministro desta Corte, também alude a esse obstáculo.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator, invocando o § 1º do art. 171. Ao contrário, quando trata de crime de furto e que fala: de pequeno valor, este dispositivo menciona-se: “e é de pequeno valor o prejuízo”. Bem acentuou o Sr. Ministro-Relator de se fazer cotejo, entre o produto do crime e a repercussão, no patrimônio do ofendido.

RECURSO ESPECIAL Nº 116.793 — MS

(Registro nº 96.0079263-1)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogado: *Dr. Jerônimo Olinto de Almeida*

Recorridos: *Aldo José dos Santos e outros*

Advogados: *Drs. Giselle Marques de Carvalho Fontoura e outro*

EMENTA: Processual Civil. Funcionário público. Vencimentos. Correção monetária. Estado. Revelia. Bens indisponíveis. Consequências.

— Não se pode colocar no conceito de bens indisponíveis (art. 320, II, do CPC), de sorte a afastar os efeitos do art. 319, do mesmo Código, a dívida resultante de correção monetária incidente sobre os salários de funcionários pagos com atraso.

— Recurso Especial 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 9 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 05-05-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria de fundo, objeto destes autos, foi resolvida nos termos refletidos na seguinte ementa do respectivo acórdão (fl. 102):

“Apelação cível — Ordinária de cobrança — Funcionários públicos — Vencimentos atrasados — Correção monetária devida.

O Estado deve corrigir monetariamente os vencimentos de seus funcionários quando pagos com atraso, pois essas retribuições têm natureza alimentar, constituindo dívida de valor.”

O Estado de Mato Grosso do Sul opôs embargos de declaração (fls. 104/107) alegando omissão no to-

cante à “revelia” decretada, sustentando que “diante da presença de *direitos indisponíveis* guarnecidos pela *indisponibilidade do interesse público* e face à *precariedade de provas* a instruir o feito” justificava o pedido de esclarecimento.

O Tribunal **a quo** decidiu os embargos nos termos do voto de fl. 115, **verbis**:

“A toda evidência, não são todos os interesses da Fazenda Pública que devem ser considerados de interesse público e, assim, não se lhes estendem os privilégios constantes no Código de Processo Civil, como, por exemplo, o de não sofrer os efeitos da revelia. Assim, apenas e tão-somente o interesse é que justifica o amparo à Fazenda Pública contra os efeitos da revelia.

Trago à colação a decisão, a respeito do tema, emanada do extinto Tribunal Federal de Recursos, transcrita na douta sentença recorrida, **verbis**:

“O princípio da indisponibilidade dos direitos das pessoas jurídicas de direito público não tem o alcance de afastar os efeitos processuais do art. 319 do CPC, cabendo a responsabilidade, no caso, a quem incumbido de promover a contestação, deixou de fazê-lo” (f. 75).

Em face do exposto, conheço dos embargos declaratórios, mas nego-lhes provimento.”

Com fundamento na alínea a do permissivo constitucional o Estado interpôs o presente recurso especial, sustentando ofensa ao art. 320, II, do Código de Processo Civil. Inadmitido pelo despacho de fls. 133/134, o recurso veio a esta superior instância por força de provimento do respectivo agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Ao abordar o tema jurídico proposto no recurso especial, especialmente no que tange ao alcance da preceituação adjetiva em debate, tive oportunidade de tecer as seguintes considerações doutrinárias (AR nº 1.625-SC/TFR):

“Em que pesem os fundamentos da vestibular, avalizados pela Subprocuradoria Geral da República, não vejo como agasalhar a situação exposta nos limites do item II, do art. 320, do CPC.

É certo que a revelia não induz os efeitos mencionados no art. 319, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis. Mas, para se obter a verdadeira concepção dessa regra, há de se buscar o conceito de “direitos indisponíveis”. Na verdade não há muita discrepância na definição do instituto. Até mesmo o Professor **J.J. Calmon de Passos**, crítico rigoroso dos efeitos processuais da revelia, define-o como “aquele não renunciável ou a respeito

do qual a vontade do titular só se pode manifestar eficazmente se satisfeitos determinados controles”. Por outro lado, classifica-o em absoluto e relativo, conforme se cuide de bem que se vincula ao sujeito e deste se torna indisociável, ou derivada dos limites fixados na lei em convenção dos interessados. Neste último enquadra todo e qualquer direito submetido, para efeito de sua disposição a controles estatais, quer de natureza administrativa, quer de natureza jurisdicional (cfr. “Comentários ao Código de Processo Civil”, III vol., pág. 406).

Nessa linha conceptiva pode-se acrescentar a lição de **Wellington Moreira Pimentel** (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, pág. 333).

O Juiz **Hélio Armond Wernech Cortes**, em trabalho publicado na Revista dos Tribunais, vol. 471, págs. 26/36, sob o título “Revelia, Confissão e Transigência”, opõe-se à conceituação dada pelo Professor **Calmon de Passos**, por entender mais aceitável aquela inscrita no Código de Processo Civil Português, segundo a qual existe direito indisponível “quando a vontade das partes for ineficaz para produzir o efeito jurídico que pela ação se pretende obter.”

E, mais adiante, arrematei:

“Em resumo, todo direito indisponível é aquele a que o seu detentor, preposto ou agente, não pode renunciar e, por consequência, a revelia, em processo judi-

cial, não pode induzir à confissão de que fala o art. 319, do CPC.”

Diante de tais considerações não vejo como possa colocar a situação sob exame no âmbito dos chamados “direitos indisponíveis”. Sequer a matéria analisada na sentença de primeiro grau, confirmada pelo ares-to recorrido, pode ser incluída no elenco de “confissão ficta”, porquanto a sua solução não estava condicionada ao exame de prova. Com efeito, o pleito resumia-se ao reconhecimento de correção monetária incidente sobre vencimentos pagos com atraso. Cuida-se, portanto, de questão meramente de direito, regulado em legislação. A única prova que se poderia exigir, no particular, seria a demonstração da relação jurídica entre os Autores e o Estado, bem assim a prova do atraso no pagamento dos salários.

Ora, tais aspectos não podem ser valorizados, pois a espécie não cuida de bens indisponíveis, de sorte a afastar o comando do art. 319 do CPC. Nem mesmo na petição de embargos existe qualquer referência ou insinuação a esse respeito. Ali invoca-se, apenas, “interesse da coletividade”, como pressuposto permanente da função do Estado, circunstância que leva a considerar todo e qualquer bem na categoria de indisponível.

O absolutismo da tese defendida foi corretamente rechaçado pelo Tribunal **a quo** e merece, também, meu repúdio, diante da concepção que tenho sobre o assunto, conforme assinalado.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 118.008 — RS

(Registro nº 97.0007201-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Valter Diniz de Vargas*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Moisés Giacomelli Nunes da Silva e outro, e Moacir La Porta Mastalir*

EMENTA: *REsp — Penal — Emissão de cheque sem fundo (CP, art. 171, § 2º, VI). Cumpre distinguir-se a emissão do cheque como contraprestação, da emissão relativa a dívida pré-constituída. Na primeira hipótese, configurados o dolo e o prejuízo patrimonial, haverá crime. Na segunda, não. A explicação é lógica e simples. Falta o dano patrimonial. O estelionato é crime contra o Patrimônio. Se a dívida já existia, a emissão da cártula, ainda que não honrada, não provoca prejuízo algum ao credor.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, preliminarmente, considerar tempestivo o recurso, no mérito, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 25-08-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto por Valter Diniz de Vargas, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso II, do art. 105 da Constituição Federal contra v. acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa sintetiza o julgado:

“Estelionato e fraude no pagamento por meio de cheque. Distinção.

Pratica o crime de fraude no pagamento por meio de cheque e não o crime de estelionato no seu tipo fundamental o agente que emite cheque sem fundos em pagamento de obrigação anteriormente assumida.” (fls. 59)

O recorrente argúi violação ao art. 1º do Código Penal sustentando não restar configurado ilícito penal quando a emissão do cheque sem fundos for para pagar dívida preexistente. Aduz, para tanto, dis-sídio jurisprudencial.

Contra-razões (fls. 91/98).

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento (fls. 110).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso, se conhecido (fls. 116/124).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, pela precedência, a tempestividade.

O v. acórdão do E. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul foi publicado no dia 18 de junho de 1996 (fls.). O Agravo de Instrumento interposto aos 28 do mesmo mês.

Tenho-o como tempestivo.

Em decisão anterior, apreciei a matéria:

“Vistos, etc.

O agravado alega, na petição de fls. 211/212 a intempestividade do agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 8.950/94.

Esse diploma legal tem gerado divergência, quando a matéria de fundo é de Direito Penal.

Alega-se que a referida lei não se aplica na área processual penal.

Entendo diferentemente. Sem dúvida, a Lei nº 8.950/94 modifica dispositivos do Código de Processo Civil. Também verdade que se reportou à Lei nº 8.038/90, incorporando-a. Trata especificamente do Recurso Especial. Este (tanto na Constituição da República, como na Lei nº 8.038/90) não se distingue, pela matéria. Não há por que separá-lo em razão do conteúdo. A interpretação formal não pode prevalecer. Em sendo assim, o prazo para o Agravo relativo a Recurso Especial — é sempre o mesmo (irrelevante a matéria que encerra).

Indefiro.

Publique-se.” (Ag nº 132.204-PR)

Quanto ao mérito, impõe-se promover a seguinte distinção: a) emissão do cheque como contraprestação; b) emissão do cheque relativo a dívida pré-constituída.

Na primeira hipótese, configurados o dolo e o prejuízo patrimonial, haverá o crime.

Na segunda, ao contrário, inexistirá.

A explicação é lógica e simples. Falta o dano patrimonial. O estelionato é crime contra o Patrimônio. Se a dívida já existia, a emissão da cártula, ainda que não honrada, não provoca prejuízo algum ao credor.

Não é a hipótese dos autos. Aqui, o cheque foi emitido como preço da venda do imóvel. Sacado como pagamento.

O v. acórdão reconheceu presentes os demais elementos constitutivos do delito definido no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

A revisão dos fatos reclama investigação probatória, inconciliável com o Recurso Especial (Súmula 7, STJ).

Não conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos.

VOTO — PRELIMINAR
(VENCIDO)

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, no ponto relativo ao prazo, peço vênia para divergir do Eminentíssimo Ministro-Relator.

O Código de Processo Penal e a Lei nº 8.038 estabelecem que o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmita recurso especial é de 05 (cinco) dias.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Vicente Leal para adotar uma postura mais liberal e admitir que a lei facultou dez dias tanto no Processo Civil quanto no Processo Penal, sem qualquer distinção.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.330 — RJ

(Registro nº 97.0025005-9)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Facistem Equipamentos para Escritórios Ltda.*

Recorrido: *Alimo Antonio Francisco*

Advogados: *Drs. Marilena Rocha Lovisi — Defensor, e Josiane C. Malvino dos Santos e outro*

EMENTA: REsp — Processual Civil — Pessoa jurídica — Assistência judiciária — O acesso ao Judiciário é amplo, voltado também para as pessoas jurídicas. Tem como pressuposto a carência econômica, de modo a impedi-las de arcar com as custas e despesas processuais. Esse acesso deve ser recepcionado com liberalidade. Caso contrário, não será possível o próprio acesso, constitucionalmente garantido. O benefício não é restrito às entidades pias, ou sem interesse de lucro. O que conta é a situação econômico-financeira no momento de postular em juízo (como autora, ou ré).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso por ambos os fundamentos e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro William Patterson. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, e Anselmo Santiago.

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 01-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por Facistem Equipamentos para Escritórios Ltda., com apoio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro cuja ementa é síntese do julgado:

“Agravo de instrumento — Justiça gratuita — Pessoa jurídica — Indeferimento.

A isenção concedida a quem não tem meios próprios de subsistência para fazer face ao pagamento de custas processuais é

personalíssima, não se estendendo a pessoas jurídicas, sobretudo se criada para obter lucro.

Improvemento do recurso.” (fls. 41)

O recorrente alega contrariedade ao art. 2º, parágrafo único e art. 4º, parágrafo 1º da Lei 1.060/50, afirmando que a garantia de assistência judiciária abrange todos aqueles que se encontram em situação de pobreza jurídica independente ser pessoa física ou jurídica.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial com acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Sem contra-razões (fls. 78).

Despacho de admissão às fls. 79/80.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): **Data venia**, o v. acórdão não merece prosperar.

O acesso ao Judiciário é amplo, voltado também para as pessoas jurídicas. A assistência judiciária tem, como pressuposto, a carência econômica, de modo a impedi-las de arcar com as custas e despesas processuais.

Esse acesso deve ser recepcionado com liberalidade. Caso contrário, não será possível o próprio acesso, garantido constitucionalmente.

Na espécie **sub judice**, o aresto não impugnou o caso concreto; ao

contrário, firmou-se em considerações gerais de a pessoa jurídica, quando busca o lucro, não poder ser beneficiada. O tema, no meu sentir, não é restrito às entidades pias, ou sem interesse de lucro. O que conta é a situação patrimonial quando litiga, como autor, ou réu.

Nestes autos, trata-se de ação de despejo por falta de pagamento. Indício evidente de a empresa estar em dificuldade econômico-financeira. A Recorrente comparece como ré.

O dissídio jurisprudencial está evidenciado.

Conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos e lhe dou provimento.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, embora não me oponha, em tese, à aplicação do princípio da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica de direito público, concebo-a, porém, alcançando, apenas, as entidades assistenciais, vale dizer, sem fins lucrativos, o que não é o caso dos autos.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.383 — RS

(Registro nº 97.0025143-8)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Terezinha Aita Schmitz*

Recorrida: *Universidade Federal de Santa Maria*

Advogados: *Felipe Neri Dresch da Silveira e outros, e Paulo Roberto Maria de Brum*

Sustentação Oral: *Dr. Alexandre Simões Lindoso, pelo recorrente*

EMENTA: *Processual civil. Princípio da instrumentalidade. Petição não assinada. Irregularidade sanável. Recurso especial. Questão de fato. Reexame de provas. Descabimento. Súmula nº 07/STJ.*

— À luz dos princípios modernos do processo civil, dentre eles o da instrumentalidade, que prestigiam a finalidade em detrimento da forma, esta egrégia Corte tem proclamado o entendimento no sentido de ser admissível a regularização de vício corrigível, não constituindo obstáculo ao conhecimento de recurso a ausência da assinatura do procurador subscrevente nas razões recursais.

— Se a decisão recorrida foi proclamada com esteio em situação de fato, na qual se discutiu a natureza das atribuições funcio-

nais exercidas pela servidora e dos novos cargos criados pelo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos na Universidade Federal de Santa Maria para fins de enquadramento, a matéria refoge ao alcance do recurso especial, em face do óbice inscrito na Súmula nº 07/STJ.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 05 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAIGO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 15-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Ajuizada ação ordinária por Tereziinha Aita Schmitz contra a Universidade Federal de Santa Maria, postulando que lhe fosse assegurado o direito ao reenquadramento no cargo de Assistente Jurídico, nos termos da Lei nº 7.596/1987, que instituiu o Plano de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, ainda que tenha sido enquadrada na categoria funcional de Administra-

dor, o R. Juízo monocrático julgou procedente a ação (fls. 127/133).

A Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade de votos, rechaçando as preliminares levantadas pertinentes à tempestividade da apelação e a falta de assinatura do patrono da ré nas razões recursais, deu provimento ao recurso da Universidade, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, tendo sido o julgamento consolidado na ementa do seguinte teor:

“Administrativo e Processual Civil. Servidor público. Reenquadramento. Tempestividade do apelo. Razões de recurso apócrifas. Atribuições. Anuência à classificação. Assessoria jurídica. Ausência de prova. Prevalência documental. Fatos impeditivos. Princípios da comunhão da prova.

1. Não merece ser acolhida a arguição de intempestividade do apelo interposto pela UFSM, pois o protocolo cartorário e o recebimento pelo juiz não deixam dúvidas de que o recurso foi protocolado a tempo.

2. Descabe a preliminar de razões de apelo apócrifas, pois, conforme entendimento do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, a falta de assinatura nas petições constitui mera irregularidade, se o papel foi timbrado com o nome do advogado. Ademais, foi evidente, nos autos, a intenção da UFSM em recorrer da decisão.

3. O próprio comportamento da autora é prova máxima contra a sua pretensão, pois a mesma anteriormente foi reenquadrada no “cargo de administrador”, com base em suas próprias declarações, por ocasião da implantação do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

4. A autora não juntou quaisquer provas de ter atuado em assessoramento jurídico. O argumento de que os problemas de administração têm raízes no Direito Administrativo, portanto, suas atribuições estariam enquadradas no cargo de assistente jurídico, não procede, pois é dever de todos os servidores agir conforme a lei.

5. A prova testemunhal não pode ser preferida em detrimento da farta prova documental sobre as efetivas atividades da autora e em detrimento de declaração escrita da servidora.

6. A UFSM não precisa provar fatos impeditivos, pois pelo princípio da comunhão da prova, esta, depois de realizada, é comum, pertence ao processo e não a quem a fez.

7. Deve a autora, face à improcedência da ação, arcar com os

honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

8. Apelação provida”. (fls. 186).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Irresignada, a autora interpõe o presente recurso especial (fls. 211/221) com esteio nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, verbando ter o v. acórdão recorrido violado o artigo 159 do Código de Processo Civil, ao ter considerado irregularidade sanável a falta de assinatura do patrono da parte nas razões recursais, bem como ao artigo 56 da Lei nº 7.596/87 e do Decreto nº 94.664/87 e ao artigo 4º da Portaria nº 457/MEC, ao deixar de reconhecer seu enquadramento no cargo de Assistente Jurídico mediante a descrição das atividades exercidas na vigência do plano anterior, além de ensejado divergência jurisprudencial.

Apresentadas contra-razões (fls. 227/229) e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Analise-se, por primeiro, a controvérsia centrada na ausência da assinatura do advogado subscritor da petição de apelação nas razões recursais.

Sustenta a autora que a falta de assinatura do patrono da parte liti-

gante nas razões de apelação não pode ser considerada mera irregularidade sanável, já que implica na inexistência do referido ato processual.

A tese sob enfoque não merece, todavia, ser acolhida.

Tenho que posição adotada pelo Tribunal **a quo** reflete a melhor exegese em torno do assunto. Ora, os princípios modernos do processo, dentre eles o da instrumentalidade processual adotado na nossa lei adjetiva civil, prestigiam a finalidade e o escopo em detrimento da forma. Dentro dessa linha de visão, não seria lógico considerar inexistente peça recursal interposta sem a assinatura do procurador subscrevente. Ao contrário, a boa lógica determina que seja concedida ao patrono da parte a oportunidade de regularizar o vício corrigível.

De resto, registre-se que o apelo nobre busca atacar acórdão que, reformando a decisão de primeiro grau, deixou de reconhecer a autora, classificada na categoria funcional de Administrador de nível Superior, o enquadramento no cargo de Assistente Jurídico, face ao advento da Lei nº 7.596/87, que instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

Com efeito, o Tribunal **a quo** negou a pretensão deduzida em Juízo ao verificar que da análise do acervo probatório condensado nos autos, dentre eles a própria declaração da servidora manifestando concordância com seus registros funcionais, bem como do Regimento Interno da

Universidade, que as atividades por ela exercidas são inerentes ao cargo de Administrador, no qual foi efetivamente enquadrada, e não ao cargo de Assistente Jurídico.

A propósito, registre-se excerto do voto condutor do julgamento, **verbis**:

“Para proceder à classificação de seus funcionários, entre eles a apelada, a UFSM valeu-se da própria informação da servidora, confirmada pela chefia respectiva. A apelada, e isto merece grande destaque no conjunto probatório, no dia 24.09.87 (fl. 34), respondendo para efeito de reclassificação registrou: “*Exerço as atividades inerentes às atribuições da categoria funcional de administrador*” e com tal afirmação, concordou a chefia. Esta declaração estava de acordo com os registros funcionais da apelada (fl. 35), onde se vê iniciou a trabalhar na UFSM em 1966, como Oficial de Administração. Em 1980, passou a Técnica de Administração e, em 1985, foi reposicionada como Técnica de Administração e assim sucedem-se anotações referentes aos diversos setores administrativos em que atuou, sendo que por último, em 22.11.88, era Substituta da Secretaria Administrativa do Departamento de Estomatologia. À fl. 48 — e também levo em consideração mais esta manifestação escrita da apelada — há cópia do telex que, em 16.11.87, foi enviado à apelada sobre a sua reclassificação e se verifica que ali, de pró-

prio punho, a apelada registrou a resposta que certamente mandou, com os seguintes dizeres: “Concordo com o enquadramento no cargo proposto (...)”. (fls. 179).

.....

Por aí se vê que não é correto dizer que não havia, na estrutura anterior, a figura do Assistente Jurídico, creio que havia e se chamava Assistente. Menos certo, ainda, é concluir que as atribuições supra-referidas “se enquadram no atual plano ao cargo de assistente jurídico” (fl. 129) pois no atual plano, o Assistente Jurídico (fl. 65) “presta assistência jurídica no órgão em que tiver exercício, emite parecer sobre questões jurídicas, examina e opina sobre anteprojetos, manifesta-se sobre cumprimento de ordem e sentenças, etc”. De outra parte, as atribuições da apelada são exatamente as do Administrador na antiga e na nova classificação. Administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, traçar programa de ação e implementá-lo (O.A. **Bandeira de Mello**, Princípios, Forense, 1979)”. (fls. 182).

.....

Prosseguindo no exame da prova produzida pela autora, tenho que o próprio comportamento da autora constitui a prova máxima contra a sua pretensão. Em duas oportunidades a autora declarou e ratificou as suas atribuições (fls. 34 e 48)”. (fls. 183).

Sustenta a recorrente que a prestação jurisdicional não conferiu o

melhor enquadramento jurídico aos fatos delineados nos autos, tendo em vista que o repertório normativo que instituiu o Plano Único adotou, no pertinente aos critérios de enquadramento, as atribuições funcionais exercidas pelo servidor na vigência do plano anterior.

Tenho que tal pretensão não merece agasalho. Da análise das razões declinadas na peça recursal e nos fundamentos do acórdão recorrido e do que rejeitou os embargos declaratórios, resulta o entendimento de que a solução da lide importa em reexame da moldura fático-probatória estampada nas instâncias ordinárias, inadmissível em sede de recurso especial, consoante o óbice assentado na Súmula nº 07 desta Colenda Corte.

Na hipótese, como já afirmado, o que pretende a recorrente é a declaração de correlação entre as funções por ela exercidas durante o período de vigência do plano de cargos anterior em relação à categoria funcional de Assistente Jurídico, criada com o advento da Lei nº 7.596/87. Tal postulação é impossível de ser analisada, de vez que se trata de matéria que dependeria do exame de provas, o que não se mostra viável no âmbito do recurso especial.

Está evidenciado que decisão colegiada negou a pretensão da autora, adotando como fundamentos as questões de fato contidas no bojo dos autos.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 132.039 — PE

(Registro nº 97.0033634-4)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco — DER/PE*

Recorrido: *José de Souza Melo Filho*

Advogados: *João Parente Muniz e Sá Filho e outros, e Carlos Xavier Brasileiro*

EMENTA: *Julgamento antecipado da lide. Princípio do livre convencimento do juiz. Cerceamento de defesa. Inexistência. Questão de fato. Reexame de provas. Descabimento. Súmula nº 07/STJ.*

— A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

— O magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento.

— Se a decisão recorrida foi proclamada com esteio em situação de fato retratada no inquérito administrativo que ensejou a demissão de servidor público estadual, a matéria refoge ao alcance do recurso especial, em face do óbice inscrito na Súmula nº 07/STJ.

— **Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas ta-

quigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 18 de agosto de 1997
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 15-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: José de Souza Melo Filho ajuizou ação de nulidade de ato administrativo cumulada com reintegração no cargo de agente administrativo do quadro de pessoal do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco, sustentando, em essência, que o ato demissório foi praticado com inobservância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa, sendo, ainda, revestido de motivação de cunho político.

O ilustre juízo monocrático, acentuando que o mérito da questão se encontrava suficientemente demonstrado pelo acervo probatório acostado aos autos, julgou antecipadamente a lide, dando pela procedência parcial da ação e determinando a reintegração do autor (fls. 155/165). A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação do réu (fls. 188/203), tendo sido o julgamento consolidado em ementa do seguinte teor:

“Ação ordinária de nulidade de ato administrativo cumulada com reintegração ao quadro funcional e ressarcimento de numerário por dia de suspensão — Preliminar de

nulidade do processo por falta de intimação do Ministério Público inacolhida sem discrepância; além de ser a arguição intempestiva, caracterizou-se a intervenção do M.P. no *Parquet* em “cota” às fls. 151. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Inexistência, já que o processo será suficientemente instruído e maduro para o julgamento antecipado. Preliminar que se rejeita unanimemente. No mérito exsurge a inexistência de observância da aplicação gradual das penas disciplinares legalmente previstas e inadequação da pena imposta ante o enquadramento típico-legal dos fatos.

Apelo improvido à unanimidade”. (fls. 191).

Irresignada, a autarquia estadual promovida interpõe o presente recurso especial com esteio na alínea a do autorizativo constitucional, verberando que o aresto recorrido violou o artigo 330, I do Código de Processo Civil, bem como os artigos 2º, 126, 131, 165, 332 e 458, II, do referido diploma legal. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, face o julgamento antecipado da lide, quando a questão da demissão do autor comportava provas a serem produzidas. (fls. 205/209).

Contra-arrazoado (fls. 211/212) e admitido o recurso na origem (fls. 214/215), ascenderam os autos a esta Colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Sustenta a autarquia estadual, ora recorrente, que o julgado hostilizado violou o disposto no inciso I, do artigo 330, do Código de Processo Civil, de vez que, embora havendo provas a serem produzidas quanto à legalidade do ato administrativo que demitiu o autor de seus quadros funcionais por falta grave apurado em inquérito disciplinar, o R. Juízo de Primeiro Grau julgou antecipadamente a lide.

O mencionado preceito legal assim preceitua:

“artigo 330 — O juiz conhecerá diretamente do pedido, profere sentença:

I — quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;”

Da leitura do acórdão, verifica-se, de plano, que não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, em face do que a pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito, o Ilustre Juiz de Direito, ao julgar antecipadamente a lide sem promover a produção de provas em audiência, deixou expressamente registrado que o mérito da controvérsia se encontrava suficientemente demonstrado pelo conjunto probatório, constituído de documentos acostados aos autos. E com base na prova, decidiu pela reinte-

gração do autor ao quadro de pessoal do réu, acentuando ser cristalina a inadequação entre o ato demissório e o enquadramento típico legal conferido aos fatos.

A seguinte passagem da sentença reflete, com propriedade, o entendimento consolidado pelo MM. Juiz de primeiro grau, **verbis**:

“A questão de mérito discutida nesse processo encontra elementos probatórios, nos autos, suficientes para o seu deslinde, não carecendo de produção de prova em audiência, tanto que o próprio autor, às fls. 153, requer o julgamento antecipado da lide, o que, ao meu sentir, procede inteiramente”.

Cite-se, ainda, a propósito, trecho contido no voto condutor do acórdão recorrido, acolhedor do entendimento supramencionado, **litteris**:

“O processo, ao meu ver, foi suficientemente instruído com documentos e a prova testemunhal nada acrescentaria ao conhecimento dos fatos articulados em todo o feito.

Entendo, também, que a necessidade de audiência para apreciação de prova testemunhal deve ser suficientemente demonstrada e que o juiz, ao se posicionar no sentido do julgamento antecipado, o fez acertadamente, porquanto nada que se pudesse produzir em termos de prova testemunhal, em audiência, viria de alterar o conteúdo muito mais

substancial de toda a documentação trazida aos autos.”

Ora, é cediço o entendimento de que a tutela jurisdicional deva ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limite ao princípio do livre convencimento do juiz. Significa dizer que ao julgador é facultado decidir se valendo de todos os meios de provas admitidos em direito material, impondo-se, tão-somente, que o **decisum** seja fundamentado com precisão.

Ademais, é pacífica a orientação da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o Juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento.

No caso, analisando-se o **thema sub judice**, verifica-se, de pronto, que o magistrado de primeiro grau, ao compulsar o inquérito administrativo que redundou na demissão do autor, concluiu ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas em juízo para formar seu convencimento.

Em razão disso, não há como se falar em cerceamento de defesa, tendo restado evidenciado que o magistrado acolheu a pretensão de reintegração funcional do autor adotando como fundamento as questões

de fato demonstradas nos autos, cuja análise implica o revolvimento de elementos probatórios contidos no processo disciplinar, tema de exclusiva competência do Tribunal **a quo**, insusceptível de apreciação em sede de recurso especial.

A propósito, registre-se os reiterados precedentes desta Corte, **verbis**:

“Recurso especial. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado após o saneamento do processo. Precedentes da corte. Súmulas n^o 07 e n^o 83 desta Corte.

1. Circunstâncias especiais autorizam o magistrado, mesmo após ter proferido o despacho de saneamento do processo com o deferimento de provas, a julgar antecipadamente a lide, considerando suficientes os elementos probatórios já oferecidos, incluída a prova pericial.

2. Se a apelante não ofereceu, oportunamente, o recurso próprio para atacar alegada falta de conhecimento da data da perícia por seu assistente técnico, não pode posteriormente, tendo sido devidamente intimada para tanto e apresentado manifestação sobre o laudo, alegar que houve cerceamento de defesa.

3. Quando a decisão é proferida com apoio em ampla prova já disponível e está em conformidade com a jurisprudência da Corte, o especial tem a barreira das Súmulas n^o 07 e n^o 83 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp 85.609/MS — Relator

Ministro Carlos Alberto Menezes
Direito — DJ de 30/06/1997).

“Processo Civil. Matéria suscitada pela parte mas não examinada pelo acórdão recorrido. Ausência de prequestionamento. Julgamento antecipado da lide. Inocorrência de cerceamento. Reexame de provas. Enunciado da Súmula 07/STJ. Recurso desprovido.

I — Para fins de prequestionamento, “não se considera suficiente que a matéria infraconstitucional tenha sido suscitada pelas partes, nas intâncias ordinárias. O que se exige é o seu exame, pelo acórdão recorrido, como condição de recorribilidade para esta Corte” (AgRg/Ag 68.041/0/SP).

II — Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia.

III — A desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias quanto à apreciação da prova esbarra no enunciado da Súmula 07/STJ.

Por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. (Ag. Reg. no AI nº 111.249/GO — Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira — DJ de 17/03/1997).

“Processual Civil. Julgamento antecipado da lide. Alegação de cerceamento de defesa. Necessidade do reexame da matéria fática e do conjunto probatório. Aplicação do Enunciado 07 da Súmu-

la do STJ. Recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional. Razões da contrariedade: necessidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

I — A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a alegação de cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado da lide esbarra no óbice do Enunciado 07 da Súmula deste Tribunal. Isso porque o STJ precisaria reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante dos autos para concluir que a produção para o escorreito julgamento demanda, ao contrário do que ficou assentado de forma uníssona nas instâncias ordinárias. Precedentes do STJ: REsp 39.623/RJ — EDcl, Ag 77.182/SP — AgRg, REsp 9.698/SP, Ag 14.952/DF — AgRg e REsp 8.965/SP.

II — Não basta ao recorrente especial indicar o dispositivo de lei federal que foi maltratado pelo acórdão recorrido, sendo necessário que apresente as razões, o porquê, a seu ver, o preceito foi contrariado. Precedentes da Corte: Ag 70.204/RJ — AgRg e REsp 32.011/SP.

III — Recurso especial não conhecido, sem discordância.” (REsp 7.699/SP — Relator Ministro Adhemar Maciel — DJ de 17/02/1997).

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.412 — RN

(Registro nº 97.0053531-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Manoel Soares Sobrinho*

Advogados: *Drs. José Correia de Azevedo e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Intimação pessoal. Representante da União. Procurador da Fazenda e advogado da União. Lei Complementar nº 73/93, art. 3º.*

1 — Nos termos do art. 3º, da Lei Complementar nº 73/93, é obrigatória a intimação pessoal do representante da União, sob pena de vulneração deste dispositivo. Precedentes da Corte.

2 — Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 04 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso

especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, letra a, da Carta da República, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF — 5ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Processual. Civil. Intimação pessoal.

— As intimações são efetuadas normalmente “pela só publicação dos atos no órgão oficial”, de acordo com o art. 236 do Código de Processo Civil, devendo apenas constar os nomes das partes e de seus advogados.

— A intimação pessoal é caso excepcional, que ocorre quando não há órgão de publicação dos atos oficiais ou quando se tratar de disposição especial de lei.

— Não se deve estabelecer privilégio processual inteiramente desnecessário, que coloca as par-

tes no processo em absoluta desigualdade.

— Agravo improvido.” (fls. 93)

Alega a recorrente que o acórdão recorrido, ao assim decidir, violou o art. 38, da Lei Complementar nº 73/93.

Sem contra-razões o recurso, cujo processamento foi admitido, subiu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O acórdão recorrido, ao argumento de que não se deve estabelecer privilégio processual inteiramente desnecessário, que coloca as partes no processo em absoluta desigualdade, não vislumbrou nulidade ante a falta de intimação pessoal do representante da União, de julgado proferido em ação onde se busca diferenças de vencimentos (URP de abril e maio de 1988, URP de fevereiro de 1989 e IPC de março de 1990).

Saber se é privilégio ou não é tarefa despcienda. Ainda que assim não fosse, não se trata de privilégio odioso, pois estamos a tratar de interesses públicos e indisponíveis que, seguramente, têm precedência em relação aos privados.

Contudo, o que realmente interessa é que a Lei Complementar nº 73/93 instituidora da intimação pessoal dos representantes da Fazenda Nacional e da Advocacia da União, é diploma especial e, por isso mes-

mo, prefere o Código de Processo Civil no que tange às intimações em geral.

Em matéria de interpretação, não se pode deixar de trazer à colação a lição do mestre **Carlos Maximiliano, verbis**:

“Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata.” (Hermenêutica e interpretação do direito. 12ª ed., Forense, 1992, pág. 133)

Outro não é o entendimento assente na Corte. É o que se depreende das ementas a seguir transcritas, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Fazenda pública. Intimação pessoal. Inteligência do art. 38 da Lei Complementar nº 73/93.

1. Nos termos da Lei Complementar nº 73/93 é obrigatória a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública.

2. Termo de remessa não elide a necessidade de se proceder à intimação pessoal.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 88.862/MG, Rel. Min. José Delgado, in DJU 19/08/96)

“Processual Civil. Procuradores da União. Intimação pessoal. Lei Complementar nº 73/93. Concepção.

— O art. 38, da Lei Complementar nº 73/93, ao prescrever que as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda, encerra um comando imperativo, que há de ser concebido no sentido de que tais comunicações processuais devem ser efetuadas

pessoalmente, por mandato, a cargo de Oficial de Justiça.

— Recurso especial conhecido.” (REsp nº 101.220/AL, Rel. p/ acórdão Min. Vicente Leal, in DJU de 15/09/97)

Ante o exposto, conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 143.717 — DF

(Registro nº 97.0056381-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Cinthia Beatriz Silva Dumont*

Advogados: *Drs. Pedro Soares Vieira e outro*

EMENTA: *Recurso especial. Matéria de índole estritamente constitucional. Direito adquirido.*

1. O recurso especial não é adequado à discussão acerca da sobrevivência ou não de determinada vantagem, em face de lei nova regulamentando a matéria de forma diversa da anterior, servindo de fundamento básico à sua interposição cuidar-se de mera expectativa e não de direito adquirido.

2. Recurso especial 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. Participaram do julgamento os Ministros William Pat-

terson e Luiz Vicente Cernichiaro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 04 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, inciso III, letra a, da Carta da República, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Administrativo. Pensão. Lei nº 3.373/58. Modificação. Lei nº 8.112/90. Impossibilidade. Direito adquirido. Art. 5º, XXXVI, CF/88.

1. Lei nova que institui causa de extinção de benefício, não prevista na legislação anterior, não pode retroagir para alcançar situação consolidada, de benefício em vigor, concedido de acordo com a legislação vigente, sob pena de grave ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

2. Não se pode confundir expectativa de direito, que ocorre quando o interessado não preenche os requisitos necessários ao seu exercício, com direito adquirido, que se caracteriza como um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.

3. Apelação provida.” (fls. 82)

Alega a recorrente negativa de vigência aos arts. 217, II, a e 253, da Lei nº 8.112/90, porquanto, se-

gundo entende, a teor desses dispositivos, a recorrida, como filha de funcionário falecido da Câmara dos Deputados, não mais tem direito à pensão que vinha percebendo.

Contra-arrazoado (fls. 98-101), o recurso, cujo processamento foi inadmitido (fls. 110), subiu a esta Corte, em razão do provimento do agravo de instrumento interposto (fls. 116).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A recorrida, filha de servidor falecido da Câmara dos Deputados, obteve, em segunda instância, o reconhecimento do direito de continuar percebendo, nos termos da Lei 3.373, de 1958, art. 5º, os valores relativos à pensão deixada em decorrência da morte de seu pai, em 01 de outubro de 1979, enquanto permanecer solteira e não ocupante de cargo público.

O especial tirado pela União sustenta violação aos arts. 217 e 253, da Lei 8.112/90 e inexistência de direito adquirido, porquanto a superveniência deste diploma atuou como impediente da consolidação da vantagem.

Dispunha o art. 5º, da Lei 3.373/58, **verbis**:

“Art. 5º — Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

II — Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

Parágrafo único — a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo permanente.”

Sobreveio, então, a Lei 8.112/90, dispondo de modo diverso acerca da matéria, fixando, no essencial, o seguinte:

“Art. 217 — São beneficiários das pensões:

II — temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

IV — a maioria de filho, irmão ou órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade;

Art. 253 — Ficam revogadas a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e respectiva legislação complementar, bem como as demais disposições em contrário.”

O confronto entre os dois textos mostra, sem qualquer dificuldade, que o primeiro foi tacitamente revogado pelo segundo, quando excluiu da vantagem a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, não ocupante de cargo público permanente. Houve revogação tácita, do art. 5º, da Lei 3.373/58, porquanto a nova lei regulamentou a matéria inteiramente (art. 2º, § 1º, da LICC).

Sob este aspecto não deixa qualquer dúvida, inclusive mostra a extinção do benefício pela Lei 8.112/90, ressaltando, no entanto, que suas disposições não alcançam a recorrida, pela norma constitucional do art. 5º, inciso XXXVI. Reza, com efeito, a ementa do ven. julgado:

“Administrativo. Pensão. Lei 3.373/58. Modificação. Lei nº 8.112/90. Impossibilidade. Direito adquirido. Art. 5º, XXXVI, CF/88.

1. Lei nova que institui causa de extinção de benefício, não prevista na legislação anterior, não pode retroagir para alcançar situação consolidada, de benefício em vigor, concedido de acordo com a legislação vigente, sob pena de grave ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

2. Não se pode confundir expectativa de direito, que ocorre quando o interessado não preenche os requisitos necessários ao seu exercício, com direito adquirido, que se caracteriza como um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.

3. Apelação provida.” (fls. 82)

Então, a simples afirmativa de que houve revogação da Lei 3.373/58 não é nenhuma novidade e se contém dentro dos limites próprios do recurso especial. No entanto, o

seu **desideratum** (cassação da segurança) não se esgota nesta declaração, porque faz-se mister afastar a tese acolhida pelo acórdão da ofensa ao direito adquirido, incurso, deste modo, na seara constitucional, assento atinente ao Supremo Tribunal Federal, consoante os seguintes arestos:

“Recurso especial. Violação ao art. 6º da LICC. Direito adquirido. Impossibilidade de discussão em sede especial. Precedentes da Corte.

1 — A Corte tem entendimento assente no sentido de que a discussão acerca de direito adquirido é matéria de índole constitucional, razão pela qual, dizer se houve ou não violação do art. 6º da LICC é assunto atinente ao Supremo Tribunal Federal e não ao STJ. Precedentes (AgRegAg nº 82.281/SP, DJ 24/03/97 e REsp nº 39.669/SP, DJ 16/12/96).

2 — Recurso especial não conhecido.” (REsp 93.025-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

“Processual Civil. Recurso especial no qual se alega contrariedade ao art. 6º, da LICC, por ter o acórdão proferido pelo Tribunal Estadual desrespeitado direito adquirido. Impossibilidade da questão ser apreciada pelo STJ, visto que se trata de matéria de índole constitucional. Precedentes. Recurso não conhecido.

I. O recurso especial não é a via adequada para se alegar desrespeito ao direito adquirido, visto que a questão é de índole consti-

tucional (art. 5º, XXXVI, CF/1988).

II. Se a matéria tratada na legislação federal é alçada a nível constitucional, o recurso próprio para alegar contrariedade à regra inserta em ambos os dispositivos (infraconstitucional e constitucional) é o extraordinário.

III. Precedentes do STJ: REsp 61.084-DF, REsp 44.498-PE, REsp 36.510-SP, REsp 22.035-SP.

IV. Recurso especial não conhecido, sem discordância.” (REsp 39.669-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU, 16.12.96)

O acórdão, da lavra do eminente Juiz Antônio Sávio, de modo muito claro e objetivo, destaca, **verbis**:

“Sem embargo desses doutos e jurídicos entendimentos, penso que as modificações introduzidas pela Lei nº 8.112/90 não podem atingir benefícios concedidos antes da sua vigência, sob pena de evidente ofensa ao direito adquirido.

Com efeito, estabelece a Carta Magna que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, item XXXVI da Constituição Federal).

Conforme observa o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, “o sistematizador da doutrina do direito adquirido, ainda no século XIX, foi, inegavelmente, **Gabba**, com a sua Teoria **della retroattività delle leggi**, que veio a lume nos anos de 1891,

1897 e 1898, sendo dele o mérito de ter, por primeiro, definido, em termos científicos, o direito adquirido, **verbis**:

“É direito adquirido todo direito que a) — é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova, sobre o mesmo direito, e que b) — nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do que se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”

Trilhando os caminhos traçados pela doutrina clássica, o artigo 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, estabeleceu o seguinte:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa

exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável, a arbítrio de outrem”.

Aproveitando-se dos elementos dessa definição legal, **Clóvis Beviláqua** conceituou o direito adquirido como sendo “um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular”.

Na ocasião em que a impetrante passou a usufruir do benefício, este somente seria extinto, para as beneficiárias solteiras, em caso “de ocupação de cargo permanente”, a teor do disposto no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58.” (76/77)

Ante o exposto, não conheço do recurso.