



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 20.226 — SP (2002/0000813-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Vivaldo Tadeu Câmara

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

Paciente: Isael Sebastião da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus.

— Intimado o defensor da expedição de carta precatória para ouvida de testemunha, outra intimação não se faz necessária do dia da colheita da prova.

— Preclusão de tema não ventilado no arrazoado da apelação.

— Prisão decretada na sentença de pronúncia.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 1ª.09.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Isael Sebastião da Silva, apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao negar provimento a recurso em sentido estrito, interposto pela defesa, em face de decisão de pronúncia.

Alega o impetrante:

“A Ausência de intimação da defesa técnica e do paciente da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha arrolada pela acusação;

A ausência de defensor, ou mesmo de pessoa leiga, quando da realização do ato processual deprecado;

A nulidade do venerando acórdão, que não enfrentou todas as teses expendidas em sede de alegações finais;

Determinação do recolhimento do paciente ao cárcere, mesmo à minguia de qualquer situação fática que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar.” (Fl. 06)

Liminar indeferida à fl.167.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 171/210.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela denegação da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Razão não assiste ao impetrante quando alega a nulidade do processo por não terem sido o réu e seus defensores intimados da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação na Comarca de Bataguassu — MS, a qual teria sido realizada sem a presença dos mesmos.

Com efeito, é firme na jurisprudência pátria o entendimento de que se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. Nesse sentido, julgado do Supremo Tribunal Federal, noticiado no Informativo n. 199:

habeas corpus. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, *bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra Comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória* (assim, nos HCs ns. 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313). **Habeas corpus** indeferido.” (Grifei)

(HC n. 80.149/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 25.08.2000).

E desta Corte:

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tráfico ilícito de entorpecentes. Ausência de intimação. Carta precatória. Audiência de oitiva de testemunhas. Nulidade relativa. Excesso de prazo para a formação da culpa. Sentença condenatória.

I - Sendo o advogado intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de oitiva de testemunhas a ser realizada em outra Comarca (precedentes).

II - Resta sem objeto o *writ* que pretende ver reconhecido o excesso de prazo para a formação da culpa se já foi prolatada, contra o paciente, sentença condenatória.

Habeas corpus em parte denegado e na outra parte prejudicado.” (Grifei)

(HC n. 18.491/MS, DJ de 1^a.04.2002)

“Processual — Ausência de despacho saneador — Exame de dependência toxicológica — Intimação — Cerceamento de defesa — Vícios no laudo pericial — Inocorrência.

— O fato de o Juízo de primeiro grau não haver proferido despacho saneador, consoante art. 23 da Lei n. 6.368/1976, figura como irregularidade cujo prejuízo causado à defesa há que ser demonstrado, o que no caso dos autos incorre.

— A falta de realização do exame de dependência toxicológica não configura nulidade processual se outros elementos de convicção durante a instrução probatória justificarem a sua dispensa.

— Relativamente à não-intimação e acompanhamento da defesa, no que se refere ao dia designado no juízo deprecado para audiência de perquirição das testemunhas, não verifico qualquer nulidade, isto em razão do defensor haver sido devidamente intimado da expedição da carta precatória. Caberia a ele acompanhar a sua tramitação da precatória e certificar-se do dia designado no juízo deprecado para a realização da referida audiência.

— No tocante a possíveis vícios do laudo de exame químico toxicológico, verifica-se que este foi anexado aos autos anteriormente ao início da instrução criminal. O defensor, portanto, teve pleno conhecimento durante toda a formação de culpa, além de, consoante alertado pelo *Parquet* local, atender aos requisitos de praxe e afirmar a presença do princípio ativo da droga.

— Recurso desprovido.”

(RHC n. 9.208/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 24.04.2000)

No caso dos autos, os defensores foram intimados em audiência da expedição da carta precatória para a oitiva da testemunha (fl. 39).

Quanto à alegação de que o acórdão “não enfrentou todas as teses expendidas em sede de alegações finais, também não merece prosperar. Nesse sentido, o parecer ministerial:

“(…) Quanto ao argumento de que o acórdão não enfrentou as teses expendidas em sede de alegações finais, é evidente a sua improcedência. O voto condutor do acórdão, de lavra do ilustre Desembargador Donegá Morandini, enfrentou as questões suscitadas pela defesa do Paciente no recurso em sentido estrito.

As questões suscitadas nas alegações finais, que não foram renovadas no recurso, ficaram preclusas, fato impeditivo de sua apreciação pelo egrégio Tribunal **a quo**. (...)” — (fl. 214)

Por fim, sem razão o paciente quando postula a revogação da prisão decretada pela sentença de pronúncia, pois, como assinala o acórdão da Corte paulista,

“Na forma prevista pelo artigo 408, § 1º, do Código de Processo Penal, impõem-se o recolhimento do recorrente Isael ao cárcere. Ademais, recai sobre a figura do acusado a prática de crimes graves, considerados hediondos, presumindo-se a sua periculosidade. A manutenção da ordem pública, em função da presumida periculosidade do réu, exige, em consequência, o seu imediato encarceramento até que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma acima determinada” (fl. 195).

Posto isso, denego a ordem.

(*) HABEAS CORPUS N. 24.858 — GO (2002/0130648-1)

Relator: Ministro Paulo Medina

Relator p/ o acórdão: Ministro Fontes de Alencar

Impetrantes: Luiz Vicente Cernicchiaro e outros

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Carlos Alberto Guerreiro do Valle

Sustentação oral: Luiz Vicente Cernicchiaro, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus.

— Competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, V, da

Constituição de 1988, para o processo e julgamento de crime previsto “em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro...”

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão.

DJ de 06.09.2004

(*) Indicação do Ministro Paulo Medina

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar, interposto em favor de Carlos Alberto Guerreiro do Valle, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 50/60).

O paciente, juntamente com outra pessoa, foi condenado a 3 anos e 4 meses de reclusão, pelo crime do art. 241 da Lei n. 8.069/1990, e a 3 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 218 do CP (fls. 13/25).

Isto porque fotografaram, filmaram e publicaram, na rede internacional de computadores, imagens de menor, retratando a prática de atos libidinosos, inclusive sexo explícito.

Alega o impetrante que a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar o feito, porquanto o delito foi consumado no território brasileiro, no qual se desenvolveu todo o **iter criminis**.

Sustenta ainda inexistente o ânimo de lançar tais imagens para o exterior, o que não se confunde com a hipótese de serem materialmente captadas fora do Brasil.

Argúi que a competência é da justiça comum, posto que a Justiça Federal é competente apenas quando, por deliberação do autor, a infração desdobra-se no Brasil e no exterior (art. 109, V, CRFB).

Afirma que não houve execução no Brasil e consumação no exterior ou vice-versa, também quanto ao delito do art. 218 do CP.

Deduz que “a conduta foi praticada em Aparecida de Goiás” e, ainda que a internet “projete o fato para o exterior (o que efetivamente acontece), há separação no tempo e no espaço, entre a ação e o resultado, ainda que por diminuta fração de tempo” (fl. 9).

Requer, liminarmente, seja paralisado o processo na Justiça Federal e, afinal, a concessão da ordem.

Informações prestadas (fls. 67/69).

Opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Penal e Processual. Estatuto da Criança e do Adolescente. Atos libidinosos. Registro fotográfico. Filmagem. Publicação via internet. Princípio da ubi-
quidade. Competência.

O ato de fotografar criança e/ou adolescente, durante a prática de atos de sexo explícito ou pornográficos, configura o crime previsto no artigo 241 da Lei n. 8.069/1990.

Delito de mera conduta, aperfeiçoa-se de modo autônomo, com a prática de quaisquer das condutas previstas no tipo.

Adolescentes fotografados no Brasil, cujas imagens terão sido, posteriormente, divulgadas na rede internacional de computadores.

Crime consumado pela ação de fotografar, ocorrida no País.

Ordem concedida, para declarar incompetente a Justiça Federal.

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, destinado a impugnar acórdão assim ementado (fls. 50 e 68/69):

“Constitucional. Processual Penal. Condenação pelos delitos dos artigos 241 da Lei n. 8.069/1990 e 218 do Código Penal. **Habeas corpus**. Tese de incompetência da Justiça Federal. Artigo 109, V, da Constituição Federal. Inconsistência.

1. Ao contrário do que afirma o impetrante, a denúncia atribui ao paciente dolo direto na realização do tipo, sendo certo que, ao *consumar o crime, publicando, na internet, fotografias, contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional*, justificando a incidência do artigo 109, V, da Constituição Federal, sem espaço para, na espécie, cogitar-se de situação de mero exaurimento do delito, quando o que se tem é sua efetiva concretização, dentro e fora do País.

2. Irrelevância de precedente do colendo STF para balizar o deslinde da causa.

3. Ordem denegada.”

A questão trazida nos autos refere-se à competência para processar e julgar o crime, se afeta à justiça comum ou à Justiça Federal.

Diz respeito ao tempo e ao lugar do crime.

Diz o artigo 241 da Lei n. 8.069/1990:

“Art. 241. Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena — recluso de um a quatro anos.”

A regra invocada para deslocar a competência para a Justiça Federal é o artigo 109, inciso V, da CF/88, que prescreve:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, *iniciada a execução no País*, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.”

O acórdão afirma consumado o crime pela publicação:

“... *ao consumar o crime, publicando, na internet, fotografias, contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional*”

A seu turno, relata a denúncia:

“Pelos Laudos Periciais ns. 41.922 (fls. 51/141) e 42.413 (fls. 280/282), observa-se que Carlos Alberto Guerreiro do Valle e Edith Maria dos Santos *não somente fotografaram e filmaram as mencionadas cenas, como, também, pos-*

teriormente, procederam à edição e publicação das mesmas na internet. Tal é o que se vê das imagens capturadas da internet de fls. 72/77, 121, 123, onde aparecem os denunciados em plena atividade de atos de masturbação e sexo oral com as crianças identificadas como sendo Marina, Tatiana e Tiago, Antônio Rodrigues dos Santos Neto, de dezesseis anos e filho da segunda denunciada.”

É mister referir o princípio da ubiqüidade (arts. 4º e 6º do CP):

“Art. 4º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Art. 6º Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”

Diz a denúncia que os denunciados fotografaram e filmaram as mencionadas cenas.

Neste momento, praticaram a conduta subsumida no primeiro núcleo do tipo, relativo ao verbo *fotografar*.

Posteriormente, tais imagens e filmes foram editados para, então, serem disponibilizados ao conhecimento público, via internet.

A publicação terá ocorrido no Brasil e no exterior mas o crime já estava consumado no Brasil, independentemente da publicação.

Destaco, a propósito, o seguinte precedente:

Constitucional. Penal. Uso de documento falso. Falsa declaração de rendas para obtenção de visto. Competência. Juízo do lugar do crime.

— O crime de uso de documento falso, consubstanciado em apresentação em consulado de falsa declaração de rendas para obtenção de visto em passaporte, não se encasa nas hipóteses de competência da Justiça Federal, previstas no art. 109 da CF/1988.

— O delito em tela consuma-se com o uso do documento aonde o mesmo deveria produzir o resultado, *sendo competente para o processo e julgamento o juízo do lugar do crime* (CF art. 6º).

— Conflito de competência conhecido. Competência do Juízo Criminal da Comarca de São Paulo.

(CC n. 12.423/PR, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 05.05.1997, p. 17.002)

Registro que a Lei n. 10.764, de 12.11.2003, introduziu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e, no particular, mudou a descrição da conduta “fotografar”, inserida no artigo 241.

Agora, descreve-a como “produzir atividade fotográfica” e a insere no artigo 240 da referida lei.

Entretanto, tais modificações não produzem qualquer mudança na situação fática, para fins de definição de competência.

Prevalece, pois, a competência da justiça comum.

Posto isso, concedo a ordem, para declarar incompetente a Justiça Federal.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, de acordo com a leitura da denúncia, as fotografias e a filmagem foram atos praticados para posterior publicação na internet.

O artigo 109 da Constituição Federal diz:

“Aos juízes federais compete processar e julgar:

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”.

O crime não ocorreu no estrangeiro porque ninguém acessou o endereço dado. Tal circunstância é irrelevante para afastar a competência da Justiça Federal.

Com meus louvores ao eminente advogado e professor, entro em colisão de entendimento com o eminente Ministro-Relator e denego a ordem de **habeas corpus**.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator, e com as mesmas homenagens ao ilustre advogado, acompanho a divergência para denegar a ordem de **habeas corpus**.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, entendo que a descrição dada na denúncia é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal.

Como apontado pelo Ministro Fontes de Alencar, o fato indica a competência da Justiça Federal diante da manifesta intenção de divulgação no exterior, que é questão de prova.

Peço vênias ao Ministro-Relator para denegar a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 30.208 — ES (2003/0157524-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio Vieira Cavalcanti

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Paciente: Gilberto Alves da Costa

EMENTA

Habeas corpus. Falta de intimação do advogado do réu para o julgamento de recurso de apelação. Nulidade.

1. Resta nulo o julgamento de recurso de apelação sem a devida e prévia publicação de pauta da qual conste o nome do patrono do réu habilitado nos autos, por constituir omissão de formalidade essencial.

2. *Writ* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilberto Alves da Costa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo que manteve, em sede de julgamento de apelação manejada pela defesa, a condenação do paciente a 3 anos de detenção, no regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, ficando excluída, tão-somente, a pena de prestação pecuniária.

Afirma o impetrante que, enquanto advogado do paciente, não foi intimado para a sessão de julgamento do recurso de apelação interposto, enfatizando, também, que as teses de defesa não foram enfrentadas no acórdão.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo deferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem realmente deve ser concedida.

Na verdade, as informações de fls. 140/142 deixam certo que o julgamento da indigitada apelação criminal se deu de forma irregular.

Veja-se:

“Despendidas tais considerações, cabe a esta Presidência informar, segundo esclarecimento prestado pela Secretaria da Segunda Câmara Criminal, que, após diligências junto à Comarca de Montanha, restou constatado o fato de que o apelante Gilberto Alves Costa, ora paciente, possuía, à época do julgamento da Apelação Criminal n. 33029000123, como advogado constituído, o Dr. Antônio Vieira Cavalcanti.

Ainda segundo tal informação, o citado patrono não foi devidamente intimado para a sessão ordinária realizada em 27.11.2002, bem como da conclusão do acórdão publicada no Diário da Justiça de 05.02.2003, em virtude de constar do sistema o nome da Dra. Veronilde L. Borgo.” (Fl. 141)

Assim, nulo é o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, haja vista que a falta da necessária e prévia intimação do advogado do réu, devidamente habilitado nos autos, para a sessão de julgamento do recurso, consiste em omissão de formalidade essencial ao ato, a teor do que dispõe o artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e o artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento consolidado na Corte:

A) “Processual Penal. Recurso de apelação criminal. Intimação das partes.

Pauta de julgamento publicada sem constar o nome do co-réu e de seu advogado.

Nulidade reconhecida, já que a lei determina expressamente que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados (art. 370, § 2º, do CPP).

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 48.031/AL, Relator o Ministro Assis Toledo, DJ de 26.09.1994)

B) “Processual Penal. Falta de intimação do defensor substabelecido. Cerceamento de defesa. Nulidade do julgamento.

1. A não-inclusão do nome do advogado substabelecido do réu na publicação da pauta pela qual se informa a data do julgamento equivale a não intimar o defensor, sendo, por isso, nulo o julgamento por configurar cerceamento de defesa.

2. Conhecido e provido para o fim de anular o processo a partir da intimação da pauta de julgamento, cassando o acórdão recorrido e determinando a renovação do julgamento.”

(REsp n. 21.169/RJ, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ de 1ª.02.1993)

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus** para, anulado o acórdão atacado, determinar que se proceda a novo julgamento do recurso.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 31.417 — MG (2003/0195055-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Advogado: Wiliam Riccaldone Abreu — Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Adalton da Costa Miranda (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Roubo duplamente qualificado. Réu preso. Requisição para interrogatório. Citação pessoal que não se mostra necessária. Nulidade inexistente. Ordem denegada.

1. A requisição do réu preso para interrogatório, devidamente realizado, dispensa a exigência de sua citação pessoal.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 1ª.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pelo Dr. Wiliam Riccaldone Abreu, Defensor Público, em favor de Adalton da Costa Miranda, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime definido no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, a 8 anos e 2 meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime fechado, e multa.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem rejeitado, por maioria de votos, a preliminar de nulidade de falta de citação e, no mérito, dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena corporal a 6 anos de reclusão, assim como a sanção pecuniária, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

Opostos embargos infringentes, restaram desacolhidos.

Busca a impetração ver decretada a nulidade do processo desde o interrogatório, inclusive, em razão do paciente, que se encontrava preso, não ter sido citado pessoalmente.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há como acolher a pretensão do impetrante.

Com efeito, consoante entendimento desta Corte, a requisição de réu preso (artigo 360 do Código de Processo Penal) para o interrogatório supre a citação por mandado judicial, não se evidenciando, assim, o alegado constrangimento, pois os autos revelam que o paciente foi requisitado no estabelecimento prisional em que se encontrava, sendo devidamente interrogado.

Vejam-se os seguintes precedentes:

A) “Processual Penal — RHC — Tráfico ilícito de entorpecentes — Réu preso — Ausência de citação pessoal — Requisição — Nulidade — Inexistente.

— A requisição de réu preso, nos moldes do art. 360 do Código de Processo Penal, supre a realização de citação pessoal por mandado judicial.

— Precedentes desta Corte.

— Recurso desprovido.”

(RHC n. 13.187/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 09.12.2002)

B) “RHC. Réu preso. Citação.

No caso de réu preso, prescinde-se da citação para o interrogatório, bastando a requisição, quando, obrigatoriamente, será cientificado da acusação.

RHC improvido.”

(RHC n. 10.945/RJ, Relator para acórdão o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.11.2001)

C) “Criminal. **HC**. Nulidade. Alegação de falta de intimação pessoal para o interrogatório. Réu preso requisitado. Ausência do réu em audiência de oitiva de testemunhas e da vítima. Falta de arguição no momento oportuno. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada.

I - Não há que se falar em ausência de intimação pessoal para o interrogatório do acusado, se evidenciado que o paciente, após ser devidamente requisitado, compareceu à audiência, não levantando qualquer objeção.

II - A requisição do réu preso supre a falta de citação pessoal por mandado.

(...)

VI - Ordem denegada.”

(**HC** n. 25.175/MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 05.05.2003)

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 32.114 — SP (2003/0218535-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Cleber Lopes de Oliveira

Impetrada: Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Antônio Real (preso)

Sustentação oral: Dr. Cléber Lopes de Oliveira, pelo paciente, e Dra. Irene Coifman Branchtein, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Habeas corpus. Réu preso em flagrante e denunciado por tentativa de roubo qualificado. Pedido de liberdade provisória indeferido. Decisão fundamentada. Alegação de excesso de prazo na formação da culpa. Instrução encerrada. Ordem denegada. Súmula n. 52/STJ.

1. Encontra-se devidamente fundamentada a decisão do magistrado de primeiro grau que indefere o pedido de liberdade provisória, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de se assegurar a futura aplicação da sanção, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, consideradas a gravidade do delito e a organização de grupo para seu cometimento, além da circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa e não ter comprovado exercer atividade lícita.

2. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo.

3. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, com determinação de que se junte aos autos fotocópia da certidão e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ambos enviados pela Comarca de origem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Luiz Antônio Real, apontando-se como autoridade coatora a Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente, preso em flagrante, está sendo processado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Busca-se com a impetração o desfazimento da prisão ao argumento de que não estão presentes os pressupostos que a justificam, notadamente por ser o paciente primário, possuidor de bons antecedentes, com residência e emprego fixos. Ademais, alega-se que “a manutenção da prisão do postulante representa uma antecipação da pena em regime mais gravoso do que aquele que efetivamente o mesmo deverá cumprir por conta de um possível decreto condenatório”. Por fim, refere-se excesso de prazo na conclusão do feito.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A pretensão não deve ser acolhida.

O paciente, preso em flagrante, foi denunciado, com outras pessoas, por tentativa de roubo qualificado, sendo inicialmente indeferido pedido de liberdade provisória pelo plantão judiciário e posteriormente pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Sebastião — SP, o que levou à impetração de **habeas corpus** que restou denegado no Tribunal de origem.

A decisão do magistrado de primeiro grau que denegou o pedido de liberdade provisória, fornecida por fax pela 2ª Vara da Comarca de São Sebastião, encontra-se devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, consideradas a gravidade do delito e a organização de grupo para seu cometimento, além da circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa e não ter comprovado exercer atividade lícita.

Veja-se, no que interessa, o aludido provimento:

“Em princípio estão presentes os requisitos para manutenção da custódia cautelar, como garantia da ordem pública e da instrução processual, havendo indícios da autoria e prova da materialidade do crime, considerando o depoimento da vítima, segurança do estabelecimento assaltado, além dos objetos apreendidos.

(...)

Acrescente-se que o réu não reside no distrito da culpa, não restando comprovado se exerce atividade lícita, pois não há demonstração de registro em carteira de contrato de trabalho, mas, tão-somente, uma declaração do suposto empregador, que não se presta aos fins colimados.

Havendo indícios da autoria e de materialidade, como acima ressaltado, sendo necessário garantir-se a instrução processual, para eventual reconhecimento do acusado pelas testemunhas, tendo o mesmo demonstrado não estar disposto a submeter-se aos ditames legais, considerando a gravidade do delito, não é o caso de concessão de liberdade provisória, em vista do disposto no artigo 312 do CPP, aguardando-se melhor esclarecimento dos fatos, ao longo da instrução processual, para eventual reapreciação do pedido ora formulado.”

Por sua vez, o acórdão recorrido está assim fundamentado:

“Salienta-se, em derradeiro, que a primeira das decisões impugnadas, reproduzida às fls. 54/56, fundamentou a negativa com judiciosa coerência, destacando que o paciente não possui domicílio na Comarca e os documentos oferecidos pelo advogado não se prestavam a atestar exercício de ocupação lícita; justificou, ainda, com a existência de indícios de autoria, materialidade delitiva, bem como na conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal. As posteriores negativas também se fulcraram nesses argumentos”.

Como sabido, a primariedade e os bons antecedentes, por si só, não são suficientes para invalidar a prisão cautelar.

Por fim, usando de prerrogativa regimental, obteve-se informação da 2ª Vara da Comarca de São Sebastião — SP dando conta que a instrução criminal já foi encerrada, restando, desta forma, superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, a teor da Súmula n. 52 do STJ:

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

Diante do exposto, denego o presente **habeas corpus**.

Determino se junte aos autos fotocópia da certidão e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ambas enviadas pela Comarca de origem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 32.352 — PR (2003/0225458-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Marcelo Kintzel Graciano e outros

Impetradas: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Bento Ilceu Chimelli

Sustentação oral: Dr. Marcelo Kintzel Graciano, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Código de Processo Penal. Prova ilícita. Prisão preventiva. Falta de pressuposto. Incaracterização.

1. É válida a busca e apreensão levada a efeito em cumprimento de mandado de Juízo Cível, expedido em medida cautelar proposta pelo Ministério Público, por ser do sistema de direito positivo em vigor, em tema de improbidade administrativa, a dupla incidência de normas sobre um só e mesmo fato, a determinar a produção de efeitos penais e administrativos.

2. O flagrante delito é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade do domicílio.

3. O julgamento do **habeas corpus**, na instância ordinária, prejudica o *writ* impetrado, na instância excepcional, contra a denegação de liminar nele postulada.

4. Pedido julgado em parte prejudicado e em parte denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o **habeas corpus** e o denegar quanto ao mais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 1^a de junho de 2004 (Data do Julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra acórdãos das Primeira e Segunda Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negaram provimento aos agravos regimentais interpostos, respectivamente, da decisão do Desembargador-Relator do Pedido de Busca e Apreensão n. 134-420-0, que decretou a prisão preventiva do paciente Bento Ilceu Chimelli, então Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Paraná, e da decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar no **Habeas Corpus** n. 144.628-9, em que figura como paciente Bento Ilceu Chimelli, denunciado como incurso na sanção do artigo 121, incisos I e IV, do Código Penal.

É esta a letra do decreto de prisão preventiva da lavra do Desembargador-Relator do Pedido de Providência n. 134.530-0:

“(…)

— Oportunamente, protocole-se, autue-se e distribua-se, anotada a prevenção deste Relator.

I - Por força do art. 29, inciso X, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar Prefeitos Municipais, no exercício do mandato eletivo, é cometida aos Tribunais de Justiça.

Representa a douta Procuradoria Geral de Justiça pela decretação da prisão preventiva do Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Bento Ilceu Chimelli, qualificado nos autos.

II - Os fatos narrados na representação ostentam excepcional gravidade. No desdobramento de investigações requeridas pelo Ministério Público, com o propósito de apurar atos de improbidade administrativa — utilização para fins particulares de veículos e outros bens pertencentes ao Município de Rio Branco do Sul — na indústria pertencente ao Prefeito foi encontrado um arsenal —

que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos — e o que é igualmente grave: autos de processos de interesse do Prefeito, subtraídos do Fórum da Comarca de Rio Branco do Sul (e até processo do Tribunal de Contas do Estado lá estava).

III - No momento da diligência, Bento Ilceu Chimelli, que se encontrava no local, evadiu-se, tomando rumo ignorado.

Tornam-se desnecessárias, a esta altura, aprofundadas considerações sobre a gravidade dos fatos narrados pela douta Procuradoria Geral de Justiça — a dispensar quaisquer ilações.

Os propósitos determinantes da prisão processual — garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal — delineiam-se com absoluta clareza, na fattispécie. Atenta gravemente contra a ordem pública o particular que mantém (sabe-se lá para que) semelhante armamento; representa ameaça às investigações criminais o poder intimidatório de tal pessoa, que chega até a desviar processos do interior do Fórum da Comarca; em liberdade, por óbvio, resultará comprometida — até mesmo irremediavelmente — a aplicação da lei penal.

IV - À face do exposto, em juízo de cognição sumária, decreto a prisão preventiva de Bento Ilceu Chimelli, Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul. À Chefia da Divisão Criminal, para expedição do respectivo mandado.

Cumprida a ordem, dever-se-á recolher o representado à dependência prisional especial, em separado dos demais presos — observadas as garantias constitucionais, máxime aquelas estampadas no art. 5º, incisos XLIX, LXII e LXIII, da Carta Magna.

Envie-se o armamento apreendido ao Instituto de Criminalística, para perícia, com as cautelas recomendáveis.

Os veículos e peças apreendidos deverão ser encaminhados ao Detran, para depósito.” (HC n. 26.061//PR, in DJ de 22.04.2003)

A custódia cautelar do paciente, decretada no primeiro grau da jurisdição, após a declaratória de incompetência superveniente do Tribunal de Justiça, o foi para garantir a ordem pública — por sobressaltada e intranquã a população de Rio Branco do Sul, em razão do homicídio de João Ricardo Pinto Ferro, pessoa bastante

conhecida e de bom conceito, praticado pelo paciente, então Prefeito, e por Daniel Babila de França, foragido da Colônia Penal Agrícola —; por conveniência da instrução criminal — eis que o paciente é “useiro e veseiro” na prática de ameaçar pessoas que contrariam os seus interesses ou que tenham conhecimento de algum fato que o incrimine —; e para assegurar a aplicação da lei penal — ausente que se acha o paciente, numa demonstração de que não pretende se sujeitar à ação da Justiça.

Relativamente aos pressupostos da custódia cautelar, registrou-se, na motivação do decreto constritivo, estar a materialidade do homicídio provada pelos laudos de exame cadavérico da vítima e de local, tanto quanto provada a autoria do ilícito, ante as declarações de Marinalva Lopes Brandt Ferro, que deu conta de que a vítima, seu esposo, “que aparentava estar abatida e aflita, disse que ‘ia deixar aquele cargo, pois não agüentava mais as pressões sofridas’”; os depoimentos de Fernando Santana, que disse ter sabido da discussão envolvendo a vítima e o denunciado Bento, bem como que “a morte de João foi a mando de Bento”; Jorge Machado dos Santos, que declarou, por que não foi contratado pela vítima, haver o paciente falado que “(...) este deu ordem para a vítima contratá-lo, o que não foi acatado, gerando revolta no então prefeito que acabou falando que ‘queria ser um cachorro se João Coró durasse mais de uma semana’. Segundo o depoente ‘não demorou uma semana João Coró foi assassinado” (fl. 6); e Jair Machio, que afirmou “ser voz corrente na população que a morte da vítima foi ‘queima de arquivo’ porque houve discussão entre o João Coró e o Prefeito e queriam destituir o João Coró, o filho de Bento assumir o cargo e o João Coró não deixou; passada uma semana da discussão o João Coró foi executado” (fl. 7); e o fato de que “entre as armas apreendidas recentemente no imóvel de propriedade do denunciado Bento Ilceu Chimelli (fls. 102/104 e 111/136), foi encontrada uma arma (calibre 38 com número de série parcialmente legível 967), utilizada para a prática do homicídio (fls. 137/140). O laudo é conclusivo neste sentido: ‘em face dos exames efetuados e acima relatados, concluem os Peritos que o projétil motivo pericial procede de cartucho deflagrado no revólver marca ‘Taurus’, calibre nominal 38 (trinta e oito), com número de série parcialmente legível (967)” (fl. 7).

A impetração está fundada essencialmente na ausência de “indícios bastantes da autoria”, por ilícita a apreensão e exame da arma do homicídio, porque determinada a diligência probatório-cautelar por Juízo incompetente, qual seja, a Juíza de Direito da Comarca de Rio Branco do Sul, e por ilegalidade e infringência da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Aduzem os impetrantes, relativamente à incompetência do Juízo Cível:

“(...

17. Dispõe o artigo 29, inciso X, da Carta Magna:

‘Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

1. **omissis**;

X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;’

18. Trata-se da denominada prerrogativa de foro em razão do cargo ocupado, conferindo ao Tribunal de Justiça a competência absoluta para autorizar e dirigir investigações de práticas tidas como delituosas, pelos senhores Prefeitos Municipais, bem como autorizar medidas constritivas de liberdade previstas pelo Código de Processo Penal, como a busca e apreensão (CPP art. 240).

19. No caso em deslinde, no entanto, tem-se por violada a norma constitucional correlata, ao passo que numa manobra da MM^a. Juíza da Comarca de Rio Branco do Sul, a fim de subverter a competência que lhe foi atribuída, arvorando-se na do Tribunal de Justiça, para apreender ‘(...) coisas obtidas por meios criminosos (veículos, caminhões, armas de fogo etc...) armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime (adulteração de características de veículos etc...) ou destinados a fim delituoso, bem como, colher qualquer elemento de convicção’ (pedido de busca e apreensão da autoridade policial) supostamente se valeu de uma liminar em ação civil.

20. Tal argumento se afigura incontestado quando observada a decisão do MM. Juízo de Rio Branco do Sul, Medida Cautelar de n. 837/2002, que legitimou o mandado de busca, quando fundamenta, relata e decide a medida cautelar **inaudita altera pars**:

‘1. O Ministério Público do Estado do Paraná propôs a presente medida cautelar de busca e apreensão c.c. produção antecipada de provas, contra Bento Ilceu Chimelli, argumentando que o requerido, na qualidade de Prefeito do Município de Rio Branco do Sul, *vem substituindo as peças de seus veículos particulares pelas dos veículos da Prefeitura, conforme descrição (sic) de fl. 03. Requer a busca e apreensão dos veículos relacionados onde se encontrem, inclusive, na empresa Cal Chimelli e no Prédio da Prefeitura, bem assim de todas as peças de veículos que forem encontradas na empresa nomeada, para fito de realizar perícia naqueles*

bens, visando instrução de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Trouxe aos autos os documentos de fls. 08/46.

21. Resta notório que o desvio de peças automotivas de veículos públicos para os particulares do paciente Bento Ilceu Chimelli corresponde em tese à descrição típica do art. 312 do Código Penal, ou seja, o *delito de peculato*. Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta.

22. Não obstante a reconhecida independência das instâncias civil e criminal, resta ao menos intuitivo que se os fatos apurados na ação nesta dão conta de possível prática delituosa, caberia ao juízo monocrático remeter os autos ao Tribunal de Justiça, a fim de não subverter a competência do órgão colegiado, e do juiz natural, consoante o disposto pelo art. 5º, XXXVII da Magna Carta:

‘Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou Tribunal de exceção’.

“(...) (fls. 19/22).

E quanto à ilegalidade e à violação constitucional na busca e apreensão da arma de fogo:

(...)

28. Nota-se ademais pelo relato policial militar que os limites da busca a apreensão, se porventura desconsiderada a questão da nulidade precedente, restringiam-se à fábrica de cal, não abrangendo o domicílio do paciente, sendo certo que estaria este albergado para outra garantia constitucional inobservado no caso em deslinde, prevista pelo art. 5º, inciso XI, que dispõe:

‘Art. 5º, XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial’

29. Conforme o relato do Comandante da 5ª Companhia da Polícia Militar do 17º BPM, na falta de um auto de apreensão circunstanciado nos termos do que dispõe o art. 245, § 7º, do CPP (inclusive firmado por duas testemunhas ou vizinhos no caso da busca domiciliar) o paciente teria adentrado à residência e os empregados da casa informaram que teria empreendido fuga, deixando outrossim aquele local.

30. Ainda assim, ciente de tal fato e, sem ordem judicial, resolveu adentrar à residência, não estando autorizado pelo **dominus** a tanto, o Sr. Pro-

motor de Justiça ordenou aos policiais militares que efetivassem nova busca e apreensão. Inicialmente cumpre observar que inexistia hipótese de flagrante delito, visto que o paciente não estava no local. Destarte, aplicando-se o preceito supracitado aos fatos, seria imperioso que o Juízo competente antes lhe outorgasse um mandado, restando inquinada de ilegalidade a atuação do órgão do *Parquet*.

(...)” (fl. 25).

Postulam, ao fim, os impetrantes a desconstituição dos provimentos jurisdicionais de custódia cautelar do paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 47/50) e as informações dispensadas, por devidamente instruída a inicial.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra a vida — homicídio qualificado. Alegação de nulidade da diligência de busca e apreensão realizada, posto que, a juíza não poderia ter-se valido de liminar em ação civil para autorizar a mesma, por tratar-se de ato de competência exclusiva do Tribunal. Improcedência. Apreensão realizada como desdobramento fático do cumprimento de ordem de prisão em flagrante delito, sob cuja égide o ordenamento constitucional pátrio admite, inclusive, a entrada no domicílio do agente. *O parecer é pela denegação da ordem.*” (Fl. 51)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra acórdãos das Primeira e Segunda Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negaram provimento aos agravos regimentais interpostos, respectivamente, da decisão do Desembargador-Relator do Pedido de Busca e Apreensão n. 134-420-0, que decretou a prisão preventiva do paciente Bento Ilceu Chimelli, então Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Paraná, e da decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar no **Habeas Corpus** n. 144.628-9, em que figura como paciente Bento Ilceu Chimelli, denunciado como incurso na sanção do artigo 121, incisos I e IV, do Código Penal.

É esta a letra do decreto de prisão preventiva da lavra do Desembargador-Relator do Pedido de Providência n. 134.530-0:

“(…)

— Oportunamente, protocole-se, autue-se e distribua-se, anotada a prevenção deste Relator.

I - Por força do art. 29, inciso X, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar Prefeitos Municipais, no exercício do mandato eletivo, é cometida aos Tribunais de Justiça.

Representa a douta Procuradoria Geral de Justiça pela decretação da prisão preventiva do Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul, Bento Ilceu Chimelli, qualificado nos autos.

II - Os fatos narrados na representação ostentam excepcional gravidade. No desdobramento de investigações requeridas pelo Ministério Público, com o propósito de apurar atos de improbidade administrativa — utilização para fins particulares de veículos e outros bens pertencentes ao Município de Rio Branco do Sul — na indústria pertencente ao Prefeito foi encontrado um arsenal — que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos — e o que é igualmente grave: autos de processos de interesse do Prefeito, subtraídos do Fórum da Comarca de Rio Branco do Sul (e até processo do Tribunal de Contas do Estado lá estava).

III - No momento da diligência, Bento Ilceu Chimelli, que se encontrava no local, evadiu-se, tomando rumo ignorado.

Tornam-se desnecessárias, a esta altura, aprofundadas considerações sobre a gravidade dos fatos narrados pela douta Procuradoria Geral de Justiça — a dispensar quaisquer ilações.

Os propósitos determinantes da prisão processual — garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal — delinham-se com absoluta clareza, na fattispécie. Atenta gravemente contra a ordem pública o particular que mantém (sabe-se lá para que) semelhante armamento; representa ameaça às investigações criminais o poder intimidatório de tal pessoa, que chega até a desviar processos do interior do Fórum da Comarca; em liberdade, por óbvio, resultará comprometida — até mesmo irremediavelmente — a aplicação da lei penal.

IV - À face do exposto, em juízo de cognição sumária, decreto a prisão preventiva de Bento Ilceu Chimelli, Prefeito Municipal de Rio Branco do Sul. À Chefia da Divisão Criminal, para expedição do respectivo mandado.

Cumprida a ordem, dever-se-á recolher o representado à dependência prisional especial, em separado dos demais presos — observadas as garantias constitucionais, máxime aquelas estampadas no art. 5º, incisos XLIX, LXII e LXIII, da Carta Magna.

Envie-se o armamento apreendido ao Instituto de Criminalística, para perícia, com as cautelas recomendáveis.

Os veículos e peças apreendidos deverão ser encaminhados ao Detran, para depósito.” (HC n. 26.061//PR, in DJ 22.04.2003)

A custódia cautelar do paciente, decretada no primeiro grau da jurisdição, após a declaratória de incompetência superveniente do Tribunal de Justiça, o foi para garantir a ordem pública — por sobressaltada e intranqüila a população de Rio Branco do Sul, em razão do homicídio de João Ricardo Pinto Ferro, pessoa bastante conhecida e de bom conceito, praticado pelo paciente, então Prefeito, e por Daniel Babila de França, foragido da Colônia Penal Agrícola —; por conveniência da instrução criminal — eis que o paciente é “useiro e veseiro” na prática de ameaçar pessoas que contrariam os seus interesses ou que tenham conhecimento de algum fato que o incrimine —; e para assegurar a aplicação da lei penal — ausente que se acha o paciente, numa demonstração de que não pretende se sujeitar à ação da Justiça.

Relativamente aos pressupostos da custódia cautelar, registrou-se, na motivação do decreto constritivo, estar a materialidade do homicídio provada pelos laudos de exame cadavérico da vítima e de local, tanto quanto provada a autoria do ilícito, ante as declarações de Marinalva Lopes Brandt Ferro, que deu conta de que a vítima, seu esposo, “que aparentava estar abatida e aflita, disse que ‘ia deixar aquele cargo, pois não agüentava mais as pressões sofridas’; os depoimentos de Fernando Santana, que disse ter sabido da discussão envolvendo a vítima e o denunciado Bento, bem como que “a morte de João foi a mando de Bento”; Jorge Machado dos Santos, que declarou, por que não foi contratado pela vítima, haver o paciente falado que “(...) este deu ordem para a vítima contratá-lo, o que não foi acatado, gerando revolta no então Prefeito que acabou falando que ‘queria ser um cachorro se João Coró durasse mais de uma semana’. Segundo o depoente ‘não demorou uma semana João Coró foi assassinado” (fl. 6); e Jair Machio, que afirmou “ser voz corrente na população que a morte da vítima foi ‘queima de arquivo’ porque houve discussão entre o João Coró e o Prefeito e queriam destituir o João Coró, o filho de Bento assumir o cargo e o João Coró não deixou; passada uma semana da discussão o João Coró foi executado” (fl. 7); e o fato de que “entre as armas apreendidas recentemente no imóvel de propriedade do denunciado Bento Ilceu Chimelli (fls. 102/104 e 111/136), foi encontrada uma arma (calibre 38 com número de série

parcialmente legível 967), utilizada para a prática do homicídio (fls. 137/140). O laudo é conclusivo neste sentido: ‘em face dos exames efetuados e acima relatados, concluem os Peritos que o projétil motivo pericial procede de cartucho deflagrado no revólver marca ‘Taurus’, calibre nominal 38 (trinta e oito), com número de série parcialmente legível (967)’ (fl. 7).

A impetração está fundada essencialmente na ausência de “indícios bastantes da autoria”, por ilícita a apreensão e exame da arma do homicídio, porque determinada a diligência probatório-cautelares por Juízo incompetente, qual seja, a Juíza de Direito da Comarca de Rio Branco do Sul, e por ilegalidade e infringência da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Aduzem os impetrantes, relativamente à incompetência do Juízo Cível:

“(…)

17. Dispõe o artigo 29, inciso X, da Carta Magna:

‘Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

1. **omissis;**

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;”

18. Trata-se da denominada prerrogativa de foro em razão do cargo ocupado, conferindo ao Tribunal de Justiça a competência absoluta para autorizar e dirigir investigações de práticas tidas como delituosas, pelos senhores Prefeitos Municipais, bem como autorizar medidas constritivas de liberdade previstas pelo Código de Processo Penal, como a busca e apreensão (CPP, art. 240).

19. No caso em deslinde, no entanto, tem-se por violada a norma constitucional correlata, ao passo que numa manobra da MM^a. Juíza da Comarca de Rio Branco do Sul, a fim de subverter a competência que lhe foi atribuída, arvorando-se na do Tribunal de Justiça, para apreender ‘(...) coisas obtidas por meios criminosos (veículos, caminhões, armas de fogo etc...) armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime (adulteração de características de veículos etc...) ou destinados a fim delituoso, bem como, colher qualquer elemento de convicção’ (pedido de busca e apreensão da autoridade policial) supostamente se valeu de uma liminar em ação civil.

20. Tal argumento se afigura incontestado quando observada a decisão do

MM. Juízo de Rio Branco do Sul, Medida Cautelar de n. 837/2002, que legitimou o mandado de busca, quando fundamenta, relata e decide a medida cautelar **inaudita altera pars**:

‘1. O Ministério Público do Estado do Paraná propôs a presente medida cautelar de busca e apreensão c.c. produção antecipada de provas, contra Bento Ilceu Chimelli, argumentando que o requerido, na qualidade de Prefeito do Município de Rio Branco do Sul, vem substituindo as peças de seus veículos particulares pelas dos veículos da Prefeitura, conforme discricção (**sic**) de fls. 03. Requer a busca e apreensão dos veículos relacionados onde se encontrem, inclusive, na empresa Cal Chimelli e no Prédio da Prefeitura, bem assim de todas as peças de veículos que forem encontradas na empresa nomeada, para fito de realizar perícia naqueles bens, visando instrução de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Trouxe aos autos os documentos de fls. 08/46.

21. Resta notório que o desvio de peças automotivas de veículos públicos para os particulares do paciente Bento Ilceu Chimelli corresponde em tese à descrição típica do art. 312 do *Código Penal*, ou seja, o *delito de peculato*. Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta.

22. Não obstante a reconhecida independência das instâncias civil e criminal, resta ao menos intuitivo que se os fatos apurados na ação nesta dão conta de possível prática delituosa, caberia ao juízo monocrático remeter os autos ao Tribunal de Justiça, a fim de não subverter a competência do órgão colegiado, e do *juiz natural*, consoante o disposto pelo art. 5º, XXXVII da Magna Carta:

‘Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou Tribunal de exceção’.

“(...) (fls. 19/22).

E quanto à ilegalidade e à violação constitucional na busca e apreensão da arma de fogo:

(...)

28. Nota-se ademais pelo relato policial militar que os limites da busca e apreensão, se porventura desconsiderada a questão da nulidade precedente, restringiam-se à fábrica de cal, não abrangendo o domicílio do paciente, sendo certo que estaria este albergado para outra garantia constitucional inobservado no caso em deslinde, prevista pelo art. 5º, inciso XI, que dispõe:

‘Art. 5º, XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial’.

29. Conforme o relato do Comandante da 5ª Companhia da Polícia Militar do 17º BPM, na falta de um auto de apreensão circunstanciado nos termos do que dispõe o art. 245, § 7º, do CPP (inclusive firmado por duas testemunhas ou vizinhos no caso da busca domiciliar) o paciente teria adentrado à residência e os empregados da casa informaram que teria empreendido fuga, deixando outrossim aquele local.

30. Ainda assim, ciente de tal fato e, sem ordem judicial, resolveu adentrar à residência, não estando autorizado pelo **dominus** a tanto, o Sr. Promotor de Justiça ordenou aos Policiais Militares que efetivassem nova busca e apreensão. Inicialmente cumpre observar que inexistia hipótese de flagrante delito, visto que o paciente não estava no local. Destarte, aplicando-se o preceito supracitado aos fatos, seria imperioso que o Juízo competente antes lhe outorgasse um mandado, restando inquinada de ilegalidade a atuação do órgão do *Parquet*.

(...)” (fl. 25).

Postulam, ao fim, os impetrantes a desconstituição dos provimentos jurisdicionais de custódia cautelar do paciente.

Assim definida a impetração, dela não conheço referentemente à impugnação do acórdão que, em sede de agravo regimental, preservou o indeferimento da liminar requerida no **HC** n. 144.682-9, por isso que o *writ* ele mesmo já foi julgado, como se vê do acórdão juntado aos autos (fls. 59/63), sendo-lhe, além, por inteiro estranha a motivação da presente mandamental, qual seja, a ilicitude da apreensão das armas.

Passo adiante, lê-se na Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429, de 02 de junho de 1992:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)”

E, a propósito do tema legal, em **Emerson Garcia e Wallace Paiva Martins Júnior**:

“(...)”

Na dicção do art. 9º, **caput**, da Lei n. 8.429/1992, importa em enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º. A análise desse preceito legal permite concluir que, afora o elemento volitivo do agente, o qual deve necessariamente se consubstanciar no dolo, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o **extraneus** que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em ‘vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo...’.

(...)” (in **Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**, “Improbidade Administrativa”, 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2004).

“(...)”

11) O art. 9º, XI, censura o ato de apropriação de bens, rendas, verbas ou valores públicos pelo agente. Essa apropriação ou assenhoreamento revela-se pela conduta daquele que, tendo os deveres de guarda, manutenção e administração do acervo público (quando muito, mera detenção), transfere a posse ou o domínio de bens, rendas, verbas ou valores públicos, convolvando-a em domínio próprio e incorporando-a ao seu patrimônio. Tal ato de incorporação realiza-se por qualquer forma, seja direta ou indireta. Existem várias fórmulas e meios para o alcance desse objetivo, como alude **Marcelo Figueiredo**, com o emprego de terceiros (testas-de-ferro, parentes etc.). A casuística revela a multiplicidade de formas utilizadas para a apropriação, total ou parcial,

dos elementos integrantes do patrimônio público através de vários expedientes, como os vícios da vontade e os defeitos do ato jurídico. A incorporação de bens, verbas, rendas ou valores públicos ao patrimônio do agente público deve ter causa ilícita ou imoral, revelando que a apropriação é indevida, que o agente usou das prerrogativas de sua função contrariamente à lei, implícita ou explicitamente, para se assenhorar daquilo que não poderia pertencer-lhe. (...)” (in **Wallace Paiva Martins Júnior**, “Probidade Administrativa”, 2ª edição, Editora Saraiva, 2002).

De tanto, resulta que a busca e apreensão podia e devia ser ordenada pelo Juízo Cível, não havendo, pois, falar, na espécie, em incompetência no acolhimento do pleito cautelar do Ministério Público, com vistas à propositura da ação por improbidade administrativa.

De qualquer modo, fosse nula a apreensão à falta de competência da autoridade que a determinou, seria caso de ilegalidade e, não, de ilicitude da prova, cabendo, por certo, a ratificação do fato pela autoridade competente.

A respeito do tema, com efeito, assim se manifestam **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Scarance Fernandes** e **Antonio Magalhães Gomes Filho**:

“(..)

Acompanhando essa terminologia, diz-se que a prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida.

Para a violação do impedimento meramente processual basta a sanção erigida através da nulidade do ato cumprido e da ineficácia da decisão que se fundar sobre os resultados do acertamento. Mas o ponto que dá origem a maiores discussões é aquele atinente à relevância das provas cuja obtenção constitui ato materialmente ilícito.

Por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, portanto, a prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, freqüentemente para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade.

Constituem, assim provas ilícitas as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, CF) ou das comunicações (art. 5º, XII, CF); as conseguidas mediante tortura ou maus-tratos (art. 5º, III, CF); as colhidas com infringência à

intimidade (art. 5º, X, CF) etc.” (in “As Nulidades no Processo Penal”, Malheiros Editores, 1992).

Por último, a apreensão na residência do paciente, como na letra da prisão preventiva preservada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de um “arsenal que inclui até metralhadora, com adaptação para silenciador. E mais: carabinas, calibre 44, espingardas calibre 12, seis revólveres, seis pistolas, pinos para remarcação de chassi, coletes antibalísticos, algemas, automóveis e caminhões de procedência duvidosa, cerca de 6.000 munições de calibres diversos, pólvora e munição de caça, 22 plaquetas de identificação de veículos (...)” (fl. 16), caracteriza flagrância de delito que arreda as alegadas ilegal expansão do objeto do mandado de busca e violação domiciliar.

Este, com efeito, o tipo do artigo 12 da Lei n. 10.826/2003

“Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:”

E esta, a norma do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal:

“Art. 5º (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”

In casu, em se cumprindo mandado de busca e apreensão legalmente expedido, vem à luz a flagrância de delito que ensejou a apreensão das armas.

Pelo exposto, julgo em parte prejudicado o pedido, qual seja, na parte referente à impugnação da denegação de liminar, realizado que já foi o julgamento do *writ* em que a cautelar foi indeferida, e, quanto à prisão preventiva decretada e mantida em grau de agravo regimental pelo Tribunal de Justiça, denego a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.923 — PA (2004/0078012-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Humberto Boulhosa e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Paciente: Santiago Gonçalves Fernandes Júnior (Preso)

EMENTA

Prisão em flagrante. Liberdade provisória em benefício de co-réu. Extensão. 1. Onde existe a mesma razão, há de prevalecer a mesma regra, tratando-se de situações assemelhadas. 2. Ordem deferida mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Processado por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e por concussão, Santiago Gonçalves Fernandes Júnior teve a ordem de **habeas corpus** indeferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 26.04.2004, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus** liberatório — Alegação de constrangimento ilegal por ausência dos requisitos do art. 312 do CPPB e por excesso de prazo na instrução processual — Inocorrência. A alegação de que o réu tem bons antecedentes e primariedade não ilide a decretação da prisão. O excesso de prazo na instrução processual é razoável quando o crime envolve autoria coletiva. Legalidade na prisão do paciente. Ordem denegada.”

Em 31.05.2004, ingressou no Superior Tribunal com pedido substitutivo do recurso ordinário, alegando também o seguinte:

“... o segundo motivo da injustiça da prisão decorre que, dois dos cinco acusados deste fato encontram-se em liberdade, tendo inclusive, um dos deles, Luilson Queiroz Rodrigues, por decisão das egrégias Câmaras Criminais do TJ/PA (acórdão em anexo). Câmaras estas que denegaram a Ordem de **HC** liberatório para o presente paciente em sessão realizada no dia 26 de abril do ano corrente (acórdão em anexo).

Excelência, estes Impetrantes desconhecem o motivo de tal denegação, haja vista que de acordo com o art. 580 do CPPB, prevê a extensão do benefício a um dos co-réus que se encontrarem nas mesmas condições do beneficiado. O que, todavia, comprova-se, através dos documentos juntados, que o ora paciente possui os mesmos requisitos subjetivos do Paciente beneficiado pela concessão de ordem liberatória.”

Indeferi a liminar e determinei se ouvisse o Ministério Público Federal. Falou a Subprocuradora-Geral Deborah Macedo pela concessão da ordem, **in verbis**:

“Conforme consta do acórdão impugnado, a decisão que indeferiu a liberdade provisória está vazada nos seguintes termos, **verbis**:

‘Em termos atuais, considerando que o paciente identifica-se como Agente Comunitário de Segurança e acompanhou-se, em uma irregular missão, de um policial e de alguém reincidente na prática de crime, a situação é que ainda vige a necessidade de garantia da ordem pública, vez que há indícios de que um bando, contando com o ora paciente, vinha empreendendo falsas diligências policiais e que seus integrantes demonstram frieza e periculosidade, sendo alvo das desconfianças e dos reconhecimentos das vítimas, levando-se a inferir-se que, se postos em liberdade, podem continuar na prática dessa conduta irregular, apavorando a população ribeirinha, tornando-se impossível prever quantos delitos ainda poderão ser por eles praticados. Depois, para o caso, ainda surge a necessidade ditada pela conveniência da instrução processual, considerando-se que os réus, por ser um policial civil e outros com periculosidades descartadas e condutas delitivas reiteradas, vêm apavorando e espalhando temor na população e, estando soltos, podem tolher a liberdade de declaração das testemunhas, causando prejuízos às provas. (Fl. 71). (Fl. 53)’

Percebe-se que o decreto ostenta fundamentação suficiente, apontando fatos que evidenciam concreta ameaça à ordem pública e à instrução criminal.

Ocorre que a instância precedente, apreciando idêntico pedido em relação ao co-réu Luilson Queiroz Rodrigues, houve por bem deferir-lhe a liberdade provisória.

O Ministério Público, ao manifestar-se sobre o pleito formulado por todos os denunciados, apontou, **verbis**:

‘Urge frisar o papel preponderante no empreendimento do réu Luilson Rodrigues. Ele, já conhecido de antemão do acusado Ducivaldo, quando labutou como policial em Abaetetuba, contratou a embarcação e os serviços criminosos da tripulação (Decivaldo, Ralile e Valmir), era responsável e chefe imediato da diligência criminosa, conduzindo e orientando Santiago e os demais (fl. 35).’

Para sermos conseqüentes, é indispensável concluir que, se ao possível mentor da trama criminosa, com ascendência sobre os demais réus, é reconhecido o direito de responder ao processo em liberdade, o benefício há de alcançar os co-réus, sob pena de flagrante injustiça.

Por essa única razão, opinamos pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi em 29.03.2004 que o Tribunal de Justiça concedeu ordem de **habeas corpus** a Luilson, fê-lo nos termos seguintes:

“(…)

No caso em apreço, constatamos que o juízo processante, ao negar ao paciente a liberdade pretendida, não apontou fato novo que evidenciasse a necessidade da custódia cautelar, apenas se reportou às circunstâncias pessoais dos participantes e do delito praticado, enfatizando a necessidade em manter o paciente encarcerado como demonstração de que a justiça é operante, feita em suposições, não trazendo à colação fato outro que comprovasse motivos suficientes para justificar a permanência do paciente no cárcere, mormente por ser primário e sem antecedentes conduta social e personalidade normais, como reconhece no próprio decreto cautelar.

Nesse sentido transcrevemos o seguinte aresto:

(…)”

Tal a circunstância, estou acolhendo o parecer do Ministério Público Federal — afinal, **ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio** — para reputar, aqui e

agora, desnecessária a segregação cautelar do paciente. Concedo-lhe, portanto, a ordem “mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação”.

HABEAS CORPUS N. 37.156 — RJ (2004/0105682-9)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Lúcia Helena Silva Barros - Defensora Pública

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Anderson Calmon dos Santos

EMENTA

Prescrição (retroativa). Prazo (redução).

1. É reduzido à metade o prazo de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos.
2. A prescrição pela pena aplicada pode verificar-se entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória.
3. Caso em que, retroativamente, verificou-se a prescrição.
4. **Habeas corpus** deferido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Juiz da Comarca de Queimados prestou ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estas informações em 06.02.2004:

“O paciente, Anderson Calmon dos Santos, foi denunciado, em 05 de julho de 2000, pela prática do delito tipificado no artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, vindo a ser por este, após regular instrução, efetivamente condenado à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, por sentença datada de 05 de fevereiro de 2002.

Efetivamente ocorreu, nos termos do artigo 110, parágrafo 2º e artigo 107, IV, ambos do CP, a prescrição retroativa.

Entretanto, em razão de já haver sido prolatada sentença a longa data e efetuadas todas as comunicações, falece a este Juízo competência para a análise de tal pleito defensivo.”

Mas o Tribunal denegou a ordem que lhe fora impetrada, em razão do seguinte entendimento:

“O **habeas corpus** não é via adequada a apressar decisões judiciais no decorrer da execução da pena, como a relativa ao reconhecimento da prescrição, pena de supressão de instância. Inexistência de constrangimento ilegal. Denegação da ordem.”

Daí o presente **habeas corpus**, substitutivo do recurso ordinário, que recebeu parecer, no Superior Tribunal, pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Conforme frisei no relatório, o Ministério Público Federal emitiu parecer favorável à concessão da ordem. Fê-lo a Subprocuradora-Geral Lindôra Maria nestes termos, resumidamente:

“Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário e com pedido liminar, impetrado em 26.07.2004, em favor de Anderson Calmon dos Santos, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem pleiteada em *writ* ali impetrado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, e recebida a denúncia em 05.07.2000, pela suposta prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (fls. 09/10), vindo a ser, após regular instrução, condenado à pena de 6 (seis) meses de detenção, em 05.02.2002 (fl. 18).

A defesa do paciente, em 21.10.2003, requereu ao juiz processante a declaração da prescrição retroativa, nos termos do artigo 110, § 2º, do Código Penal, e a conseqüente extinção da punibilidade, a teor do art. 107, IV, do CP (fl. 20-verso).

(...)

Com razão a ilustre Defensora Pública impetrante do *writ*.

Condenado o paciente à pena inferior a um ano, a prescrição passa a ser regulada pela pena aplicada, alcançando prazo de dois anos (art. 110 c.c. art. 109, VI, ambos do Código Penal).

Tratando-se o paciente de réu menor de 21 (vinte e um) anos, ao tempo do crime, reduz-se de metade aquele prazo prescricional, perfazendo, portanto, um ano (art. 115 do CP).

Tendo a denúncia sido recebida em 05.07.2000, sobrevindo sentença condenatória apenas em 05.02.2002 (fl. 18), portanto quase dois anos depois, conclui-se que já havia sido superado o prazo de prescrição retroativa de um ano, causa extintiva da punibilidade, na forma do art. 107, IV, do Código Penal.

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a prescrição retroativa e, em conseqüência, declarada a extinção da punibilidade.”

Acolhendo o parecer para o fim nele inscrito, concedo a ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 332.182 — RS (2001/0085861-6)

Relator: Ministro Vicente Leal

Relator p/o acórdão: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS

Representada por: Advocacia Geral da União

Recorrido: Nelson da Silva Porto

Advogados: Paulo Eduardo Forster e outro

EMENTA

Professor universitário. Gratificação correspondente ao título de doutor.

— Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro Fontes de Alencar, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fernando Gonçalves. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ o acórdão

DJ de 1ª.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Proposta ação de rito ordinário por professor orientador do Curso de Pós-Graduação em Medicina contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, postulando o reconhecimento do direito à percepção da denominada Gratificação de Doutorado, nos termos do Decreto n. 94.664/1987, o pleito foi julgado improcedente em primeiro grau (fls. 168/176).

Proclamou o juízo monocrático a impossibilidade de concessão do acréscimo pleiteado ao autor, tendo em vista não possuir este os títulos formais de Doutor ou Livre-Docente, previstos em lei como requisitos para o pagamento da gratificação.

Em sede de apelação, a egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, reformou o **decisum** para julgar o pleito procedente.

Asseverou o órgão julgador **a quo**, naquela oportunidade, que a gratificação de doutorado visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, na medida em que esta autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado (fls. 193/200).

Irresignada, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul interpõe o presente recurso especial, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão em destaque teria violado o disposto no artigo 31, § 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e artigo 3º da Lei n. 7.596/1987.

Sustenta, em síntese, que o recorrido não faz jus à Gratificação de Doutorado uma vez que esta somente pode ser deferida aos integrantes da carreira de magistério superior detentores da titulação de doutor ou livre-docentes (fls. 203/217).

Apresentadas as contra-razões (fls. 223/238) e admitido o recurso na origem (fls. 240), ascenderam os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Decreto n. 94.664/1987. Requisitos.

— A denominada Gratificação de Doutorado não pode ser concedida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a percepção da aludida vantagem.

— A lei regente da matéria restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos doutores e livres-docentes, sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos cursos de pós-graduação.

— Recurso especial conhecido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) : Como salientado no relatório, no presente recurso especial postula-se a reforma do aresto que determinou pagamento da denominada “Gratificação de Doutorado” a professor universitário que não possui título formal de *doutor* ou *livre-docente*.

O Tribunal **a quo** proclamou que a gratificação em tela deve ser paga ao autor tendo em vista que o mesmo possui notória especialização e exerce idêntica atividade à de professores com título de *doutor* ou *livre-docente*.

Sustenta a Universidade do Rio Grande do Sul, em suas razões recursais, que a melhor exegese dos dispositivos de lei federal que trata da questão impõe que a *gratificação de doutorado* não pode ser deferida a quem não possua os requisitos para sua percepção, inexistindo previsão no sentido de que título equivalente ao de *doutor* possa ensejar a concessão da aludida verba.

Tenho que o recurso merece prosperar.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, analise-se o repertório normativo que disciplina a espécie.

Como se vê do texto do Decreto n. 94.664/1987, a vantagem em tela foi assegurada aos professores integrantes da carreira de magistério superior que possuam a titulação de *doutor* ou de *livre-docente*.

A propósito, assim estatui seu artigo 31, parágrafo 3º, **in verbis**:

“Art. 31 (...)

§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do magistério superior que possuem titulação é acrescido:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente;

À luz desse preceito, é extirpado de dúvidas que o legislador ordinário, ao conferir o acréscimo em tela, determinou de forma expressa que este seria devido aos professores que possuam o título de *doutor* ou de *livre-docente*.

In casu, o autor não detém qualquer dos títulos exigidos pela norma em análise. Nesse ponto, ressalte-se trecho da sentença monocrática, **verbis**:

“O autor, inequivocamente, não possui os títulos formais de doutor ou de livre-docente. Em que pese sua inegável qualificação profissional, jamais teve outorgadas tais titulações, alegado que a teria recebido, ‘por equivalência’.

Entretanto, tenho que aqueles atos do Conselho Federal de Educação não têm o condão de atribuir-lhe o título de doutor. Com efeito, tanto o Parecer n. 77/1969, quanto a Resolução n. 05/1983 tratam das normas de funcionamento e de credenciamento dos cursos de pós-graduação. Em nenhum momento trataram aqueles atos administrativos da concessão de titulação de formação acadêmica, tendo, ao contrário, apenas a dispensado em casos como do autor, para os fins de possibilitar o credenciamento dos cursos de pós-graduação e autorização para o exercício do magistério àqueles respectivos profissionais do ensino (...)

Portanto, o fato de ter o Conselho Federal de Educação autorizado o autor a ministrar aulas no curso de pós-graduação em medicina, ainda que não possuindo formação acadêmica de doutorado, não pode ser confundido com a concessão da tal grau por simples edição de ato administrativo, sob pena de desvirtuar-se as finalidades daquele.” (Fls. 171/173)

Ora, dentro desse contexto, é de se reconhecer que o legislador pátrio restringiu a concessão da vantagem pecuniária somente aos *doutores e livres-docentes*, sendo incabível sua extensão aos professores equiparados a tais tão-somente para fins de credenciamento dos cursos de pós-graduação.

Neste sentido, ressalte-se o seguinte precedente:

“Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 1ª.02.1999).

Em face dessas considerações, tenho que o acórdão recorrido não aplicou o melhor direito à espécie, o que impõe sua reforma.

Isto posto, conheço do recurso especial para julgar a demanda improcedente, restabelecendo a sentença monocrática em sua totalidade.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso para julgar a demanda improcedente, restabelecendo, assim, a sentença monocrática em sua totalidade.

O que se pedia, nessa ação que foi julgada improcedente em primeiro grau, era a aplicação ao autor, ora recorrido, da gratificação correspondente ao título de doutor. A universidade pugnou pela não-aplicação dessa gratificação ao autor da ação por considerar que não se poderia dar o título de doutor a ele.

Ao que me foi dado verificar, ele não está pleiteando o título de doutor. O que ele quer é a mera gratificação, porque a Universidade do Rio Grande do Sul, com a participação dessa pessoa, conseguiu ter reconhecido o seu curso de pós-graduação, primeiro, em nível de mestrado e, depois, em nível de doutorado. Somente pode ser reconhecido um curso de pós-graduação desse jaez se o seu corpo docente for titulado ou se, pelo seu notório conhecimento específico, isso corresponder ao grau de doutor, que foi o caso.

Esse senhor está aqui e ali, nos pedidos de credenciamento e de recredenciamento do curso de pós-graduação, integrando o seu corpo docente. Só doutor faz

doutor, salvo se o professor tiver a qualificação que corresponde a doutor e que chamaram de doutor por equivalência.

O que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região lhe deu não foi o título de doutor, e, sim, a gratificação a que faz jus o doutor, porque esse cidadão, ainda que não fosse doutor, e não o é, pela sua qualificação, igualou-se a tal.

Ainda que assim não fosse, há de se considerar que o acórdão do Rio Grande do Sul tem fundamentos que não foram enfrentados pelo recurso.

O acórdão atacado expõe na ementa o seguinte:

“Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de doutorado.

Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987.

1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra a, do Dec. n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado” (fl. 195).

A não ser assim, estaria havendo uma exploração do cabedal intelectual do professor pela universidade. Como não tem doutorado, esse professor, que não é doutor, tem qualificação correspondente. Então, ele a integra, reconheceu-se o curso, mas não se pode dizer que ele não tem o curso de doutor e que, por isso, não receberá a gratificação. Isso seria uma usurpação do capital intelectual do docente.

No caso concreto, esse homem recebia essa gratificação e, em um dado momento, a universidade a tirou. Por isso, também, o acórdão tem fundamento no art. 37, inciso XV, da Constituição de 1988, que dispõe sobre a irredutibilidade de vencimentos. Tanto é assim que o recurso especial reconhece esse aspecto de constitucionalidade e diz, ao final: “... para dar uma interpretação correta às leis tais bem como ao inciso V do art. 37 da Constituição.”

O próprio recorrente reconhece a aplicação, pela Corte gaúcha, do art. 37 da Constituição. No entanto, não há recurso extraordinário, o que, por si só, inviabiliza o conhecimento deste recurso especial na forma da nossa legislação.

Por isso, rogo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto-vista e tenho um feito semelhante com a mesma compreensão do Ministro Fontes de Alencar. Nós, que o conhecemos, sabemos bem que S. Exa. colocou toda a sua sensibilidade, todo o seu lado humano de jurista na interpretação, não que o Ministro Vicente Leal não o tenha feito, mas o Ministro Fontes de Alencar procurou ver a situação específica do caso. Parece-me, segundo o Ministro Vicente Leal referiu-se na sessão passada ou na sessão do julgamento, que havia um precedente da Quinta Turma.

Pedindo vênias ao Ministro Vicente Leal, acompanho a divergência, não conhecendo do recurso especial.

COMPLEMENTAÇÃO DE QUORUM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhores Ministros, recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Magistério Superior. ‘Gratificação de Doutorado’. Concessão.

1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3º, letra **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e art. 1º, § 1º, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, coma incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais.” (Fl. 200)

A insurgência está fundada na violação do artigo 31, parágrafo 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987, cujos termos são os seguintes:

“§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior que possuem titulação é acrescido:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente.”

E do artigo 3º da Lei n. 7.596/1987, **verbis**:

“Art. 3º As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor.”

E os teria violado, porque, como se recolhe das próprias razões recursais, o recorrido não é portador de qualquer título de doutor ou equivalente e a gratificação em questão foi instituída somente para os docentes que possuam o título de doutorado ou de livre-docente, sendo impossível sua interpretação extensiva.

O recorrido apresentou contra-razões, em que sustenta que não pretende seja-lhe conferido, via judicial, o título de doutor, porque já reconhecido pelo Conselho Federal de Educação, por equivalência, o título, mas tão-somente a gratificação em apreço.

O eminente Ministro Vicente Leal, Relator, proferiu voto conhecendo do recurso especial, para restabelecer a sentença monocrática.

O eminente Ministro Fontes de Alencar pediu vista e, na sessão de 16 de outubro de 2001, proferiu voto não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Paulo Galloti.

Os autos vieram-me conclusos para composição de **quorum**.

A questão em deslinde está na percepção de gratificação de doutorado por docente em curso de pós-graduação em universidade, que não possui a titulação exigida.

Preceituam o artigo 31, parágrafo 3º, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987 e o 3º da Lei n. 7.596/1987:

“§ 3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do magistério superior *que possuírem titulação é acrescido*:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para os detentores de título de doutor ou de livre-docente.”

“Art. 3º As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos para o pessoal

docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a conformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, *com valorização do desempenho e da titulação do servidor.*” (Nossos os grifos).

Tem-se, desse modo, que o Direito aplicável à espécie visou incentivar o servidor à obtenção da titulação e valorizar o seu desempenho, cumulativamente.

Daí por que o acréscimo remuneratório em questão somente é devido aos que possuem título de doutor ou de livre-docente.

Na espécie, embora o recorrido seja docente no curso de pós-graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é indubitado que *não possui o título de doutor ou de livre-docente.*

E, não possuindo o título em referência, conseqüentemente, o recorrido não possui direito à percepção do adicional instituído para os integrantes do magistério superior que possuam titulação específica.

Acrescente-se, ainda, que as normas que instituem benefícios aos servidores públicos devem ser interpretadas restritivamente, pelo que não é permitido ao Poder Público ampliar o sentido do Decreto n. 94.664/1987 para conferir o adicional aos docentes que, à míngua da titulação exigida, possuem tão-somente “reconhecimento de capacidade técnica e intelectual para agir no referido curso de pós-graduação” (fl. 236).

Demais, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder benefício ou vantagem pecuniária a servidor público, sem respaldo em lei.

Esta Corte Superior já manifestou-se sobre a questão, valendo invocar, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

“Administrativo. Mandado de segurança. Professor universitário. Gratificação de doutorado. Supressão. Decreto n. 94.664/1987.

1. O Decreto n. 94.664/1987, art. 31, § 3º, **a**, concede um acréscimo salarial de 25% aos integrantes da carreira do magistério superior, se detentor de título de doutor ou livre-docente.

2. Qualquer concessão feita por órgão administrativo, em caráter excepcional, ao professor universitário, equiparando-o ao detentor de curso de doutorado e permitindo-o ministrar aulas em curso de pós-graduação, não tem o condão de suprir as exigências legais para o recebimento da referida gratificação.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 95.250/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 1^a.02.1999).

E, ainda: REsp n. 172.957/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 10.05.1999.

Pelo exposto, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que guarda a seguinte ementa:

“Administrativo. Magistério superior. “Gratificação de doutorado”. Concessão.

1. Segundo precedentes desta Corte, a exegese adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (art. 31, § 3^o, letra **a**, do Dec. n. 94.664/1987 e art. 1^o, § 1^o, letra **a**, número 1 da Lei n. 8.243/1991) é a que reconhece que a vantagem (adicional de função) por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação de seus titulares, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização pressupõe reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Sentença reformada para conceder ao apelante a vantagem pleiteada, com a incidência de correção monetária, juros de mora e reflexos legais.” (Fl. 200)

Aduz a recorrente violação ao art. 31, § 3^o, alínea **a**, do Decreto n. 94.664/1987.

Após voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso para restabelecer a r. sentença monocrática; voto-vista do Ministro Fontes de Alencar não conhecendo do recurso; voto do Ministro Gallotti também nesse sentido e do Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando o Relator, vieram-me os autos conclusos para desempate.

Peço vênua ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

Com efeito, o julgado recorrido está assim fundamentado, **verbis**:

“A matéria não é nova no âmbito desta Corte, já tendo esta Terceira Turma se manifestado nos seguintes termos:

‘Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Gratificação de doutorado. Supressão. Leis ns. 6.182/1972, 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987.

1. A exegese mais adequada a ser dada à legislação reguladora da matéria (Leis ns. 6.182/1972, o art. 3º da 7.596/1987 e o art. 31, § 3º, letra **a**, do Dec. n. 94.664/1987) é aquela que reconhece que a vantagem pecuniária por ela concedida visa remunerar uma especial habilitação que autorize a presunção de uma maior perfeição técnica do serviço, devendo alcançar todos aqueles que foram autorizados a realizar o mesmo serviço, porque a autorização corresponde ao reconhecimento da existência de um grau de excelência que merece ser gratificado.

2. Gratificação concedida aos impetrantes por vários anos, sem solução de continuidade, constitui acréscimo salarial, que não pode ser suprimido sem ofensa ao art. 37, inciso XV, da CF/1988.' (AC n. 94.04.54575-9/RS, Relatora juíza Luíza Dias Cassales, Terceira Turma, DJ (2), de 17.09.1997, p. 75.075).

Do corpo do voto da eminente Juíza-Relatora, colho o seguinte excerto que, com precisão, dá o fundamento para o acolhimento do feito:

‘Gize-se que a posição do Conselho Federal de Educação, em 1983, quando editou a Resolução n. 05, de 10 de março de 1983, continuou a mesma já manifestada no Parecer n. 77/1969, o que se constata pelas disposições contidas no art. 7º da referida Resolução n. 05/1983, que assim dispõe:

“Art. 7º Aos docentes do curso de pós-graduação exigir-se-á exercício de atividade criadora, demonstrada pela produção de trabalhos originais de valor comprovado em sua área de atuação e formação acadêmica adequada, representado pelo título de doutor ou *equivalente*. (Grifei)

(...)

Como a legislação editada pelo próprio Conselho Federal de Educação diz que só doutores ou equiparados podem formar mestres e doutores, logo — a conclusão lógica que dessas premissas se extrai — todos os professores que não possuíam o diploma de doutores constantes da nominata enviada pela UFRGS para fins de credenciamento ou recredenciamento do aludido curso de pós-graduação, por seus títulos, trabalhos de pesquisa, estudos especializados no Brasil e no exterior, foram considerados equiparados aos portadores do referido diploma. Afronta ao pensamento lógico e às noções básicas de justiça o entendimento de que essa equiparação foi apenas para o árduo trabalho de formação de mestres e doutores, mas não para fins de remuneração. Afinal esses professores não podem ser equiparados aos filósofos gregos que vencidos e aprisionados pelos romanos nas guerras que submeteram as cidades-

estados gregos, foram reduzidos à escravidão e, como escravos, eram utilizados como preceptores do patriciado romano que viria, em curto prazo, formar a elite governante do Império e, mesmo assim, continuavam na condição de escravos. Ao reconhecer nos apelados, apesar de não portadores do diploma de doutor, a capacidade científica e moral para formar os mestres e doutores postos a seus cuidados, destinados a constituírem a elite intelectual da nação, e não lhes conceder as vantagens pecuniárias decorrentes (não do título porque esse se não for utilizado satisfatoriamente não passará de mero pedaço de papel) da atividade docente formador de profissionais de alto nível, estaria o legislador ... ensinando que mais vale o título do que o saber e que é moral e legalmente permitido remunerar de forma diferenciada trabalhos da mesma qualidade e proficiência, por questões meramente formais.” (Fls. 195/196)

(...)

“Face ao exposto, dou provimento à apelação para condenar a apelada ao pagamento do adicional de doutorado ao autor, desde quando se tornou devido, nos termos da alínea **a** do § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987 e, a partir de setembro de 1991, nos termos da alínea **a** do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.243/1991, c.c. o seu art. 5º, com reflexos nas gratificações, adicionais, férias, 13º salário, devendo os valores apurados serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.” (Fl. 198)

Consoante se depreende do excerto transcrito, fundando-se o acórdão atacado em fundamentos constitucional e infraconstitucional (art. 37, inciso XV, da Constituição Federal e § 3º do art. 31 do Decreto n. 94.664/1987), capazes, cada um, isoladamente, para mantê-lo, e, somando a isso, o fato de que, da leitura dos autos, não se encontra a interposição de recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial, consoante assentado no voto do Ministro Fontes de Alencar, incidindo, à espécie, o verbete da Súmula n. 126, **litteris**:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 438.806 — PI (2002/0068651-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Wanja Meyre Soares de Carvalho e outros
Recorridos: Maria José dos Santos Oliveira e outros
Advogado: Hélio Oliveira Lemos

EMENTA

Previdenciário. Portaria n. 714/1993.
— Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não constatada.
— Direito à correção monetária plena em caso de pagamento, no âmbito administrativo com retardo, do benefício.
— Recurso especial conhecido, a que não se deu provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ de 14.09.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Previdenciário. Artigo 201, § 5º e § 6º, da Constituição Federal de 1988. Correção monetária. Valores pagos com atraso na via administrativa. Gratificação natalina. Prescrição. Contagem do prazo. Termo inicial. Expurgos inflacionários.

1. O prazo prescricional, em ação proposta em 07 de abril de 1998, para pleitear correção monetária de valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria n. 714, de 10 de dezembro de 1993, corre a partir da edição desse ato administrativo, de efeitos concretos, específicos e individuais. Não prevalecem, para essa contagem, datas dos expurgos inflacionários, uma vez que pairava incerteza, na jurisprudência, sobre índices a serem aplicados nos débitos administrativos pagos com atraso e sem pretensão resistida até então.

2. Prescrição das parcelas referentes à gratificação natalina paga no mês de dezembro dos anos de 1988 a 1990, uma vez que não foi objeto da Portaria n. 714/1993.

3. “O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões feito administrativamente, com atraso, está sujeito à correção monetária desde o momento em que se tornou devido.” (Súmula n. 19 do TRF/1ª Região).

4. “Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991.” (Súmula n. 41 do TRF/1ª Região) — fl. 113

Alega a autarquia, além de divergência jurisprudencial, ter o acórdão recorrido violado o art. 535 do Código de Processo Civil (fls. 129/142).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): No que tange à alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, tenho que o recurso não merece prosperar. Veja-se o que no voto condutor da decisão impugnada há:

“Alega, assim, não ter-se manifestado o acórdão sobre o parágrafo segundo do artigo 97 do Código Tributário Nacional, que preceitua não constituir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo; os artigos 58 e 59 do Código Civil, que dispõem que a coisa acessória segue a sorte da principal; bem como a respeito do artigo 9º do Decreto n. 20.910/1932 e do artigo 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, com base nos quais o prazo prescricional teria voltado a correr pelo período de dois anos e meio, em vista do reconhecimento da dívida pelo INSS, e justificariam a prescrição da correção monetária, além da inaplicabilidade da Súmula n. 41 deste Tribunal ao caso, porque o parágrafo sétimo do artigo 41 da Lei n.

8.213/1991 já teria estabelecido critério de correção a ser aplicado pela autarquia previdenciária sobre os débitos por ela pagos administrativamente com atraso.

Vê-se, entretanto, que pretende o embargante, em verdade, reavivar questão de direito nesta via, com nítido propósito infringente do julgado, o que é incabível a teor do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Não há, portanto, contradição ou omissão a serem reparadas.

Demais, convém salientar que a lei não exige que o Juiz se manifeste sobre todas as alegações da parte para proferir voto. Basta que fundamente a decisão, ainda que com outras razões de direito embasadas na lei” (fl. 125).

Com efeito, os fundamentos sobre os quais se assenta o acórdão recorrido (fls. 98/107) não dão margem a obscuridades, dúvidas ou contradição. Não houve, portanto, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

No tocante à exclusão dos expurgos inflacionários, afirma a autarquia previdenciária que o pagamento realizado na esfera administrativa tornaria indevida a incidência dos mesmos, ao passo que estes seriam devidos somente na atualização de débito decorrente de sentença judicial.

Esta Corte vem decidindo no sentido de ser considerada devida a correção monetária plena dos débitos previdenciários, aplicando-se os índices inflacionários expurgados, ou seja, o IPC, por refletir a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

Sobreleva, ainda, o fato de os referidos débitos, por sua natureza alimentar, exigirem a preservação do seu valor real no momento do pagamento.

Nessa diretriz, manifestou-se o Ministro Paulo Galotti, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 366.444/PI, DJ de 11.11.2002, **verbis**:

“Previdenciário. Portaria n. 714/1993. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão. Diferença entre IPC e INPC. Matéria não prequestionada.

1. Não comporta apreciação, em sede de agravo regimental, matéria nova, não deduzida na via especial.

2. Embora nas razões do especial o recorrente faça menção sobre ser devida apenas a diferença entre o IPC e INPC, ressaltando a compensação dos valores pagos administrativamente, trata-se de tema não decidido pelo acórdão recorrido, sem o necessário questionamento, impossível ser enfrentado nesta sede.

3. O entendimento jurisprudencial mais recente é no sentido de ser correta a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente, pois se trata de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, onde se busca recompor o valor real da moeda que foi corroído pela inflação.

4. Agravo regimental improvido”.

A Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário ao do acórdão paradigma apresentado no presente recurso, pois, em matéria idêntica ao caso vertente, vem decidindo, por maioria, que o índice correto a ser aplicado, também no débito administrativo alusivo à Portaria n. 714/1993, é o IPC.

Neste sentido: EAg n. 461.067/PI, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2003; e também os EREsps ns. 290.490/PI, 294.786/PI, 297.629/PI e 328.035/PI.

Posto isso, conheço do recurso pela alínea c, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 447.783 — PB (2002/0087219-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Edme Herculano Leite

Advogado: Ananias Synésio da Cruz

Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA

Penal. Processual Penal. Recurso especial. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Revogação durante o período de prova. Necessidade de expressa manifestação judicial. Sentença meramente declaratória que extingue a punibilidade.

1. A sentença que extingue a punibilidade, após o período de suspensão do processo, sem que ocorra sua expressa revogação, tem natureza meramente declaratória e, pois, simplesmente reconhece o fato jurídico da extinção no prazo final do **sursis** processual (artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995: “expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade”).

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto por Edme Herculano Leite, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba que negou provimento à apelação, mantendo a sentença monocrática de revogação da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, determinando o prosseguimento da ação penal.

Argumenta o recorrente que o **decisum** recorrido contrariou Lei Federal (§ 5º, do artigo 89, da Lei n. 9.099/1995) e deu interpretação divergente de outro Tribunal, ao entender que não basta a simples expiração do período de prova sem revogação, na suspensão condicional do processo, para que seja declarada extinta a punibilidade.

Ao final, postula o recorrente o provimento do recurso para declarar extinta sua punibilidade.

A douta Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

1. Entendo que razão cabe ao recorrente.
2. No combatido acórdão está assim disposto:

“A sobrevinda, pois, de alguma das causas de revogação obrigatória da benesse, entre elas, o processamento por outro crime (art. 89, § 3^a, da Lei n. 9.099/1995), até o termo final do período de suspensão, impede a extinção da punibilidade e impõe a retomada do processo, *em face do seu caráter automático*” (fl. 84/STJ, grifos nossos).

3. É princípio basilar de interpretação jurídica que **ubi eadem ratio ibi eadem dispositio**, e aqui considero ocorrentes razões suficientes para assim proceder.

4. Em outras oportunidades (HC n. 33.752 e RHC n. 16.107), e que considero similares a esta, já firmei posição no sentido de que a suspensão do livramento condicional opera-se somente através de decisão judicial específica, e não **ex vi legis**.

Tratava-se, então, de reconhecer a extinção da pena, correspondente ao término do período de prova do livramento condicional, que transcorreu sem a respectiva revogação ou mesmo suspensão.

Peço **venia** aos meus pares para transcrever parte de meu voto-vista proferido no HC n. 33.752:

“Sendo o **decisum** de extinção da pena meramente declaratório, ainda que prolatado em data posterior, tem-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Inexistente, pois, quaisquer efeitos desconstitutivos, visando à retroação da decisão revogatória do livramento condicional.

(...)

Não havendo a manifestação judicial quanto à revogação, ou mesmo a suspensão, do livramento condicional, alcançado o termo final do período de prova, tem-se por extinta a pena. Reafirmo, outrossim, que o **decisum** de extinção da pena é pronunciamento meramente declaratório, inexistindo, portanto, quaisquer efeitos desconstitutivos visando à retroação da decisão revogatória.”

(HC n. 37.752, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina)

No caso **sub examine**, trata-se de saber se a existência de outro processo em desfavor do acusado, ou mesmo a existência de duas condenações ocorridas, conforme relatado (fl. 83/STJ), seriam suficientes, por si sós, para revogarem o benefício concedido, sem que houvesse a manifestação judicial sobre a revogação do **sursis** processual.

Aqui, como nos julgamentos que acima colacionei, continuo a entender que não.

5. Mais uma vez destaco, e agora o faço com supedâneo no próprio dispositivo que regula a matéria, que a sentença que extingue a punibilidade, após o período de suspensão do processo e sem que ocorra sua expressa revogação, tem natureza meramente declaratória e, pois, simplesmente reconhece e declara o fato jurídico da extinção, no último dia do **sursis** processual (artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995: “*expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade*”).

6. Assim, conheço do recurso e lhe *dou provimento*, para que seja declarada extinta a punibilidade, nos termos do § 5º do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

RECURSO ESPECIAL N. 469.404 — RS (2002/0110155-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Mário Rogério Dal Ponte

Advogado: Atanagildo Preto

EMENTA

Recurso Especial. Processo Penal. Ausência de defensor no interrogatório. Inexistência de contraditório.

1. A ausência do defensor no interrogatório do réu, até a entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, não gerava nulidade do ato, mesmo porque o defensor do acusado não podia intervir ou interferir nas perguntas e nas respostas. Precedentes do STJ e STF;

2. Vigendo no Direito Processual Penal pátrio o princípio **tempus regit actum**, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal, tem-se que “os atos praticados sob a vigência da lei anterior continuam válidos e os praticados a partir da vigência da lei nova devem observá-la”.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar

provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, que declarou a nulidade do processo a partir do interrogatório, realizado sem a presença do defensor.

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 394, 564, III, **e**, e 566, todos do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial entre a decisão recorrida e outras desta Corte, no sentido de que a ausência de defensor no interrogatório não induz à nulidade do ato.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso, sob o fundamento de que o interrogatório do réu sem a presença do defensor não acarreta nulidade, tratando-se de ato privativo do juiz.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

1. Assiste razão ao recorrente.

2. Esta Corte já firmou o entendimento de que a ausência do defensor no interrogatório, antes da entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, não constituía nulidade, pois tratava-se de ato privativo do juiz, não sujeito ao contraditório, quando restava obstada a intervenção da acusação e da defesa.

Nesse sentido, destaco os julgados:

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 129, **caput**, do Código Penal. Denúncia. Inépcia. Interrogatório realizado sem a presença de defensor.

I - Denúncia que descreve de forma sintética, mas contundente, a condu-

ta delitiva, com as suas respectivas circunstâncias de tempo e lugar, os meios empregados, o mal produzido, a qualificação dos acusados e a classificação do ilícito penal, não é, em princípio, inepta, porquanto permite o exercício da ampla defesa. (Precedentes)

II - A realização do interrogatório do paciente sem a presença de defensor, como tal, não constitui nulidade, porquanto, a teor do art. 187 do CPP, trata-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

Recurso desprovido.” (RHC n. 15.076/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

“Processo Penal. REsp. Interrogatório. Ausência de defensor. Irrelevância. Inaplicabilidade. Princípio do contraditório.

1. O interrogatório, como ato do Juiz, é, em princípio, imune à interferência das partes, não estando sujeito ao princípio do contraditório, razão pela qual a ausência do defensor ao ato não importa em nulidade do processo, mesmo porque facultado ao interrogando manter-se em silêncio.

Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 445.094/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.02.2003)

O Pretório excelso também já havia pacificado seu entendimento no mesmo sentido, **verbis**:

“Processual Penal. Interrogatório. Ausência do defensor. Atos instrutórios presididos pelo pretor: incoerência de nulidade.

I - A ausência do defensor no interrogatório do réu não vicia o ato, mesmo porque o defensor do acusado não pode intervir ou influir nas perguntas e nas respostas. CPP, artigo 187. Precedentes do STF .

II - Incoerência de nulidade no fato de o Pretor ter presidido, por designação do Conselho da Magistratura, os atos instrutórios de ação penal que teve por objeto delito punido com pena de reclusão. É que o ato do Conselho investiu o Pretor na substituição do juiz vitalício. Ademais, a incompetência do juiz anula somente os atos decisórios. CPP, art. 567. A atuação do Pretor se restringiu a presidir os atos instrutórios. Finalmente, não se demonstrou a ocorrência de prejuízo para a defesa e sem prejuízo não há nulidade. CPP, art. 563, III, HC indeferido.” (HC n. 73.644/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ de 15.09.2000)

3. Não se olvide, contudo, as profundas alterações implementadas pela Lei n. 10.792, de 1ª de dezembro de 2003, nos artigos referentes ao interrogatório do acusado, constantes do Código de Processo Penal.

Destacam-se, nas mudanças efetivadas, as novas redações conferidas aos artigos 185 **usque** 188, da Lei Processual:

“Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

§ 2º *Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor.*

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.”

Diante das alterações, a doutrina tem se posicionado pela obrigatória presença do defensor durante o interrogatório do acusado, sob pena de nulidade do ato processual, contaminando, dessarte, todos os atos seguintes; sendo-lhe, inclusive, deferida a entrevista prévia com seu advogado. Nesse sentido **Rogério Schiatti Machado Cruz in** “A Lei n. 10.792/2003, o contraditório e o conservadorismo”. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n. 135; **Cleunice Pitombo, Gustavo Badaró, Marcos Zilli e Maria Thereza Moura in** “Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório”. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 11, n. 135; **Sauvei Lai in** “Lei n. 10.972 de 1º de dezembro de 2003: estudos elementares”. Disponível na *internet*: www.ibccrim.org.br, acessado em 17.09.2004; **José Theodoro de Carvalho in** “As inovações no interrogatório no Processo Penal”. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 336, acessado em 17.09.2004; **Antonio Milton de Barros in** “Reforma do CPP: principais inovações referentes ao interrogatório do acusado”. Sítio da Associação Paulista do Ministério Público (www.apmp.com.br), acessado em 17.09.2004.

4. Destaque-se, porém, que, vigendo no Direito Processual Penal pátrio o princípio **tempus regit actum**, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal, tem-se que “os atos praticados sob a vigência da lei anterior continuam válidos e os praticados a partir da vigência da lei nova devem observá-la” (**Tourinho Filho, Fernando da Costa**. “Código de Processo Penal Comentado”. Volume 1. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 21). Assim, no caso **sub examine**, incabível a declaração de nulidade do interrogatório do acusado, efetivado sem a presença de seu defensor.

5. Ante o exposto, dou *provimento* ao recurso para cassar o acórdão impugnado, a fim de que outro seja proferido, com vista à matéria remanescente da apelação.



RECURSO ESPECIAL N. 475.173 — RJ (2002/0142649-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: União

Recorridos: Arlindo Tavares da Silva e outros

Advogados: José Gregório Marques e outros

EMENTA

Recurso Especial. Servidor público. Processual Civil. Gata. Vantagem concedida a servidores do Poder Judiciário por força de decisão judicial transitada em julgado. Limitação da percepção da gratificação. Lei n. 7.923/1989. Inexistência de violação da coisa julgada. Expurgos inflacionários. Legalidade da sua incidência. Precedentes.

1. Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa — Gata, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. REsp n. 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ de 12.05.1997; REsp n. 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, *in* DJ de 29.05.1995), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC n. 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado.

2. Em tendo sido revogada a lei que instituiu a Gata, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos *servidores públicos federais do Poder Judiciário*, tal como asseverado no acórdão recorrido.

3. Tal termo **ad quem** estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei n. 7.923/1989), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (Gata), que foi revogado, sendo imprestável que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

4. No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liquidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo

que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exequianda. Precedentes.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: A União Federal ofereceu embargos à execução proposta por Arlindo Tavares Silva e outros, alegando a ocorrência de excesso de execução, pelas seguintes razões:

“(…)

a) O termo inicial dos cálculos deve ser 06.10.1984, conforme a r. sentença de fls. 246/249, ou seja, a partir da citação e não dezembro de 1984;

b) Devem ser excluídos os valores referentes aos Exeqüentes Ligia Vasconcelos Amaro Silveira e Maria das Graças de Carvalho Santana Saraiva, conforme decisão de fls. 237 e 244;

c) Os cálculos relativos aos Srs. Marcelino Sebastião Maciel, Antônio Carlos Borges, Horcine Gomes de Carvalho Britto e Arlindo Tavares, devem restringir-se até a data da morte dos mesmos;

d) Em relação ao Sr. Milton Casado de Macedo os cálculos devem restringir-se à data de sua exoneração, e não como fazem os Exeqüentes;

e) Os juros de mora dos Autores devem ser diminuídos para 6% ao ano, conforme o art. 1.062 do CC, e não na forma dos cálculos dos Autores — 1% ao mês, capitalizados mês a mês;

f) A correção monetária deve ser feita excluindo os índices 70,28%, 44,80% e 84,32%, ou seja, devem obedecer os termos do Provimento n. 52, de 30.08.1994;

g) O termo final deve ser novembro de 1989, pois por força da Lei n. 7.923/1989 nesta a Gata foi incorporada aos vencimentos dos Exeqüentes;

h) Do valor assim apurado deverá ser descontada a importância paga aos Autores à fl. 720, que deverá ser informada pela Caixa Econômica Federal.

(...)” (fl. 7).

Os embargos foram parcialmente acolhidos pelo Juízo Federal, que reduziu a execução dos valores devidos aos exeqüentes-embargados, nos seguintes termos:

“(…) I) excluir os Autores que haviam desistido da ação de conhecimento (item 2); II) limitar o cômputo dos valores devidos a Milton Casado de Macedo à data de sua exoneração (maio de 1989); III) iniciar-se na data da citação (06.10.1986); IV) cessar em dezembro de 1996, inclusive; V) aplicar, para a correção monetária, a Tabela de Atualização de Precatórios, desde a propositura da ação; VI) aplicar juros de 6% ao ano, desde a citação; e VII) descontar dos valores apurados, a quantia já paga aos Exeqüentes (fl. 716), também corrigida monetariamente.” (Fl. 1.915)

Da sentença foram interpostos recursos de apelação pela União Federal e pelos servidores, aquele improvido e este último parcialmente provido, para determinar que a correção monetária seja feita com base no IPC/INPC, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Embargos à execução. Legitimidade ativa **ad causam**, na execução, por título judicial. Limites objetivos da coisa julgada. Correção monetária, na liquidação do valor da condenação. A habilitação incidente de sucessores de exeqüentes falecidos — ainda que anteriormente à ação de execução, por cálculos — não acarreta nulidade da referida execução. Sem que o título judicial exeqüendo tenha decidido quanto à cessação da Gata, cumpre ao Juiz da Execução, como fez, na sentença apelada, decidir sobre tal questão, em virtude de leis posteriores, sem qualquer violência à coisa julgada. A Lei n. 7.923/1989 instituiu novas remunerações para os servidores do Poder Executivo, e, por isto, não se reveste de juridicidade a alegação de que a referida lei absorveu a Gata. Sem que tenha havido opção dos Embargados-Apelantes pela não-inclusão nas carreiras instituídas na Lei n. 9.421/1996, e sem que os valores remuneratórios, advindos daquela lei, importem em redução dos valores nominais dos vencimentos, anteriores, acrescidos da

Gata, esta resulta extinto, por força do disposto no art. 12 da mencionada lei. A jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região consagra que os expurgos inflacionários devem ser incluídos no cálculo da correção monetária do valor da condenação, sendo certo que, no mês de janeiro de 1989, o índice é de 42,72%. Apelo da União Federal improvido e parcialmente provido o apelo dos Embargados.” (Fl. 1.971)

Do acórdão foi interposto recurso especial pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, em que se alega, além da divergência jurisprudencial, a contrariedade e a negativa de vigência aos artigos 2º, parágrafo 2º, da Lei n. 7.923/1989, 743 do Código de Processo Civil, às Leis 6.899/1981 combinada com o Decreto n. 86.649/1981, 7.730/1989 e 8.177/1991, ao artigo 2º da Constituição Federal combinado com os artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil e ao artigo 127 do Código de Processo Civil.

Isso porque, como se recolhe das próprias razões recursais:

“(…)

V - Da negativa de vigência da Lei n. 7.923/1989

Os autores, embora servidores do Poder Judiciário, garantiram o direito, por sentença transitada em julgado, de perceber a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, destinada somente aos servidores do Poder Executivo. Ocorre, no entanto, que não houve qualquer pronunciamento judicial no processo de conhecimento acerca do termo **ad quem** da Gata, donde se conclui que tal matéria não se encontra coberta pelo manto da coisa julgada.

(…)

Ora, por lógica, o critério de percepção da referida gratificação por parte dos embargados, servidores do Poder Judiciário, deve seguir a mesma sistemática aplicável aos servidores do Poder Executivo, na esteira do próprio raciocínio esposado pelo acórdão exequendo, que consignou expressamente que ‘os funcionários do Poder Judiciário não podem ser excluídos da aplicação da Lei n. 2.249/1985’.

Desta forma, ainda que a Lei n. 7.923/1989 não se refira expressamente aos servidores do Poder Judiciário, por força do que foi julgado pelo egrégio TRF da 2ª Região no processo de conhecimento, a percepção da referida gratificação, estendida aos embargados, deve receber idêntico tratamento dado

aos servidores do Poder Executivo. Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!

Por conseguinte, a vida do direito subjetivo dos embargados à percepção da Gata deve estar sujeita, por identidade de raciocínio, a quaisquer modificações legislativas ocorridas na lei que era fato gerador da referida gratificação.

(...)

O Exm^a. Des. Rogério de Carvalho, em seu voto, justifica, como razão de não aplicar ao caso concreto a Lei n. 7.923/1989, o fato de os embargados não terem passado, efetivamente, a partir do advento do referido diploma legal, a perceber os seus vencimentos de conformidade com a tabela anexa à mencionada lei. Ora, e nem poderiam, já que a Lei n. 7.923/1989, que determinou a absorção aos vencimentos dos servidores de várias gratificações, assim como o Decreto-Lei n. 2.249/1985, que instituiu a Gata, se dirigia somente aos servidores do Poder Executivo.

Ocorre que, no entanto, por força de decisão judicial, os embargados tiveram garantido, a despeito do silêncio da lei, o direito a perceber, em igualdade de tratamento com os servidores do Poder Executivo, a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Por conseqüência, não se pode agora, quanto à determinação do termo **ad quem** da referida gratificação, utilizar critérios outros, que não os utilizados para os servidores do Poder Executivo que percebiam a Gata, pois se criaria situação esdrúxula, uma vez que esses servidores, ora embargados, não beneficiados expressamente pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, que criou a referida gratificação, passariam a desfrutar de mais direitos do que aqueles servidores do Poder Executivo que foram por ele alcançados e que tiveram, posteriormente, várias gratificações, inclusive a Gata, extintas, para dar lugar a outro critério remuneratório.

(...)

A Lei n. 7.923/1989 deve ser interpretada, na aplicação ao caso dos autos, **cum grano salis**, uma vez que, obviamente, pela sua literalidade, não deveria incidir sobre o referido benefício — garantido pelos embargados por força de decisão judicial — mas que por raciocínio lógico-sistemático, não pode deixar de ser utilizada como parâmetro de definição do termo **ad quem** da percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Do contrário, **summum ius, summa injuria!!!**

Assim, o mesmo raciocínio analógico que se utilizou para conceder a Gata, prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, deve ser utilizado para definir o prazo para a cessação do referido benefício. **Ubi eadem ratio, ibi eadem**

legis dispositio (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito), ou seja, os casos idênticos regem-se por disposições idênticas.

Por todo o exposto, ao decidir que deva ser aplicada, ao caso dos autos, a Lei n. 9.421/1996, o acórdão ora recorrido violou expressa disposição contida na Lei n. 7.923/1989, que previu, em seu artigo 2º, a extinção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa como benefício nominalmente identificado.

VI - Negativa de Vigência da Lei n. 6.899/1981 e do Decreto n. 86.649/1981

É incabível, ainda, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, a inclusão dos expurgos inflacionários aos cálculos de liquidação, uma vez que a correção monetária deve ser feita pelos índices oficiais, ou seja, os legais.

(...)

Portanto, desde janeiro de 1992, a correção monetária dos débitos judiciais passou a ser feita pela Ufir. Por conseguinte, o comando judicial, ao olvidar os motivos fáticos e jurídicos da União no sentido de somente se aplicar, no cálculo da correção monetária, os índices oficiais, contrariou a legislação aplicável ao caso, quando concedeu aos embargados direito ao qual não fazem jus, onerando a Fazenda Nacional — os embargados pretendem executar mais de 16 milhões de reais!! — em decorrência de vantagens não autorizadas por lei.

Não pode prevalecer, ainda, a orientação consignada no acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicado o índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989.

(...)

VIII - Da negativa de vigência dos artigos 2º da CF/1988 e dos artigos 2º, 127 e 128 do CPC

Conforme já se salientou, a correção monetária deve ser feita por índices oficiais, ou seja, os legalmente previstos. Desta forma, ao conceder índices outros, que não os previstos na lei e sem que haja pedido expresso da parte, afronta a legislação supramencionada, senão vejamos:

(...)

A adoção de outros índices de correção monetária, que não os oficiais, impõe a necessidade de que a parte alegue a ilegalidade da aplicação da legislação a eles referente, demonstre a razão de tal convencimento e pleiteie expressamente outro índice que entenda cabível.

(...)

Ao determinar a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, sem que tenha havido pedido expresso da parte, estará o Poder Judiciário, por via transversa, se imiscuindo em seara de competência precípua do Poder Legislativo, em manifesta ofensa ao princípio da separação de poderes, expresso no artigo 2º da CF/1988.

(...)” (fls. 1.981/1.989).

Recurso tempestivo (fl. 1.975), respondido (fls. 1.995/2.005) e inadmitido (fl. 2.034).

Agravo de instrumento provido (fl. 2.039).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, Arlindo Tavares da Silva e outros 172 autores, todos servidores públicos federais do Poder Judiciário, ajuizaram ação ordinária contra a União Federal, visando à concessão da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa (Gata), criada pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, no percentual de 80% do valor de referência dos vencimentos.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, improvando a Apelação Cível n. 90.02.13586-6/RJ interposta pela União Federal, preservou a sentença que julgara procedente o pedido formulado pelos servidores.

Esta, a ementa do acórdão, cujo trânsito em julgado se operou em 19 de agosto de 1992, **verbis**:

“Administrativo. Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Funcionários do Poder Judiciário.

I. Funcionários da Justiça Federal que percebem gratificação judiciária, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.173/1984, fazem jus à Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, criada pelo Decreto-Lei n. 2.200/1984 e estendida ao pessoal de nível superior pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985.

II - O Decreto-Lei n. 2.249/1985 e a Lei n. 7.407/1985, que deu nova redação ao parágrafo único do artigo 1º daquele diploma legal, estabeleceram, taxativamente, quais as gratificações inacumuláveis com a Gata, delas não constando a do Decreto-Lei n. 2.173/1984.

III - Recurso e remessa necessária improvidos.”

Iniciada a execução, a União Federal ofereceu embargos, alegando, no que

interessa à espécie, que a percepção da Gata deveria se restringir a outubro de 1989, haja vista a incorporação da aludida gratificação aos vencimentos, por determinação da Lei n. 7.923, a partir de novembro de 1989.

Sustentou, ainda, a embargante, ora recorrente, ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo de liquidação da sentença.

Os embargos à execução, nesse particular, foram parcialmente acolhidos, tendo o juízo monocrático asseverado o seguinte:

“(…)

5. Cumpre, ainda, examinar a questão relativa à alegada absorção dos valores relativos à Gata, a partir de outubro de 1989, quando entrou em vigor a Lei n. 7.923/1989.

Ao propósito, antes de mais nada, cumpre verificar se o pagamento dos valores das parcelas vincendas está ou não coberto pela autoridade da coisa julgada de que se revestiu o título exequendo.

Como ensina a melhor doutrina, e se depreende do próprio **nomen iuris** do instituto, apenas adquirem a imutabilidade da coisa julgada as questões que foram efetivamente julgadas. Vale dizer: o que não foi apreciado não adquire a **auctoritas rei iudicatae**.

A leitura do acórdão exequendo deixa claro que não foi examinada, por ocasião do julgamento, a questão relativa à eventual absorção da gratificação pretendida pela tabela de vencimentos instituída pela Lei n. 7.923/1989, sendo possível concluir, a essa luz, que o tema não foi enfrentado.

*Em regra, como se sabe, a sentença aprecia o **thema decidendum** consoante o narrado na petição inicial, mas, em certas oportunidades, surge a necessidade de apreciar questões de direito ou de fato supervenientes. Com relação aos fatos posteriores, previu expressamente o artigo 462 do CPC que o juiz deve conhecer deles de ofício ou a requerimento da parte, para evitar qualquer discussão a respeito dessa possibilidade. No que concerne, todavia, às questões de direito, não pode haver dúvida que impende ao julgador examinar a possível incidência da legislação superveniente quando, porventura, cesse ou altere a produção dos efeitos previstos na legislação em vigor no momento da propositura da ação. Cuida-se, aqui, do **iura novit curia**.*

*Nesse contexto, com a devida licença, pode-se concluir que a questão da incidência da Lei n. 7.923/1989 deveria ter sido apreciada pelo colendo Tribunal **ad quem**, mas, na realidade, o tema não foi decidido. Como não existe*

decisão implícita com força de coisa julgada, e a matéria é absolutamente relevante para fixar os limites da execução, subsiste íntegro o problema, que deve ser, ao menos em um primeiro momento, apreciado pelo juízo da execução.

Resta, pois, examinar se realmente houve a alegada absorção da Gata pela supramencionada Lei n. 7.923/1989. O exame da precitada lei deixa claro que a mesma instituiu novas remunerações para 'os servidores civis e militares do Poder Executivo' (cf. arts. 1^o e 2^o), sendo certo, por conseguinte, que a absorção prevista no § 2^o do art. 2^o apenas trata, conseqüentemente, dos servidores do Poder Executivo, na exata proporção em que os mesmos passaram a receber a remuneração segundo as tabelas anexas à Lei n. 7.923.

É nesse contexto, aliás, que se deve interpretar o aresto da Primeira Turma de nosso Tribunal Regional Federal, transcrito à fl. 05 da petição inicial dos embargos, sendo certo, repita-se, que *para os funcionários do Poder Executivo teria havido a absorção em 1^o de novembro de 1989. Com relação aos Embargados, no entanto, os mesmos não passaram a receber suas remunerações segundo a sobredita Lei n. 7.923, porque não são funcionários do Poder Executivo, não sendo aplicável, por conseguinte, com relação a eles, os preceitos da já tantas vezes mencionada lei.*

Por outro lado, não se pode mais discutir, em respeito à coisa julgada, sobre o cabimento da extensão daquela gratificação aos funcionários do Poder Judiciário, ou da eventual ofensa à Súmula n. 339 do excelso Supremo Tribunal Federal. A questão se torna imutável e, conseqüentemente, indiscutível, na medida em que transitou em julgado a decisão concessiva da Gata aos Embargados.

*Nem por isso, todavia, deve ser admitida a incorporação da Gata, por força do acórdão exequendo, até a atualidade. É que quaisquer verbas recebidas pelos funcionários, agora, do Poder Judiciário, em razão de decisões judiciais, ficaram absorvidas pelo regime de carreira instituído pela Lei n. 9.421/1996, que criou as 'carreiras dos servidores do Poder Judiciário', fixando os valores de suas remunerações e dando outras providências. Ao ingressarem na nova carreira assim estabelecida, e tendo passado a receber as novas remunerações previstas, perderam os Embargados o direito de continuar percebendo valores outrora fixados em decisões judiciais. Nesse sentido, veja-se, **expressis verbis**, o artigo 12 da prefalada Lei n. 9.421/1996.*

Dessa forma, o cálculo das verbas a serem executadas deve computar apenas o período compreendido até dezembro, inclusive, de 1996.

6. Quanto à correção monetária, a despeito de haver decisões dos Tribunais em contrário, entendo que se mostra inviável a fixação, em sede de liquidação de sentença, de índices inflacionários diversos daqueles oficialmente registrados, simplesmente porque a inflação a ser considerada, **ex vi legis**, e a única assimilável, por conseguinte, é a inflação oficial.

Com efeito: sendo irrecusável o poder de intervenção do Estado na economia, a fim de manter uma política monetária adequada aos seus fins, não se pode considerar jurídico, com a devida licença, imaginar que ao Judiciário seja permitido apontar qual dentre vários índices corresponde àquele que fixa a real desvalorização da moeda.

Pelo contrário, a adoção casuística dos ‘melhores’ índices leva à fixação de valores exagerados, multiplicando o **quantum** devido a patamares por vezes insólitos.

Cumpra, pois, nessa parte, acolher os embargos, para determinar que o cálculo da correção monetária observe os índices aplicados aos precatórios judiciais, conforme tabela aprovada pelo Conselho da Justiça Federal.” (Fls. 1.912/1.915 — nossos os grifos)

A decisão monocrática foi reformada pelo Tribunal **a quo** apenas na parte relativa à correção monetária dos débitos judiciais, **verbis**:

“(…)

No particular, merece provimento o apelo dos Embargados-Apelantes. Na Tabela de Atualização de Precatórios não se acham — é fato notório — contemplados os expurgos inflacionários, como asseverado, à fl. 1925. E tais expurgos devem ser incluídos no cálculo da correção monetária, segundo a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Com efeito, no voto condutor do Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 63.929/DF (97.0049536-1), junto ao Órgão Especial, em 07 de outubro de 1998, se lê: ‘A Corte Especial ao apreciar os EREsp n. 70.675, Rel. Ministro Américo Luz, fixou entendimento no sentido de que é cabível a inclusão das parcelas referentes aos ‘expurgos inflacionários’ nos cálculos de liquidação cuja sentença já fora anteriormente homologada, porquanto a correção monetária é mera atualização do débito, inexistindo, portanto, preclusão. A Corte Especial reiterou esse posicionamento, nos EREsp n. 67.135/DF, Relator Ministro William Patterson: ‘Processual Civil. Liquidação. Inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária. I - Assentada jurisprudência no sentido de que ‘sendo a correção monetária

ria mera atualização da moeda, em face de sua notória corrosão pela inflação, não representa acréscimo ou pena, a sua inclusão, na conta, porque apenas recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo credor, não representa inovação ao cálculo, donde a inocorrência da alegada preclusão' (EREsp n. 70.675/DF). II - Embargos recebidos'. Na linha dos precedentes acolho os embargos de divergência e lhe dou provimento" (p. 146 de Lex — Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, volume 116).

Isto posto:

I - Determino a retificação da autuação, a fim de que dela conste como Apelantes União Federal e Arlindo Tavares da Silva e outros e Apelados os mesmos. II - Nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao apelo dos Embargados para, reformando a r. sentença apelada, na parte em que determinou a aplicação, para a correção monetária, a Tabela de Atualização de Precatórios, desde a propositura da ação, prescrever que, na correção monetária, deverá ser utilizado, com a extinção do BTN, o IPC/INPC, sem quaisquer expurgos, explicitando que, em janeiro de 1989, o índice é de 42,72%.

É como voto." (Fls. 1.968/1.969)

O recorrente, por sua vez, está em que o Tribunal **a quo** incorreu em divergência jurisprudencial, além de ter contrariado e negado vigência aos artigos 2º, parágrafo 2º, da Lei n. 7.923/1989, 743 do Código de Processo Civil, às Leis ns. 6.899/1981 combinada com o Decreto n. 86.649/1981, 7.730/1989 e 8.177/1991, ao artigo 2º da Constituição Federal combinado com os artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil e ao artigo 127 do Código de Processo Civil.

Isso porque, como se recolhe das próprias razões recursais:

"(...)

V - Da negativa de vigência da Lei n. 7.923/1989

Os autores, embora servidores do Poder Judiciário, garantiram o direito, por sentença transitada em julgado, de perceber a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, destinada somente aos servidores do Poder Executivo. Ocorre, no entanto, que não houve qualquer pronunciamento judicial no processo de conhecimento acerca do termo **ad quem** da Gata, donde se conclui que tal matéria não se encontra coberta pelo manto da coisa julgada.

(...)

Ora, por lógica, o critério de percepção da referida gratificação por parte dos embargados, servidores do Poder Judiciário, deve seguir a mesma sistemática aplicável aos servidores do Poder Executivo, na esteira do próprio raciocínio esposado pelo acórdão exequendo, que consignou expressamente que 'os funcionários do Poder Judiciário não podem ser excluídos da aplicação da Lei n. 2.249/1985'.

Desta forma, ainda que a Lei n. 7.923/1989 não se refira expressamente aos servidores do Poder Judiciário, por força do que foi julgado pelo egrégio TRF da 2ª Região no processo de conhecimento, a percepção da referida gratificação, estendida aos embargados, deve receber idêntico tratamento dado aos servidores do Poder Executivo. Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!

Por conseguinte, a vida do direito subjetivo dos embargados à percepção da Gata deve estar sujeita, por identidade de raciocínio, a quaisquer modificações legislativas ocorridas na lei que era fato gerador da referida gratificação.

(...)

O Exm^a. Des. Rogério de Carvalho, em seu voto, justifica, como razão de não aplicar ao caso concreto a Lei n. 7.923/1989, o fato de os embargados não terem passado, efetivamente, a partir do advento do referido diploma legal, a perceber os seus vencimentos de conformidade com a tabela anexa à mencionada lei. Ora, e nem poderiam, já que a Lei n. 7.923/1989, que determinou a absorção aos vencimentos dos servidores de várias gratificações, assim como o Decreto-Lei n. 2.249/1985, que instituiu a Gata, se dirigia somente aos servidores do Poder Executivo.

Ocorre que, no entanto, por força de decisão judicial, os embargados tiveram garantido, a despeito do silêncio da lei, o direito a perceber, em igualdade de tratamento com os servidores do Poder Executivo, a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Por conseqüência, não se pode agora, quanto à determinação do termo **ad quem** da referida gratificação, utilizar critérios outros, que não os utilizados para os servidores do Poder Executivo que percebiam a Gata, pois se criaria situação esdrúxula, uma vez que esses servidores, ora embargados, não beneficiados expressamente pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, que criou a referida gratificação, passariam a desfrutar de mais direitos do que aqueles servidores do Poder Executivo que foram por ele alcançados e que tiveram, posteriormente, várias gratificações, inclusive a Gata, extintas, para dar lugar a outro critério remuneratório.

(...)

A Lei n. 7.923/1989 deve ser interpretada, na aplicação ao caso dos autos, **cum grano salis**, uma vez que, obviamente, pela sua literalidade, não deveria incidir sobre o referido benefício — garantido pelos embargados por força de decisão judicial — mas que por raciocínio lógico-sistemático, não pode deixar de ser utilizada como parâmetro de definição do termo **ad quem** da percepção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa. Do contrário, **summum ius, summa injuria!!!**

Assim, o mesmo raciocínio analógico que se utilizou para conceder a Gata, prevista no Decreto-Lei n. 2.249/1985, deve ser utilizado para definir o prazo para a cessação do referido benefício. **Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio** (onde existe a mesma razão *fundamental*, *prevalece a mesma regra de Direito*), ou seja, os casos idênticos regem-se por disposições idênticas.

Por todo o exposto, ao decidir que deva ser aplicada, ao caso dos autos, a Lei n. 9.421/1996, o acórdão ora recorrido violou expressa disposição contida na Lei n. 7.923/1989, que previu, em seu artigo 2º, a extinção da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa como benefício nominalmente identificado.

VI - Negativa de vigência da Lei n. 6.899/1981 e do Decreto n. 86.649/1981

É incabível, ainda, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, a inclusão dos expurgos inflacionários aos cálculos de liquidação, uma vez que a correção monetária deve ser feita pelos índices oficiais, ou seja, os legais.

(...)

Portanto, desde janeiro de 1992, a correção monetária dos débitos judiciais passou a ser feita pela Ufir. Por conseguinte, o comando judicial, ao olvidar os motivos fáticos e jurídicos da União no sentido de somente se aplicar, no cálculo da correção monetária, os índices oficiais, contrariou a legislação aplicável ao caso, quando concedeu aos embargados direito ao qual não fazem jus, onerando a Fazenda Nacional — os embargados pretendem executar mais de 16 milhões de reais!! — em decorrência de vantagens não autorizadas por lei.

Não pode prevalecer, ainda, a orientação consignada no acórdão recorrido segundo o qual deve ser aplicado o índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989.

(...)

VIII - Da negativa de vigência do artigo 2º da CF/1988 e dos artigos 2º, 127 e 128 do CPC

Conforme já se salientou, a correção monetária deve ser feita por índices oficiais, ou seja, os legalmente previstos. Desta forma, ao conceder índices outros, que não os previstos na lei e sem que haja pedido expresso da parte, afronta a legislação supramencionada, senão vejamos:

(...)

A adoção de outros índices de correção monetária, que não os oficiais, impõe a necessidade de que a parte alegue a ilegalidade da aplicação da legislação a eles referente, demonstre a razão de tal convencimento e pleiteie expressamente outro índice que entenda cabível.

(...)

Ao determinar a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, sem que tenha havido pedido expresso da parte, estará o Poder Judiciário, por via transversa, se imiscuindo em seara de competência precípua do Poder Legislativo, em manifesta ofensa ao princípio da separação de Poderes, expresso no artigo 2º da CF/1988.

(...)” (fls. 1.981/1.989).

Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa — Gata, instituída pelo Decreto-Lei n. 2.249/1985, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. REsp n. 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 12.05.1997; REsp n. 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 29.05.1995), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC n. 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado.

Ao que se extrai dos autos, o termo final da percepção da Gata não foi fixado no acórdão exequendo, tendo a União Federal alegado, em sede de embargos à execução, que a aludida gratificação era devida somente até novembro de 1989, em face da Lei n. 7.923, de 12 de dezembro de 1989, que não foi apreciada no acórdão transitado em julgado.

Isso porque, de acordo com a União Federal, os servidores do Poder Executivo tiveram a Gata absorvida pelas remunerações constantes das Tabelas anexas à Lei n. 7.923/1989, na forma do parágrafo 2º do artigo 2º do aludido diploma legal, devendo ser aplicada a mesma sistemática aos ora recorridos, porque, segundo

alega, “(...) Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma interpretação!” (fl. 1.982).

De fato, assiste razão à União Federal.

É que a lei que instituiu a Gata foi revogada pelo parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 7.923/1989, que assim estabeleceu:

“§ 2º A partir de 1º de novembro de 1989, ficam absorvidas pelas remunerações constantes das tabelas anexas a esta lei as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições que estiverem sendo percebidas pelos servidores alcançados por este artigo.” (Nossos os grifos)

De tanto, resulta que em tendo sido revogada a lei que instituiu a GATA, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos *servidores públicos federais do Poder Judiciário*, tal como asseverado no acórdão recorrido.

E tal termo **ad quem** estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei n. 7.923/1989), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (Gata), que foi revogado, sendo impretendível que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

É a solução que se impõe na espécie, porque, em se cuidando de extensão só jurisdicional de disciplina legal sem incidência em relação aos servidores do Poder Judiciário, a absorção da vantagem não pode se constituir em matéria de lei posterior de disciplina.

Torna-se forçoso reconhecer, assim, a negativa de vigência à Lei n. 7.923/1989, por ser esta aplicável aos servidores do Poder Judiciário, em face da orientação adotada pela decisão exequenda.

No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liquidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exequenda, como na espécie.

Nesse sentido:

“Previdenciário — Revisional de benefício — Divergência jurisprudencial — Recurso especial — Equivalência salarial — Súmula n. 260/TFR —

Art. 58 do ADCT — Decreto-Lei n. 2.351/1987, art. 2^o, parágrafo 1^o — Salário mínimo de referência — Piso nacional de salário.

(...)

— Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um **minus**, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos “expurgos inflacionários”, conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

— O índice IPC aplicável na correção monetária de janeiro de 1989 é de 42,72%. Precedentes.

— Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 462.630/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 31.03.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Inconstitucionalidade. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988. Compensação. PIS. Inclusão de expurgos inflacionários. Decisão **extra petita**. Inexistência. Súmula n. 211 do STJ. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada.

A inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação, sem que tenha havido pedido na inicial, não caracteriza decisão **extra petita**, tendo em vista já estar assente neste Tribunal que a incidência desses expurgos não passa de mera atualização monetária.

A ausência de prequestionamento da matéria versada no recurso especial, embora opostos embargos declaratórios, impede a admissibilidade do agravo de instrumento tendente a viabilizá-lo, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

Realizada a prestação jurisdicional invocada, não há o que se falar em omissão do julgado, por mera discordância do agravado do que foi nele decidido.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 455.031/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, **in** DJ de 02.12.2002)

“Previdenciário. Processual Civil. Artigo 535 do CPC. Violação. Não-ocorrência. Correção monetária. Índice inflacionário expurgado. IPC. Fevereiro/1989. Inclusão. Julgamento **extra petita**. Não-configuração.

— Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente analisada no julgamento, com fundamentos claros, enfrentando todas as questões suscitadas ao longo da instrução, não restando, pois, configurada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

— Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente na esfera administrativa, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda, frente ao fenômeno da inflação.

— A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça sufragou, em definitivo, o entendimento no sentido de que, a título de ajuste proporcional, deve incidir o percentual de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989, inexistindo, por conseguinte, julgamento **extra petita**.

— Precedentes do Tribunal.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 445.371/MA, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 28.10.2002)

“Processual Civil. Repetição de indébito. Empréstimo compulsório. Correção monetária. Inclusão. Expurgos inflacionários. Inicial. Ausência. Pedido expresso. Honorários advocatícios. Valor da causa. Sucumbência parcial. Proporcionalidade.

1. A jurisprudência deste Sodalício se assentou no sentido de que é devida a inclusão, na correção monetária, dos índices de inflação expurgados, ainda que a petição inicial não contenha pedido expresso dos mesmos.

2. A atualização monetária visa à recomposição do valor real do crédito, sendo os índices expurgados aqueles que melhor refletem a perda do poder aquisitivo da moeda.

3. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em proporção à sucumbência. Em havendo vários autores e apenas um deles sucumbiu, a verba honorária não pode incidir sobre o valor total da causa, mas proporcionalmente ao pedido do sucumbente.

4. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.” (REsp n. 203.019/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, **in** DJ de 20.03.2000)

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Débitos pagos com atraso. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão na conta. Legalidade.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados, independentemen-

te de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois refletem apenas a atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário. Precedentes do STJ.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 218.812/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 21.02.2000)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para limitar os efeitos do acórdão exequendo a 1ª de novembro de 1989, por força do disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 7.923/1989.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.079 — PR (2004/0063319-9)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Ricardo Costa Barros, Valéria Leal de Oliveira, Sílvio de Souza Júnior e Isídio Ângelo Ferreira

Advogado: Vicente Magalhães Filho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

EMENTA

Crime contra a ordem tributária. Parcelamento do débito. Extinção da punibilidade.

1. O parcelamento da dívida tributária pela parte credora antes do recebimento da denúncia justifica por si só se declare extinta a punibilidade a teor do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

2. O caso dos autos é daqueles em que se extingue a punibilidade, e não daqueles em que se suspende o curso da ação penal.

3. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

4. Recurso ordinário provido. Ordem de **habeas corpus** concedida.

ACÓRDÃO

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

midade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de crimes contra a ordem tributária. A denúncia, consoante o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Paraná, “foi recebida em data de 04.06.2003. Antes disso, entretanto, em 28.10.1997 (fl. 34), já se encontrava extinta a punibilidade dos réus, em decorrência do parcelamento da dívida tributária, nos exatos termos da Lei n. 8.249/1995, aplicável também à hipótese de parcelamento”.

Na origem, a ordem impetrada foi concedida em parte, para apenas suspender o curso da ação penal, “até que se noticie o pagamento integral dos tributos devidos, incluídos os acessórios”.

Daí o recurso ordinário, com pretensão de que se declare extinta a punibilidade, isso porque, alega o recorrente, “o parcelamento do débito promovido pelos pacientes enquadra-se na hipótese legal da Lei n. 9.249/1995, a qual lhes fornece uma posição jurídica muito mais benéfica que a lei atual: a *extinção* da punibilidade, e não somente sua *suspensão*”.

O parecer é pelo provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O raciocínio do acórdão recorrido foi no sentido de que a quitação do débito extingue a punibilidade, mas o parcelamento do débito suspende a pretensão punitiva. No caso, “antes de ser recebida a denúncia, o Estado do Paraná já deferira aos pacientes o parcelamento do débito fiscal”. Por isso o Tribunal de Justiça, acolhendo o voto do Relator Kfourri Neto, concedeu a ordem em parte, “até que se noticie o pagamento integral dos tributos devidos, incluídos os acessórios”.

Sucedo, no entanto, que o Superior Tribunal vem decidindo, e muito bem,

noutra linha de pensamento, como recordou o Ministério Público Federal no parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Alcides Martins, nos termos seguintes:

“6. Assiste razão ao recorrente.

7. **Ab initio**, cumpre deixar claro, que da percuciente análise dos autos vislumbramos que a suposta supressão de tributos estaduais ocorreu no período de 25 de maio de 1994 a 28 de julho de 1995 (época da vigência da Lei n. 9.249/1995), que o ingresso no programa Refis estadual (o parcelamento) se deu em 06 de novembro de 1997 e que a denúncia só veio a ser recebida em 04 de junho de 2003.

8. Pois bem. O Tribunal **a quo**, quando chamado a decidir a impetração, determinou, apenas, a suspensão do curso da ação penal movida contra os pacientes, por considerar que a Lei n. 10.684/2003 é mais benéfica do que a Lei n. 9.249/1995, que prevê a extinção da punibilidade somente quando ocorrer o pagamento integral da dívida, e não apenas o seu parcelamento, até o recebimento da denúncia.

9. Ocorre que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito, em momento anterior ao recebimento da exordial acusatória, deve ser entendido como promoção do pagamento (novação da dívida), extinguindo a anterior, levando, por consequência, a extinção da punibilidade dos pacientes, conforme determinação expressa do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, senão vejamos alguns precedentes:

‘Criminal — REsp — Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias — Crime contra a ordem tributária — Omissão no pagamento de tributos — Parcelamento anterior à denúncia — Desnecessidade do pagamento integral.

— Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto (entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do RHC n. 11.598/SC).

Recurso do Ministério Público desprovido.’

(Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 380.436/SC. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Scartezini. DJ de 18.11.2002, p. 285)

‘Recurso especial. Penal e Processual Penal. Apropriação indébita. Não-recolhimento de tributos. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Extinção da punibilidade.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o parcelamento da dívida tributária equivale a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade do sujeito ativo da infração, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

Recurso conhecido, mas desprovido.º

(Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 180.950/SP Quinta Turma. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 09.09.2002, p. 236)

10. Em que pese a argumentação da Corte de origem, entendendo que o parcelamento não leva à extinção da punibilidade, mas tão-somente à suspensão da ação penal, fundamentando seu v. acórdão com precedentes de julgados do Supremo Tribunal Federal, ainda assim seu posicionamento não merece prosperar, posto que consoante aduziu o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp, quando do julgamento do RHC n. 11.598/SC, a interpretação de leis infraconstitucionais cabe efetivamente a esse Tribunal Superior, **verbis**:

‘Destarte, para efeitos penais, o parcelamento extingue a dívida, criando outra obrigação, razão pela qual se deve ter como efetuado o pagamento, para este fim — embora deva ser consignado que o egrégio Supremo Tribunal Federal não tem manifestado esse entendimento. Mas trata-se de matéria infraconstitucional e, sendo favorável à parte, não haverá recurso em **habeas corpus** para o Supremo Tribunal Federal, pacificando-se, nesta instância, que é a sede efetiva da interpretação de Lei Federal’.

11. Desta forma, resta patente que o **decisum** da lavra do Tribunal de origem está gerando constrangimento ilegal aos pacientes, pois estes fazem jus à extinção da punibilidade com relação àquele suposto delito, e não, somente, à suspensão da ação penal.

Face ao exposto, ante o constrangimento ilegal que vem sofrendo os pacientes, opina esta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, uma vez que, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia equivale ao pagamento, levando, por consequência, à extinção da punibilidade dos pacientes, conforme determinação expressa do art. 34 da Lei n. 9.249/1995.”

“Uma vez deferido o parcelamento” — lê-se na ementa escrita pelo Ministro Gilson Dipp para o HC n. 29.421, DJ de 17.05.2004 —, “em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para

tanto”. S. Ex^a., em seu voto, fez a indicação de uma série de outros precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal.

Dou provimento ao recurso ordinário para declarar extinta a punibilidade, tal qual a conclusão do parecer.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 9.944 — SC (1998/0042857-7)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrentes: Raquel Gaspar da Silva e outro

Advogado: Paulo Leonardo Medeiros Vieira

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Advogados: Valquíria Maria Zimmer Straub e outros

EMENTA

Administrativo. Servidoras públicas estaduais inativas. Grupo de fiscalização e arrecadação. Retribuição complementar variável. Incorporação. Parcelas de produtividade.

— O art. 1^o da Lei Estadual n. 10.287, de 05 de dezembro de 1996, extinguiu a Retribuição Complementar Variável como rubrica autônoma da remuneração, passando os valores a ela relativos a integrar o item “parcelas de produtividade.”

— No regime estatutário não há direito à manutenção das parcelas que integram a remuneração, mas tão-somente à irredutibilidade do valor global dos vencimentos.

— Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Raquel Gaspar da Silva e outra, servidoras públicas inativas do Estado de Santa Catarina, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que julgou a legalidade do ato do Exm^o. Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, consubstanciado no não-pagamento da Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Operacional de Fiscalização e Arrecadação.

O julgado em tela restou consolidado na ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança. Substituição em cargo efetivo de Escrivão de Exatoria. Apostila. Inativação, com a percepção da Gratificação de Atividades Fazendárias. Pretensão à Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Operacional de Fiscalização e Arrecadação. Denegação da ordem.

O apostilamento que reconhece a estabilidade financeira não garante a percepção das gratificações próprias do cargo substituído, pois o que se incorpora são os valores, mas, em hipótese alguma o cargo.

Estabilidade financeira é o instituto jurídico que constitui vantagem pessoal ao servidor público efetivo que, após haver exercido cargo em comissão ou função assemelhada por dado período de tempo previsto em lei, garanta a continuidade da percepção da diferença estipencial entre estes e aquele de seu cargo originário (MS n. 10.043, da Capital, Rel. Des. Eládio Torret Rocha)” (fl. 67).

Irresignadas, as impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com esteio no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, reeditando as razões apresentadas na peça inicial.

Argumentam, em síntese, que exerceram, ao longo de sua vida funcional, o cargo de Escrivão de Exatoria, incorporando 100% da diferença entre os vencimentos do seu cargo e do cargo substituído, tendo seu direito sido reconhecido nas apostilas de agregação.

Nada obstante, não recebem a Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos servidores do Grupo Ocupacional de Fiscalização e Arrecadação — OFA.

Em contra-razões (fls. 102/107), o Estado de Santa Catarina pede a manutenção do acórdão pelos seus próprios fundamentos, asseverando que as servidoras agregaram valores mas não o cargo, bem como que o reconhecimento de seu pleito burlaria o princípio constitucional da necessidade de concurso público.

Em parecer de fls. 118/123, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: A pretensão deduzida no *writ* que deu origem ao presente recurso ordinário centra-se no pedido de servidoras públicas inativas do Estado de Santa Catarina de que lhes seja deferido o direito à percepção da vantagem denominada Retribuição Complementar Variável — RCV, atribuída aos ocupantes do cargo comissionado em que foram apostiladas.

A Lei Estadual n. 4.426, de 03 de fevereiro de 1970, que dispõe sobre o sistema de remuneração dos servidores da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, dispõe em seu artigo 5º:

“a título de produtividade, e em função de assiduidade, cumprimento das tarefas programadas, exatidão na execução de trabalhos junto ao contribuinte, e despesas com locomoção, alimentação e pousada, serão conferidas parcelas aos servidores enumerados nos artigos 4º e 13 desta lei, cujo valor e forma de distribuição serão estabelecidos em regulamento a ser baixado pelo Chefe do Poder Executivo.”

Posteriormente, a Lei n. 8.411, de 28 de novembro de 1991, criou a Retribuição Complementar Variável, cujo valor era calculado na base de “0,20 (vinte centésimos) do valor cobrado”, conforme previsto no inciso I do seu art. 3º. Confira-se:

“Art. 2º Fica instituída, para os integrantes do Grupo Ocupacional Fiscalização e Arrecadação — FAR, relacionados no artigo 1º da Lei n. 8.248, de 18 de abril de 1991, Retribuição Complementar Variável — RCV, de caráter pessoal, sem prejuízo do disposto na Lei n. 4.426, de 03 de fevereiro de 1970, com base:

I - na cobrança de penalidades decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias;

II - em ações que se reflitam no comportamento das receitas tributárias do Estado.

Parágrafo único. A Retribuição Complementar Variável a que se refere este artigo não se constituirá em base para pagamento dos benefícios previstos nos artigos 84, § 1º e 85, inciso VI, da Lei n. 6.745, de 28 de dezembro de 1985, nem como base para reajuste de diferença, entre o vencimento do cargo efetivo e os vencimentos do cargo ou função de confiança, que tenha sido concedida a título de agregação.

Art. 3º No caso do inciso I do artigo anterior, a RCV corresponderá:

I - a 0,20 (vinte centésimos) do valor cobrado, variável nos termos dos §§ 1º e 2º deste artigo, devida aos autores do lançamento;”

Em 05 de dezembro de 1996, contudo, houve a edição da Lei n. 10.287, estabelecendo em seu artigo 1º, **verbis**:

“Art. 1º Em substituição aos índices previstos nos incisos do art. 3º e seus parágrafos da Lei n. 8.411, de 28 de novembro de 1991, com as alterações posteriores, o valor global de participação mensal da Retribuição Complementar Variável — RCV dos servidores ativos do Grupo Ocupações de Fiscalização e Arrecadação — OFA, constituída de Escrivão de Exatoria, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Fiscal de Tributos Estaduais, será de 0,50 (cinquenta centésimos) do total das penalidades cobradas, convertidas em parcelas de produtividade de que trata o art. 5º da Lei n. 4.426, de 3 de fevereiro de 1970.”

Pelo que se pode depreender da leitura atenta do dispositivo supratranscrito, a lei citada houve por bem transformar a Retribuição Complementar Variável em parcelas de produtividade, alterando a sua denominação e a sua forma de cálculo. Trata-se, a toda evidência, do mesmo instituto com algumas alterações e nova nomenclatura.

Por seu turno, o Decreto n. 4.606/1990 determinou que as parcelas produzidas que excederem ao montante necessário à percepção do limite máximo de remuneração, serão creditados ao servidor para aproveitamento nos meses seguintes.

Consigne-se, nos termos dispostos no art. 1º do Decreto n. 4.606/1990 a Retribuição Complementar Variável é paga para os servidores em atividade sobre sua produção mensal, enquanto os servidores aposentados a recebem com base na média percebida pela categoria, observada a proporcionalidade. É a redação do art. 6º da Lei n. 8.411/1991:

“Art. 6º Atribuir-se-á a média percebida pela respectiva categoria funcional do Grupo Ocupacional FAR, nos casos de afastamento remunerado, aposentadoria, desempenho de atividades fiscais especiais e de exercício de funções internas e de chefia.”

(...)

§ 5º Na atribuição de média a servidores aposentados, será observada a proporcionalidade aplicada aos proventos.”

Logo, conclui-se que a parcela a que fazem jus as impetrantes, ora recorrentes, e possui o intuito de manter-lhes o poder aquisitivo e decorre da diferença entre os valores remuneratórios atribuídos ao cargo que ocupavam e a função que exerciam antes da aposentadoria.

A par de não haver notícia nos autos de que houve redução no montante da remuneração, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos, quando a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos não acarretam decréscimo remuneratório.

Confira-se, a propósito, nos seguintes precedentes:

“Recurso especial. Direito adquirido. Matéria constitucional. Não-conhecimento. Administrativo. Servidor público. Diferenças entre níveis na tabela respectiva (5%). Alteração do percentual. Possibilidade. Decreto n. 94.664/1987 e Lei n. 8.112/1990.

1. Direito adquirido é matéria de índole constitucional, imune, por isso mesmo, ao crivo do recurso especial.

2. No regime estatutário, não há falar em inalterabilidade das parcelas que compõem a remuneração do servidor, notadamente se o montante total continua incólume. Precedente desta Corte.

3. Recurso não conhecido”

(REsp n. 374.604/RS — Sexta Turma — Relator Ministro Fernando Gonçalves — DJ de 25.03.2002).

Conclui-se, pois, que não há direito líquido e certo das impetrantes a ser amparado, estando o acórdão recorrido em perfeita sintonia com o entendimento consagrado deste Tribunal.

Posto isso, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.