

Jurisprudência da Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO
N. 3.348-ES (2004/0114488-2)**

Relator: Ministro Felix Fischer
Agravante: Janine Gianordoli Monteiro Cruz
Advogados: Rodrigo Loureiro Martins e outro
Agravado: David Lacerda Fafá
Advogados: Cláudio Luiz Pinto Neto e outro

EMENTA

Agravamento regimental. Decisão agravada. Impugnação específica. Ausência. Súmula n. 182-STJ. Analogia.

A agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, uma vez que se restringiu apenas a apontar a falta de interesse de agir do agravado, o que atrai a incidência da Súmula n. 182-STJ, aplicada, por analogia, ao agravamento regimental.

Agravamento regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravamento regimental. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sr^a. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 25.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de agravamento regimental interposto por Janine Gianordoli Monteiro Cruz contra decisão monocrática que, reconsiderando decisão anterior, concedeu tutela cautelar para suspender “o julgamento do Mandado de Segurança n. 100.970.009.599, em curso no egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, até decisão final desta ação”.

O referido mandado de segurança havia aportado nesta egrégia Corte, em Recurso Ordinário tombado sob o n. 10.762-ES, que foi provido para determinar o prosseguimento do *mandamus* no egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que o havia extinto por entender ter perdido o objeto.

Após o retorno dos autos àquela egrégia Corte, o autor, ora agravado, propôs a presente ação declaratória de nulidade, postulando a declaração de nulidade de atos processuais no referido mandado de segurança, tendo em vista que não havia sido intimado, mesmo figurando nos autos como litisconsorte passivo necessário, para contra-arrazoar o recurso ordinário dirigido a esta Corte, que foi provido para determinar ao Tribunal *a quo* que julgasse o mérito do *mandamus*.

No presente agravo regimental, sustenta a agravante que “falta possibilidade jurídica (ou adequação) à pretensão formulada pelo agravado” tendo em vista que este dispunha de recurso, v.g, embargos de declaração, ou de ação autônoma específica para argüir a nulidade apontada, qual seja, a ação rescisória ou o mandado de segurança.

Requer o provimento do agravo para cassar a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A decisão agravada restou vazada nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo regimental apresentado por David Lacerda Fafá, em face da decisão que denegou a antecipação de tutela. (Fls. 290/291)

O autor, ora agravante, propôs a presente ação declaratória de nulidade visando ao reconhecimento da nulidade dos atos praticados no Mandado de Segurança n. 100.970.009.559, que tramita no egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tendo em vista a ausência de intimação do agravante para apresentar contra-razões ao recurso ordinário. Requereu o deferimento de *antecipação de tutela, inaudita altera pars*, para que fosse determinada a suspensão do julgamento do *mandamus* até decisão final acerca da presente declaratória.

Sustenta, o agravante, que figura como litisconsorte passivo no cogitado Mandado de Segurança impetrado por Janine Gianordoli Monteiro Cruz contra ato que o designou para o exercício de Tabelião no Cartório do 3º Ofício, Órfãos e Sucessões do Juízo de Vitória-ES.



Aduz que, após a publicação do v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que entendeu prejudicado o pedido da impetrante e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, não foi intimado dos demais atos do referido feito, sendo que, no entanto, foi interposto recurso ordinário a esta Corte, autuado como RMS n. 10.762-ES, provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal *a quo*, para prosseguimento do exame do *writ*.

Aponta a nulidade do julgamento do citado recurso ordinário, por não ter sido intimado para apresentar contra-razões, e afirma, para justificar o pedido de antecipação de tutela, que o risco de dano irreparável ‘encontra-se presente na possibilidade iminente de perda do cargo, e conseqüentemente da sua respectiva remuneração’ (fl. 15), caso seja concedida a segurança à impetrante.

Ao analisar a exordial, assim me manifestei acerca do pedido de antecipação de tutela:

‘(...) tendo em vista que, conforme infere-se dos autos e afirmou o próprio requerente à fl. 231, o mesmo tomou conhecimento do andamento do Mandado de Segurança, bem como da decisão que lhe foi desfavorável, proferida por esta Corte, em 15.10.2001, quando da intimação, para a pauta de julgamento do feito. Ou seja, somente após quase 3 (três) anos do conhecimento da situação, o requerente ajuizou a presente ação declaratória de nulidade e requereu a antecipação de tutela.

Ademais, verifica-se que o egrégio Tribunal *a quo* ainda não se manifestou quanto ao pedido do requerente de declaração de nulidade absoluta, formulado às fls. 222/223 (Protocolo n. 200100234745), tendo se pronunciado somente com relação ao pedido de encaminhamento do feito a esta Corte, de fls. 230/239 (Protocolo n. 200100233952), isto é, pode ocorrer, ainda, a decretação de ofício, da nulidade absoluta apontada, nos autos do Mandado de Segurança.’ (Fl. 290)

Nas razões deste agravo regimental, o agravante observa que:

‘(...) o primeiro patrono constituído pelo recorrente, logo que obteve conhecimento da nulidade processual, em 15 de outubro de 2001, adotou a medida que entendeu cabível, em 19 de outubro de 2001, através da oposição de embargos declaratórios dirigidos ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo e remetidos ao colendo STJ.

Observa-se que não houve a suposta inércia do ora recorrente para a adoção de medida objetivando anular parcialmente o mandado de segurança, já que a sua manifestação acerca do vício ocorreu em apenas 4 (quatro) dias, contados a partir do momento em que obteve conhecimento do fato.

A delonga resultou dos 2 (dois) anos entre a oposição dos embargos declaratórios por parte do ora recorrente, e a decisão que não os conheceu, publicada no Diário da Justiça em 1º de outubro de 2003.

Portanto, a Ação Declaratória de Nulidade representa o segundo mecanismo adotado pelo ora recorrente, com vista à anulação parcial do mandado de segurança.' (Fls. 304/305)

De fato, à fl. 230, consta petição do agravante, datada de 19.10.2001, na qual suscita nulidade absoluta em razão de não ter sido intimado para apresentar contra-razões ao recurso ordinário, apesar de ser litisconsórcio necessário no processo respectivo.

Constatai, igualmente, que, não obstante inexistir manifestação do egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo a respeito da petição de fls. 222/223, esta não poderia levar à nulidade do recurso ordinário julgado por este Superior Tribunal de Justiça, restando, pois, prejudicada. Ademais, a apreciação dos embargos declaratórios formulados às fls. 230/239, não foram por mim apreciados haja vista não competir a esta Corte a análise de petição dirigida ao Tribunal *a quo* (fl. 268). De todo modo, resta evidenciada a diligência do agravante.

Quanto ao *periculum in mora*, verifica-se que o Mandado de Segurança n. 100.970.009.559 está na eminência de ser julgado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo e, em tese, poderá decidir a favor da impetrante, o que, por conseguinte, afetará o agravante, já que este exerce as funções de titular de cartório — condição pretendida por aquela, ora requerida nesta ação declaratória de nulidade.

Com efeito, e considerando presentes os requisitos para tanto, reconsidero minha decisão, para conceder a antecipação de tutela pleiteada pelo agravante, a fim de que seja suspenso o julgamento do mencionado Mandado de Segurança n. 100.970.009.559, em curso no egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, até decisão final desta ação.” (Fls. 314/316)

Verifica-se que a agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, uma vez que se restringiu apenas a apontar a falta de interesse de agir do agravado.

Nesse contexto, é imperiosa a incidência do Enunciado n. 182-STJ, aplicada, por analogia, ao agravo regimental:



“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta egrégia Corte, conforme se ilustra com o seguinte precedente:

“Processual Civil. Agravo regimental. Contrato de crédito pessoal. Recurso especial. Juros moratórios. Redução. *Reformatio in pejus*. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356-STF Razões de agravo regimental que não atacam o fundamento da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182-STJ. Recurso manifestamente improcedente. Multa, art. 557, § 2º, do CPC.

I - (...)

II - Ausência de impugnação, ademais, pelas razões de agravo regimental, à apontada impossibilidade de se aferir a taxa pactuada diante da não juntada do contrato aos autos. Vedação da Súmula n. 182-STJ, aplicada por analogia.

III - Agravo regimental improvido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, por manifestamente improcedente e procrastinatório o recurso.” (AgRg no REsp n. 808.540-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 29.05.2006)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 740.721-MG (2006/0016130-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Embargantes: Adão Inácio da Silva e outros

Advogados: Viviane Batista Chaves Figueiredo e outros

Embargada: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Ausência dos pressupostos. Concurso público. Delegado de polícia. Homologação final. Prescrição. Candidato no exercício do cargo. Aplicação da “teoria do fato consumado”. Inadmissibilidade. Precedentes. Embargos rejeitados.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - Consoante entendimento desta Corte, o prazo de validade do concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital n. 1/1993 teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame. Assim, sendo correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação de candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei n. 2.320/1987. Precedentes.

III - A egrégio Terceira Seção possui entendimento no sentido de afastar a aplicação da “Teoria do Fato Consumado” nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que o seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado, já que houve a efetiva análise das matérias anteriormente expostas.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitou os embargos. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de embargos de declaração opostos por Adão Inácio da Silva e outros contra acórdão de fls. 419/427, assim ementado:



“Processual Civil e Administrativo. Concurso público. Delegado de polícia. Homologação final. Prescrição. Candidato no exercício do cargo. Aplicação da ‘teoria do fato consumado’. Inadmissibilidade. Precedentes. Agravo interno desprovido.

I - Consoante entendimento desta Corte, o prazo de validade do concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital n. 1/1993 teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame. Assim, sendo correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação de candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei n. 2.320/1987. Precedentes.

II - A egrégia Terceira Seção possui entendimento no sentido de afastar a aplicação da ‘Teoria do Fato Consumado’ nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que o seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento.

III - Agravo interno desprovido”.

O embargante repisa as teses anteriormente expostas, sustentando que a decisão do agravo de instrumento não enfrentou a questão nuclear do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da questão.

Em relação às irresignações, a Terceira Seção desta egrégia Corte, em julgamento de casos análogos, firmou entendimento no sentido de que o prazo de validade do concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital n. 1/1993 teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame. Ilustrativamente:

“Administrativo. Concurso público. Delegado de polícia. Homologação final. Prescrição. Candidato no exercício do cargo. Aplicação da ‘teoria do fato consumado’. Inadmissibilidade.

I - Conforme as regras estabelecidas no Edital do concurso (n. 1, publicado em 24.05.1993), a homologação final seria publicada em seguida

ao encerramento das provas e exames, e não somente após o término do Curso de Formação, tendo em vista que a disputa não se destinava ao preenchimento direto dos cargos de Delegado de Polícia, mas sim à admissão da matrícula no Curso de Formação respectivo.

II - Assim sendo, considerando-se correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação do candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei n. 2.320/1987.

III - *Inadmissível a aplicação, in casu, da chamada “teoria do fato consumado” para justificar a permanência do candidato no cargo, apenas em face de estar no seu exercício, tendo em vista a reversibilidade da situação de fato e também a ausência do direito do autor.*

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 293.461-CE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 03.02.2003)

“Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Agravo regimental. Concurso público. Edital n. 1/1993. Delegado de Polícia Federal. Participação na segunda etapa. Inexistência de ato omissivo contínuo. Impetração voltada para novo certame. Decadência. Art. 18, da Lei n. 1.533/1951. Extinção. Improvimento do recurso.

1. Inexiste ato omissivo contínuo da Administração se o Edital, contra o qual se volta o agravante, já esgotou seu conteúdo jurídico, vale dizer, teve seu prazo de validade completado, cessando-lhe a eficácia. O Concurso Público é ato administrativo autônomo: tem início e fim. Encerrado o certame regulado pelo Edital n. 1/1993 e aberto novo, é deste último ato, concreto e objetivo, que flui o lapso decadencial da via mandamental. Inteligência do art. 18, da Lei n. 1.533/1951.

2. O prazo do concurso em questão, não era a homologação final do curso de formação, como aventado erroneamente pelo agravante — que aliás, anote-se, não se refere sequer ao certame iniciado com o Edital n. 1/1993 —, mas sim, nos termos editalícios (12.01) a ‘... homologação do resultado final do concurso público de admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional, na Academia Nacional de Polícia.’ Tal resultado se deu com a publicação do Edital n. 10/1994, em 29.12.1994, que tornou pública a conclusão da primeira fase.

3. Precedentes da Terceira Seção (MS ns. 5.664-DF e 6.782-DF).

4. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.” (AgRg no MS n. 6.652-DF, Relator o Ministro Jorge Scartezini, DJ 19.03.2001)



“Administrativo e Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 CPC. Existência de omissão. Delegado da Polícia Federal em exercício no cargo. Aplicação da ‘teoria do fato consumado’. Inadmissibilidade.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Havendo um dos requisitos — omissão — o recurso integrativo deve ser acolhido.

II - A egrégia Terceira Seção recentemente reformulou seu pensamento anterior, para rechaçar a aplicação da “Teoria do Fato Consumado” nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que o seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento.

III - Embargos de declaração acolhidos apenas para reconhecer a ocorrência de omissão no aresto embargado, sem alteração da conclusão do julgado.” (EDcl no AgRg no Ag n. 397.794-DF, de minha relatoria, DJ 10.03.2003)

“Administrativo. Concurso público. Aplicação da ‘teoria do fato consumado’. Inadmissibilidade. Precedentes. Agravo interno desprovido.

I - A egrégia Terceira Seção recentemente reformulou seu pensamento anterior, para rechaçar a aplicação da “Teoria do Fato Consumado” nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que o seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento.

II - Agravo interno desprovido.” (AgRg no RMS n. 20.231, de minha relatoria, DJ 17.10.2005)

“Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Análise dos critérios. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental. Súmula n. 182-STJ. Julgamento *extra petita*. Questão de ordem pública. Ausência de prequestionamento. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Matéria pacífica.

(omissis).

3. Não se aplica a teoria do fato consumado para garantir a nomeação de candidato reprovado em exame psicotécnico e que, por força de liminar, permanece e obtém aprovação nas demais fases do certame, diante da precariedade da decisão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 600.532-DF, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 1º.07.2005)

“Agravo regimental no recurso especial. Reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Matéria nova não debatida nos autos. Impossibilidade de análise. Teoria do fato consumado. Aplicação. Inadmissibilidade.

Aferir-se a existência ou não de direito líquido e certo a amparar a agravante ensejaria necessariamente o inviável revolvimento do conjunto fático-probatório e não a mera reavaliação da prova, esta, sim, cabível nesta Corte.

É inviável a análise de matéria nova, não debatida anteriormente nos autos. Ademais, a egrégia Terceira Seção recentemente reformulou seu pensamento para afastar a aplicação da ‘Teoria do Fato Consumado’ nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que os seus processos judiciais ainda não haviam chegado a termo.

Agravo desprovido.” (AgRg no REsp n. 700.943-AL, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.12.2005)

“Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Capacidade física. Previsão legal e editalícia. Legalidade.

I - Previsão legal de que a capacidade física é requisito para o provimento de cargos de delegados de polícia civil, o que viabiliza a norma do edital que estabeleceu o meio para atestar tal condicionamento.

II - Aprovação condicionada à capacidade física para o exercício do cargo de delegado de polícia, a ser avaliada por meio de prova descrito no edital do concurso. *In casu*, este requisito não foi atendido.

III - Não há como ser reconhecido como fato superveniente, capaz de assegurar a nomeação de candidata não aprovada em exame físico, a aprovação na disciplina de adestramento físico realizado durante o curso de formação.

IV - O emprego da denominada ‘teoria do fato consumado’ pressupõe uma situação ilegal consolidada no tempo, em decorrência da concessão de liminar, não se aplicando ao caso em tela.

V - Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 18.854-PB, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.02.2006)

Neste sentido, ainda, as decisões proferidas no Ag n. 724.710-MG, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 17.03.2006; REsp n. 800.587-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 12.05.2006; e Ag n. 748.425-MG, de minha relatoria, DJ 11.04.2006.



Desta forma, inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de suposta omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja — em verdade — reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo da decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 48.716-SP (2005/0167153-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Marcelo Willians Santos (assistência judiciária)

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Edmar Daniel Silva do Nascimento (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Crimes de estelionato. Paciente que, à época da condenação, era, de fato, réu primário. Comutação. Decreto Presidencial n. 2.011/2001.

1. Concede-se a comutação da pena, na fração de 1/4 (um quarto), ao condenado que, à época da condenação, era, de fato, primário, nos termos do art. 2º, do Decreto Presidencial n. 4.011/2001.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Willians Santos, em favor de Edmar Daniel Silva do Nascimento, preso e condenado pela prática de diversos crimes de estelionato, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao prover o recurso defensivo de agravo em execução, determinou a comutação da pena do paciente, porém, considerando-o reincidente, reduziu a reprimenda em apenas 1/5 (um quinto).

O Impetrante aduz, em suma, que o apenado é tecnicamente primário, porquanto a condenação deste, pela prática do crime de latrocínio, é posterior a condenação dos delitos de estelionato.

Requer, assim, a redução da pena dos crimes de estelionato na fração de 1/4 (um quarto), nos termos do art. 2^o, do Decreto Presidencial n. 4.011/2001.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram devidamente prestadas pela Autoridade Impetrada. (Fls. 102/148)

A Douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem nos seguintes termos:

“*Habeas corpus*. Comutação de pena. Reincidência. Inocorrência. Réu tecnicamente primário.

1. Consoante dispõe o art. 63 do Código Penal, apenas considera-se reincidente aquele que pratica novo crime depois de transitar em julgado sentença que o condenou por crime anterior. Assim, não se pode considerar reincidente reeducando cujos únicos delitos cometidos foram praticados concomitantemente.

2. Tecnicamente primário o reeducando e preenchidos os demais requisitos do Decreto n. 4.011/2001, faz jus à comutação de 1/4 (um quarto) da pena a ser cumprida, nos termos de seu art. 2^o.

3. Pela concessão da ordem.” (Fls. 150/152)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece acolhida.

A questão ora aduzida é simples, consiste em saber se, na ocasião de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício da comutação da pena, o paciente era ou não efetivamente primário.



Nesse contexto, à luz da definição de reincidência contida no art. 63, do Código Penal, observa-se, após a acurada leitura das judiciosas informações, que, de fato, o apenado era primário.

Inferre-se dos autos que os delitos de estelionato praticados pelo paciente aconteceram entre os dias 18 e 23 de abril de 1991 e, o crime de latrocínio, especificadamente, no dia 18 daquele mês e ano (fls. 102/103). Compulsando as informações, verifica-se, ainda, a inexistência de outros crimes na folha de antecedentes do paciente, tal situação foi, inclusive, constatada pelo próprio Tribunal de origem que, ao prover o recurso defensivo de apelação criminal, reduziu a pena imposta ao paciente, em razão de sua primariedade.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto a seguir transcrito:

“No curso da execução, formulou o pedido de comutação de penas, com base no Decreto n. 4.011/2001, referente aos autos da Ação Penal n. 642/1991, na qual resultou condenado a 3 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, como incurso nos arts. 171, *caput* (cinco vezes), e 171, *caput* (uma vez), c.c. o art. 14, II, ambos c.c. o art. 71, todos do Código Penal, cuja reprimenda foi reduzida em 1/6, em grau de apelação, pelo reconhecimento da primariedade.” (Fl. 35)

Resta, portanto, evidenciada, na hipótese, a primariedade do paciente.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem ora postulada para determinar a comutação da pena relativa ao crime de estelionato na fração de 1/4 (um quarto), nos termos do art. 2º, do Decreto Presidencial n. 4.011/2001.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 55.426-SP (2006/0043624-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Vera Lúcia Bezera Piffer e outro

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Assis-SP

Pacientes: Vera Lúcia Bezerra Piffer e Fabiana Cristina dos Santos Almeida (presas)

EMENTA

Criminal. Hc. Tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de progressão do regime prisional. Argumentos não apreciados pelo juízo das execuções penais. Supressão de instância. *Writ* não conhecido.

I - O presente pleito de progressão de regime foi formulado antes mesmo de proferida a sentença de 1ª grau, e, por tal razão, sequer foi posto à apreciação do Juízo das Execuções Penais, na forma exigida pelo art. 66, inciso III, alínea **c**, da LEP

II - O exame da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

III - *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vera Lúcia Bezerra Piffer e Fabiana Cristina dos Santos Almeida, em benefícios próprios, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu da ordem anteriormente impetrada, visando à progressão do regime fechado para “restritiva de direitos”.

Consta dos autos que as pacientes foram presas em flagrante e denunciadas pela prática dos delitos previstos nos arts. 12, *caput*, e 14, ambos da Lei n. 6.368/1976 e art. 1ª, da Lei n. 2.252/1954.

Irresignadas com a decisão do Juízo processante que indeferiu o pedido de liberdade provisória, as paciente impetraram ordem de *habeas corpus* perante a Corte Estadual, visando à progressão do regime fechado em que se encontram, para o “restritivo de direitos”.



A ordem não foi conhecida, sob o fundamento, em síntese, de que tal pleito demandaria a análise dos requisitos objetivos e subjetivos das pacientes, inviável na via estrita do *habeas corpus*, bem como de que o processo ainda não teria sido sentenciado, não havendo falar-se, portanto, em progressão de regime prisional. (Fls. 81/83)

No presente *writ*, as pacientes/impetrantes reiteram o pleito formulado na impetração originária, no sentido de que sejam progredidas do regime fechado em que se encontram desde 05.03.2005, para o “restritivo de direitos”.

Informações prestadas. (Fls. 21/22)

Liminar indeferida. (Fl. 85)

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem. (Fl. 88)

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vera Lúcia Bezerra Piffer e Fabiana Cristina dos Santos Almeida, em benefícios próprios, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu da ordem anteriormente impetrada, visando à progressão do regime fechado para “restritiva de direitos”.

Consta dos autos que as pacientes foram presas em flagrante e denunciadas pela prática dos delitos previstos nos arts. 12, *caput*, e 14, ambos da Lei n. 6.368/1976 e art. 1º, da Lei n. 2.252/1954.

Irresignadas com a decisão do Juízo processante que indeferiu o pedido de liberdade provisória, as paciente impetraram ordem de *habeas corpus* perante a Corte Estadual, visando à progressão do regime fechado em que se encontram, para o “restritivo de direitos”.

A ordem não foi conhecida, sob o fundamento, em síntese, de que tal pleito demandaria a análise dos requisitos objetivos e subjetivos das pacientes, inviável na via estrita do *habeas corpus*, bem como de que o processo ainda não teria sido sentenciado, não havendo falar-se, portanto, em progressão de regime prisional. (Fls. 81/83)

No presente *writ*, as pacientes/impetrantes reiteram o pleito formulado na impetração originária, no sentido de que sejam progredidas do regime fechado em que se encontram desde 05.03.2005, para o “restritivo de direitos”.

A irresignação não merece ser conhecida.

Com efeito. Extrai-se das informações prestadas pela autoridade apontada coatora que aos 11.04.2006 foi proferida sentença em desfavor das pacientes, condenando-as às penas de 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 80 dias-multa, como incursas no art. 12, *caput*, c.c. o art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976. (Fl. 21)

Todavia, verifica-se que o presente pleito de progressão de regime foi formulado antes mesmo de proferida a sentença de 1º grau, e, por tal razão, sequer foi posto à apreciação do Juízo das Execuções Penais, na forma exigida pelo art. 66, inciso III, alínea **c**, da LEP.

Assim, o exame da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido, destaco o recente julgado desta Corte:

“Penal. *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor simples. Crime hediondo. Progressão de regime. Possibilidade. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 declarada pelo STF. Requisitos. Necessidade de apreciação prévia pelo juízo da execução.

(...)

IV - Para a concessão da progressão de regime, faz-se necessária a prévia submissão da matéria ao Juízo da Execução, para que examine a presença, no caso concreto, dos requisitos previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, sob pena de indevida supressão de instância.

Ordem parcialmente concedida.” (HC n. 55.426-SP, DJ 26.06.2006, Relator Ministro Felix Fischer)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 55.589-CE (2006/0045725-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Francisco Freires Barros

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: José Edilson Paulo da Silva (preso)



EMENTA

Criminal. *Habeas corpus*. Homicídio. Ausência de intimação do defensor dativo. Recurso de apelação. Intimação pessoal do antigo defensor nomeado ao paciente. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa configurado. Pleito de aguardar em liberdade o julgamento. Questão não analisada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida.

I - Hipótese em que apenas o antigo defensor nomeado ao paciente, que havia deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das razões do recurso de apelação, foi intimado da data da sessão de julgamento, bem como da publicação do acórdão.

II - Apesar de o novo procurador do réu ter ofertado as razões de apelo, o seu antigo patrono, que já não atuava em favor do acusado, continuou a ser intimado dos atos processuais, restando configurado prejuízo à ampla defesa, uma vez que impedidas a apresentação de memoriais, a sustentação oral no feito e a interposição dos recursos cabíveis em favor do paciente.

III - Evidenciada a ausência de intimação pessoal do defensor dativo da data de julgamento e do acórdão proferido no recurso de apelação, cujo deslinde resultou desprovimento do apelo da Defesa, devendo ser reconhecida a nulidade absoluta do *decisum*.

IV - Sentença que não permitiu o recurso em liberdade ao réu, que havia sido preso preventivamente em garantia da futura aplicação da lei penal, não havendo notícia de impugnação do ato por parte de seu defensor.

V - Se o pedido de reconhecimento do direito do paciente de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal *a quo*, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da questão, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Deve ser anulado o julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, para que outro julgamento seja realizado com a observância da prévia intimação pessoal do Defensor Público.

VII - Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de José Edilson Paulo da Silva, mantendo a reprimenda a ele imposta pela prática do crime de homicídio qualificado.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Na Sessão de Julgamento pelo Tribunal do Júri, o Defensor nomeado ao paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, recorreu da sentença condenatória, pugnando pelo oferecimento das razões do recurso de apelação perante o Tribunal *a quo*, com base no art. 600 do Código de Processo Penal.

Entretanto, embora pessoalmente intimado, o Defensor do réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento das razões perante a Corte estadual, a qual determinou que o apenado nomeasse um novo procurador para promover a sua defesa.

Ante a inércia do paciente, o Magistrado singular nomeou o Dr. José Epifânio de Carvalho Neto, em substituição ao antigo defensor do apenado, determinando que o advogado apresentasse as razões do recurso.

Posteriormente, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Tribunal constitucional do júri. Apelação crime. Veredicto do júri em conformidade com a prova dos autos. Manutenção do veredicto em respeito à soberania do júri popular. Apelo improvido.” (Fl. 78)



O acórdão foi publicado em 14 de maio de 2004, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 26 de julho de 2004, sem que fosse manejado qualquer recurso pela Defesa. (Fl. 86)

Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em síntese, a existência de nulidade absoluta, em virtude da ausência da anterior intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente, da data do julgamento da apelação criminal, em clara ofensa ao Princípio da ampla defesa, eis que impedida a sustentação oral.

Aduz-se, ainda, que o Tribunal *a quo* promoveu a intimação pessoal do antigo defensor do paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, mesmo após a sua substituição pelo Dr. José Epifânio de Carvalho Neto, o qual havia ofertado as razões do recurso de apelação.

Pugna-se, assim, pela renovação do julgamento do apelo, e pela concessão do benefício de aguardar o novo julgamento do recurso em liberdade.

Liminar deferida à fl. 126, a fim de suspender os efeitos do acórdão que confirmou a condenação do paciente, mantendo, porém, a sua custódia.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem. (Fls. 130/131)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de José Edilson Paulo da Silva, mantendo a pena a ele imposta pela prática do crime de homicídio qualificado.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Na Sessão de Julgamento pelo Tribunal do Júri, o Defensor nomeado ao paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, recorreu da sentença condenatória, pugnando pelo oferecimento das razões do recurso de apelação no Tribunal *a quo*, com base no art. 600 do Código de Processo Penal.

Entretanto, embora pessoalmente intimado, o Defensor do réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento das razões perante a Corte de origem, a qual determinou que o apenado nomeasse um novo procurador para promover a sua defesa.

Ante a inércia do paciente, o Magistrado singular nomeou o Dr. Epifânio de Carvalho Neto, em substituição ao antigo defensor, determinando que o advogado apresentasse as razões do recurso.

Posteriormente, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo o veredicto do Conselho de Sentença.

O acórdão foi publicado em 14 de maio de 2004, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 26 de julho de 2004, sem que fosse manejado qualquer recurso pela Defesa. (Fl. 78)

Em razões, sustenta-se, em síntese, a existência de nulidade absoluta, em virtude da ausência da anterior intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente, da data do julgamento da apelação criminal, em clara ofensa ao Princípio da ampla defesa, eis que impedida a sustentação oral.

Aduz-se, ainda, que o Tribunal *a quo* promoveu a intimação pessoal do antigo defensor do paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, mesmo após a sua substituição pelo Dr. José Epifânio de Carvalho Neto, o qual havia ofertado as razões do recurso de apelação.

Pugna-se, assim, pela renovação do julgamento do apelo, e pela concessão do benefício de aguardar o novo julgamento do recurso em liberdade.

Passo à análise a irresignação.

Infere-se dos autos que o Magistrado singular, em 04.09.2000, nomeou o Dr. José Epifânio de Carvalho Neto para promover a defesa do réu (fl. 40), em face da omissão do antigo patrono do paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, que havia deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das razões do recurso de apelação.

Após a apresentação das referidas razões, o Colegiado *a quo* negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação imposta ao paciente.

Entretanto, verifica-se nos autos que apenas o antigo defensor do paciente, Dr. Hemetério Pereira de Araújo, foi intimado da data da sessão de julgamento do apelo, em 23 de janeiro de 2003 (fl. 44), bem como da publicação do acórdão, em 19 de maio de 2004.

De fato, mesmo tendo o Dr. José Epifânio de Carvalho Neto ofertado as razões de apelo, o Dr. Hemetério Pereira de Araújo, que já não mais atuava em favor do réu, continuou a ser intimado dos atos processuais.

Assim, faz-se mister reconhecer a ausência de intimação pessoal do defensor dativo da data de julgamento e do acórdão proferido no recurso de apelação, cujo deslinde resultou desprovimento do apelo da Defesa, devendo ser reconhecida a nulidade absoluta do *decisum*.



A ausência de intimação se deu em afronta ao disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, impondo-se a anulação do julgamento do indigitado recurso, bem como do seu trânsito em julgado, a fim de que outro acórdão seja proferido, com a devida observância da prévia intimação pessoal do defensor público nomeado ao réu.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Turma:

“Processo Penal. *Habeas corpus*. Defensor dativo. Julgamento de recurso em sentido estrito. Ausência de intimação pessoal. Nulidade absoluta.

O art. 370, § 4º, do CPP assegura ao defensor dativo o direito à intimação pessoal. A falta dessa intimação, por ser nulidade absoluta, enseja a realização de novo julgamento.

Writ concedido.” (HC n. 16.340-SP, DJ 13.08.2001, Relator Ministro Felix Fischer)

“Criminal. Hc. Homicídio qualificado. Tentativa. Sentença absolutória cassada em 2º grau. Nulidades. Citação por edital. Não efetivação de diligências para a citação pessoal. Ausência de endereço do réu no edital de citação. Nulidades não vislumbradas. Falta de intimação pessoal de defensor dativo para o julgamento do recurso. Nulidade absoluta configurada. Prejuízo dos demais argumentos. Ordem concedida em parte.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - *Reconhece-se a nulidade absoluta do julgamento da apelação criminal, se evidenciado que não houve a intimação pessoal do defensor dativo do paciente, nos termos do art. 370, § 4º, do CPP*

VI - *Ordem parcialmente concedida, tão-somente para anular o julgamento da apelação criminal e determinar a renovação do ato, com a prévia intimação pessoal do defensor dativo do paciente.*” (HC n. 14.814-SP, DJ 04.06.2001, de minha relatoria)

“Penal. Processual. Defensor dativo. Intimação pessoal. Nulidade do acórdão. *Habeas corpus*.

1. *Nos termos do Código de Processo Penal, art. 370, § 4º, a intimação do defensor nomeado deve ser pessoal.*

2. *Habeas Corpus* conhecido. Pedido deferido para anular o Acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferida, após a devida intimação

peçoal do defensor dativo da data do julgamento.” (HC n. 13.736-PR, DJ 19.02.2001, Relator Ministro Edson Vidigal)

Nesse contexto, restam configurados prejuízos à ampla defesa, uma vez que impedidas a apresentação de memoriais, a sustentação oral no feito, bem como a interposição dos recursos cabíveis em favor do paciente.

Por outro lado, quanto ao pleito de expedição de alvará de soltura ao réu, sorte não assiste ao impetrante.

Trata-se de pedido de reconhecimento do direito do paciente de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação.

Contudo, os autos revelam que o Magistrado singular decretou a prisão preventiva do acusado, a fim de garantir a futura aplicação da lei penal, uma vez que o réu encontrava-se foragido, não havendo notícia de impugnação do ato por parte de seu defensor.

Posteriormente, a sentença não permitiu o recurso em liberdade e o réu interpôs o apelo sem questionar sua custódia.

Dessarte, o argumento ora aduzido pelo impetrante não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*.

Assim, a questão não pode ser analisada por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Dessa forma, deve ser determinada a anulação do julgamento do Recurso de Apelação n. 2000.0014.1592-2, bem como do trânsito em julgado do acórdão, a fim de que outro seja realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com a observância da prévia intimação pessoal do defensor dativo, mantida a prisão do paciente até aquela decisão.

Diante do exposto, conheço parcialmente da impetração e, nesta extensão, concedo a ordem.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.369-PI (2004/0179333-5)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Maria das Graças Pereira Lima Verde

Advogado: Aurélio Ferry de Oliveira Filho



T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Impetrado: Secretário de Saúde do Estado do Piauí
Recorrido: Estado do Piauí

EMENTA

Processo Civil. Administrativo. Servidor público estadual. Aposentadoria. Parecer da Procuradoria Geral do estado. Mandado de segurança. Não-cabimento. Ausência de ato lesivo. Fundamento inatacado. Súmula n. 283-STF. Recurso ordinário não conhecido.

1. É inadmissível o recurso ordinário que deixa de impugnar, especificamente, os fundamentos que embasam o acórdão recorrido. Aplicação por analogia da Súmula n. 283-STF.

2. É inviável impetração de mandado de segurança contra parecer administrativo, por se tratar de peça meramente opinativa, sem nenhum efeito concreto enquanto não homologado pela autoridade impetrada.

3. Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Maria das Graças Pereira Lima Verde, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementado (fl. 132):

“Administrativo. Mandado de segurança. Impetração manejada contra Parecer.

Tratando-se o Parecer jurídico da Procuradoria Geral do Estado de mera peça opinativa, não vinculando a administração pública à sua conclusão, não se submete ao controle de Mandado de Segurança.

Segurança conhecida e improvida.

Decisão por votação unânime, contrariamente ao parecer do MP.”

A recorrente, servidora pública estadual, lotada na Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, impetrou mandado de segurança contra ato que entende lesivo ao seu direito de aposentadoria, pois, no parecer emitido pelo Procurador-Geral do Estado, foi recomendada a concessão da aposentadoria sem incorporação da parcela referente à Condição Especial de Trabalho aos seus proventos.

Em seu recurso ordinário, a recorrente sustenta que a) “não houve a percepção de que em jogo estava a própria aposentadoria da recorrente, que, malgrado tenha sido requerida aos 05.02.2002, como afirmado acima, até a presente data não obteve senão a resposta do ofício de fl. 84” (fl. 142); e b) nos termos da legislação em vigor possui direito à incorporação da gratificação Condição Especial de Trabalho aos seus proventos.

O Estado do Piauí apresentou contra-razões. (Fl. 153)

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República Dulcinéia Moreira de Barros, opina pelo não-conhecimento do recurso ordinário, ou, caso seja conhecido, pelo não-provimento. (Fls. 157/160)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, a recorrente, servidora pública estadual, lotada na Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, impetrou mandado de segurança contra ato que entende lesivo ao seu direito de aposentadoria, pois, no parecer emitido pelo Procurador-Geral do Estado, foi recomendada a concessão da aposentadoria sem incorporação da parcela referente à Condição Especial de Trabalho aos seus proventos.

A segurança foi denegada ao argumento de que não é cabível a impetração de mandado de segurança contra parecer jurídico da Procuradoria Geral do Estado, pois se trata de peça meramente opinativa, não vinculando a administração pública.

Dos autos, verifico que a recorrente, em seu recurso ordinário, deixou de impugnar tal fundamento, pelo que é aplicável, por analogia, o disposto na Súmula n. 283-STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário,



quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”. Nesse sentido:

“Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Acórdão recorrido. Triplo fundamento. Argumento inatacado. Súmula n. 283-STF. Aplicação por analogia.

1. Se o acórdão recorrido assenta-se em mais de um fundamento, cada qual suficiente para manter a decisão, e a parte deixa de insurgir-se contra um deles, torna-se inviável o conhecimento do recurso, já que ausente um dos pressupostos genéricos de recorribilidade.

2. A ação de segurança foi decidida com base em três argumentos: decadência do pleito mandamental; ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora; inviabilidade de *mandamus* contra lei tem tese, fundamento inatacado suficiente per se para manutenção do acórdão recorrido.

3. Incidência, por analogia, da Súmula n. 283-STF, segundo a qual ‘é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’.

4. Precedente desta Turma: RMS n. 19.502-SC, DJ 30.05.2005.

5. Recurso ordinário não conhecido.” (RMS n. 21.019-RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16.06.2006, p. 151)

“Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público inativo. Gratificação de representação especial. Incorporação aos proventos. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Arts. 514, inciso II, c.c. os arts. 539, inciso II e 540, do Código de Processo Civil. Decreto Judiciário n. 521/1996. Gratificação instituída a título precário e destinada a remunerar os titulares de escritanias oficializadas, enquanto no exercício de suas funções.

1. Não se conhece do recurso ordinário em mandado de segurança, por ausência de regularidade formal, quando o Recorrente não impugna, especificamente, os fundamentos que dão suporte ao acórdão hostilizado. Precedentes.

2. Sendo a gratificação pleiteada instituída a título precário, com vistas a beneficiar os titulares de escritanias oficializadas da Comarca de Goiânia ou os seus respondentes, enquanto no exercício de suas funções, descabe falar em direito líquido e certo dos demais servidores à extensão do benefício, restando, pois, inaplicável, no caso concreto, o art. 40, § 8º, da Carta Federal.

3. Recurso não conhecido.” (RMS n. 12.977-GO, Relator Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 28.11.2005, p. 317)

Ademais, mesmo que fosse superado o óbice mencionado acima, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe impetração de mandado de segurança contra parecer administrativo, por se tratar de peça meramente opinativa, sem nenhum efeito concreto enquanto não homologado pela autoridade impetrada. Nesse sentido:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Cabimento. Resposta à Consulta.

1. Incabível mandado de segurança contra parecer ou resposta à consulta formulada.

2. O ato, por ser meramente opinativo, sem natureza decisória ou de executoriedade, não comporta a impetração de *mandamus*.

3. Recurso sem provimento.” (REsp n. 73.940-RS, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 24.03.2003, p. 164)

“Constitucional. Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Deputado estadual. Parecer da assembléia legislativa do Estado de Minas Gerais. Inexistência do ato lesivo. Impossibilidade.

1. É imprópria a via mandamental para atacar parecer técnico proferido por servidor público, no caso concreto, pelo Diretor-Geral da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, porquanto tal ato é meramente opinativo, não se revestindo, pois, de natureza decisória.

2. Precedentes (ROMS ns. 2.176-GO e 1.587-GO).

3. Recurso conhecido, porém, desprovido. (RMS n. 4.330-MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 05.08.2002, p. 355)

Ante o exposto, não conheço do recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 720.813-PE (2005/0014040-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: União

Recorridos: Wellington Cabral Saraiva e outros

Advogado: Rômulo Pedrosa Saraiva



EMENTA

Recurso especial. Ajuda-de-custo. Lei complementar n. 75/1993. Remoção a pedido. Ilegalidade.

É incabível o pagamento de ajuda-de-custo a membros do Ministério Público da União quando se trate de remoção a pedido, conforme dispõe o art. 227 da Lei Complementar n. 75/1993, considerando, ainda, o disposto nos arts. 209 a 213, da mencionada lei, os quais expressamente dispõem sobre as diferentes espécies de remoção.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no art. 105, III, **a**, CR, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa assim dispõe:

“Ementa: Constitucional e Administrativo. Membro do Ministério Público. Remoção que se faz no interesse público, mas condicionada à manifestação de vontade do órgão detentor da garantia da inamovibilidade. Direito a ajuda de custo. Interpretação sistemática do art. 222, I, **a**, da Lei Complementar n. 75/1993. Apelação provida.” (Fl. 93)

Alega a recorrente que houve equivocada interpretação do art. 227, I, **a**, da Lei Complementar n. 75/1993, na medida que o egrégio Tribunal *a quo* entendeu ser devida ajuda de custo a procuradores da república no caso de remoção a pedido. Todavia, para a recorrente, “a letra da lei é expressa no sentido de que esta verba só é devida em casos de remoções *ex officio*.” (Fl. 103)

Ademais, sustenta a recorrente que a inamovibilidade garantida ao membro do Ministério Público não exclui a hipótese de que a remoção *ex officio* seja necessária, “como, por exemplo, em casos de risco à ordem pública ou para preservar a integridade do desempenho das funções ministeriais” (fl. 103). Desta forma, o art. 227, I, **a**, da LC n. 75/1993 não ofenderia a garantia de inamovibilidade dos membros do ministério público (art. 128, § 5º, CR) ao prever a remoção *ex officio*.

Os recorridos, por sua vez, apresentaram contra-razões ao recurso especial (fls. 116/118) aduzindo, em síntese, que a interpretação literal do art. 227, I, **a**, da LC n. 75/1993, não é a mais adequada, tendo em vista que viola o “regime peculiar dos membros do Ministério Público da União, que somente podem ser removidos a pedido (salvo nos casos de punição, como demonstrou a petição inicial) e exclusivamente quando houver interesse público” (fl. 117). E continua:

“Não é razoável que a garantia da inamovibilidade dê tranquilidade ao membro do Ministério Público para que exerça sua função pública e, ao mesmo tempo o impeça de perceber a indenização pelos deslocamentos que faça no interesse recíproco (do membro e do serviço público), justamente porque impõe a manifestação de interesse do membro na remoção, formulando o respectivo pedido.” (Fl. 118)

Dessa forma, requerem a manutenção do v. acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Presentes os requisitos para admissão do recurso, passo ao exame de mérito.

A *quaestio* cinge-se à correta interpretação do art. 227, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Eis o dispositivo:

“Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

I - ajuda-de-custo em caso de:

a) remoção *de ofício*, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;” (g. n.)

O egrégio Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao recurso de apelação dos ora recorridos, firmou-se no entendimento de que a remoção dos membros



do Ministério Público só pode ser a pedido, com exceção, apenas, do caso de aplicação de penalidade. Isso, em razão da inamovibilidade assegurada a essa categoria.

Com efeito, a despeito de a remoção ter sido a pedido, dever-se-ia reconhecer o direito ao recebimento da ajusta de custo prevista no art. 227, I, **a**, da LC n. 75/1993.

Todavia, ao examinar a Lei Complementar n. 75/1993, verifiquei que há distinção clara entre remoção de ofício e remoção a pedido no âmbito do Ministério Público da União e, pois, o art. 227, I, **a**, deve ser interpretação de modo a expressar essa diferenciação. Vejamos o que dispõe os arts. 209 a 213:

“Art. 209. Os membros do Ministério Público da União são inamovíveis, *salvo motivo de interesse público*, na forma desta lei complementar.

Art. 210. A remoção, para efeito desta lei complementar, é qualquer alteração de lotação.

Art. 211. A remoção de ofício, por iniciativa do Procurador-Geral, ocorrerá somente *por motivo de interesse público*, mediante decisão do Conselho Superior, pelo voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa.

Art. 212. A remoção a pedido singular atenderá à conveniência do serviço, mediante requerimento apresentado nos quinze dias seguintes à publicação de aviso de existência de vaga; ou, decorrido este prazo, até quinze dias após a publicação da deliberação do Conselho Superior sobre a realização de concurso para ingresso na carreira.

§ 1º O aviso será publicado no *Diário Oficial*, dentro de quinze dias da vacância.

§ 2º Havendo mais de um candidato à remoção, ao fim do primeiro prazo previsto no *caput* deste artigo, será removido o de maior antiguidade; após o decurso deste prazo, prevalecerá a ordem cronológica de entrega dos pedidos.

Art. 213. A remoção por permuta será concedida mediante requerimento dos interessados.”

Vê-se que a própria Lei Complementar n. 75/1993 deixa clara a diferença entre a remoção a pedido e a remoção de ofício.

Outrossim, o fato de ser necessária a presença do interesse público, quando da publicação de aviso de existência de vaga, não implica a descaracterização da remoção a pedido, como se fosse, na verdade, de ofício. Como se sabe, no âmbito

da Administração Pública, a indispensável verificação do interesse público é a regra, o que, todavia, frise-se, não tem o condão de tornar inócua a diferenciação da remoção a pedido da remoção de ofício. A esse respeito, o eminente Juiz de primeira instância bem observou:

“Portanto, o interesse público atendível em face da remoção *ex officio* é de trato imediato, podem significar, inclusive, proteção pessoal à pessoa do agente político removido, questão relacionada com a Ordem Pública, o decoro e a qualidade e a eficiência do exercício ministerial, no caso. Já as remoções a pedido prenunciam a mobilização regular na carreira e a sua natural expansão, elementos que, embora sempre de interesse público, não encontram a mesma significação e a mesma dimensão do enunciado anterior, valente para as remoções *ex officio*.” (Fl. 62)

Ademais, cabe destacar que a criação de vantagens pecuniárias no sistema de remuneração de servidores públicos depende de lei em sentido estrito, não cabendo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o que, efetivamente, consta de disposições legais. Lembro que o art. 277, I, **a**, da LC n. 75/1993, é expresso em reconhecer o direito à ajuda-de-custo quando se trate de remoção *de ofício*.

Precedente desta c. Corte corrobora esse entendimento:

“Constitucional e Administrativo. Juiz de direito. Remoção a pedido. Ajuda de custo. Descabimento.

I - A Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelece, em abstrato, as vantagens que poderão ser concedidas aos juízes, cabendo aos Tribunais Federais e Estaduais disporem, concretamente e em lei, sobre as hipóteses de concessão. Assim, Juiz de Direito que se remove a pedido não tem direito à ajuda de custo, *se a lei de organização judiciária a prevê apenas quando efetuada no interesse público e não do particular*.

II - Recurso conhecido, mas improvido.” (RMS n. 5.700-3- MS, Relator Ministro Jésus Costa Lima, DJ 07.08.1995)

Assim, e considerando os artigos da Lei Complementar n. 75/1993 anteriormente examinados, reconheço a ilegalidade do pagamento de ajuda de custo quando se trata de remoção a pedido.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial.



RECURSO ESPECIAL N. 751.156-RS (2005/0080570-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Marli Oliveira de Souza

Advogados: Nesy Marina Ramos — Defensora Pública e outro

EMENTA

Recurso especial. Penal. Furto em supermercado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Segurança por meio de vigilância eletrônica. Crime impossível. Absoluta ineficácia do meio empregado. Não configuração.

1. Esta Corte firmou entendimento em sentido de que, não basta o valor ínfimo da *res furtivae* para a configuração do princípio da insignificância, devendo haver observância de outros fatores, como as condições financeiras da vítima, a lesividade da conduta e a vida pregressa do acusado. Precedentes.

2. A presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Informam os autos que Marli Oliveira Souza, ora Recorrida, por ter sido flagrada escondendo em suas roupas, ao tentar passar pelo sistema anti-furto do supermercado Bourbon, 10 (dez) embalagens com alicates Mundial Inox e 8 (oito) embalagens de aparelho de barbear Gillette Mach 3, contendo 2 (dois) cartuchos cada, avaliados em R\$ 208,00 (duzentos e oito reais), foi denunciada como incurso no art. 155, § 4º, IV c.c. o art. 14, II do Código Penal.

O Juízo da Vara Criminal do Foro Distrital Regional do 4º Distrito da Comarca de Porto Alegre-RS condenou a Ré à pena de 8 (oito) meses e reclusão, substituída por prestação de serviços comunitários, e 15 (quinze) dias-multa, pela tentativa de furto qualificada.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso interposto pela Defesa para julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado, absolvendo-a da imputação do delito de furto qualificado, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

“Apelação criminal.

Furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do CPB).

1. Preliminarmente de inépcia da denúncia: não acolhimento.

Afastamento da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em face da decisão de mérito do recurso.

2. Caracterização de crime impossível pela absoluta ineficácia do meio (furto em supermercado). Bens que nunca saíram da esfera de vigilância da suposta vítima. Absolvição que se impõe com força no art. 386, inciso III, do CPP.

Ademais, o valor ínfimo das *rei furtivae*, sem que força para causar dano relevante ao patrimônio da vítima, não gera repercussão na seara penal, à míngua da efetiva lesão do bem jurídico tutelado (princípio da insignificância).

3. Extensão (art. 580 do CPP) do veredicto absolutório à co-réu de processo cindido e suspenso.

Apelo provido.” (Fl. 180)



Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que a Corte *a quo* “ao aplicar a causa de atipicidade do crime impossível ao delito praticado com meios não absolutamente idôneos, qual seja, furto tentado cometido em estabelecimento comercial” (fl. 209), contrariou o art. 17 do Código Penal.

Alega, ainda, negativa de vigência ao art. 155, *caput* c.c. o art. 14, inciso II, também do Código Penal, por entender que a tese de crime de bagatela não pode ser aplicada ao caso em tela, visto que a conduta do réu é penalmente relevante e se enquadra no tipo penal do furto.

Por fim, aduz dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados de outros estados da federação sobre a “caracterização de crime impossível em relação ao furto praticado sob total vigilância” (fl. 209), requerendo a condenação do Recorrido por furto tentado.

Contra-razões às fls. 228/238.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 248/258, opinando pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Penal. Recurso especial. Tentativa de furto. Crime impossível. Configurado. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade.

1. O crime impossível se caracteriza quando o agente, após a prática do fato, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado.

2. O princípio da insignificância deve ser aplicado ao fato em exame, visto tratar-se de crime de bagatela.

3. Parecer pelo não provimento do recurso.” (Fl. 248)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso merece prosperar.

No que diz respeito à tese de inaplicabilidade, *in casu*, do princípio da insignificância, tendo em vista o valor da *res furtiva* — avaliado em R\$ 208,00 (duzentos e oito reais), a jurisprudência desta Corte firmou entendimento em sentido de que, não basta o valor ínfimo da coisa subtraída, o princípio da insignificância reclama, outrossim, a observância de outros fatores, tais como: as condições financeiras da vítima, a lesividade da conduta, bem assim a vida pregressa do acusado.

Nesse contexto, não é possível aferir pela inexpressividade da lesão jurídica provocada apenas com base no desvalor do resultado, como consignou o acórdão vergastado.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte, *in verbis*:

“Recurso especial. Penal. Furto. Comportamento socialmente reprovável. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

2. O princípio da insignificância considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de uma mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada (precedentes HC n. 84.412, STF, Relator Ministro Celso de Mello).

3. Se parece claro que o furto de uns ‘poucos litros de água potável’ não ensejaria o acionamento da máquina jurídico-penal do Estado, pela inexpressividade da lesão jurídica provocada, por outra volta, não se deve olvidar que tal conduta se mostra bastante reprovável, sob o ponto de vista de sua repercussão social. Inaceitável a complacência do Estado para com aqueles que, em condições de arcar com as respectivas contraprestações, venham a usufruir irregularmente e de forma gratuita de bens e serviços públicos, em detrimento da grande maioria da população.

4. Recurso parcialmente conhecido e provido.” (REsp n. 406.986-MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17.12.2004)

“*Habeas corpus*. Penal e Processo Penal. Furto qualificado. *Res furtiva* de pequeno valor. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Ordem denegada.

O pequeno valor monetário do bem tutelado não se traduz, automaticamente, na incidência do princípio da insignificância. Há que se conjugar o desvalor do resultado e o desvalor da ação.

Conquanto o pequeno valor da *res furtiva*, houve no caso alto desvalor da ação, não sendo possível, pois, a mera aplicação automática do princípio da insignificância senão pela análise da tipicidade conglobante.

No caso, ainda, o paciente ostenta maus antecedentes, o que impede a pretensão ora deduzida.



Ordem denegada.” (HC n. 32.882-MS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 14.06.2004)

“Criminal. Recurso especial. Furto. Princípio da insignificância. Óbice ao benefício devidamente motivado. Maus antecedentes. Necessidade de exame das circunstâncias. Desvalor do resultado, da ação e da culpabilidade. Concomitância. Recurso conhecido e desprovido.

I - Não há ilegalidade na decisão que entende inaplicável o Princípio da Insignificância a réu que ostenta maus antecedentes, pois a sua incidência está condicionada não somente aos fatores objetivos, como à sensatez do Julgador, a quem cabe — orientado pelos parâmetros previstos no art. 59 do CP — avaliar a necessidade e conveniência da concessão dessa benesse. Precedente da Turma.

II - A impunibilidade requer o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

III - Só pode ser considerada penalmente irrelevante o fato que possui desvalor do resultado, desvalor da ação e desvalor da culpabilidade do agente, concomitantemente.

IV - Recurso conhecido e desprovido.” (REsp n. 400.685-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22.09.2003)

Quanto à configuração de crime impossível, o Tribunal *a quo* entendeu ser aplicável ao caso em tela, sob o fundamento de que “da prova produzida ressaí que era impossível (modo absoluto) a subtração dos bens da vítima pela ré e sua cúmplice, ante o eficiente sistema de segurança existente no hipermercado, daí a atipicidade da conduta da ré e sua companheira.” (Fls. 187/188)

A jurisprudência desta colenda Corte é no sentido de que a simples presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados.

Confiram-se os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Penal. Tentativa de furto em supermercado. Delito praticado sob vigilância. Crime impossível não configurado. Recurso provido para restabelecer a sentença condenatória. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.” (REsp n. 508.224-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2005)

“Recurso especial. Penal. Furto em supermercado. Sistemas de segurança. Configurada a violação. Art. 17. Configuração. Divergência jurisprudencial.

Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão.

Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos crimes jamais ocorrerão.

Recurso provido.” (REsp n. 633.656-RS, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 08.11.2004.)

“Criminal. REsp. Tentativa de furto em supermercado dotado de sistema eletrônico de vigilância. Crime impossível. Não configuração. Recurso provido.

I - Hipótese em que o agente, no momento da subtração da *res furtiva*, estava sendo observado pela segurança do hipermercado através de sistema de monitoramento eletrônico, que vindo a revistá-lo, constatou a prática delituosa.

II - O sistema de vigilância eletrônico instalado em uma loja, a despeito de dificultar a ocorrência de furtos no interior do estabelecimento, não é capaz de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso, apto a ensejar a configuração de crime impossível.

III - Diante da possibilidade, ainda que mínima, de consumação do delito, não há que se falar na hipótese de crime impossível.

IV - Recurso provido.” (REsp n. 555.268-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.12.2003)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo o *decisum* monocrático.

É como voto.
