





**HABEAS CORPUS N. 19.088 – SP**

(Registro n. 2001.0147694-2)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Impetrantes: Luiz Fabiano Corrêa e outro  
Impetrada: Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo  
Paciente: Edson do Carmo Inforsato

**EMENTA:** Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** – Delitos contra a honra previstos como difamação e injúria na Lei n. 5.250/1967 – Ação penal privada – Princípio da indivisibilidade – Renúncia – Extinção da punibilidade.

I – Quando, na matéria jornalística, a declaração atribuída ao querelado é indissociável de fatos publicados em outra reportagem, cuja remissão faz-se obrigatória para a compreensão de supostas críticas desonrosas atribuídas ao querelante, a hipótese é de co-autoria de conduta delitativa (precedente do Excelso Pretório).

II – Considerando que o processamento e julgamento dos crimes contra a honra ora deduzidos reclamam a propositura de ação penal privada, vige, entre os supostos co-autores, o princípio da indivisibilidade, de forma que a renúncia em favor de um deles, obrigatoriamente, a teor dos arts. 49 do CPP, e 104 do CP, estende-se aos demais, gerando, quanto a estes, da mesma forma, a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, V, do CP.

Ordem concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para declarar, nos termos do art. 107, V, do CP, extinta a punibilidade do ora paciente. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 25 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 22.04.2003.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Edson do Carmo Inforsato, acusado da prática de delitos contra a honra previstos como difamação e injúria na Lei n. 5.250/1967, contra acórdão proferido pela Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 123.193/1999.

A controvérsia posta nos autos, a teor do voto-condutor daquele julgado, encontra-se assim delineada:

“1. Marcus de Jesus Nogueira recorreu em sentido estrito contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Araraquara, na Ação Penal Privada n. 403/2000, proposta contra Edson do Carmo Inforsato, a quem atribuiu crimes contra a honra previstos como difamação e injúria na Lei n. 5.250/1967, que rejeitou a inicial da queixa-crime e declarou extinta a punibilidade dos fatos, nos termos do art. 107, V, do Código Penal, em busca de sua reforma (conf. razões de fls. 87/93).

.....  
2. Ajuizada queixa-crime, o MM. Juiz acolheu alegação do querelado, de quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal, e rejeitou a inicial acusatória, julgando extinta a punibilidade dos fatos pela renúncia do direito de queixa.

3. Um jornalista de O Imparcial, **José Caparica Neto**, escreveu um artigo que foi publicado na edição de 26 de março de 2000, que poderia ser tachado de pouco airoso à honra do ora querelante. Na edição de 9 de março, do mesmo jornal, foi publicada uma carta subscrita pelo querelado, na seção Carta ao Leitor, com o título Zé Caparica, dirigida àquele cronista, onde é comentado aquele artigo antes citado e tido acima como atentatório à honra do Querelante. Na carta, escreveu o leitor: ‘... Orgulho-me de ter você entre as páginas do jornal de nossa cidade. Domingo último você se superou. Não só acredito no que você falou, como conheço os procedimentos lamentáveis

desse embusteiro aproveitador e sádico travestido de psicoterapeuta. Imagino o quanto essa denúncia estava abafada em seu peito, pois isto que você passou é humilhação ...', etc.

4. O Querelante, em conseqüência, intentou a presente queixa contra o Querelado, o leitor subscritor da missiva cujo trecho foi acima transcrito, atribuindo-lhe a prática de crimes contra a honra, descritos na Lei de Imprensa.

5. Como já mencionado, a inicial da queixa foi rejeitada pelo MM. Juiz, que entendeu ter havido ofensa à regra do art. 48 do CPP, porque o Querelante deixou de mover ação penal também contra o jornalista autor de ofensas contra a honra do Querelante, assentando na decisão: '... Curiosamente, o Querelante dirigiu baterias contra o fato menos grave. Ao assim agir, quebrou o princípio da indivisibilidade da ação penal que, por se tratar de norma de ordem pública, é indisponível, não podendo a vítima escolher a quem ela deseja processar. Ao eleger o (sic) um dos seus algozes, o Querelante renunciou, tacitamente, ao direito de queixa contra o outro, de forma que a renúncia se estende também ao eleito, de maneira que a queixa deve ser rejeitada.' (fls. 123/125).

Sob tal contexto fático, entendeu o Desembargador-Relator em julgar procedente o recurso em sentido estrito e, por conseguinte, receber a queixa-crime. Os fundamentos utilizados para tal decisório têm o seguinte teor:

"7. Os requisitos exigidos ao reconhecimento da *quebra da indivisibilidade da ação penal privada* são a existência de *um único fato penal praticado em concurso de pessoas*. Ou seja, apura-se um ilícito penal, cuja persecução a lei confere ao ofendido, cometido por mais de um sujeito. Nesse caso, o ofendido tem a obrigação de promover ação penal contra todos os agentes, para que o direito de ação não se torne um mero instrumento de vingança, dirigido apenas contra um deles. Se excluir algum dos autores, resta configurada a chamada renúncia ao direito de queixa, tratada no art. 49 do CPP, que traz, como conseqüência, a extinção da punibilidade do crime em relação a todos os sujeitos ativos.

.....

8. Mas, no caso em julgamento, não houve quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal privada, porque os crimes seriam diversos e praticados por autores distintos e em datas diferentes. Uma

publicação possivelmente ofensiva contra a honra do Querelante, subscrita por um jornalista, ocorreu num dia. A outra, na edição seguinte do mesmo jornal, assinada pelo Querelado, não se podendo falar, nesse caso, em razão de o Querelante não ter promovido persecução contra aquele primeiro, em necessidade de preservação no princípio da indivisibilidade da ação penal privada, porque, repete-se, não se cuida de um único crime praticado por mais de uma pessoa.

.....

10. Assim, é caso de provimento ao recurso em sentido estrito para ser recebida a inicial da queixa-crime, julgando-se prejudicada a apelação interposta pelo Querelado.

11. Ante o exposto, acolheram o recurso para receber a inicial da queixa-crime (...)." (fls. 126/127).

Em tal contexto, impetra-se o presente *writ*. Busca-se, nas razões da exordial, em síntese, que se restaure a decisão proferida em 1ª grau de jurisdição, qual seja, que a queixa-crime não seja recebida e, por consequência, seja extinta a punibilidade do Querelado. Sustentam os Impetrantes, para tanto, que o acórdão impugnado não observou o princípio da indivisibilidade da ação penal privada.

A liminar pleiteada no âmbito desta Corte foi deferida às fls. 145/146.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 290/291, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irrisignação merece prosperar.

Convém ressaltar, primeiramente, algumas peculiaridades do caso em apreço.

Edson do Carmo Inforsato, ora paciente e suposto querelado, é acusado da prática dos delitos previstos nos arts. 139, **caput**; 140, **caput**, e 141, III, todos do CP, e arts. 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, por haver concordado e ressaltado, mediante matéria jornalística, críticas desonrosas ao Querelante, já anteriormente publicadas no mesmo editorial.

Efetivamente, não há como desvincular a matéria jornalística que contém a suposta conduta delitativa perpetrada pelo Querelado, ora paciente, da

publicação dantes veiculada no mesmo jornal. Com o fim de justificar tal conclusão, transcrevo o conteúdo da reportagem tida por ofensiva:

“Zé Caparica,

Sou seu fiel leitor de domingo. Às vezes, tenho vontade de te esganar, tamanho o seu tucanismo. Fico pensando: como é que pessoas tão inteligentes não enxergam o tamanho do descalabro que é a (des)administração do FHC. Mas você tem sido um cronista de Araraquara e também do nosso Brasil muito perspicaz e saboroso. Orgulho-me de ter você entre as páginas do jornal de nossa cidade. *Domingo último* você se superou. Não só acredito no que você falou, como conheço os procedimentos lamentáveis desse embusteiro aproveitador e sádico travestido de psicoterapeuta. Imagino o quanto essa denúncia estava abafada em seu peito, pois isto que você passou é humilhação. Acho que já valeu o seu desabafo, ele foi público e, por isto, consciencioso, equilibrado e instrutivo. Acho que você fez o seu papel, e que isto sirva de alerta para os incautos e sofredores de males psíquicos que cruzam o caminho deste infeliz médico insensível. Vamos esperar as repercussões e conte comigo para sua defesa.” (fl. 30) (grifo meu).

Como se vê, o referido artigo encontra-se totalmente consorciado a artigo anteriormente publicado. Não se constituem, diversamente do sustentado pelo acórdão atacado, em condutas autônomas, muito embora praticadas em datas diversas. Isso porque, não há como entender as supostas ofensas cometidas pelo Querelado sem, antes, reportar-se ao conteúdo da publicação jornalística realizada dias antes, já que manifesta a correlação entre ambas. É o próprio artigo acima transcrito que se refere à matéria publicada no *domingo último*. Com efeito, afigura-se, em tese, a ocorrência de co-autoria entre o signatário da primeira matéria e o autor do artigo subsequente.

Portanto, caberia ao Querelante propor a ação penal privada, obrigatoriamente, contra os supostos co-autores do delito. Considerando que, no caso em apreço, o ofendido acionou, tão-só, um dos seus ofensores, que, por sinal, foi o autor de um fato, em princípio, menos grave, renunciou tacitamente ao direito de queixa contra o outro. Tendo em vista, porém, que vige entre os supostos co-autores o princípio da indivisibilidade, a renúncia em favor de um deles, obrigatoriamente, a teor dos arts. 49 do CPP, e 104 do CP, estende-se aos demais, gerando, quanto a estes, da mesma forma, a

extinção da punibilidade nos termos do art. 107, V, do CP. Nesse sentido, colho alguns precedentes desta Corte:

“Penal. Processo Penal. Queixa-crime. Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional do Rio de Janeiro. Eleições. Preliminar. Causa extintiva da punibilidade. Renúncia. Indivisibilidade. Art. 107, inciso V, do CP.

1. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a alguns autores do crime, posto tratar-se de uma chapa eleitoral, composta por quase 70 (setenta) membros, a todos se estenderá, em razão do princípio da indivisibilidade da ação penal privada. Inteligência do art. 49 do Código de Processo Penal. Incide, portanto, à espécie, a causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, inciso V, do Código Penal.

2. Precedente da Corte Especial (APn n. 139-RS).

3. Exame do pedido meritório prejudicado.

4. Ordem concedida, de ofício, declarando-se extinta a punibilidade, pela ocorrência da renúncia, extensível a todos os querelados.” (HC n. 15.989-RJ, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 04.02.2002).

“Penal e Processual. Ação penal privada. Princípio da indivisibilidade. Violação. Renúncia tácita. Extensão a todos os querelados. Extinção da punibilidade.

1. Se há notícia da participação de outro agente nos fatos narrados como delituosos, a proposição de queixa-crime contra um só, acarreta a renúncia tácita do direito de ação, que se estende a todos (art. 49 do CPP), e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, V, do CP. Precedentes desta Corte.

2. Ordem concedida.” (HC n. 12.203-PE, Sexta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 12.06.2000).

Por essa razão, entendo pela rejeição da queixa-crime e, por conseguinte, pela declaração da extinção da punibilidade do ora paciente com fundamento no art. 107, V, do CP.

Cumpre, ainda, colacionar trecho do voto-condutor do julgado proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal na apreciação do Inquérito n. 1.593-GO, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, que, em circunstância semelhante, adotou o mesmo entendimento:



“Na espécie, insiste a resposta do Querelado em que a frase a ele atribuída da matéria objeto da queixa, publicada na edição de 28.09.1999 – ‘segundo o Ministro, o fazendeiro cometeu uma ‘fraude com o objetivo de lesar o Erário’ –, não pode ser compreendida, nem juridicamente valorada, fora do contexto global que compõe com a reportagem veiculada pela mesma Folha de São Paulo no dia anterior.

E, a rigor, tem razão.

A matéria em que se contém a declaração incriminada do Querelado é iniludivelmente o que o jargão dos jornalistas chama de ‘sequência’ da reportagem da edição anterior.

Certo, porém, que – sob uma perspectiva literal da regra da indivisibilidade da ação penal – poderia soar heterodoxo que, as matérias jornalísticas diversas, publicadas em dias sucessivos, se pretendesse fazê-la incidir, como se se tratasse de um só e único fato, imputável a mais de um agente.

Não é preciso, contudo, chegar a tanto.

Basta, no caso, verificar que, no próprio contexto da matéria publicada em 28.09.1999, a declaração do Querelado é precedida de um resumo da matéria do dia anterior, sem o qual, de resto, seria incompreensível.

.....  
A leitura da íntegra da matéria faz indubitável que nela se contém – não como declaração do Ministro de Estado – mas, sim, mediante remissão à reportagem do dia anterior – a explícita afirmativa de que nela se revelara ‘que o dono da fazenda’ – o Querelante – ‘pagou CR\$ 22,3 mil a sindicalistas e líderes sem-terra para que a fazenda fosse invadida’.

Do mesmo modo, a explicação de que, para o Querelante, ‘a desapropriação seria um grande negócio. Ele pagou CR\$ 20 milhões pela fazenda há três anos e poderia receber 40 milhões, segundo avaliação do Incra ...’.

É impossível dissociar dessas asserções de fato – que o jornal, remetendo à sua publicação da véspera, assume como sendo ‘revelação’ – declaração, na mesma matéria, atribuída ao Querelado, de que o fazendeiro teria cometido uma ‘fraude com o objetivo de lesar o Erário Público’.

Basta considerar que, sem a ‘revelação’, assumida pelo diário, a frase do Ministro nem permitiria saber a que fazendeiro se refere, nem a que fraude se reporta.

O caso, assim, em tese, seria de inequívoca co-autoria entre o signatário da matéria – que é o mesmo da reportagem da véspera, à qual remete – e a locução ofensiva do Querelado.

Esse o quadro, o princípio da indivisibilidade não propicia ao ofendido propor a ação penal contra um dos co-autores, omitindo-se em relação ao outro.

A melhor doutrina e a jurisprudência, acordes, são no sentido de que, com relação ao último, a omissão da queixa configura renúncia implícita, a qual – como prescreve o art. 49 do Código de Processo Penal – se estende ao Querelado.

Rejeito a queixa: é o meu voto.”

Confira-se, outrossim, a ementa deste precedente:

“Ementa: Ação penal privada. Ofensa ao princípio da indivisibilidade. Rejeição.

Quando, na matéria jornalística, a declaração atribuída ao querelado é indissociável de fatos cuja divulgação o autor da reportagem assume como revelação sua e sem os quais sequer seria possível entendê-la, a hipótese é de inequívoca co-autoria, quando o princípio da indivisibilidade da ação penal privada não propicia ao ofendido propor a ação penal contra um dos co-autores, omitindo-se quanto ao outro.” (Inq n. 1.593-GO, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 05.10.2001).

Ante o exposto, concedo a ordem para declarar, nos termos do art. 107, V, do CP, extinta a punibilidade do ora paciente.

É como voto.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 21.449 – GO

(Registro n. 2002.0036639-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezini

Impetrantes: Walfran Menezes Lima e outro  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
Paciente: Luiz Antônio Pio (preso)

**EMENTA:** Execução penal – Tráfico de entorpecentes – Transfereência de réu – Concessão de progressão de regime – Manifestação do Ministério Público – Ausência – Nulidade – Alegação de cumprimento da pena – Réu foragido.

– É nulo o r. **decisum** que, em sede de execução penal, defere pedidos de transferência do réu e progressão para o regime semi-aberto sem a prévia manifestação ministerial.

– Não há, nos autos, nenhum elemento comprobatório do eventual cumprimento da reprimenda imposta pelo paciente que se encontra na realidade foragido e não foi recolhido para o cumprimento do restante da reprimenda após a cassação da progressão.

– Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 11 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.11.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Walfran Menezes Lima e Rita de Cássia Lima Moura, em benefício de Luiz Antônio Pio, em face do v. acórdão proferido pela colenda Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, à unanimidade, deu provimento ao agravo em execução ali interposto pelo Ministério Público, nos termos da seguinte ementa:

“Ementa: Agravo em execução, intempestividade do recurso, pedido de transferência de preso de outra unidade federativa, incidente na execução penal. Ausência da oitiva do Ministério Público. Nulidade. 1) Nos termos do art. 800 c.c. o art. 798, § 5º, alíneas **a**, **b** e **c**, do CPP, os prazos recursais para o Ministério Público fluem, alternativamente, da intimação, da audiência ou sessão em que foi proferida a decisão, se a ela estiver presente, ou, finalmente, do dia em que manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho. 2) Os incidentes da execução penal como: o pedido de transferência de preso de uma unidade federativa para outra, a progressão de regime e a modificação de regras fixadas na sentença penal condenatória devem passar pelo crivo ministerial antes da prolação de decisão, sob pena de nulidade por afronta ao princípio do contraditório. Agravo conhecido e provido.” (fls. 55/56).

Consta dos autos que o Paciente foi condenado em Guarulhos-SP, como incurso nas sanções do art. 12 c.c. art. 18, inciso III, ambos do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime integralmente fechado.

Requerida a transferência do condenado para Anápolis-GO, esta foi deferida sem a oitiva ministerial.

Por entender inconstitucional a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, o Juízo de Execuções Penais de Anápolis-GO deferiu pedido de progressão do Paciente ao regime semi-aberto também sem a prévia manifestação ministerial.

No presente *writ*, os Impetrantes alegam, em síntese, que o Paciente cumpriu o restante da pena imposta sob o regime semi-aberto, não lhe sendo comunicada a cassação da progressão inicialmente concedida, configurando, portanto, constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão a seu desfavor.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 99/102, manifestou-se pela denegação da ordem.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, pretende-se, no presente *writ*, o reconhecimento do constrangimento ilegal advindo

da expedição de mandado de prisão, sob o fundamento de que o Paciente já cumpriu **in totum** a reprimenda imposta.

Não merece reparos o v. acórdão objurgado que anulou a transferência do preso para Anápolis-GO e todos os atos e decisões praticados pelo Juízo de Execuções Penais daquela Comarca, diante da ausência de manifestação ministerial.

O art. 67 da Lei n. 7.210/1984 estabelece:

“Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.”

É certo que na execução penal o *Parquet* atua tanto como parte na relação processual, como **custos legis**. Com fulcro neste dispositivo legal, a jurisprudência tem entendido que cumpre ao Ministério Público, seja como participante ou fiscal da lei, o zelo pelo regular desenvolvimento do processo. Para corroborar com este entendimento, cabe, ainda, citar o art. 196 da Lei de Execuções Penais, que estabelece o prazo de três dias para a manifestação do órgão ministerial sobre qualquer requerimento que não tenha sido formulado por esse, **in casu**, os pedidos de transferência do preso e progressão de regime.

Com efeito, não se pode negar ao *Parquet* a possibilidade de manifestação dos supracitados pedidos feitos pela defesa, sob pena de nulidade do r. **decisum** que desobedece tal preceito. Nesse diapasão:

“Criminal. REsp. Execução. Decisão que defere ampliação da jornada de trabalho de preso para além de 8 (oito) horas diárias. Falta de prévia manifestação do Ministério Público. Nulidade configurada. Excesso de execução. Possível ofensa a direito do preso. Recurso provido.

Reputa-se nula a decisão do Juízo das Execuções Penais que defere a ampliação de jornada de trabalho de sentenciado para além de 8 (oito) horas diárias, sem a prévia oitiva do Ministério Público.

O *Parquet* tem como incumbência a fiscalização de todo o processo de execução.

O ato impugnado pode caracterizar, além do excesso de execução, possível ofensa a direitos do próprio preso, que devem ser fiscalizados e resguardados, obrigatoriamente, pelo representante ministerial.

Recurso provido para, cassando a decisão recorrida, determinar seja ouvido o *Parquet* a respeito da conveniência e legalidade na concessão do pedido formulado, pelo preso, em sede de execução penal.” (REsp n. 79.670-RJ, rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 29.04.2002).

Por outro lado, não há nos autos nenhum elemento comprobatório do eventual cumprimento da reprimenda imposta pelo Paciente que se encontra, na realidade, foragido e não foi recolhido para o cumprimento do restante da reprimenda após a cassação da progressão.

Merece, ainda, destaque a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito de Anápolis-GO, **in verbis**:

“Em primeiro lugar, não se pode mesmo expedir alvará de soltura em favor de quem não está preso, e se isso acontecer aqui, será o Requerente recambiado para Guarulhos-SP e este será o Juízo competente para tal deliberação, quando ela se fizer devida.

Agora, para dar efetivo cumprimento à decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, determino a expedição de mandado de prisão contra Luís Antônio Pio e, uma vez cumprido, providencie-se o recambiamento do mesmo para o Juízo de origem.

Quanto ao pedido de remição do trabalho prestado fora do cárcere e sabe Deus onde, aliás, só Este sabe também se de fato houve trabalho, deve ser indeferido, não só por falta de amparo legal, mas, também, porque ao tempo da formulação do mesmo, a decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás já havia sido proferida e declarada a cassação da decisão que havia recebido o Reeducando neste Juízo, vale dizer, fora declarada a falta de jurisdição do Juízo deste Estado.

Assim, repito, considerando que está mais que provado que o sentenciado não residiu nem reside nesta Comarca, e que a decisão autorizou o recebimento do sentenciado nesta Comarca foi cassada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em cumprimento ao acórdão proferido naquela assentada, determino a devolução da presente carta ao Juízo de origem.

Deverá permanecer nesta Comarca apenas cópias da decisão proferida pelo órgão **ad quem**, desta e do mandado de prisão, e, se

porventura, este vier a ser cumprido, o que é uma possibilidade mais que remota, deverá o reeducando Luís Antônio Pio ser imediatamente recambiado para o Estado de São Paulo.” (fls. 18/19).

Assim, *denego a ordem*.

É como voto.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 22.055 – SP

(Registro n. 2002.0054536-5)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Impetrantes: André Avelino Coelho e outro  
Impetrada: Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Humberto Silva de Souza (preso)

**EMENTA:** Processo Penal – Prisão preventiva – Roubo – Gravidade do delito – Fundamentação – Argumentação genérica.

– A prisão preventiva, consoante uníssona doutrina e jurisprudência, deve ser calcada em sua extrema necessidade, fazendo-se mister, além da materialidade e indícios de autoria, a presença concreta de circunstâncias que a recomendem, lastreada nas hipóteses previstas no art. 312 do CPP. Destarte, a gravidade do delito, considerada isoladamente, não enseja o decreto construtivo antecipado.

– Precedentes do STJ e STF.

– Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem para

revogar a prisão preventiva decretada acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 3 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 18.11.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por André Avelino Coelho e Edvard Bagdonas, em benefício de Humberto Silva de Souza, contra v. acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado, juntamente com outros dois co-réus, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, encontrando-se preso preventivamente desde 18 de outubro de 2001.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, perante o egrégio Tribunal **a quo**, requerendo a revogação do decreto preventivo ante a ausência de fundamentação. Aduziu não existirem indícios suficientes de autoria a motivar a prisão cautelar. A ordem, contudo, restou denegada, sob o fundamento de que a custódia do acusado convém à instrução criminal e assegura a aplicação da lei penal.

Daí, o presente *writ*, no qual o Impetrante reafirma a inexistência de motivos concretos a ensejarem a prisão preventiva do acusado, ressaltando sua primariedade e seus bons antecedentes.

Liminar indeferida à fl. 78.

Informações às fls. 82/83.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, às fls. 229/233, opina pela denegação da ordem, sob o entendimento de que o decreto preventivo se apresenta devidamente fundamentado.

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, insurge-se o Impetrante contra o decreto de prisão preventiva exarado contra o Paciente, alegando, essencialmente, ausência de fundamentação.

A decisão constritiva encontra-se assim exteriorizada (fl. 140), **verbis**:

“Com efeito, depreende-se do inquérito que subsidia a denúncia que os imputados revelam-se afeiçoados com a marginalidade. E o envolvimento em crime de acentuada audácia e ousadia deixa evidente o perigo que representam para o convívio social, por sinal, já cansado da intolerância e insistência de alguns mundanos em continuar banalizando e amesquinhando dia-a-dia a violência contra um semelhante.

A providência, a toda prova, revela-se instrumentalmente útil e necessária para garantia da ordem que os próprios acusados ousaram ultrajar.

Ademais, a mínima colaboração que demonstraram quando da interceptação do miliciano que os surpreendeu logo após o roubo, efetivamente recomenda a necessidade de que permaneçam no cárcere durante a instrução, certo da disposição que manifestaram para resistir a este persecutório, custe o que custar.”

Como se verifica, inexistente, no caso, qualquer dado concreto relativamente ao Paciente, que obriga a utilização da medida excepcional constritiva. A meu sentir, o **decisum** guerreado utilizou-se de argumentação genérica, apontando, apenas a gravidade do delito. A prisão preventiva, consoante uníssona doutrina e jurisprudência, deve ser calcada em sua extrema necessidade, fazendo-se mister, além da materialidade e indícios de autoria, a presença concreta de circunstâncias que a recomendem, lastreada nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. **Hélio Tornaghi**, com extrema precisão, afirma que o uso da prisão preventiva “... deve ser restringido aos casos de absoluta necessidade. Chega-se, pela experiência, ao mesmo ponto a que a razão já havia levado: a regra, neste assunto, tem que ser esta: *só prender quando estritamente necessário*”. (cf. *Compêndio de Processo Penal*, Tomo III, p. 1.079) – destaquei.

No caso **sub judice**, observo que as circunstâncias apontadas no **decisum** não justificam a preventiva. Tratam-se de fatos abstratos.

No mesmo diapasão, *entre outros*, os precedentes contidos nos julgados relatados pelos ilustres Ministros Soares Muñoz, HC n. 56.506-SP; Maurício Corrêa, HC n. 72.675-RJ, e Sydney Sanches, HC n. 64.671-RJ.

Este, também, tem sido o entendimento desta Turma, do qual cito como exemplo o aresto proferido por ocasião do julgamento do HC n. 15.563-AL, *de minha relatoria, verbis*:

“Processo Penal. Homicídio. Absolvição. Réu solto. Decisão modificada pelo Tribunal **a quo**. Restabelecimento da prisão preventiva. Ausência de fundamentação.

– No caso **sub judice**, o acusado foi preso em flagrante delito e, nessa condição, permaneceu durante toda a instrução processual. Após o julgamento pelo Júri, oportunidade em que foi absolvido, o mesmo foi posto em liberdade. Tal decisão ocorreu em 11 de novembro de 1998. O v. aresto proferido pelo Tribunal de Justiça, anulando o veredicto popular, porque manifestamente contrário à prova dos autos, somente foi prolatado em 5 de outubro de 2000, quase dois anos, portanto, da soltura do réu.

– O restabelecimento da prisão preventiva deveu-se a dois fatores, quais sejam: 1) o fato do paciente ser visto sempre armado e; 2) ter possivelmente aliciado jurados. Destarte, a meu sentir, tais circunstâncias não ensejam a restauração da preventiva. Tratam-se de fatos abstratos que, efetivamente, não justificam o restabelecimento da custódia do acusado. Observa-se que entre a sentença que absolveu o paciente, oportunidade em que foi solto, e a decisão proferida em sede de apelação, determinando-se a realização de novo júri, transcorreram-se quase dois anos, não havendo notícia de quaisquer atos que prejudicassem o bom andamento do feito ou comprometessem a ordem pública.

– Nesta esteira, seguindo o firme entendimento esposado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a concessão da ordem é medida que se impõe.

– Ordem concedida para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento pelo júri acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente.”

Ademais, o Paciente encontra-se preso desde 18 de outubro de 2001, sem que haja notícia do término da instrução criminal.

Por tais fundamentos, *concedo a ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente.*

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.636 – SC

(Registro n. 2002.0044993-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Edevaldo da Silva  
Advogados: Evaldo Nascimento e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Impetrado: Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina  
Recorrido: Estado de Santa Catarina  
Procuradores: Francisco Guilherme Laske e outros

**EMENTA:** Constitucional – Recurso ordinário em mandado de segurança – Servidor público militar – Função comissionada – Lei Estadual n. 6.745/1985 (art. 90) – Agregação – Irredutibilidade de vencimentos – Direito adquirido.

1. A vantagem, fixada em lei, conferida ao servidor público pelo exercício durante certo tempo de cargo de confiança, agrega-se ao vencimento, como garantia de estabilidade financeira, e não pode ser abolida, sob pena de ferir o princípio de irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido.

2. No caso **sub judice**, tendo o impetrante, ora recorrente, exercido durante o período de 16.03.1983 a 08.03.1996 (13 anos consecutivos), cargo em comissão de Assessoria Militar, na Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, percebendo a vantagem de 100%, respaldado na Lei Estadual n. 6.745/1985 c.c. as Resoluções n. 593/1981 e 1.656/1989, tem o mesmo direito à agregação de tal vantagem aos seus proventos.

3. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 105-STJ e 512-STF.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 6 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

---

Publicado no DJ de 28.10.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Edevaldo da Silva, com fundamento no artigo 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 68, prolatado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, por unanimidade, denegou a ordem. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Policial militar. Exercício de função gratificada junto à Assessoria Militar da Assembléia Legislativa. Pleito de agregação. Inexistência de direito adquirido.

Irrealizável é a extensão do benefício da agregação anteriormente prevista aos servidores públicos civis aos militares, por inexistência de previsão legal a respeito.”

Alega o Recorrente, nas suas razões, em síntese, que merece reforma o v. acórdão recorrido, na medida em que tem o direito líquido e certo de ter incorporada aos seus proventos a gratificação de 100% sobre a remuneração, a qual recebia na atividade, quando foi servidor à disposição da Assessoria Militar da Assembléia Legislativa do Estado pelo período de 13

anos. Sustenta, ainda, que, decidindo o v. aresto de origem dessa forma, fere os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (fls. 73/91).

Contra-razões apresentadas às fls. 96/105, nas quais o Estado de Santa Catarina, devidamente representado, defende a manutenção do v. aresto de origem, por não constar nos autos a prova pré-constituída do exercício, pelo Impetrante, da função de confiança ou cargo em comissão ou ao menos substituto de servidor do Legislativo. Afirma que o que transparece é que o Recorrente exercia as funções do seu posto junto ao Poder Legislativo, recebendo, por isso, uma mera gratificação, uma vantagem pecuniária.

Dispensado o preparo, por ter sido deferida ao Impetrante a gratuidade da justiça, e estando o recurso tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fl. 120), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e provido.

Insurge-se o Recorrente contra ato do Comandante-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina que, ao passá-lo para a reserva remunerada, não manteve agregada aos seus proventos a vantagem de 100% que percebia do Poder Legislativo, referente ao cargo em comissão que exercia na Assessoria Militar da Assembléia Legislativa do Estado, por 13 (treze) anos consecutivos.

Razão assiste ao Recorrente.

A respeito do tema, bem posicionou-se o representante do Ministério Público Estadual, em seu parecer, ratificado, posteriormente, pelo ilustre representante do *Parquet* Federal. Com propriedade, asseverou:

“A referida Resolução n. 1.656 determina:

‘Art. 1<sup>ª</sup>. A segurança interna e externa do Poder Legislativo será exercida pela Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.

Art. 2<sup>ª</sup>. Aos policiais militares da ativa e da reserva, requisitados pela Mesa Diretora deste Poder, lotados na Assessoria

Militar, fica mantida a gratificação na forma e limites estabelecidos pela Resolução n. 593/1981.

Art. 3º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.’

O direito do Recorrente encontra amparo no art. 90 da Lei n. 6.745/1985, alterada pela Lei n. 1.114/1988, que assim dispõe:

‘Art. 24. (...)

Art. – O funcionário que contar 12 (doze) meses consecutivos, de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, terá adicionada ao vencimento do seu cargo efetivo, passando a integrá-lo, para todos os efeitos legais, a importância equivalente a 20% (vinte por cento) até o limite de 100% (cem por cento) do valor.’

(...)

Logo, não merece prosperar a alegação do Recorrido, de que o caso em discussão não se adapta à Lei n. 6.745/1985, pois o Recorrente exerceu cargo em comissão e de confiança durante sua vida funcional, e, além do mais, a aludida resolução estabelece, indubitavelmente, quem tem o direito de receber a vantagem pretendida: os policiais militares, da ativa e da reserva, lotados na Assessoria Militar.

Não se configura, também, que aos servidores militares há o impedimento de serem aplicadas normas relativas ao estatuto do pessoal civil. Esta questão está muito bem fundamentada no parecer ministerial de fls. 36/41:

‘É pacífica a jurisprudência desse egrégio Tribunal de que o policial militar que tenha exercido função de confiança ou de cargo comissionado na esfera civil, tem direito ao reconhecimento da estabilidade financeira, nos termos do artigo 90 da Lei n. 6.745/1985.’ (fl. 38).”

Pelo que se depreende dos autos, o Impetrante, ora recorrente, exerceu durante o período de 16.03.1983 a 08.03.1996 (13 anos consecutivos), cargo em comissão de Assessoria Militar, na Assembléia Legislativa do Estado de

Santa Catarina, percebendo a vantagem de 100%, respaldado na Resolução n. 593/1981 c.c. a Resolução n. 1.656/1989 (certidão – fl. 18), estas elaboradas com base na legislação supramencionada.

É certo que a vantagem, fixada em lei, conferida ao servidor público pelo exercício durante certo tempo de cargo de confiança, agrega-se ao vencimento, como garantia de estabilidade financeira, e não pode ser abolida, sob pena de ferir o princípio de irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial.*

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 105-STJ e 512-STF.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 196.627 – ES

(Registro n. 1998.0088118-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: União  
Recorridos: Antônio Marcos de Mello Silveira e outros  
Advogados: Paulo Guilherme Luna Venâncio e outros

**EMENTA:** Recurso especial – Administrativo e Processual Civil – Mandado de segurança – Concessão da liminar – Agravo de instrumento – Descabimento – Conversão de 1/3 de férias em pecúnia.

Agravo tempestivo.

Em razão da celeridade processual da ação mandamental, não há espaço para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que aprecia sua liminar.

Conversão de 1/3 de férias em pecúnia.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A União interpôs o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do respectivo autorizador constitucional, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fl. 61):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Intempestividade.

– Intimada a Autoridade-impetrada, da concessão de liminar em mandado de segurança, deve a entidade de direito público pleitear a suspensão do ato através de remédio próprio (art. 4ª da Lei n. 4.348/1964), e dentro do prazo legal.

– Agravo de instrumento não conhecido.”

Quanto à questão da intempestividade do agravo, alega a Recorrente possuir prazo em dobro, nos termos do art. 188 do CPC; quanto à questão do não-conhecimento, por se tratar de liminar em sede mandamental, afirma violação ao art. 522 do CPC, uma vez que a medida liminar em sede mandamental caracteriza-se como decisão interlocutória, podendo ser alvo de agravo de instrumento.

Contra-razões apresentadas (fls. 76 e segs.).

Positivo o juízo de admissibilidade (fl. 82), determinou-se, nesta Instância, o sobrestamento do feito nos termos da Resolução n. 1/1999 desta Corte de Justiça (fl. 89).



Atendendo ao despacho de fl. 92, a Recorrente manifestou-se no sentido da permanência do interesse no feito (fls. 95/196).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Inconformada com a decisão que teria concedido a liminar em mandado de segurança para que a autoridade coatora convertesse 1/3 de férias dos Impetrantes em abono pecuniário (fl. 11), a União ajuizou agravo de instrumento, tendo o mesmo sido assim desprovido (fl. 52):

“Inicialmente, verifico que o recurso, além de intempestivo, pois a Autoridade-impetrada foi intimada da liminar em 28.02.1996 (quarta-feira) e o agravo só foi interposto no dia 15.03.1996 (sexta-feira), ou seja, 16 dias após, não é o remédio processual adequado para impugnar liminares em mandado de segurança. Segundo a jurisprudência iterativa dos Tribunais, a medida processual adequada para sustar os efeitos de liminar em mandado de segurança é a prevista no artigo 4º da Lei n. 4.348/1964 ...”

Em relação à tempestividade, razão está com a Recorrente quando afirma que seu prazo, em face da prerrogativa disposta no art. 188 do CPC, terminaria em 19.03.1996, e o agravo foi interposto em 15.03.1996 (fl. 2).

Entretanto, no que diz respeito à alegação de afronta ao art. 522 do CPC, sob a alegação de ser cabível o recurso de agravo de instrumento contra decisão que defere a liminar em ação mandamental, tenho que o tema é complexo.

Na verdade, esta Corte tem jurisprudência em ambos os sentidos, mas, no entanto, filio-me ao seguinte entendimento:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Indeferimento de liminar. Agravo de instrumento. Não-cabimento. Recurso especial.

...

3. Dada a celeridade que exige o processamento do mandado de segurança, não há espaço para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede ou indefere liminar. Precedentes desta Corte ...” (REsp n. 351.822-MG, DJ de 01.04.2002, rel. Min. Edson Vidigal).

“A jurisprudência mais consentânea com o sentido de justiça é a que se firmou no sentido de que, na ação de segurança, os recursos cabíveis são os definidos na lei de regência (Lei n. 1.533/1951, arts. 8º e 12) ...” (REsp n. 195.622-SP, DJ de 01.07.1999, rel. Min. Demócrito Reinaldo).

E, mais ainda, principalmente na hipótese em que o recurso previsto seria o do art. 4º da Lei n. 4.348/1964.

Assim sendo, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 271.194 – PE

(Registro n. 2000.0079229-2)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: União  
Recorrido: Bartolomeu Mendes Torres  
Advogados: Marcílio José Leite Mussalem e outros

**EMENTA:** Administrativo – Servidor público – Ex-combatente – Conceito – Comprovação de tempo de serviço.

I – Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas, também, aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

II – A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp e Jorge Scartezini. Votou vencido o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator.

---

Publicado no DJ de 16.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A União interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que reconheceu o direito do Autor à pensão especial de ex-combatente.

A ementa do julgado restou assim definida:

“Administrativo. Aposentadoria especial. Ex-combatente. Participação em missões de vigilância e segurança do litoral nacional.

1. Estando provado que o Autor participou durante a Segunda Guerra Mundial em missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro, é de lhe ser reconhecida a condição de ex-combatente e de lhe deferir a aposentadoria especial.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.” (fl. 57).

Alega a Recorrente violação ao art. 1º da Lei n. 5.315/1967, e aos arts. 1º, 11, 12, 13 e 19 da Lei n. 8.059/1990, sustentando que a pensão especial somente é devida àqueles que tiveram efetiva participação nos combates travados no solo italiano, além do que, o Autor não comprovou seu tempo de serviço mediante certidão expedida pela Diretoria de Cadastro e Avaliação do Exército.

Não houve contra-razões.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata o caso da concessão de pensão especial a ex-combatente que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriu missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro.

A Recorrente, citando precedentes desta Corte, sustenta que não se pode considerar como ex-combatente, para fins da concessão do referido benefício, o militar que participou apenas de patrulhamento e vigilância do litoral. Para se enquadrar nesse conceito, em seu entendimento, seria necessário *que tivesse efetivamente participado de operações bélicas no Teatro de Operações da Segunda Guerra Mundial*.

Embora já tenha decidido em diversas ocasiões conforme postula a União, seguindo a jurisprudência predominante nesta Corte, *reconsidero* aquele entendimento por entender que o conceito de ex-combatente não pode ser restrito a quem participou da Segunda Grande Guerra *apenas na Itália*.

*A Lei n. 5.315/1967* dispõe o seguinte:

“Art. 1º. Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º. A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º. Além da fornecida pelos Ministérios Militares, *constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

a) no Exército:

I – o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II – o certificado de que tenha participado efetivamente *em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões*.

b) na Aeronáutica:

I – o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves *engajados em missões de patrulha*;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I – o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, *desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante*, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II – o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III – o certificado de que tenha participado efetivamente *em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas*;

IV – o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente *integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra*.

§ 3º. A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta lei.”

*Regulamentando a Lei n. 5.315/1967, foi editado o Decreto n. 61.705/1967, cujo art. 1º dispõe o seguinte:*

“Art. 1º. Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º. A aprova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º. *Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

a) no Exército:

I – o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II – *o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

b) na Aeronáutica:

I – o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha.

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I – o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navios de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou missões de patrulha;

II – O diploma da Medalha da Campanha da Fôrça Expedicionária Brasileira;

III – O certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV – O certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º. A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas neste decreto, ressalvado o preceituado no artigo 177, § 1º, da Constituição e o disposto no § 2º deste artigo.

§ 4º. O certificado a que se refere o item II, letra a, do § 2º deste artigo, *será fornecido, somente, àqueles que, de fato, integraram guarnições*

*das ilhas oceânicas e unidades, ou elementos delas, que se deslocaram de suas sedes para o litoral, em cumprimento de missões de vigilância ou segurança, por ordem dos escalões superiores, e tiveram essa ocorrência registrada em seus assentamentos.”*

Como visto, a lei considera como ex-combatente, *expressamente*, aquele que participou de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, *não só como integrante da Força Expedicionária Brasileira – FEB, mas, também, da “Força do Exército”*.

Para a comprovação de participação dessas operações bélicas naquele período, a lei exige que o ex-combatente apresente prova fornecida pelos Ministérios Militares ou, se fornecida pelo Exército (a Força a que pertencia o ex-militar, **in casu**), *a lei faz a seguinte distinção: a) para os integrantes da FEB, devem apresentar diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália; b) para os demais, exige-se o certificado de que tenham participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrantes: b.1) da guarnição de ilhas oceânicas; b.2) de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

Bem se vê, portanto, que *a restrição feita à concessão da pensão especial apenas àqueles que tenham participado da Segunda Grande Guerra no Teatro de Operações da Itália é indevida, eis que feita ao arrepio do texto legal.*

A Lei n. 5.315/1967, como já afirmado, no § 2º do art. 1º, afirma o *direito ao benefício também daqueles que permaneceram no litoral em missões de vigilância*, desde que integrantes de unidade de guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que tenham se deslocado de suas sedes para o cumprimento de tais missões.

A questão, portanto, não é meramente geográfica. A distinção feita pela Lei n. 5.315/1967 não se prende apenas ao fato do combatente ter ido para a Itália ou permanecido no litoral brasileiro. Para se deferir o benefício, deve-se saber se o ex-militar participou ou não de *operações bélicas*, independentemente dela ter se realizado em nosso litoral ou na Europa.

E a alegação de que o perigo foi maior para quem se deslocou para o Teatro de Operações da Itália em relação aos que aqui, em nosso solo, permaneceram não pode ser, **data venia**, enfocado na forma que tem sido. A bravura dos que *lutaram* nos campos italianos é *inegável e involvidável*. Todavia, é injusto esquecer-se que o número de mortos em afundamentos de embarcações no litoral pátrio foi praticamente tão elevado quanto aquele

verificado em solo estrangeiro. E, recentemente, tivemos a triste notícia, inclusive, de afundamento, verificado naquele período, de um barco pesqueiro a menos de cinco quilômetros do nosso litoral (em Cabo Frio), com diversas vítimas. Fazer-se, pois, a distinção pelo *risco abstrato* ou *concreto* a que se expuseram os nossos ex-combatentes, ignorando-se, comodamente e **ex post**, os propósitos patrióticos existentes tanto aqui como ali, bem como as apreensões e as tensões, tudo isto parece-me iníquo, **contra legem** e nada razoável. Se a finalidade do benefício é recompensar aqueles que se apresentaram ao que seria arriscado na defesa da Pátria, ele deve abranger todos aqueles que estiveram em situação do que *militarmente* seria, *aos olhos da época*, uma situação de perigo, seja ele – em verificação posterior – real ou abstrato. A distinção, até aqui feita, desmerece ser mantida. Não se pode, quero crer, fazer pouco caso de quem se apresentou e se expôs para a defesa do nosso território em tempo de guerra e em área considerada, militarmente, como perigosa. Seria, e é, um desestímulo em sede de valores basilares que devem alicerçar o próprio patriotismo.

Quanto à comprovação, pelo Autor, da sua condição de ex-combatente, nota-se que apresentou *certidão fornecida pelo Quartel General Regional da 7ª Região Militar (fl. 9)*, na qual se afirma que a unidade em que serviu se deslocou de sua sede para cumprir missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro na época da Segunda Grande Guerra. Vale destacar que a certidão foi fornecida quando vigente a Portaria n. 19-GB, de 12 de janeiro de 1968 (Boletim do Exército n. 7, de 16 de fevereiro de 1968), a qual regulamentava a expedição de certidões para fins de amparo na Lei n. 5.315/1967. No preâmbulo dessa portaria, consta o seguinte trecho:

“Considerando haver necessidade de descentralizar, pelos diferentes Comandos, Chefias ou Direções de Organizações Militares do Exército, o fornecimento de certidões aos que requeiram tais documentos, a fim de fazerem prova de sua participação efetiva em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, resolve: (...)”

E, no item 6 dessa Portaria n. 19-GB, ficou estabelecido que “Os requerimentos feitos de acordo com as normas supra-indicadas, serão dirigidos: a) ao Comandante, Chefe ou Diretor de Organização Militar que posuir o registro do ato, ou documento objeto da certidão”. Como visto, havia previsão expressa de que a certidão comprobatória da condição de ex-combatente seria expedida na própria OM em que serviu o militar.



*As Portarias n. 1 e 33-DGP (respectivamente de 08.02.1980, Boletim do Exército n. 7, de 15.02.1980, e de 26.06.1984, Boletim do Exército n. 28, de 13.07.1984) alteraram esse procedimento, ficando estabelecido que o requerimento dessa certidão seria dirigido diretamente ao Diretor de Cadastro e Avaliação.*

*Posteriormente, com a Portaria n. 6 do Chefe do Departamento Geral do Pessoal do Exército, de 17 de março de 1998, a responsabilidade pela expedição de Certidão de Tempo de Serviço Militar (CTSM) veio a ser atribuída exclusivamente à Diretoria de Inativos e Pensionistas.*

*Não se pode, portanto, negar valor probatório à certidão apresentada pelo Autor, porque nos moldes da regulamentação vigente à época de sua expedição, gozava de força suficiente para comprovar a condição de ex-combatente.*

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de processo da relatoria do Ministro Felix Fischer, onde S. Ex.<sup>a</sup> negou provimento ao recurso especial interposto pela União, para *reformular seu convencimento sobre a matéria, ocasião em que lançou voto diametralmente oposto a toda jurisprudência já consolidada neste Órgão*. Em sua erudita fundamentação, o Ministro Fischer conclamou a observância gramatical da Lei n. 5.315/1967, bem como do Decreto n. 61.705/1967, além da Portaria n. 19-GB, de 12 de janeiro de 1968. Ao final, S. Ex.<sup>a</sup> salientou sobre a necessidade de uma valoração do acervo probatório colacionado aos autos, para que o conceito de ex-combatente atenda à legislação mais moderna.

Com estas breves considerações, gostaria de esclarecer que sempre tive pensamento reiterado sobre o tema, qual seja, que *há nítida distinção entre os castrenses que expuseram suas vidas a um perigo real e concreto (“Teatro da Itália”), dos que foram submetidos ao risco abstrato (missões de vigilância e patrulhamento da costa brasileira). Tal distinção, a meu ver, deve ser analisada não só legalmente, mas, também, sob o ponto de vista moral, caso contrário, estar-se-ia dando tratamento igual a situações totalmente diferenciadas*. Ilustrativamente, cito o seguinte precedente:

“Recurso especial. Administrativo. Ex-combatente. Pensão especial (art. 1.<sup>o</sup> da Lei n. 5.315/1967). Necessidade da participação efetiva no

‘Teatro da Itália’. Inadequação daqueles que realizaram missões de patrulhamento no litoral brasileiro. Distinção entre risco abstrato e concreto. Formalidades e requisitos indispensáveis das certidões militares para esse fim. Portaria n. 1-DGP/1980.

I – A Terceira Seção, bem como as Turmas que a integram, possuem entendimento firmado no sentido de que a pensão especial de que trata o art. 1º da Lei n. 5.315/1967, é devida àqueles que efetivamente tiveram participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, não se enquadrando nessa hipótese aqueles que simplesmente participaram de missões de patrulhamento no litoral brasileiro. Precedentes (REsp n. 92.595-RN e AgRg nos REsp n. 45.718-CE).

II – A teor do disposto na Portaria n. 1-DGP, de 05.02.1980, a concessão da pensão especial de que trata a Lei n. 5.315/1967, só será possível, mediante expedição de certidão fornecida: a) pela Secretaria Geral do Exército, com data anterior a 5 de fevereiro de 1980; b) pela Diretoria de Cadastro e Avaliação – DCA, em qualquer época; pois são os órgãos oficiais responsáveis pela centralização de todas as informações relativas a cada um dos efetivos participantes do último conflito mundial.

III – No caso dos autos, a certidão existente foi emitida pelo 20º Batalhão de Caçadores, situado em Alagoas, onde restou consignada a presença do castrense em atividade de patrulhamento do litoral alagoano.

IV – Neste diapasão, impõe-se distinguir aqueles que expuseram suas vidas a um perigo real e concreto dos que foram submetidos ao risco abstrato. Tal distinção é, além de legal, moral. Caso contrário, estar-se-ia dando tratamento igual a situações totalmente diferenciadas.

V – Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 286.528-SE, DJ de 04.02.2002).

Todavia, em face do posicionamento adotado pelo Ministro Felix Fischer, resolvi esmiuçar o tema, para analisar toda a legislação pertinente à matéria, especialmente a Lei n. 2.579, de 23 de agosto de 1955, e a Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967.

O **caput** da Lei n. 2.579, de 23 de agosto de 1955, traduziu o seguinte: “Concede amparo aos ex-integrantes da *Fôrça Expedicionária Brasileira*, julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar”. Em

contrapartida, o artigo 1º da Lei n. 5.315/1967 foi preciso ao dispor: “Considera-se ex-combatente, *para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil*, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da *Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante*, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente”.

Quando a questão foi posta perante o ex-Tribunal Federal de Recursos, os Ministros daquela época discutiram muito sobre a revogação da Súmula n. 104-TFR e, conseqüentemente, da Lei n. 2.579, de 23 de agosto de 1955. Inicialmente, segue-se o caminho da revogação. Ilustrativamente:

“Ex-combatente. Conceito. Vantagens.

Anteriormente à Lei n. 5.315, de 1967, considerava-se ex-combatente apenas o que servira nos campos de operações da Itália. Ampliado o conceito, para abranger os que serviram em patrulhamento ou serviços de vigilância do litoral, a eles se estendem os favores da Lei n. 2.579, de 1955.” (Apelação Cível n. 50.251-RJ, rel. Min. Carlos Madeira, julgado em 26.10.1979).

“Constitucional e Administrativo. Militar. Ex-Combatente. Conceito ampliado. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n. 1/1969. Inteligência da Lei n. 5.315/1967. Lei n. 2.579/1955. Reforma. Prescrição.

1. O reconhecimento da Pátria àqueles que, quer em território estrangeiro, quer na efetiva vigilância, patrulhamento e defesa do nosso próprio território ou águas territoriais, expuseram suas vidas pelo bem comum justifica a concessão de direitos singulares ou privilégios. Nem se poderia, numa escala de valores, valorizar mais a libertação de territórios estrangeiros do que a defesa e preservação do nosso próprio território, nem se pode esquecer que as operações bélicas, nas guerras modernas, denominadas grandes guerras ou guerras totais, abrangem o mundo todo, terras e oceanos. O reconhecimento dessa realidade, tragicamente confirmada pelo afundamento dos nossos navios, levou o legislador constituinte a ampliar o conceito de ex-combatente, anteriormente restrito aos ex-integrantes da FEB e ao Teatro de Operações da Itália (Lei n. 2.579/1955, arts. 1º e 4º), para assim considerar todo aquele ‘que tenha participado efetivamente de operações

bélicas na Segunda Guerra Mundial’, na Força Aérea Brasileira, na Marinha de Guerra, na Marinha Mercante (CF, art. 178) e de Força do Exército (Emenda Constitucional n. 1/1969, art. 197).

2. Estabelecido que o embargado e ex-combatente deve beneficiar-se da disposição que afasta a prescrição, ao assegurar-lhe, ‘em qualquer tempo’, os benefícios da legislação privilegiada e privilegiadora.

3. Embargos rejeitados.” (Embargos na Apelação Cível n. 59.415-RJ, rel. Min. Washington Bolívar, DJ de 29.10.1981).

Todavia, a matéria foi melhor analisada sob o enfoque da Constituição da época, sendo que o eminente Ministro William Patterson proferiu judicioso voto no sentido de que a Lei n. 5.315/1967 serviu, *tão-somente, para regulamentar o antigo art. 178 da Constituição Federal de 1967*, posteriormente renumerado como 197 do mesmo Texto Constitucional. Após amplos debates, decidiu-se que havia nítida distinção na aplicação das Leis n. 2.579/1955 e 5.315/1967. Entendeu-se, à época, que um aspecto era a *reforma do militar, ainda regulada pela Lei n. 2.579/1955*, cuja pensão só poderia ser concedida para os castrenses que realmente tivessem participado do famoso “Teatro da Itália”. Outra hipótese, totalmente distinta, dizia respeito à impossibilidade de *aproveitamento dos militares denominados “ex-combatentes”, no serviço público*. A esse respeito, cito precedente elucidativo, da relatoria do Ministro Costa Leite, assim sumariado:

“Administrativo. Militar. Conceito de ex-combatente. Reforma.

I – *A Lei n. 5.315/1967, por seu artigo 5º, não revogou o artigo 4º da Lei n. 2.579/1955, com o que alcança apenas ao ex-combatente que participou da guerra, no teatro de operações da Itália. Aplicação da Súmula n. 104-TFR.*

II – Embargos recebidos.” (Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 60.695-RJ, DJ de 31.10.1985).

Neste contexto, surgiram outros vários precedentes afastando a revogação da Lei n. 2.579/1955, em face da inovação trazida pela Lei n. 5.315/1967.

Ocorre, porém, que a atual Carta Magna, no art. 53 do ADCT, deu um tratamento mais elástico do que o inserido no Texto anterior. Ao tratar do ex-combatente, reportou-se, *expressamente*, ao conceito inserido na Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, *não só para os fins de aproveitamento no*

*serviço público* (inc. I), mas, também, *para fins de “pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas”* (inc. II).

Desta forma, inviável a aplicação restritiva da Lei n. 2.579/1955, não mencionada na atual Carta Política. Neste quadro, não merece guarida a vedação contida no art. 4º da mencionada lei, **verbis**:

“Art. 4º. *Aos que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais, e aos que prestaram serviço, em geral, na zona definida pelo Decreto n. 10.490-A, de 25 de setembro de 1942, não serão aplicados os dispositivos desta lei.*”

Ademais, da leitura mais atenta da Lei n. 5.315/1967, observa-se que tal restrição não foi referendada. Ao contrário, a legislação contemplou, *de modo insofismável*, que os militares naquela situação (missões de vigilância e patrulhamento da costa brasileira), pudessem ser considerados ex-combatentes. Aliás, no transcorrer do já mencionado artigo 1º, destaca-se o seguinte:

Art. 1º. “*Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente.*”

§ 1º. *A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

§ 2º. *Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

a) *no Exército:*

I – o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) *na Aeronáutica:*

I – o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) *na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:*

I – o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II – o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV – o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º. A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta lei.”

Em face de todo este contexto legal, pode-se tirar duas conclusões:

A) a Lei n. 2.579/1955 entendia como ex-combatente *somente os ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira*. Já a Lei n. 5.315/1967 foi mais ampla, pois deu um elastério ao conceito de ex-combatente, justamente para contemplar outros militares que não fossem somente os da Força Expedicionária Brasileira. *Incluiu-se, também, os integrantes da Força do Exército, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante.*

B) A Lei n. 2.579/1955 entendia como ex-combatente somente os militares que tivessem participado efetivamente do Teatro de Operações da Itália, sendo expressamente vedada a concessão daqueles benefícios, aos que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral

ou portos nacionais (art. 4<sup>o</sup>). Já a Lei n. 5.315/1967 contemplou várias outras provas para fins de comprovação da participação efetiva em operações bélicas. Dentre elas, “*o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões*”.

A ampliação da conceituação feita pela lei mais moderna apresenta-se significativa, pois quanto à Força Expedicionária Brasileira (FEB), é indiscutível a sua efetiva participação no chamado “Teatro da Itália”. O mesmo não se pode dizer do Exército, FAB, Marinha e Marinha Mercante. Fato é que, para estes, foram aceitos outros meios de prova, que não estivessem atrelados ao “Teatro da Itália”.

Em suma, a presença em território italiano ou no chamado “Teatro da Itália” não é o único critério para comprovar a participação efetiva em operações bélicas. Desta forma, indiscutível a ampliação do conceito de ex-combatente, *para os fins da pensão especial prescrita no art. 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988*.

Ante todo o exposto, modifico o meu entendimento pessoal sobre a matéria face à interpretação integrativa da lei federal à Constituição de 1988, para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

É como voto.

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, fico vencido.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 353.678 – SP

(Registro n. 2001.0123127-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Marcelo Wehby e outros  
Recorridos: Alcides Batista da Silva e outros  
Advogados: Marcos T. de Almeida e outros

**EMENTA:** Previdenciário – Pensão por morte – Cálculo da renda mensal inicial – Atualização dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei n. 6.423/1977.

I – Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/1976 e CLPS/1984, consideraram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei n. 6.423/1977, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 01.07.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: A título acima, serve a parte expositiva da decisão que admitiu o recurso especial na origem, da lavra do Desembargador Federal Márcio Moraes, Vice-Presidente do TRF-3ª Região, **verbis:**

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma julgadora deste Tribunal, que determinou a apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido anteriormente à promulgação



da Constituição Federal, com base nos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, monetariamente corrigidos nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Sustenta o Recorrente que o v. acórdão violou o artigo 21, inciso I, do Decreto n. 89.312/1984, que estabelece que a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, a pensão por morte e o auxílio-reclusão concedidos durante a sua vigência devem ser calculados com base tão-somente nos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem a correção monetária prevista na Lei n. 6.423/1977.” (fl. 317).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Com razão, em parte, a Autarquia-recorrente.

Com efeito, dos 8 (oito) autores, 4 (quatro) são detentores de pensão: Ângela Maria Barcelos (DIB n. 10/1980), Cecy Gomes da Silveira (DIB n. 3/1978), Ledy Novaes Brito (DIB n. 12/1985) e Rita de Souza Félix (DIB n. 11/1987).

Por ocasião da concessão das pensões, vigoravam para as duas primeiras a CLPS/1976 (Decreto n. 77.077/1976) e, para as duas últimas, a CLPS/1984 (Decreto n. 89.312/1984). Essas normas, a primeira, no artigo 26 e a segunda, no art. 21, previam o cálculo do benefício de pensão por morte com base no salário-de-benefício calculado sobre 1/12 (um doze avos) da média de, no máximo, 12 (doze) salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, sem atualização monetária, apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses. É conferir:

#### a. CLPS/1976

“Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”;

b. CLPS/1984

“Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido;

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

Neste contexto, para essas autoras, descabe falar-se na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelas ORTN/OTN da Lei n. 6.423/1977, vez que suas rendas mensais iniciais (ao contrário dos demais autores, que são aposentados por tempo de serviço ou especialmente), não são calculados sobre salário-de-benefício com base nos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. Nesse sentido é a jurisprudência:

“Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Salários-de-contribuição. Atualização pelas ORTN/OTN. Lei n. 6.423/1977.

I – Inocorreu ofensa ao art. 535 do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II – Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/1984, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem

atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.” (REsp n. 313.296, DJ de 25.03.2002, de minha relatoria).

“Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por invalidez. Salário-de-contribuição. Correção monetária.

– O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/1991, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

– Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 174.922, DJ de 21.09.1998, rel. Min. Vicente Leal).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para excluir da demanda as autoras-pensionistas Ângela Maria Barcelos, Cecy Gomes da Silveira, Lecy Novaes Brito e Rita de Souza Félix.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 357.268 – RS

(Registro n. 2001.0133284-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros  
Recorrido: Evando de Barros Júnior  
Advogado: Cláudio Henrique Sória Garcia

**EMENTA:** Previdenciário – Aposentadoria por tempo de serviço – Conversão de tempo especial em comum – Possibilidade – Direito

adquirido – Exposição a agentes nocivos – Lei n. 9.032/1995 – Irretroatividade – Art. 28 da Lei n. 9.711/1998 – Ausência de prequestionamento – Súmulas n. 282 e 356 do STF – Divergência não configurada.

I – O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II – Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III – O art. 28 da Lei n. 9.711/1998 não foi ventilado no acórdão recorrido, nem o recorrente cuidou de opor embargos de declaração tendentes ao prequestionamento dessa regra, de modo que incide o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF, aplicáveis ao recurso especial.

IV – De qualquer sorte, a Lei n. 9.711/1998 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V – O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI – Recurso ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 01.07.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O Recorrido impetrou mandado de segurança contra ato do Supervisor do Setor de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando ao reconhecimento do direito à aposentadoria, mediante a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, que lhe foi negado na esfera administrativa com base na Ordem de Serviço n. 600 e na Medida Provisória n. 1.663/1998.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Sul concedeu a segurança, assegurando ao Impetrante a aposentadoria por tempo de serviço desde 17.10.1998, mediante a conversão do tempo de serviço em atividades especiais para comum.

Em grau de apelação, o egrégio TRF da 4ª Região, entendeu que se encontrava em vigor o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, que permite a conversão do tempo de serviço especial em comum e ainda que a Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que passou a exigir laudo técnico para a comprovação da efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, não poderá ser aplicada retroativamente, no tocante ao tempo de serviço prestado anteriormente à sua vigência.

O Tribunal, porém, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sob o fundamento de que o mandado de segurança não é via adequada para a solução de controvérsia que demanda dilação probatória.

Interpõe o INSS recurso especial dessa decisão, fundado no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, sustentando violação aos artigos 57, §§ 3º, 4º e 5º, e 58, § 1º, ambos da Lei n. 8.213/1991, aos artigos 2º, § 1º, e 6º, **caput** e § 2º, da LICC e ao artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, bem como divergência com julgado deste Tribunal no REsp n. 213.517-PR, de minha relatoria, em que se decidiu que os formulários SB-40 do INSS, preenchidos pela empregadora, não são suficientes, por si sós, para comprovar tempo de serviço prestado sob condições especiais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não merece prosperar o recurso especial.

O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido (CF/1988, art. 5º, XXXVI, e LICC, art. 6º, **caput** e § 2º).

Dessa forma, o acórdão recorrido, longe de afrontar a regra do art. 6º, **caput** e seu § 2º, da LICC, deu-lhe, antes, correta aplicação. Nesse sentido, aliás, está firmada a jurisprudência desta Corte, traduzida em vários julgados, cujas ementas passo a transcrever:

“Previdenciário. Atividade insalubre. Contagem de tempo. Conversão. Aposentadoria. Honorários. Súmula n. 111-STJ.

1. A Lei n. 9.711/1998, bem como o Decreto n. 3.048/1999 resguardam o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, **in casu**, o Decreto n. 53.831/1964 até 14.10.1996. Precedentes desta Corte.

2. (**Omissis**).

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 392.469-RS, DJ de 25.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves).

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão de tempo especial em comum. Possibilidade. Lei n. 8.213/1991, art. 57, §§ 3º e 5º.

I – O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito, por isso, à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

II – (**Omissis**).

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 395.605, DJ de 29.04.2002, rel. Min. Felix Fischer).

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão do tempo de serviço especial. Direito adquirido. Restrições impostas pelas Ordens de Serviço n. 600 e 612/1998. Medida Provisória n. 1.663-13, art. 28.

– A Lei n. 9.711/1998, bem como o Decreto n. 3.048/1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

– Com a alteração introduzida pela Medida Provisória n. 1.663-13, as Ordens de Serviço n. 600 e 612/1998, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do art. 28 da medida provisória mencionada.

– Precedentes desta Corte.

– Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 300.125, DJ de 01.10.2001, rel. Min. Jorge Scartezzini).

Por outro lado, a exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58 da Lei n. 8.213/1991, este na redação da Lei n. 9.732/1998, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

Sustenta o INSS que não basta que o trabalhador integre determinada categoria profissional, sendo necessária a demonstração de que esteve exposto a agentes nocivos. No entanto, o acórdão recorrido não reconheceu o direito à contagem do tempo de serviço pelo fato de ter o empregado integrado determinada categoria profissional, de modo que não se compreende a alegação de contrariedade ao art. 57, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 8.213/1991. Pelo contrário, o Tribunal **a quo** reformou a sentença precisamente por considerar que o mandado de segurança não constitui via própria para dirimir controvérsia que demanda dilação probatória.

Acrescente-se que a conversão, na forma como pretende o Autor, é perfeitamente viável, pois, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, permitia a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. A Lei n. 9.032/1995, ao alterar a redação do citado dispositivo, acrescentou o § 5º, que se refere à hipótese de conversão do tempo de serviço especial para o comum, o que, nas palavras de **Sérgio Pinto Martins**, nos leva a crer que a conversão só pode ser feita do tempo de trabalho exercido em atividade especial para comum, e não do tempo comum para especial.

Quanto à alegada violação ao art. 28 da Lei n. 9.711/1998, este dispositivo não foi ventilado no acórdão recorrido, nem o Recorrente cuidou de opor embargos de declaração tendentes ao prequestionamento dessa regra, de modo que incide o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF, aplicáveis ao recurso especial.

Mesmo que assim não fosse, esta Corte já decidiu que a Lei n. 9.711/1998 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior.

Cito, a propósito, este trecho do voto-condutor do REsp n. 300.125-RS, relator Ministro Jorge Scartezzini, **verbis**:

“Com o advento da Lei n. 9.711/1998, ficou estreme de dúvidas a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial, através de seu artigo 28, **verbis**:

‘Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pelas Leis n. 9.032/1995 e 9.528/1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.’”

Na seqüência, o Decreto n. 2.782/1998, que até então disciplinava a matéria, foi revogado pelo Decreto n. 3.048/1999, que em seu art. 70, parágrafo único, dispõe:

‘Art. 70. É vedada a conversão de tempo de atividade sob condições especiais de tempo de atividade comum.’



Parágrafo único. O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos, em associação de agentes constantes do quadro anexo ao Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a tabela.'

A Lei n. 9.711/1998, bem como o Decreto n. 3.048/1999 resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento, os decretos então em vigor à época da prestação do serviço.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.663-10, cujo art. 28 revogou, expressamente, o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, foram expedidas as Ordens de Serviço n. 600 e 612/1998, estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais, porém, face à alteração introduzida pela Medida Provisória n. 1.663-13, as mencionadas ordens de serviço perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do retromencionado art. 28.

Assim, o trabalho em atividade desenvolvida sob condições especiais, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, puro e convertido, para todos os fins de direito ...”

Não está, por último, caracterizada a divergência com a decisão proferida por este Tribunal no julgamento do REsp n. 213.517-PR. Nesse julgado paradigma concluiu-se que os formulários SB-40 do INSS não são, por si, suficientes para a comprovação de exercício de atividades nocivas à saúde. No caso **sub judice**, o acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso, tanto que, como já se referiu no relatório, inadmitiu o *writ* por entender que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 360.202 – AL**

(Registro n. 2001.0120088-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Haley de Carvalho Filho e outros  
Recorrido: José Paulo Oliveira dos Santos  
Advogada: Rejane de Almeida Lima (Defensora Pública)

**EMENTA:** Previdenciário – Benefício de prestação continuada – Art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 – Portador do vírus HIV – Incapacidade para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família – Laudo pericial que atesta a capacidade para a vida independente baseado apenas nas atividades rotineiras do ser humano – Improriedade do óbice à percepção do benefício – Recurso desprovido.

I – A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/1993, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II – O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador.

III – Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 01.07.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF-5ª Região que negou provimento à apelação cível do Recorrente, mantendo a sentença que concedeu o benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/1993, tendo em vista ser o beneficiário portador de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, considerado incapaz de exercer qualquer atividade laboral, por laudo médico-pericial.

Alega a Autarquia ofensa ao § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993, sob a alegação de que, para a concessão do benefício, a referida lei exige, concomitantemente, a incapacidade laboral e a incapacidade para a vida independente, tendo o laudo médico-pericial atestado a capacidade do Autor para esta última.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O recurso não merece prosperar.

O art. 203, V, da CF/1988 assim determina:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir

meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

A Lei n. 8.742/1993, por sua vez, determina no § 2º do seu artigo 20, **verbis**:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Vê-se que a Constituição Federal assegurou ao idoso, com 70 anos ou mais, e ao portador de deficiência, o direito à percepção do benefício de prestação continuada, desde que comprovada a incapacidade de suprir ou ver suprida a própria subsistência, na forma como a lei determinar.

A Lei n. 8.742/1993, ao regulamentar o dispositivo constitucional, repetiu, no **caput** do art. 20, o teor do inciso V do artigo 203 da CF/1988, acrescentando, entretanto, o § 2º, que traz a *definição do portador de deficiência*.

Tal conceituação, todavia, não pode servir de obstáculo à concessão do benefício previdenciário, exigindo que o deficiente comprove ser incapacitado tanto para o trabalho quanto para a vida independente, como quer o Recorrente, pois é bastante que comprove aqueles requisitos previstos no **caput** do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 e no inciso V do art. 203 da CF/1988.

No presente caso, o Autor foi considerado, por laudo médico-pericial (fl. 19), incapaz para atividade laboral, mas apto para a vida independente, razão porque o INSS pretende que seja negado o benefício de prestação continuada.

Ocorre que o referido laudo foi elaborado em formulário padronizado do INSS, que induz o médico-perito a concluir no sentido da capacidade do indivíduo para a vida independente porque, para caracterização dessa capacidade, se limita a verificar a aptidão do Autor de executar, por conta própria, tarefas diárias simples, tais como se alimentar, fazer sua higiene e se vestir.

Ora, se para a concessão do benefício em tela, é necessária a comprovação da incapacidade para a vida independente, os critérios para a definição e caracterização dessa incapacidade não podem ser aqueles utilizados no laudo médico-pericial de fl. 19, pois, neste caso, o benefício só poderia ser deferido aos portadores de uma deficiência de grau debilitante, tal que suprimisse total ou parcialmente a capacidade de locomoção do indivíduo e, não me parece que seja esse o intuito do legislador.

Por tais razões, não me parece razoável negar o direito à percepção do benefício, em face do atestado de capacidade para a vida independente, como pretende a Autarquia, mesmo porque se trata de pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo, incapaz de trabalhar e de prover seu sustento, pois, apesar de morar com seus pais, extrai-se dos autos (fl. 23) que sua mãe é doméstica e seu pai “biscateiro”, perfazendo uma renda mensal de (R\$ 80,00) oitenta reais.

Assim, o laudo que atesta a aptidão para a vida independente, baseado na capacidade do Autor de realizar atividades básicas e rotineiras de um ser humano, não pode servir de motivo para negar o benefício àquele que faz jus por cumprir todos os requisitos legais.

Incabível, portanto, a alegação de ofensa ao § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993, pois, como já se referiu, o Autor não pode ser considerado capaz para a vida independente, para efeito de denegação do benefício, simplesmente porque se mostrou apto a executar tarefas diárias sem o auxílio de outras pessoas.

Resta clara e evidente, desta forma, a necessidade do Autor de perceber o benefício de prestação continuada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 437.103 – MG

(Registro n. 2002.0060108-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca  
Recorrente: Laércio Gallate  
Advogada: Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira

Recorrido: Estado de Minas Gerais  
Procuradores: Paulo da Gama Torres e outros  
Sustentação oral: Allyne Borges de Faria (pelo recorrente)

**EMENTA:** Recurso especial – Administrativo – Magistrado – Contagem de tempo para fins de quinquênio e adicional trintenário – Aposentadoria anterior – Impossibilidade – Legislação local – Súmula n. 280-STF – Lei n. 6.226/1975 – Princípio da legalidade – Violação não caracterizada.

Inconcebível, na via do recurso especial, apreciação de legislação local – Lei n. 8.079/1981 – Súmula n. 280-STF.

A legislação invocada pelo recorrente não contempla a pretensão deduzida pelo autor. Invocação do princípio da legalidade.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.12.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por Laércio Gallate, com amparo no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, analisando o agravo retido em conjunto com a apelação interposta pelo ora recorrente, negou provimento ao pedido, mantendo-se a decisão singular que julgara improcedente o pedido de indenização por supressão de vantagem salarial, objetivando a percepção de adicionais por tempo de serviço obtidos em função exercida junto ao Banco do Brasil e na qual se aposentou (fls. 150 e segs.).

Do r. **decisum** foram opostos embargos declaratórios (fls. 209/211), tendo sido os mesmos desprovidos pelo Tribunal **a quo** (fl. 215), fato que ensejou a interposição de recurso especial, com base na violação aos arts. 165, 458, II; 535, I e II, do CPC (fls. 220 e segs.), que após admissão e remessa ao STJ, restaram providos para que fosse sanada a omissão apontada (fls. 265 e segs.).

A Corte **a quo**, apreciando, então, novamente os embargos declaratórios, rejeitou-os (fl. 285).

Foram opostos novos embargos declaratórios sob a alegação de que a parte não teria sido inteirada do teor do acórdão desta Corte antes do julgamento dos embargos declaratórios (fls. 277 e segs.).

Os novos embargos foram rejeitados (fl. 286).

No presente inconformismo, o Recorrente alega que o acórdão vergastado não observou as disposições das Leis Federais n. 6.226/1975 e 8.079/1981, que proíbem a contagem recíproca de tempo de serviço público e de atividade privada para efeito de aposentadoria, não proibindo, contudo, seu aproveitamento para outras finalidades, tais como quinquênio e abono trintenário.

Indica, ainda, divergência jurisprudencial, colacionando julgados deste e de outros tribunais para comprová-la.

Foram oferecidas contra-razões pelo Estado (fls. 332/335), e o recurso, inadmitido na origem (fls. 337/339), ascendeu a esta Corte, por força do provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A ação ordinária veio ajuizada com o seguinte objetivo (fl. 14):

“... determinando-se o imediato pagamento das vantagens referentes a 7 quinquênios e o adicional trintenário ao ora suplicante, desde o seu ingresso na magistratura, com a correção e juros legais ...”

Afirma, então, o Autor, no exercício da magistratura, que, considerando as atividades anteriormente exercidas, teria requerido sua contagem de tempo de serviço e passara a receber as vantagens supra, embora já fosse aposentado pelo INSS.

A Administração, sob a afirmação de que os tempos já averbados haviam sido computados na concessão de aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS, resolveu suprimir tal pagamento, restituindo o Autor o que já havia sido pago.

O pedido foi julgado improcedente, conforme já considerado, em 1ª e 2ª instâncias e, após o re julgamento dos primeiros embargos, foi assim definido (fls. 273/274):

“Inicialmente, não há a negar que se revela desinfluyente a alegação de que a contagem do aludido tempo de serviço, como sugere o Embargante, esteja *apenas* voltada para a percepção dos quinquênios, como se aquela vantagem não estivesse integrada nos seus proventos, o que, convenha-se, não mereceu do Recorrente a devida comprovação.

Neste raciocínio e, por oportuno, já prelecionava o insigne **Hely Lopes Meirelles**, em magistral lição, que o mencionado adicional por tempo de serviço ‘... *se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria*’ (in **Direito Administrativo Brasileiro**, 21ª ed., São Paulo-SP, 1996, p. 411).

Com isto, queira ou não o Embargante, não há como dissociar a incidência da contagem de tempo de serviço para quinquênios ou para aposentadoria, eis que se completam no acervo funcional do interessado.

E, conforme a conclusão do julgamento, não pode ser computado e nem acumulado o tempo de serviço já utilizado em aposentadoria, para a concessão de adicionais ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento, porquanto estar-se-ia favorecendo indevidamente o servidor ...”

Afirma, então, o Recorrente, que a sua aposentadoria não contempla verbas de quinquênios e abono trintenário, não havendo duplicidade de vantagens, invocando as Leis n. 6.226/1975 e 8.079/1981.

Por primeiro, cumpre salientar a impossibilidade de se examinar a alegada contrariedade à Lei n. 8.079/1981 – Estatuto de Minas Gerais – em razão do enunciado da Súmula 280-STF.

No tocante à possível violação ao art. 4º da Lei n. 6.226/1975, melhor sorte não socorre o Recorrente. Transcrevo tal dispositivo:



“Art. 4º. Para efeitos desta lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

(...)

III – não será contado por um sistema, o tempo de serviço que já tenha servido de base para a concessão de aposentadoria pelo outro sistema.”

Conforme se verifica da leitura de tal enunciado, nada há que ampare a pretensão deduzida e, por conseqüência, não se caracteriza a violação apontada, até porque limita-se o Recorrente a deduzir que “Conforme se recolhe das Leis n. 6.226/1975 e 8.079/1981, a *epígrafe* de cada uma dessas leis, refere-se, apenas, à proibição de contagem de tempo já averbado junto ao *INSS para fins de aposentadoria*, sem o seu aproveitamento para a obtenção de *qüinqüênios e abono trintenário ...*” (fl. 298).

São totalmente pertinentes os seguintes argumentos apresentados pelo Estado em suas contra-razões (fl. 334):

“Em primeiro lugar, a Lei n. 6.226/1975 se encontra revogada pelas Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, que deram nova regulamentação aos sistemas de benefício e custeio do INSS, não servindo, por isso, de base ao recurso especial.

Ademais, quem pretende uma interpretação divorciada da realidade é o Recorrente, **data venia**, pois se é certo que o artigo 4º, III, da citada lei faz menção apenas à contagem de tempo de serviço, sem mencionar qüinqüênios, isso não pode ser utilizado para se dizer que essa omissão justificaria a concessão dos mesmos.

Ao contrário, trata-se de uma relação de Direito Administrativo, na qual só se é autorizado fazer o que a lei permite e não o contrário. Assim, não havendo tal autorização, nada pode ser feito, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, **caput**, da CF.”

Sobre o citado princípio da legalidade, valem transcritas as seguintes argumentações doutrinárias:

“Segundo o princípio da legalidade, a *Administração Pública só pode fazer o que a lei permite*; no âmbito das relações entre particulares,

o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por **Hely Lopes Meirelles** (1996:82) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: ‘a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei’.

No Direito Positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei ...” (in Direito Administrativo, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, 12ª ed., p. 68, grifei).

(...)

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’ ...” (in Direito Administrativo Brasileiro, **Hely Lopes Meirelles**, 18ª ed., pp. 82/83, grifei).

(...)

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não

se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. *Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.* Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; *aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza.* Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente). A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da Administração Pública está preso à lei, e qualquer desvio de sua competência pode invalidar o ato e tornar o seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, civil e criminalmente ...” (in **Direito Administrativo, Diógenes Gasparini**, 6ª ed., pp. 7/8, grifei).

Assim, por não se vislumbrar a alegada violação e, por outro lado, em razão da ausência de qualquer disposição que abrigue a pretensão deduzida, não conheço do presente recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 471.812 – SP

(Registro n. 2002.0132022-4)

Relator: Ministro Felix Fischer  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Anderson da Silva Santos (preso)  
Advogado: Gisélia Maria Santos de Jesus

**EMENTA:** Processual Penal – Recurso especial – Roubo – Consumação – Ministério Público – Intimação.

Embora seja prerrogativa do Ministério Público a intimação pessoal (arts. 18, inciso II, alínea b, da Lei Complementar n. 75/1993, e 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993), tal não pode prevalecer quando da entrega dos autos na Procuradoria, até interposição do inconformismo decorre o prazo de quase 30 (trinta dias). Sem qualquer

referencial válido e sem supedâneo na razoabilidade, o recurso é de ser considerado intempestivo, sob pena de se transformar o prazo recursal de próprio para impróprio.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator.

---

Publicado no DJ de 24.02.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Carta Magna, pelo *Parquet*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. O retrospecto está delineado no provisório juízo de prelibação, **in verbis**:

“Entendo que o recurso especial interposto pelo Ministério Público é intempestivo.

Com efeito, os autos foram recebidos na Procuradoria Geral de Justiça em 27.03.2002 (cf. certidão de fl. 129 e relação de fl. 130), entretanto, o recurso aludido somente foi protocolado em 26.04.2002 (cf. carimbo de protocolo na parte superior direita de fl. 133), ou seja, depois do prazo de quinze dias estabelecido no artigo 26, **caput**, da Lei n. 8.038/1990.

Releva notar, ainda, que o prazo para o ajuizamento do recurso especial não pode ser contado da aposição do ‘ciente’ pelo digno Procurador de Justiça oficiante (cf. último carimbo de fl. 127) que, desta forma, teria ao seu arbítrio o início da fluência do prazo recursal,

ferindo-se o princípio da igualdade das partes. Em precedente do colendo Supremo Tribunal Federal já ficou assentado que ‘presume-se a ciência na data da entrega do feito, não tendo qualquer influência no curso do prazo os eventuais entraves burocráticos internos da Procuradoria. Não se pode admitir que o Procurador, abusando da prerrogativa que lhe confere a lei, protraia a intimação durante mais de um mês. Entrado o processo na Procuradoria, o início do prazo não pode ficar condicionado à apresentação dos autos ao Procurador. Entendimento contrário teria como conseqüência lógica a eliminação do prazo do Ministério Público, pois este não correria enquanto o Procurador não se dispusesse ao exame dos autos’ (cf. Segunda Turma, RE n. 114.745-SP, rel. Min. Carlos Madeira, *in* RTJ 124/844). Nesse mesmo teor existem outros precedentes do Pretório Excelso (cf., p. ex. RTJ n. 89/310, RTJ n. 116/333 e 117/871). Também não discrepa desse entendimento o colendo Superior Tribunal de Justiça (cf., p. ex. Sexta Turma, REsp n. 231.245-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, *in* DJU de 10.09.2001, p. 420; Quinta Turma, REsp n. 251.714-DF, rel. Min. Felix Fischer, *in* DJU de 04.02.2002, p. 461; Sexta Turma, REsp n. 267.167-SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *in* DJU de 21.03.2002, p. 383; Sexta Turma, REsp n. 271.418-SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, *in* DJU de 16.04.2001, p. 120; Sexta Turma, REsp n. 324.095-SP, rel. Min. Vicente Leal, *in* DJU de 01.07.2002, p. 414; Sexta Turma, REsp n. 332.644-SP, rel. Min. Vicente Leal, *in* DJU de 18.03.2002, p. 309; Sexta Turma, REsp n. 343.603-SP, rel. Min. Paulo Gallotti, *in* DJU de 24.06.2002, p. 353; Quinta Turma, HC n. 14.650-MG, rel. Min. Edson Vidigal, *in* DJU de 05.03.2001, p. 196).

Todavia, ciente das dificuldades operacionais da Procuradoria Geral de Justiça, tendo presente o interesse da sociedade na efetividade da persecução penal e, finalmente, sabedor de que a jurisprudência sobre o termo inicial da fluência do prazo recursal, em casos como o presente, não está pacificada, deixo a questão para ser apreciada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na questão de fundo, o Recorrente sustenta que houve dissídio jurisprudencial, na medida em que o v. acórdão recorrido diverge frontalmente de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o roubo se consuma pela efetiva subtração dos valores das vítimas, sendo irrelevante a posse tranqüila e prolongada destes.

O inconformismo merece ter seu processamento deferido, porque o alegado dissídio jurisprudencial foi comprovado na forma legalmente exigida, conforme os artigos 26, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990, 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a demonstração analítica das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Defiro, pois, o processamento do recurso especial pelo artigo 105, III, c, da Constituição Federal, remetendo-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.” (fls. 153/154).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O recurso não merece ser conhecido, porquanto intempestivo. A controvérsia, aqui, gira em torno do início da contagem do prazo do Ministério Público para recorrer.

Realmente, a intimação no caso do *Ministério Público é pessoal*, conforme dispõem a Lei Complementar n. 75/1993, em seu art. 18, II, h (“São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: ... II – processuais: ... h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar”), e a Lei n. 8.625/1993, em seu art. 41, IV (“Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: ... IV – receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através de entrega dos autos com vista”).

Sob pena de tornar letra morta a prerrogativa, a assertiva genérica da intimação, sem indicação de quem foi intimado e sem o ciente, por óbvio, não deve ter valor. Assim, a certidão genérica carece de sentido, até porque a intimação tem que ser feita na pessoa do agente do *Parquet* com atribuições para recebê-la e não na de *funcionário da instituição*. Nesta linha, tem-se diversos precedentes, a saber: a) *Embargos de Divergência no REsp n. 123.995-SP*, Terceira Seção, de minha relatoria, julgado em 26.08.1998, publicado no DJU de 05.10.1998; b) *REsp n. 172.040-RN*, Sexta Turma,

relator Ministro *Vicente Leal*, julgado em 26.08.1998, publicado em 28.09.1998; c) HC n. 73.422-MG, *Segunda Turma-STF*, relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 19.12.1996, p. 50.161.

**Theotonio Negrão** (CPC e Legislação Processual em Vigor, São Paulo, Saraiva, 1998, 29ª edição, p. 230, nota 25a ao art. 236) também cita jurisprudência nesse sentido:

“Em recentes julgados do egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança o ‘ciente’ do julgado – e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste” (STF, RDA 176/480).

“Prazo de recurso extraordinário só computável a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido, pelo membro do Ministério Público Estadual, e não desde o simples ingresso dos autos em serviço administrativo da Procuradoria Geral da Justiça (Lei Complementar n. 40/1981, art. 20, V)” (STF, Pleno, RTJ 132/1.300).

“Nos termos do art. 20 da Lei Complementar n. 40/1981, assegura-se ao Ministério Público a intimação pessoal, em qualquer grau de jurisdição. Assim, o prazo para recorrer tem como termo inicial aquela intimação, não incidindo o disposto no art. 506, III, do CPC” (STJ, RT 700/196).

“O início do prazo de recurso para o órgão do Ministério Público começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante com a oposição de seu ‘ciente’” (STJ, Quinta Turma, REsp n. 34.288-4-PR, rel. Min. Flaquer Scartezini, j. 01.09.1993, deram provimento, v.u., DJU de 27.09.1993, p. 19.826, 2ª col., em.).”

*Entretanto*, essa regra não significa que os prazos do Ministério Público *somente (e sempre)* começarão a contar a partir da data em que a ciência é anotada nos autos, mas, sim, também, que o lapso temporal tem início quando, o representante do *Parquet* os recebeu com vista.

**In casu**, os autos foram remetidos à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão, em 27.03.2002. O recurso especial foi interposto em

26.04.2002. Sem qualquer referencial (v.g. art. 799 do CPP) e extrapolando o razoável, a irresignação só veio a ser protocolada no dobro do prazo legal (após o recebimento dos autos pelo *Parquet*). Os prazos recursais são *próprios*. Em caso como este, é de se admitir a intimação sendo anterior à colocação do respectivo ciente.

Não conheço do recurso.

É o voto.