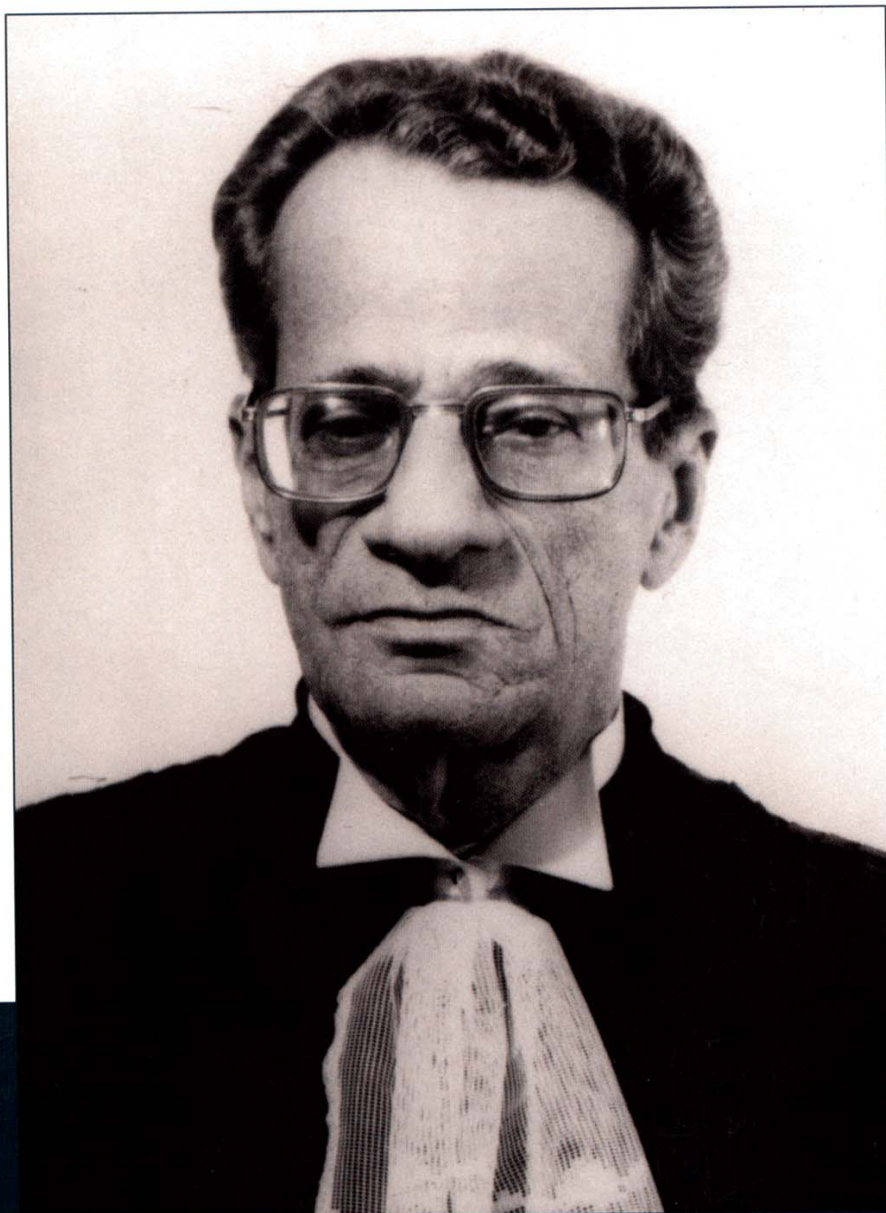


Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ



Homenagem
Póstuma

53

Ministro
ADHEMAR RAYMUNDO



COMPOSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTROS:

Raphael de **BARROS MONTEIRO** Filho – Presidente

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – Vice-Presidente

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

NILSON Vital **NAVES**

HUMBERTO GOMES DE BARROS – Diretor da Revista

Francisco **CESAR ASFOR ROCHA**

ARI PARGENDLER

JOSÉ Augusto **DELGADO**

FERNANDO GONÇALVES – Coordenador-Geral da Justiça Federal

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

FELIX FISCHER

ALDIR Guimarães **PASSARINHO JUNIOR**

GILSON Langaro **DIPP**

HAMILTON CARVALHIDO

ELIANA CALMON Alves

PAULO Benjamin Fragoso **GALLOTTI**

FRANCISCO Cândido de Melo **FALCÃO** Neto

Fátima **NANCY ANDRIGHI**

Sebastião de Oliveira **CASTRO FILHO**

LAURITA Hilário **VAZ**

PAULO Geraldo de Oliveira **MEDINA**

LUIZ FUX

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

TEORI ALBINO ZAVASCKI

José de **CASTRO MEIRA**

DENISE Martins **ARRUDA**

HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

ARNALDO ESTEVES LIMA

MASSAMI UYEDA

HUMBERTO Eustáquio Soares **MARTINS**

MARIA THEREZA Rocha **DE ASSIS MOURA**

Antonio **HERMAN** de Vasconcellos e **BENJAMIN**

**Coletânea de Julgados e
Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e
STJ**

Homenagem

53

**Ministro
ADHEMAR RAYMUNDO**

Equipe Técnica

Secretaria de Documentação

Secretária: *Josiane Cury Nasser Loureiro*

Museu

Jaime Cipriani

Análise Editorial

Luiz Felipe Leite

Editoração

Elizabete Souza Dantas

Renata Raquel Jorge Guedes

Riograndino Tabajara B. Alves Branco

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Secretaria de Documentação.

Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Homenagem Póstuma. - - Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 2007.

144 p. - - (Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ ; 53).

ISBN 978-85-7248-095-6

1. Tribunal Superior, Julgados. 2. Ministro de Tribunal, biografia. 3. Silva, Adhemar Raymundo da. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ), Julgados.

II. Título.

CDU 347.992 : 929 (81)



Poder Judiciário
Superior Tribunal de Justiça

53

Ministro

ADHEMAR RAYMUNDO

Homenagem Póstuma

**Coletânea de Julgados e
Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e STJ**

Brasília

2007

Copyright © 2007 - Superior Tribunal de Justiça

ISBN 978-85-7248-095-6

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Documentação
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 01 - Bloco F - 2º andar
CEP 70.095 - 900 - BRASÍLIA - DF
FONE: (0__61) 3319-8326/8162
FAX: (0__61) 3319-8189
E-MAIL: coletaneas@stj.gov.br

Capa

Projeto Gráfico: Núcleo de Programação Visual/STJ

Criação: Carlos Figueiredo

Impressão: Divisão Gráfica do Conselho da Justiça Federal

Miolo

Impressão e Acabamento: Seção de Reprografia e
Encadernação/STJ

Fotos

Coordenadoria de Guarda e Conservação de Documentos/STJ

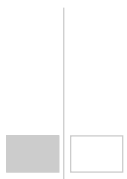


Ministro

Adhemar Raymundo

Sumário

Prefácio	9
Traços Biográficos	11
Decreto de nomeação para o cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos	15
Termo de Posse	17
Solenidade de Posse	19
Homenagem em sua primeira participação no Plenário	35
Homenagem pelo recebimento da Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho	37
Homenagem prestada pelo Tribunal Federal de Recursos, por sua aposentadoria	41
Principais Julgados - Jurisprudência	53
Ensaios	
Pressupostos Processuais	85
O Processo Penal à Luz do Pensamento “Carneluttiano”	93
Execução Penal	103
A Teoria da Relação Processual. Vantagens e Aspectos Práticos	113
Questões Prejudiciais no Processo Penal	119
Coisa Julgada Penal	125
Da Sentença	133
Histórico da carreira no Tribunal Federal de Recursos	143



Prefácio

“Um sabedor não é armário de sabedoria armazenada, mas transformador reflexivo de aquisições digeridas.”

Inspiro-me em tão eloqüentes palavras do imortal Rui Barbosa para iniciar o prefácio desta coletânea, homenagem póstuma do Superior Tribunal de Justiça ao ilustre Ministro **Adhemar Raymundo**.

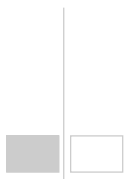
Justifica-se a minha escolha: **Adhemar Raymundo** era baiano como o grande jurista. Exerceu a judicatura na capital e em diversas comarcas do interior do Estado, culminando a sua carreira local no Tribunal de Justiça, de onde ascendeu à posição de membro do Tribunal Federal de Recursos.

Contudo, não é só a conterraneidade de ambos que me inspira. Na verdade, a biografia do insigne Ministro revela que, como a Águia de Haia, ele alçou elevados vôos. Na sublime missão de distribuir Justiça, na produção de teses e ensaios jurídicos e, ainda, no exercício da docência superior – atividades que, com maestria, soube conjugar –, evidenciou ele a destra do juiz por excelência, do exímio jurista, do mestre do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Ademais, devotado ao estudo dos grandes expoentes da inteligência jurídica nacional e estrangeira, não se restringia a utilizar ou transmitir os conhecimentos daí advindos; mais que isso, era, no dizer de um contemporâneo, “*um juiz construtor, (...) pois buscava, na lição dos seus mestres, alargar os estreitos canais da legislação, para alcançar o roteiro do Direito que o conduziu à Justiça*”. Enfim, era um “*transformador reflexivo de aquisições digeridas*”.

Deixo aos leitores o privilégio de descortinar o que apenas sucintamente delineei: a figura ímpar de um cultor do Direito, de que dão testemunho os doutos votos e profundos escritos jurídicos que, com outros pronunciamentos, compõem esta publicação.

Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho
Presidente do Superior Tribunal de Justiça



Ministro Adhemar Raymundo

Traços Biográficos

Adhemar Raymundo da Silva nasceu em 21 de outubro de 1915, na cidade de Salvador-BA, filho de Joaquim Pedra da Silva e Maria José da Silva.

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, tendo colado grau em 8 de dezembro de 1937.

ATIVIDADES PROFISSIONAIS

Magistratura

- Pretor do Termo de Santana-BA, em 16/12/1938.
- Juiz de Direito da comarca de Xique-Xique-BA, a partir de 16/06/1942.
- Juiz de Direito nas comarcas de Juazeiro, Vitória da Conquista e Salvador-BA.
- Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a partir de 07/12/1966.
- Ministro do Tribunal Federal de Recursos, a partir de 13/11/1979.
- Membro da Terceira Turma, a partir de 13/11/1979.
- Membro suplente do Conselho da Justiça Federal, no período de 23/06/1983 a 23/06/1985, exerceu a função até 07/02/1985, data em que se aposentou.
- Aposentado do cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos, a partir de 07/02/1985.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Magistério

- Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, por concurso de títulos e provas, realizado em 1956, tendo sido aprovado com a média 8,12.
- Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

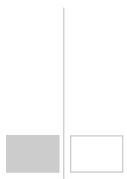
TRABALHOS JURÍDICOS PUBLICADOS

- O Processo Penal como Relação Jurídica, tese apresentada para o concurso de Livre-Docência da Faculdade de Direito da UFBA - Salvador/1952;
- Da Execução Penal, tese apresentada para o concurso de Professor Catedrático da Faculdade de Direito da UFBA - Salvador/1958;
- Estudos de Direito Processual Penal - Salvador/1962;
- Prisão Disciplinar, *in* Tribuna da Bahia, de 10/09/77;
- Testemunha e obrigação de Comparecer, *in* Tribuna da Bahia, de 17/09/1977;
- Prisão em Flagrante, *in* Tribuna da Bahia, de 24/09/1977;
- Prisão em Flagrante e Prisão Preventiva, *in* Tribuna da Bahia, de 1º/10/1977;
- Da Fiança (em três artigos, publicados na Tribuna da Bahia, de 8, 15 e 22/10/1977);
- Aplicação da Pena Privativa da Liberdade, *in* Tribuna da Bahia, de 29/10/1977;
- Suspensão Condicional da Execução da Pena, *in* Tribuna da Bahia, de 05/11/1977;
- Livramento Condicional, *in* Tribuna da Bahia, de 12/11/1977;
- A Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, *in* Tribuna da Bahia, de 27/05 e 17/06/1978, em dois artigos;
- Aditamento da Denúncia, *in* Tribuna da Bahia, de 20/06/1978;
- Juízos de Culpabilidade e de Periculosidade, *in* Tribuna da Bahia, de 02/09/1978;



Ministro Adhemar Raymundo

- Denúncia Inepta, (em três artigos, publicados na Tribuna da Bahia, de 30/09, 05/10 e 21/10/1978;
- Competência Originária, (em cinco artigos, publicados na Tribuna da Bahia, de 8, 15 e 29/07; 12 e 19/08/ 1978;
- Absolvição Sumária, *in* Tribuna da Bahia, de 19/11/1977;
- O Assistente e o Processo de *Habeas Corpus*, *in* Tribuna da Bahia, de 26/11/1977;
- Fiança e Pena Imposta, *in* Tribuna da Bahia, de 10/12/1977;
- Limitações da prova no Código de Processo Penal, *in* Tribuna da Bahia, de 18/03/1978;
- Alegações Finais e *Habeas Corpus*, *in* Tribuna da Bahia, de 17/12/1977;
- A Pronúncia e Seus Efeitos, *in* Tribuna da Bahia, de 1º/04/1978;
- Apelação de Sentença do Tribunal de Júri, *in* Tribuna da Bahia, de 15/04/1978;
- Justa Causa no Processo Penal, *in* Tribuna da Bahia, de 29/04/1978;
- A Prova indiciária, *in* Tribuna da Bahia, de 13/05/1978;
- Liminar em processo de *Habeas Corpus*, *in* Correio da Bahia, de 27/06/1979;
- Atos Processuais Penais, (Salvador/Rev. Tribs. 1954);
- Das Nulidades, (Rev. Fórum/Salvador/1941);
- Das Nulidades no Processo Civil, (Rev. Forense/Rio/1941);
- Execução Penal, (Rev. Fórum/Salvador/1955);
- Herança Jacente, (Rev. Fórum/Salvador/1942);
- Instrução Criminal, (Rev. Faculdade de Direito da UFBa/Salvador - 1959/1961);
- Questões Prejudiciais no Processo Penal, (Rev. de Direito Processual/São Paulo).



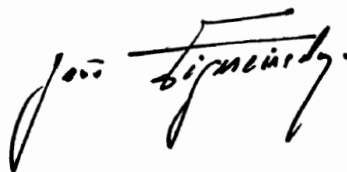
Decreto de nomeação para o cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos

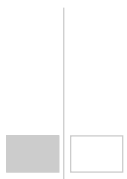
O Presidente da República,
de acordo com o artigo 121, § 1º, da Constituição, e 4º da
Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, resolve

N O M E A R

o Doutor ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA para exercer o cargo de
Ministro do Tribunal Federal de Recursos, na vaga destinada
a magistrados ou membros do Ministério Público dos Estados
e do Distrito Federal, decorrente do falecimento do Ministro
Amarílio Aroldo Benjamin da Silva.

Brasília, 22 de outubro de 1979;
158º da Independência e 91º da República.



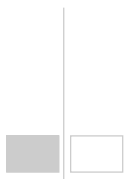


Termo de Posse no Tribunal Federal de Recursos

Posse do Excelentíssimo Se-
nhor Doutor Adhemar Ray-
mundo da Silva no cargo
de Ministro do Tribunal
Federal de Recursos.

Aos treze dias do mês de novembro
do ano de mil novecentos e setenta e nove,
nesta cidade de Brasília, Capital da Re-
pública Federativa do Brasil, e na sala
de Sessões do Tribunal Federal de Recursos,
onde se encontravam o Excelentíssimo Se-
nhor Ministro Presidente do Tribunal, José Néri
da Silveira e os demais membros compo-
nentes desta Corte de Justiça, conigo, Se-
cretário do Tribunal, abaixo declarado,
compareceu o Excelentíssimo Senhor Doutor
Adhemar Raymundo da Silva, brasileiro,
casado, natural do Estado da Bahia, que
após cumprir as exigências constantes do
Parágrafo Terceiro do Artigo Segundo do
Regimento Interno e apresentar os documen-
tos exigidos por lei, tomou posse no car-
go de Ministro do Tribunal Federal de Recur-
sos, para o qual foi nomeado por Decreto
de 22 de outubro de 1979, publicado no Diário Ofi-
cial de 23 seguinte, prometendo bem e fielmente cum-
prir a Constituição da República Federativa do Brasil
e as leis do País. Prestado, por esta forma, o com-
promisso legal, mandou o Excelentíssimo Senhor Mi-
nistro Presidente que se lavrasse este termo, que é
assinado na forma da lei.

José Néri da Silveira
Adhemar Raymundo da Silva
13/11/79



Solenidade de Posse no Tribunal Federal de Recursos*

Às dezesseis horas do dia treze de novembro de hum mil novecentos e setenta e nove, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, presentes os Exmos. Srs. Ministros José Néri da Silveira, Presidente, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e William Patterson, presente, ainda, o Exmo. Sr. Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República e o Bel. Ronaldo Rios Albo, Secretário do Plenário, foi aberta a Sessão Solene especialmente convocada para dar posse ao Exmo. Sr. Desembargador **Adhemar Raymundo da Silva**, nomeado para o cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República Federativa do Brasil. Ao início dos trabalhos, o Exmo. Sr. Ministro Presidente convidou o Exmo. Sr. Dr. Petrônio Portella, Ministro de Estado da Justiça; o Exmo. Sr. Deputado Federal Homero Santos, Primeiro Vice-Presidente da Câmara dos Deputados; o Exmo. Sr. Dr. Pedro Gordilho, Ministro do Superior Tribunal Eleitoral; o Exmo. Sr. Dr. Ruy de Lima Pessoa, Ministro do Superior Tribunal Militar; o Exmo. Sr. Dr. João de Lima Teixeira, Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; o Exmo. Sr. Dr. Antônio Carlos Magalhães, Governador do Estado da Bahia e o Exmo. Sr. Professor Clóvis Ramallete, Consultor-Geral da República, para a composição da Mesa.

Em seguida, o Exmo. Sr. Ministro-Presidente designou comissão composta pelos Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro para conduzir o Desembargador **Adhemar Raymundo da Silva** ao recinto do Plenário. Lido o termo de posse pelo Secretário do Plenário, o empossando prestou o juramento regimental e, juntamente com o Exmo. Sr. Ministro-Presidente, assinou o livro de posse. Em prosseguimento, o Exmo. Sr. Ministro-Presidente declarou empossado o Exmo. Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, convidando-o a tomar assento na bancada do Plenário.

Em seguida o Exmo. Sr. Ministro-Presidente concedeu a palavra ao Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, para saudar o Exmo. Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, em nome do Tribunal.

* Sessão Solene do Plenário, de 13/11/1979.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS:

Senhor Presidente, Representante da Câmara dos Deputados. Sr. Governador da Bahia, Sr. Ministro de Estado da Justiça, demais autoridades, minhas Senhoras e meus Senhores. Serão breves as minhas palavras nesta Sessão especial e solene, brevidade que venho adotando em oportunidades semelhantes, principalmente depois que Lara de Resende, no seu discurso de posse na Academia Brasileira de Letras, contou que Pedro Calmon, um componente do rol dos consagrados oradores da atualidade, definiu o discurso longo como o pior dos discursos. Serei, portanto, repetirei mais uma vez, breve, conciso, cabendo-me apenas apresentar o novo Ministro e expressar-lhe as nossas boas-vindas, uma incumbência que me foi dada, estou certo, porque, além de contemporâneo de faculdade – sendo eu um pouco menos jovem – nascemos na mesma cidade, a velha, mas sempre airoso Salvador da Bahia, solidária com seus filhos e sempre impulsionadora nos embates da vida pública, bastando um simples passar de olhos neste salão com muitos baianos ilustres.

Governador da Bahia, Presidente do Tribunal de Justiça, Senador, Presidente da Seção Baiana da Ordem dos Advogados, Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Representante da Universidade Federal e advogado dos mais conspícuos, **Adhemar Raymundo da Silva**, bacharel de 08 de dezembro de 1937 e Pretor de Santana dos Brejos, sete dias após a formatura, começou, faz 42 anos dentro de poucos dias, a sua vida de magistrado que nunca abandonou. Juiz de Direito em 1942, através de concurso em que obteve a média nove, quase distinta, portanto, ascendeu a todas as entrâncias por merecimento, inclusive a 4ª, da Capital, como Juiz da sua 3ª Vara Criminal.

Advogados, partes da sociedade baiana, proclamavam as suas qualidades de Juiz criminal de inteligência e arguto, que conseguia extrair da testemunha, por mais obtusa e relutante, qualquer gota preciosa da verdade. Inclusive o Tribunal de Justiça, que indicou o seu nome por quatro vezes sucessivas, para preencher, por merecimento, vaga de desembargador, o alto cargo que finalmente conquistou em dezembro de 1965, mas pela porta larga da antiguidade, tal como disse, alguns anos antes, o emérito Desembargador Antônio Bensabard, também admitido em razão do mesmo direito adquirido naquela Casa centenária, em cujo Plenário relembro sentados nas suas cátedras: Álvaro Clemente de Oliveira, Sálvio Martins, Euvaldo Luz, Demétrio Tourinho e Amarílio Benjamin, magistrados circunspectos, cultos e atenciosos, felizmente repetidos nos gestos e atitudes pelos desembargadores da sua atual composição, dentre outros, apenas apontando alguns: Osvaldo Santo Sé, Antônio Carlos Souto, Renato Mesquita, Pondécio Sobrinho e Adolfo Leitão Guerra.



Ministro Adhemar Raymundo

Estudioso desde os tempos da faculdade, de temperamento irrequieto e vibrátil, **Adhemar Raymundo da Silva** não se satisfaz com a sua condição exclusiva de magistrado. Pretendia subir e subiu pela perseverança no estudo, principalmente do Direito Penal e do seu processo. Por isso mesmo, e ainda como Juiz no interior do Estado, se não me engano, da Comarca de Vitória da Conquista, com a tese “O Processo Penal como Relação Jurídica”, candidatou-se à docência livre na Faculdade de Direito e, plenamente aprovado na competição, passou a substituir o professor catedrático da disciplina. Depois, já como Juiz de Direito da Capital, inscreveu-se candidato à cátedra e a conquistou através de ruidoso concurso com a tese “Da Execução Penal”. Todos, lembro-me bem, aplaudiram sua indicação pela banca examinadora de que fizeram parte, além de professores baianos, Frederico Marques, Ari Franco e Xavier de Albuquerque.

Presentemente, um abalizado mestre, faz pouco tempo escolhido pela Editora Revista Forense como um dos comentadores da futura Lei Processual Penal.

Caso entendesse relacionar os trabalhos intelectuais de **Adhemar Raymundo da Silva**, aliás, **Adhemar Raymundo**, como prefere ser tratado e é conhecido, entraria em choque com a brevidade que antes anunciei deste modesto discurso. Mas não resisto no dizer, além das duas teses já apontadas, sobem a mais de três dezenas os estudos que realizou no campo da sua especialização e no âmbito do Processo Civil, muitos publicados na imprensa, outros em revistas jurídicas do País. E merecem destaque especial: “Estudos de Processo Penal”, obra publicada pela Universidade da Bahia; “Denúncia Inepta”, Competência Originária e “Liminar em Processo de *Habeas Corpus*”, estes últimos elaborados no curso deste ano de 1979.

Para substituir, pois, o nosso saudoso e eminente colega Amarílio Benjamim, sobre cuja personalidade me coube a honra de falar pelo Tribunal, na sua sessão especial de 11 de outubro, o Governo Federal nomeou outro Juiz baiano, do mesmo porte intelectual do substituído.

E, feita assim, em termos rápidos, a apresentação, dirijo-me a Vossa Excelência, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo**, para desejar-lhe boas-vindas a esta Casa, onde impera entre seus membros a concórdia e a paz. Boas-vindas e votos de felicidade extensivas à sua Excelentíssima Senhora, cuja fisionomia, desde ontem reparo, revela muita alegria por mais esta vitória de seu marido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Para falar em nome do Ministério Público, concedo a palavra ao Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O EXMO. SR. DR. GERALDO ANDRADE FONTELES (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Exmo. Sr. Presidente do egrégio Tribunal Federal de Recursos, Exmo. Sr. Ministro da Justiça, Exmo. Sr. Governador da Bahia, Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Exmo. Sr. Representante da Ordem dos Advogados do Brasil. Digníssimas autoridades civis, militares e eclesiásticas, Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos, meus Senhores, minhas Senhoras. Srs. Funcionários.

Exmo. Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, ao saudar V. Exa., Sr. Ministro, tenho duplo júbilo por sabê-lo um consumado mestre do Direito Processual Penal, o que me dá o ensejo de, também *en passant*, reverenciar o meu querido, admirado e eminente professor e amigo, Hélio Tornaghi, a quem coube, no Brasil, o papel pioneiro da renovação científica desse ramo do Direito, lançado na sua excelente obra “A Relação Processual Penal”, livro em que iniciei os meus estudos acadêmicos da matéria.

Igualmente V. Exa., Sr. Ministro **Adhemar**, se ocupou do tema na tese apresentada para concurso de livre docência da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, intitulando-a “O Processo Penal como Relação Jurídica”, seguindo, assim, as pegadas dos precursores que vieram preencher a grande lacuna nesta parte da nossa literatura jurídica. O acendrado valor dos estudiosos nessa área do Direito coloca as letras jurídicas, no particular, em posição de destaque, tão quão assimilam e expõem o conteúdo das obras dos grandes processualistas mundiais como Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Goldnick, Hope, Floriam, para citar os mais festejados entre nós. Divulgando as diretrizes que imprimem a nova sistemática científica do Direito Processual Penal, graças aos esforços à cultura, ao amor ao desenvolvimento cinetelevisivo, é que se pôde estruturá-la como disciplina autônoma, libertando-as das amarras vetustas do Direito Penal, de que fora, no início, simples complemento.

O incremento do gosto pelo estudo e especulação desse ramo de nossa cultura jurídica deve-se, em grande parte, aos integrantes do magistério e da docência dos quais V. Exa. se consagrou arauto de notável importância da Universidade Federal da Bahia. Certamente V. Exa. tem presentes os dois princípios históricos que se interpenetram para constituir a sistemática científica do Processo Penal, vale dizer, das concessões germânicas e os da romana, aquele declarando quem deve prover o meio de prova, deixando ao juiz a missão de prover a prova e a sentença definitiva, um alcance amplo com vistas à coletividade; enquanto esta adota outro rumo, exigindo que a prova se dirija ao juiz para formar a sua convicção, figurando este como integrante das partes processuais para, afinal, cumprir a jurisdição tutelada pelo Estado nos limites dos vínculos processuais.



Ministro Adhemar Raymundo

Esta breve digressão, da qual me escuso perante V. Exa. e o egrégio Tribunal, teve em mira coligir um objetivo de ordem geral. A semelhança de como se procedia na Escola Germânica, deveria ser facultado ao Poder Judiciário sugerir aos outros Poderes da Nação o que devem e porque meios fazer a coleta da experiência de seus misteres, a fim de bem equacionar as soluções dos ingentes problemas que afligem o Brasil. Eles repousam preponderantemente no homem, no seu comportamento perante a sociedade e o Estado e, como na Escola Romana, demonstram a relevância de seu engajamento como parte integrante do processo governamental face à inconformidade revelada nas lides forenses, que se dizem seja a melhor captação de causas e efeitos que podem modificar a fisionomia do *status* social, indicando a normatividade mais adequada para preservar a paz e a segurança.

O descaso nacional que alheia o Poder Judiciário da participação nas soluções étnicas e sociológicas dos mais graves problemas brasileiros é a prova de nossa inconsciência na emergência de País subdesenvolvido ao processo tumultuário de sua ascensão e país em desenvolvimento. Este relego se projeta no complexo da mecânica do Judiciário, Poder autônomo e independente, apenas constitucionalmente inscrito, porque as suas carências e deficiências não podem ser independentemente por ele resolvidas, senão que sujeitas às manipulações e às disciplinações de órgãos do Executivo, nem sempre bem assessorados e aparelhados para uma análise de visão extensiva de conformidade com a ordem jurídica.

O Poder Judiciário no Brasil ainda se mantém de pé tão-somente pelo amor e preciosidade de seus grandes vultos, tanto do passado, como do presente. O órgão representativo dos Três Poderes junto ao Judiciário, no processo de equilíbrio dos direitos e garantias individuais – princípio básico dos fins sociais – dia-a-dia é empurrado para a burocratização e dependência dos órgãos executivos que não compreendem ou não querem compreender que o Ministério Público, como órgão institucional, não se pode atrelar à subordinação e à vontade de formulações impróprias conflitantes com a ordem jurídica. No entanto, não é desasado proclamar-se, no momento histórico que atravessamos, que a Justiça sempre foi, é e será o símbolo e o templo da perpetuidade de todos os valores sociológicos, inclusive da liberdade, que é posta diuturnamente, ao consenso do Judiciário. Vemos, assim, em última análise, que a concepção estadista, considerando-a apenas no tomo das preciosidades tradicionais, esquece-se de que o enorme fluxo dos desequilíbrios sócio-econômicos é despejado em volumes tempestuosos, no seu bojo, resultando, em conseqüência do poder jurisdicional assegurado na Carta Magna, a transferência de responsabilidade e obrigações enormes para o futuro.

Impõe-se, *data venia*, a nosso ver, um amadurecimento desta concepção teimosa em não atualizar as suas criatividades normativas com a jurisprudência

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

que é também fonte do direito e necessariamente deve atuar como vontade do Estado. De que vale a preeminência dos valores utilitaristas se, posta na balança do equilíbrio entre os desajustes econômicos e sociais, há de prevalecer um dia, cedo ou tarde, a unidade humana no contexto do problema social?

Por isso, compenetro-me de ser este um momento de profunda reflexão, a despedida de um varão da Justiça, nobre e altivo, do quilate de Amarílio Benjamin, e a ascendência de seu sucessor. V. Exa. Sr. Ministro **Adhemar**, por certo, responderá com alternância as esperanças que todos lhe depositam.

Finalmente, vou encerrar com uma lembrança de leituras antigas, absorvidas de uma das crônicas de Humberto de Campos, intitulada “A dádiva de Licurgo”, onde o autor diz, como ora o faço, declarando o meu pesar: só lhe trouxe essas flores, Sr. Ministro, para sua vitoriosa carreira. É que a Licurgo perguntaram, um dia, por que só oferecia pequenos sacrifícios aos deuses. – E respondeu, para que não me acabe a provisão e me reste sempre, em toda a minha vida, alguma coisa que lhes dê. Eis por que me justifico com o temor de não possuir outras flores do jardim de Licurgo para enfeitar a consagração de seu porvir e deste Egrégio Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Para falar em nome do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Seção do Distrito Federal da mesma entidade, concedo a palavra ao Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

O ILMO. SR. DR. JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE (ADVOGADO):

Exmo. Sr. Presidente e eminentes Ministros do Colendo Tribunal Federal de Recursos, Exmo. Sr. Ministro da Justiça e representante do Senhor Presidente da República, Exmo. Sr. Vice-Presidente e representante da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Governador da Bahia, eminentes Ministros representantes do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal Militar, Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral da República, eminentes autoridades, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e também, de modo particular, a pedido do seu ilustre Presidente da Seção do Distrito Federal, trazem a V. Exa. as congratulações e a esperança da comunidade dos advogados brasileiros, no momento de sua posse no cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

Assumir, hoje, uma cadeira nesta Casa tem o sabor da aceitação consciente de imensos desafios. Desafios a que acresce, no caso, a responsabilidade de



Ministro Adhemar Raymundo

sucedendo ao saudoso Ministro Amarílio Benjamin, que, mercê de inteligência e operosidade, de independência e equilíbrio, de austeridade e lhanza de trato, deixou definitivamente marcado entre nós a sua passagem por este Plenário e identificou o seu nome com o processo de constante afirmação deste Tribunal no merecido respeito da Nação.

Para responsabilidade dessa substituição pessoal e para aceitação dos desafios institucionais do cargo, V. Exa. oferece um currículo que o credencia às nossas esperanças confiantes. Intelectualmente, a obra doutrinária de V. Exa. o acredita como jurista de primeira linha. É pena que, esgotada a edição de 1962 de “Os Estudos de Direito Processual Penal”, grande parte dos seus trabalhos se tenha confinado, antes e depois da coletânea às páginas inacessíveis de um jornal da Bahia, em sinal manifesto de uma modéstia inexplicável. Valeu a pena, porém, o esforço da descoberta, na Revista Forense, de uns poucos estudos seus: “Pressupostos Processuais”, “Sentença de Pronúncia”, “Atos Processuais Penais”, “Execução Penal” e “A Teoria da Relação Processual – Vantagens e Aspectos Práticos”, todos eles, mormente quando se atenta à época de sua publicação de 1954 a 1958, permitem verificar, embora lamentando que se trata de simples amostra, que V. Exa. se situa, por esses trabalhos, como por suas teses da mesma época se situaram Tornaghi, Frederico Marques, Xavier de Albuquerque e uns poucos mais, entre os que deram dignidade científica e visão sistemática ao trato entre nós do Direito Processual Penal, elevando-o da mediocridade praxista em que vegetava.

Dos seus atributos morais, de suas qualidades pessoais de magistrado e professor dão os testemunhos mais que suficientes à recordação ouvida de ex-alunos e o respeito e a amizade que lhe dedicam os advogados da Bahia, bem traduzidos no empenho posto pela delegação baiana, na presença do Conselho Federal da Ordem, nesta solenidade. Confiantes nessas qualificações do seu passado, nós, advogados, queremos depositar nas mãos honradas de V. Exa., como nas de seus eminentes pares, o penhor de nossa esperança em que esse Tribunal responderá vitoriosamente ao desafio que os reclamos da sociedade civil lançam, hoje, ao Poder Judiciário brasileiro.

No caminho do estabelecimento de um Estado de Direito democrático, a inspiração nacional, de que a Ordem se tem feito intérprete, a História próxima do Brasil não de passar necessariamente pela afirmação do Judiciário. Por isso, chamada ao diálogo com o Poder, a entidade dos advogados colocou a restauração das garantias da magistratura juntamente com o restabelecimento da plenitude do *habeas corpus* como os passos iniciais, pré-requisitos mínimos de confiabilidade no proclamado intento de legitimação do regime e de seu reencontro com a Nação. As garantias estão formalmente revigoradas. Outras metas parciais foram alcançadas, mas o sistema intrinsecamente autoritário, continuará a reputá-las meras concessões conjunturais, enquanto a resistência da sociedade civil e a prática das instituições democráticas da constituição

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

formal não as afirmar como liberdades definitivamente conquistadas. Para isso é desnecessário insistir no papel insubstituível de uma magistratura que se conscientize, como poder legitimado pela Nação, como instrumento de proscrição do arbítrio. Mas o desafio que o momento histórico impõe aos juízes não é apenas o da reafirmação cotidiana da independência do Poder Judiciário entre os órgãos do Estado. O crescimento do País, somado, no que diz respeito, em particular, a esta Casa, à onipresença da Administração Pública na vida social e à absoluta predominância da União deu tons de dramática urgência ao velho reclamo pela modernização eficiente da distribuição da Justiça.

As sucessivas frustrações dos ensaios de reforma vêm tornando ilusória a independência formal do Poder Judiciário. Inibida pela deficiência crônica de sua estrutura e de seus instrumentos, incapaz de atender com eficácia à demanda que lhe é endereçada, a magistratura se vê demitida do seu papel institucional, e, com essa demissão, expande-se à descrença na aspiração de soluções conformes ao Direito para os conflitos sociais e, de modo singular, para os que opõem o cidadão ao arbítrio dos poderosos do Estado.

Para os que lidam neste Tribunal, o testemunho do esforço desumano a que se entregam diuturnamente os seus juízes é a prova maior de que o desafio não será vencido sem soluções radicais. Na busca delas, confiam os Advogados, em que V. Exa., Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, há de contribuir com o saber e a esperança que o alcançam à dignidade desta Corte.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Em nome da Seção Baiana da Ordem dos Advogados do Brasil, falará o Dr. Thomaz Bacellar da Silva.

O ILMO. SR. DR. THOMAZ BACELLAR DA SILVA (PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO ESTADO DA BAHIA):

Exmo. Sr. Ministro-Presidente deste Tribunal; Exmo. Sr. Ministro da Justiça, mui digno representante do Exmo. Sr. Presidente da República; Exmo. Sr. Representante da Câmara Federal; eminente Governador Antônio Carlos Magalhães; Sr. Ministro Rui de Lima Pessoa, representante do Tribunal Superior Militar; Sr. Ministro João de Lima Teixeira, representante do Tribunal Superior do Trabalho; Sr. Ministro Pedro Gordilho, representante do Tribunal Superior Eleitoral; demais autoridades aqui presentes ou representadas, Srs. Ministros deste Tribunal, Sr. Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Sr. Presidente da Seção local da mesma entidade, Srs. Deputados, Srs. representantes do Ministério Público, Srs. Advogados, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**.



Ministro Adhemar Raymundo

Para quem acompanha há mais de duas décadas a laboriosa existência do recém-empossado Ministro, é difícil e grata a missão de saudá-lo, de traçar-lhe o perfil, ou de fazer-lhe a síntese da sua vida, sobretudo se quem assim o faz, ou tenta fazê-lo, é um antigo aluno que dele recebeu, diretamente, lições nos bancos acadêmicos e depois – na militância advocatícia junto à barra dos Tribunais, onde atuou – houve melhor reconhecê-lo e testemunhar reações da sua nobre consciência jurídica e do seu indefectível espírito de justiça. É compreensível, assim, que seu discípulo e admirador, ao lhe render as homenagens, em nome da Ordem dos Advogados da Bahia, que coincidente preside, esteja neste momento com enorme carga de afetividade, com sentimentos imperativos de afeto.

Costuma-se, nestas horas emocionais, desfilar dadivosos encômios à figura do homenageado que, porém, não necessita, para realçar suas qualidades, de adjetivação roçagante. Poderia recatalogar os múltiplos predicados que adornam sua vida, teria motivos, particularmente até, para fazê-lo. Não saberia, nem poderia, contudo, melhorar os que aqui foram projetados com admirável maestria. Impossível seria, entretanto, furtar-me de mencionar alguns aspectos, entre muitos, que marcaram positivamente sua trajetória na Universidade e na Magistratura. Na atividade pública, desenvolvida na Bahia – seja atuando jurisdicionalmente, seja no mister docente – deu mostras incompulsas e sobejas de méritos irrecusáveis que galvanizaram o reconhecimento e admiração geral.

Nas árduas tarefas do Magistério, se notabilizou pelo potencial de seus recursos pessoais, pela metodologia docente, com invejáveis dotes de precisão e de clareza expositiva, ao transmitir os conhecimentos teóricos e de natureza vivencial. Pertencente à classe daqueles que comunicam, aos que se amestram na aprendizagem, a sua própria fé, distribuindo parte de sua riqueza amiúnica. Converteu-se, por isso mesmo, não em um mero e rotineiro expositor de uma disciplina jurídica, mas num autêntico guia da juventude universitária baiana.

Numa época em que não andavam muito em voga os estudos processuais penais na Bahia, soube demonstrar que não era um simples hóspede nos assuntos penais e imprimiu orientação segura e de singular relevo no ensinamento da disciplina. Iniciou o acervo bibliográfico na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde mais tarde conquistou brilhantemente a Cátedra, com aplaudido estudo sobre a relação processual penal, a que se seguiram teses e monografias densas, enfocando temas de interesse jurídico, mormente nas áreas da execução penal, revisão criminal, nulidades e questões de prejudiciais entre outras.

É de se louvar em toda sua reprodução jurídica, não só o brilho com fulgores próprios como o esmero elaborativo, o estilo didático, o conteúdo científico e as premissas filosófico-epistemológicas estabelecidas.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Atuando em outro hemisfério – no da função jurisdicional – sua formação cultural não sofreu alteração e se entremostrou um magistrado que tem a intuição da Justiça. Levou seus conhecimentos teóricos à prática judicial sem descobrir a linguagem e o tom que mantivera na cátedra. A condição de professor, de mentor pedagógico, longe de deformar o magistrado, o completa e o aprimora.

A vida real de riqueza mais palpável colocou o homem de estudo em íntimo contato com os mais variados problemas jurídicos, que escapam ordinariamente aos teóricos, no silencioso trabalho dos gabinetes. O direito é, por natureza, uma ciência de aplicação e o obreiro incansável da sublime missão de distribuir Justiça, de assegurar a ordem e de manter a paz. Deixou, na vida cotidiana, escriturado em autos de processos, em repositórios de jurisprudência, nos anais da Forense e na memória dos assistentes, sínteses acabadas de altas virtudes profissionais. Por via dos seus julgados, vê-se quantas coisas dizem as leis quando se sabe interpretá-las. Não lhe minguaram, também, dotes de polemista, inobstante procurar movimentá-los com aquele cuidado de que falava Juan Luis Vivus, isto é, com igual cuidado de quem corta as unhas todos os domingos.

Embora apto a bem ouvir e, conseqüentemente, a compreender, este Jurista de alma limpa é dono de um temperamento vivaz e impetuoso. Este seu caráter aguerrido e de incontida franqueza não subverteu, porém, nele o espírito escrupuloso, imparcial, discreto e sereno de verdadeiro magistrado. Habilitou-se aos golpes e aos contragolpes da dialética advocatícia. É possuidor de temperamento ardoroso, de vocação para a trincheira, de amor ao debate, mostrou desde cedo sua identidade com a classe dos advogados.

Dele também se pode dizer que, através de seus livros e votos na judicatura, se reconhece alguém que deveria formar conosco – ao lado dos advogados – porque sua vocação é muito menos, para dizer o direito, sentado na coroa do juiz do que para postulá-lo de pé diante dos Tribunais. E, na verdade, nunca pôde conter, nunca deixou de ser, de certa forma, um advogado, mesmo no Tribunal. No fogo cruzado dos argumentos e dos contra-argumentos, no entrechoque dos pensamentos divergentes, do saber de experiência feito, que pode surgir o conceito exato ou a hipótese feliz, como salta a fagulha no atrito do fuzil com a pederneira. Quando se convence do direito de um pleiteante, faz-se seu patrono sem mandato. A causa fica sendo sua, e, quando não prevalece seu ponto de vista, nota-se que fica a impressão de um insucesso profissional.

Eminente Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, queremos lhe dizer que festejamos, que incentivamos a exaltação de advogado que carrega dentro de si e que há de trazer para este Tribunal. Advocacia não se cimenta apenas na lucidez do gênio, mas também na retidão do caráter. Tais qualidades podem



Ministro Adhemar Raymundo

existir no juiz e no advogado, por isso que não constituem essências inconciliáveis. São manifestações estas trazidas para esta Casa por parte de quem assistiu sua passagem pela magistratura baiana na primeira e na segunda instâncias, notadamente na Câmara Criminal. E pode por isso mesmo levantar a voz em louvor da sua carreira, da sua alta competência e do seu elevado padrão de moralidade. É certo que o recrutamento de juízes tem, por vezes, dado margem a inquietudes e insatisfações. Observações críticas surgem endereçadas ao sistema adotado neste e em outros países por derivar a nomeação do Poder Executivo. Diz-se mesmo que, sendo o poder político o que faz a nomeação, pode advir certa confusão entre a política e a Justiça. Confissão que se acentua quando se admite que não faltam casos em que os homens passam por certos elevadores sociais da política ao Tribunal e do Tribunal à política.

Com V. Exa., entretanto, razão não há para temores. Bem ao contrário, a instituição judiciária só pode estar engrandecida, e a certeza de que V. Exa. continuará observando certos rigores que emanam da essência da própria função jurisdicional, permite-nos encerrar esta homenagem, que lhe prestam por nosso intermédio, os advogados da Bahia, com a advertência velha e um tanto esquecida, saída da pena de Balzac: *“Desconfiar da magistratura é um princípio de dissolução social. Reconstruí a instituição noutras bases, pedi-lhe imensas garantias, mas confiai nela”*.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Concedo a palavra ao Exmo. Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**.

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA:

Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, DD. Presidente desta alta Corte de Justiça, Exmo. Sr. Ministro da Justiça, meu preclaro e eminente amigo, Antônio Carlos Magalhães, cuja presença me enche de muita satisfação nesta hora, ilustres Juízes dos Tribunais Superiores que fazem parte desta Mesa, meu preclaro e eminente amigo, desembargador Antônio Carlos Souto, que representa o Tribunal de Justiça da Bahia, onde durante 14 anos militei como desembargador, autoridades, meus Senhores, ilustres Pares, também serei breve:

Tivera a grata notícia de que a solenidade de posse nesta Casa era simples, sem discursos, e alegre ficara com esta grata notícia. Mas, logo depois, fui advertido de que o eminente Ministro Peçanha Martins me saudaria, e outras saudações se ouviram. Palavras generosas, inclusive a de Thomaz Bacellar, meu ex-aluno da Faculdade de Direito. E, ao escrever meu breve discurso, tive em mente, Senhores, dois assuntos que considero palpitantes no momento presente,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

dois assuntos que representam, sem sombra de dúvidas, um só pensamento, porque eles convergem para um estuário comum, a grandeza da função do Juiz na formulação judicial do direito na frase admirável de Tobenha, e o grande papel do Juiz na administração da justiça. Estes dois assuntos, em síntese, serão desbordados em rápidas e singelas palavras, que resolvi escrever para ser mais fiel ao meu pensamento.

Ao passar o olhar por entre os presentes, diviso os meus conterrâneos que, nesta romaria do coração para lembrar o velho Rui – aqui comparecem para, destes cimos, contemplar nos longes do horizonte as figuras estelares daqueles que, em outras peregrinações festivas, elevaram bem alto o nome da Bahia. Rememoro, nesta hora, vivos e mortos que, no Pretório Excelso e nos Tribunais Superiores, com serenidade e grandeza, são e foram os semeadores da Justiça.

Com a palavra e o exemplo o juiz se incorpora aos supremos artífices da fecundação divina do universo: o professor, o sacerdote e o lavrador. Na palavra genial de Rui: *“ao sacerdote, cuja frente se verga para o cálice consagrado; ao professor que espalha o grão da verdade para o sulco que ficou aberto nas consciências novas; ao lavrador, cuja frente se dobra sobre a terra”* – todos sacerdotes do Senhor – há de se agregar, de certo, a esses supremos ministérios o do juiz, cuja missão o aproxima da divindade, no dizer do grande pensador.

Pedro Santos e Eduardo Spíndola, dentre os mortos, consagrados pelo respeito e pela veneração dos pósteros, dos longes de sua existência fecunda, vertem ainda às fulgurantes missões de um consagrado sacerdócio. Aliomar Baleeiro também deixou no Supremo as marcas da sua alucinante inteligência, aliada à coragem de dizer. Aqui, nesta augusta Casa, rememorar Amarílio é ato de Justiça: espírito ético, que por mais de dez anos espargiu as luzes do seu saber e da sua experiência. A minha sincera homenagem a quem tenho a honra de substituir nesta Corte de Justiça.

Dentre os vivos, aqui ainda moreja a figura fidalga e brilhante de Peçanha Martins, velho companheiro do Fórum Ruy Barbosa, nos idos de cinquenta, a quem sempre me ligaram estreitos laços de estima e elevado apreço.

O juiz, na formulação judicial do Direito. Se a ordem jurídica é o conjunto de normas e princípios que disciplinam a vida comunitária, à qual se incorpora necessariamente à função de dizer do Direito, conclui-se que é a afirmação de um sistema de proteção.

Lógica a assertiva de que a contribuição dos juízes na formação do Direito é incontestável. É uma dessas coisas estranhas que a História do Direito registra, qual o fato de terem as decisões jurisdicionais, que no Direito Romano se incorporaram às fontes do Direito, se desvinculado sem razão de direito do ordenamento jurídico, como uma das suas vertentes. A partir da ascensão do



Ministro Adhemar Raymundo

Positivismo, criou-se a falsa idéia de que o ordenamento jurídico se esgota na norma abstrata e genérica da lei.

De outro lado, não aplaudo a idéia de que a jurisprudência seja a única fonte do Direito. Estranhável, pois, a desfiguração desse extraordinário elemento de formulação do Direito, que teve em Roma, com os honorários, o seu verdadeiro fastígio. Antes mesmo da concepção genial dos romanos, foi o sistema da formulação judicial do Direito que emprestou às soluções dos litígios sentido profundamente humano, mercê de equidade, a qual – como disse Tobias – nas primitivas sociedades, era a única forma da atuação do Direito.

Não foi sem razão que Aristóteles dissera que o juiz é a Justiça viva, ou seja, o órgão que resume em si o espírito do Direito vigente e o expressa em novas formulações.

O pretor romano, através do uso do honorário, criou o Direito, opulentando, com as suas sábias e oportunas fórmulas, no esforço constante de superar o *jus scriptum* para que triunfasse a equidade sobre as concepções formalistas do Direito. O silêncio da lei era suprido e o excessivo rigor do Direito era temperado pelo *jus edicendi* dos magistrados. O Direito inglês, que recebeu a influência decisiva do Direito Romano, tem no fundo similitude com este, de tal forma que Bodenheimer registra em ambos os sistemas jurídicos as normas rígidas e formais que foram grandemente atenuadas mediante um sistema de jurisprudência mitigada. Então o Direito imobilizado no texto e o Direito atuante há de ser universal.

Não foi sem razão que Ihering afirmou que o trabalho do Juiz é conciliação do Direito com as divergências da vida, como conceberam os romanos, servindo-se da *Interpretatio*, como a ponte entre o Direito escrito e a equidade. As sentenças e os arestos constituem um aspecto da realidade jurídica, tanto que Córco afirma que elas, como normas individualizadoras – que são – constituem as únicas que refletem de forma direta e imediata essa realidade. Elas se incorporam ao ordenamento jurídico, como expressão prática e dinâmica do Direito, que existe mercê da sua força, como expressão da atividade estatal necessária à manutenção e atuação daquele, vale dizer, do ordenamento jurídico. Quer sejam denominadas normas individualizadoras, quer sejam normas judiciais, não se pode negar o seu papel valioso na produção do Direito, porque desta participa o Juiz quando valora a conduta humana na sua interferência intersubjetiva, para usar a expressão corciana. É que, defendendo o ordenamento jurídico está o Juiz não só tutelando o Direito objetivo, mas todas as posições subjetivas que nascem do *jus scriptum*.

Deparius sentenciou: “A lei é a única fonte do Direito”. Uma lei chega sempre tarde, intervém quando as circunstâncias o exigem e quando os costumes impõem. O costume, a jurisprudência e a equidade são as verdadeiras fontes do

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Direito. Ademais, posto o problema sob o ângulo do mecanismo da atividade cognoscitiva do Juiz, maiores subsídios vamos encontrar para a defesa do ponto de vista exposto. E que muito contribuiu para o falso entendimento da não-participação na formação do Direito, a superada concepção de que a operação que o Juiz realiza – quando decide – obedece exclusivamente a um juízo lógico, silogístico, sem acrescentar nada – como disse Vasques – à declaração da vontade da lei, abstratamente formulada; ou como ensinou Montesquieu ao proclamar que é o Juiz um instrumento mecânico a serviço da lei.

A decisão judicial é como proclamar um ato de opção, porque na formação do seu convencimento terá o Juiz de escolher uma dentre as teses expostas, ou ainda aquela que não foi objeto de apreciação pelas partes. Mas, necessário se torna que o seu convencimento assente no mundo dos fatos, porque o objeto do seu conhecimento não é o Direito em tese, mas o Direito em causa, isto é, o fato individuado.

Exatíssima a observação de De Luca – já anteriormente entrevista entre nós por João Mendes – quando assinala, com propriedade, que se verifica nos dias presentes fenômeno inverso ao do passado: ao interesse pela estrutura silogística do raciocínio do Juiz, sobreleva o entendimento contemporâneo de que a sua atividade cognoscitiva tem as suas implicações com o mundo da experiência. O ato jurisdicional é o momento culminante de todo o ciclo de produção do Direito e de toda a problemática da certeza do processo, porque através dessa operação é que o Direito perde o seu resíduo de abstração e penetra no mundo prático dos fatos, na observação de Caiene. Certeza e verdade fundem-se numa síntese, que é o ato jurisdicional, apesar de o conhecimento do julgador ter caráter contingente, já que é assentado na realidade que lhe é oferecida pelas provas feitas no processo, razão por que o ordenamento jurídico criou a rescisória e a revisão criminal – remédios que justificam e comprovam o fatal limite da relatividade próprios da natureza humana.

Destarte, não se poderá negar o papel do Juiz, no dizer de Sata, realiza uma contínua e imediata criação. Dele irradia a luz bendita a espelhar a santidade dos justos, luz que é inextinguível porque vive na imensidão do existir, dando-lhe as fulgurações do belo e a grandeza da imortalidade. Dele insurge a Justiça, que acalenta e redime, sobre pairando eternamente a todas as coisas, porque ela – Justiça – é a grande esperança, o suave abrigo.

Já dizia São Paulo que boa é a lei onde se executa legitimamente. Na exegese de Rui, boa é a lei quando executada com retidão. A verdade que dimana do ensinamento apostolar põe em destaque aquilo que os homens de bom senso apregoam. Por mais aprimorado que seja o ordenamento jurídico sob o ângulo da normatividade, não se alcançarão os verdadeiros desideratos da



Ministro Adhemar Raymundo

Justiça se os seus servidores – os Juízes – não se compenetrarem da grande responsabilidade que o Estado lhes outorga como integrantes de um Poder.

Ressoará como estupenda e sobre-humana a tarefa dos Juízes que, na esteira do ensinamento apostolar, colocarem a execução legítima da lei como seu supremo ideal, a sua decidida vocação, porque só assim, mercê da moderação, da inteireza e da eqüidade – poderá escoimá-la da dureza e da maldade na frase imortal de Rui: “*As reformas só atingirão os seus verdadeiros objetivos no campo da administração da Justiça*”. Se os Juízes, sob a influência única da altíssima dignidade, demonstrarem os seus sadios propósitos de executarem legitimamente a lei, ungidos do espírito da humildade, da bondade e da verdade, serão merecedores da estima e da admiração de seus jurisdicionados.

Por maiores que sejam as atribuições, que são constantes na vida dos Juízes, há de neles existir uma vontade férrea de alçar a Justiça ao pináculo da glorificação, trazida na frase genial de Rui: “*Justiça mais alta que a coroa dos reis e Justiça tão pura quanto as coroas dos anjos*”.

Muito obrigado!

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Ao encerrar esta Sessão especial de posse do Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva** e agradecer a presença do Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. Petrônio Portela, que representa também Sua Excelência o Senhor Presidente da República e do 1º Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, Dr. Homero Santos, bem assim dos Senhores Presidentes dos Tribunais Superiores, ou dos seus representantes, por igual membros das respectivas Cortes, e, ainda, das ilustres autoridades civis, militares e eclesiásticas inicialmente mencionadas, das Senhoras e dos Senhores, todos contribuindo para o brilho deste ato, não posso, entretanto, deixar de fazer particular menção à presença da Bahia. É que, em realidade, a Bahia hoje aqui está a prestigiar seu filho ilustre, que ascende, após brilhante carreira jurídica, a esta Egrégia Superior Corte Federal, na Capital da República, nas presenças significativas de seu eminente Governador, Dr. Antônio Carlos Magalhães; do culto Desembargador Antônio Carlos Souto, Vice-Presidente do Colendo Tribunal de Justiça do Estado e seu representante; do Sr. Conselheiro Heitor Dias, do Tribunal de Contas da Bahia; dos ilustres Deputados Estaduais, que nesta solenidade compõem a representação da Assembléia Legislativa Baiana, Deputados Murilo Cavalcanti, Naomar Alcântara, Geraldo Ramos, Gorgônio Neto e Marco Antunes; de Parlamentares Federais baianos e de seus advogados, ora representados pelo Presidente da Seção Baiana da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Thomaz Bacellar da Silva e pelo Dr. Saul Quadros, Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados da Bahia; de seus Juízes Federais, representados pelo ilustre

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Dr. José Cândido de Carvalho Filho, e demais eminentes baianos radicados em Brasília, ou que vieram, como destacou o eminente Ministro **Ademar Raymundo**, numa romaria festiva.

Em nome do Tribunal, agradeço a presença de todos, convidando para o coquetel que será servido nas dependências contíguas a este salão. Está encerrada a Sessão.



Homenagem em sua primeira participação no Plenário do Tribunal Federal de Recursos*

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ NÉRIDA SILVEIRA (PRESIDENTE):

Srs. Ministros. Esta é a primeira Sessão Plenária do Tribunal de que participa o nosso eminente Colega, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo**. Ao ensejo, quero, em meu nome pessoal e no do Tribunal, renovar a S. Exa, nossos melhores votos de que, entre nós encontre ambiente, sempre propício, a um trabalho produtivo e feliz. Estamos todos certos, como bem destacou o eminente Ministro Peçanha Martins na sessão solene de 13 deste mês, da grande contribuição que S. Exa. dará ao Tribunal Federal de Recursos, mercê de seus dotes intelectuais, de sua larga experiência de magistrado e de sua magnífica folha de serviços à magistratura baiana e ao ensino superior como professor titular de Direito Processual Penal, da Universidade Federal da Bahia.

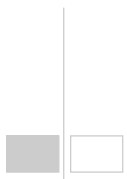
Ao ilustre Ministro **Adhemar Raymundo**, reitero, assim, os votos de felicidades, entre nós, e de fecunda judicatura.

O ILMO. SR. DOUTOR, GERALDO ANDRADE FONTELES (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Excelentíssimo Senhor Ministro **Adhemar Raymundo**, Egrégio Tribunal:

Tive a honra de, na recepção solene a Vossa Excelência, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo**, saudá-lo em nome do Ministério Público, e, naquele ensejo, ao terminar minhas palavras, exatamente previa como prevejo um porvir brilhante de sua colaboração efetiva a esse Egrégio Tribunal e à Justiça do País. Permito-me, agora, secundar as palavras do eminente Presidente, desejando a Vossa Excelência todo o êxito na sua ascensão à judicatura dos tribunais superiores ao País.

* 11ª Sessão Extraordinária do Plenário, de 22/11/1979.



Homenagem pelo recebimento da Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho*

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, acho por bem fazer as comunicações que se seguem, na consonância do hábito de, aproveitando a reunião plenária semanal, dar conta a Vossas Excelências das atividades da Presidência, no mister regimental da representação do Tribunal perante os demais poderes e autoridades.

No dia 19 deste mês, o Tribunal representou, por seu Presidente, na Sessão Solene promovida pelo Congresso Nacional em honra do Presidente Fernando Belaunde Terry, da República do Peru, como na recepção com que Sua Excelência homenageou o Presidente João Figueiredo, na sede da Embaixada do seu País; na Sessão Solene com a qual o Supremo Tribunal Federal saudou tão ilustre visitante, a representação desta Corte coube ao seu Vice-Presidente, Ministro Lauro Leitão.

No mesmo dia 19, esta Presidência associou-se às homenagens prestadas pelo Superior Tribunal Militar a seu ex-Presidente Ministro Alte. Esq. Sampaio Fernandes, que se inativara naquela data.

Já no dia 25 seguinte, o Vice-Presidente, Ministro Lauro Leitão, representou o Tribunal na solenidade da posse do Ministro Paulo César Cataldo, no Superior Tribunal Militar, enquanto que o Sr. Ministro Otto Rocha o fazia na Sessão de despedida do Ministro Mozart Victor Russomano, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao ensejo da aposentadoria daquele seu eminente Juiz.

Nestas comunicações, merece registro a distinção dispensada ao Tribunal pelo Tribunal Superior do Trabalho, via da recente admissão nos quadros da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho no grau de Grã-Cruz, do saudoso Ministro Oscar Saraiva (promoção *post mortem*) e no grau de Grande Oficial, dos Srs. Ministros Gueiros Leite, Carlos Velloso, Otto Rocha, **Adhemar Raymundo**, Pedro Acioli e Geraldo Sobral; semelhante distinção honorífica também acaba de ser comunicada ao Tribunal a generosa concessão do título de “Cidadão Natalense” a seu Ministro-Presidente, por deliberação da Câmara Municipal de Natal.

* 20ª Sessão Ordinária do Plenário, de 28/06/1984.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Informo o término do concurso para o cargo de Juiz Federal, com os bons resultados de 34 aprovações; conforme já o fiz em ata do Conselho da Justiça Federal, reitero os melhores agradecimentos a eminente Comissão Examinadora, composta dos Srs. Ministro Carlos Mário Velloso, Juiz Federal Hugo Machado, Advogado Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence e do Professor Roberto Rosas, pelos relevantes serviços prestados ao Tribunal e à sua Justiça de 1º grau. Por outro lado, lamento, porém, noticiar que, conforme ato presidencial publicado no DOU de hoje, aposentou-se, voluntariamente, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves; a Sua Excelência serão prestadas, oportunamente, as honras do estilo; como as recomendam o elevado merecimento do aposentando e a maior estima de todos nós.

Finalmente, transcrevo em ata, com sensibilizados agradecimentos, o teor da mensagem recebida do Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Cel. Adwaldo Cardoso Botto de Barros, no dia 23 p. passado, *verbis*: “Tenho a honra de cumprimentar Vossas Excelências, demais Ministros e auxiliares ensejo transcurso mais um aniversário instalação Tribunal Federal de Recursos. Cordialmente”.

De fato, o 37º aniversário da instalação do Tribunal transcorreu no sábado passado, dia 23 de junho. Ao referi-lo, cabe assinalar que, nesses trinta e sete anos, o Tribunal Federal de Recursos se identificou com a Nação pela crônica do mais profícuo labor, cuja respeitabilidade é de creditar-se a todos os que nele tiveram assento. Donde o dever da homenagem que lhes presta esta Presidência, em saudando fraternalmente Vossas Excelências – seus insignes componentes de hoje – e em lembrando os que, no passado, deram de si para o festejado renome da Corte *in memoriam*, Armando Prado, Afrânio Costa, Abner de Vasconcellos, Sampaio Costa, Rocha Lagôa, Henrique D’Ávila, Macedo Ludolf, Cunha Vasconcellos, Alfredo Bernardes, Cândido Lobo, Arthur Marinho, Caetano Estelita, Nísio Baptista, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin e Hermillo Galant; e dos que, ainda que afastados, com a graça de Deus fruem os louros do mais digno ócio, ou honrados foram com nomeação para o Supremo Tribunal Federal Cunha Mello (único remanescente: da primeira composição do Tribunal); Godoy Ilha, Aguiar Dias, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Corrêa Pina, Justino Ribeiro e Pereira de Paiva.

A todos, pois, a homenagem do nosso respeito, pelo toque de independência, autoridade e responsabilidade como qual originaram a gloriosa tradição desta Casa.

O Sr. Ministro Armando Rolemberg teve a gentileza de, antecipadamente, noticiar as razões de saúde que o impediram de comparecer a esta Sessão.

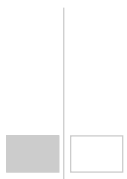


Ministro Adhemar Raymundo

O EXMO. SR. DOUTOR GERALDO ANDRADE FONTELES (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Exmo. Sr. Presidente, Senhores Ministros, o Ministério Público Federal não poderia jamais deixar de solidarizar-se com as palavras proferidas com a inteligência e a oportunidade de sempre do nosso eminente Presidente, José Fernandes Dantas, no tocante ao aniversário de fundação deste Egrégio Tribunal. E, ao mesmo tempo, deseja ainda solidarizar-se com as homenagens daqueles ilustres Ministros, que desde a primeira composição do Tribunal integraram esta Casa, sedimentando um conceito que hoje desfruta, para orgulho de toda a Magistratura brasileira e gáudio de toda a Nação.

Muito obrigado, Senhor Presidente.



Homenagem prestada pelo Tribunal Federal de Recusos, por sua aposentadoria*

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, conforme oportunamente divulgado, a primeira parte da sessão de hoje está reservada às homenagens devidas ao Sr. Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, por motivo de sua recente aposentadoria.

A propósito, consigno o recebimento das seguintes mensagens congratulatórias, todas pondo em destaque os méritos do eminente homenageado do Sr. Ministro Rafael Mayer, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ao mesmo tempo em que designa o Sr. Ministro Sérgio Dutra para representar aquela Egrégia Corte nesta solenidade; do Dr. Maurício Corrêa, Presidente da O.A.B., Seção do Distrito Federal, ao ensejo da designação do Conselheiro Hermenito Dourado para representar o órgão nestas homenagens, dos Srs. Ministros Corrêa Pina e Pereira de Paiva, deste Tribunal.

Concedo a palavra ao Sr. Ministro Carlos Madeira para falar em nome do Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA:

A Constituição Federal de 1946 estabeleceu que o Tribunal Federal de Recursos, então criado, seria composto de nove Juízes, sendo dois terços entre magistrados e um terço entre advogados e membros do Ministério Público.

A Lei nº 33, de maio de 1947, dispôs que, para a constituição do Tribunal, seriam indicados pelo Supremo Tribunal Federal, em lista dupla, até três dos antigos Juízes Seccionais ou Substitutos da extinta Justiça Federal, sendo os demais, três magistrados e três advogados e membros do Ministério Público, livremente escolhidos pelo Presidente da República e submetidos à aprovação do Senado.

Os três magistrados, então escolhidos pelo Presidente da República, eram Desembargadores: Afrânio Costa e Rocha Lagôa pertenciam ao Tribunal de Apelação do antigo Distrito Federal e Abner de Vasconcelos era do Tribunal de apelação do Ceará.

* 5ª Sessão Ordinária do Plenário, de 07/03/1985.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Outros Desembargadores vieram ilustrar o Tribunal Federal de Recursos: Cândido Lobo, Artur Marinho, Batista de Oliveira, Aguiar Dias, Amarílio Benjamin, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e **Adhemar Raymundo**.

Juízes Estaduais de primeira instância também figuram entre os que pontificam na trajetória deste Tribunal: Macedo Ludolf, Cunha Vasconcelos e Bueno de Souza.

Há nessa convocação de membros da Justiça Estadual para o Tribunal Federal, o claro intuito de aproveitamento da experiência por eles acumulada ao longo da atividade judicante, de modo a contribuírem para a coesão de um Tribunal que há de atender a toda a Federação, julgando a multiplicidade de questões que se renovam e se acrescentam a cada dia e a cada fronteira que se abre no avanço do país na História.

A nova composição do Tribunal mantém a mesma escala de valores: agora são os Juízes Federais, restaurados no seio da magistratura brasileira, quem formam o seu maior contingente, mas a Constituição reserva quatro de suas cátedras a membros da Justiça e do Ministério Público Estaduais.

Essa composição, sobre representar a Nação, é de homogeneidade exemplar. Aqui se somam a cultura e a prudência, de origem afinal comum, no rigor de um trabalho constante, para o qual cada membro contribui com o seu valor e o seu amor à Justiça.

Ressaltei desde logo a presença dos Desembargadores neste Tribunal, porque é precisamente da ausência de um deles que me cabe falar. O Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, depois de brilhar intensamente neste Tribunal, deixou-nos, inopinadamente, antecipando a data de sua jubilação por implemento de idade. Compreendemos o seu gesto, mas não deixamos de sentir sua falta.

O Ministro **Adhemar Raymundo** trouxe consigo os troféus de longa caminhada. Juiz Pretor logo depois de formado em Direito, Juiz de Direito desde 1942, Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia por mais de doze anos, tinha consigo, ao ser recebido por nós, a fama de bom Juiz, que aqui honrou e confirmou.

Substituindo um grande e inesquecível baiano, o Ministro Amarílio Benjamin, o Ministro **Adhemar Raymundo** foi saudado neste Plenário, na presença honrosa de altas autoridades da República e do seu Estado, por outro baiano que muito engrandeceu este Tribunal e alargou os horizontes da amizade de seus pares – Ministro Álvaro Peçanha Martins. Não foi propriamente um elogio, mas um testemunho: o orador revelou ao Tribunal toda a carreira de juiz e professor do novo colega, não sem lembrar, preambularmente, que ambos nasceram na mesma cidade – “*a velha e sempre airosa Salvador da Bahia*”.



Ministro Adhemar Raymundo

O Ministro **Adhemar Raymundo** transpôs os umbrais desta Corte na exata medida do que realmente é: um homem ilustre.

Mas, para alcançar esse alto conceito, teve ele de provar seu valor, em ásperos embates. Jovem sem fortuna, teve o seu quinhão de sacrifícios e provações, até chegar ao bacharelato. Ofereceram-lhe, então, um vago emprego numa repartição qualquer, mas ele mesmo traçou seu rumo: um ano depois de formado, em 1938, foi ser Pretor em Santana dos Brejos. Juiz de Direito, em virtude de aprovação em concurso, foi em 1942 para a Comarca de Xique-Xique, sendo promovido por merecimento para a de Juazeiro, dois anos depois. Daí foi removido para Belmonte, obtendo promoção outra vez por merecimento para Vitória da Conquista. Dez anos depois, chegou à Capital, promovido também, por merecimento, onde julgou na 3ª Vara Criminal. Em 1966, foi alçado ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, no qual permaneceu até ser nomeado Ministro do Tribunal Federal de Recursos, em outubro de 1979.

Seu currículo não se opulenta apenas com esses quase cinqüenta anos de magistratura. O Ministro **Adhemar Raymundo** alcançou a livre docência da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia em 1956, com a tese “O Processo Penal como Relação Jurídica”. Era ainda Juiz no interior, mas substituiu professores na velha escola, até que, em 1969, alcançou a cátedra, em concurso de títulos e provas, com a tese “Da execução Penal”. Quando se transferiu para Brasília, era Professor do Curso de Mestrado na Faculdade. E aqui não desprezou suas atividades docentes, desde que chegou, passou a lecionar processo penal no Curso de Direito da Universidade Nacional.

Até quando se aposentou, sua vida pública tinha duas vertentes: a magistratura e o magistério. E foi sobre aquela que se demorou no seu discurso de posse, não sem advertir, de início, que “*com a palavra e o exemplo, o juiz se incorpora aos supremos artífices da fecundação divina do universo: o professor, o sacerdote e o lavrador*”. Fiel ao culto de Rui, que nos é comum, lembrou a tríade do grande baiano: – “*ao sacerdote, cuja frente se verga para o cálice consagrado; ao professor, que espalha o grão da verdade para o sulco que ficou aberto nas consciências novas; ao lavrador, cuja frente se dobra sobre a terra*”, para lembrar que “*há de se agregar, decerto, a esses ministérios, o do juiz, cuja missão o aproxima da divindade, no dizer do grande pensador*”.

Fixou ele a missão do Juiz sob dois aspectos essenciais: na formulação judicial do Direito e na administração da Justiça. Naquele, o Juiz cria o Direito, firme em que o ato jurisdicional é o momento culminante de todo o ciclo de produção do Direito e de toda a problemática, da certeza do processo, porque, então, o Direito deixa de ser abstração para penetrar no mundo dos fatos. Na administração da Justiça, lembrou ele que boa é a lei onde é executada legitimamente: esse deve ser o supremo ideal dos Juízes.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Como seu colega de Turma, por mais de quatro anos, posso afirmar que o Ministro **Adhemar Raymundo** jamais exerceu seu juízo com a única preocupação de adequar a situação fática à regra, para fiel à solução preconizada nesta. Jamais recuou ante as dificuldades da escolha do seu próprio caminho, afirmando suas convicções, com a base sólida de sua cultura jurídica, mesmo que fugisse da rigidez das normas de direito administrativo, para procurar uma decisão que lhe parecesse mais justa. Assim julgava na maioria dos casos de pessoal do serviço público, ou nas questões dos segurados da previdência social e, em geral, quando se lhe deparava a luta do administrado contra a administração, do cidadão contra o Estado.

Mas era em matéria penal que ele expandia o seu inegável talento, ao se alongar em votos memoráveis sobre aspectos os mais delicados que se colocam no dia-a-dia das questões julgadas. Muitas vezes punha o voto escrito de lado, para falar livremente, inspirado nas considerações da defesa ou provocado pela divergência dos colegas. Debatia, então, com largueza, com a facúndia que lhe é peculiar, temas de Direito Processual Penal ou de Direito Penal, seguro no raciocínio e na informação doutrinária, trazendo um brilho inusitado ao julgamento. O Ministro **Adhemar Raymundo** não votava friamente: ele vibrava, ele se dava todo às suas idéias, e as palavras e os conceitos brotavam facilmente num exercício de argumentação rápido e incisivo, que levava de roldão os pontos de vista contrários.

Aqui mesmo, neste Plenário, teve ele ocasião de votar várias vezes assim. Lembro que a última oportunidade foi no Julgamento de um *habeas corpus* contra a prisão administrativa de um funcionário, quando rebateu a tese sustentada com ardor e perseverança pelo Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso. Naquele momento, embora discordando das ponderações feitas sobre a legitimidade da prisão administrativa, o Ministro Velloso poderia ter repetido o que disse uma vez, a propósito de brilhante voto proferido por seu opositor numa argüição de inconstitucionalidade: “o Ministro **Adhemar Raymundo** é do ramo”.

Dentro do cipoal de leis, de regulamentos, de atos normativos com que o poder estatal se sobrepõe ao indivíduo, o comportamento do Ministro **Adhemar Raymundo**, suas posições como juiz nas causas, lembrava muitas vezes as palavras de Edward Coke ao Rei James I, na manhã de 10 de novembro de 1612: “*Deus prodigalizou a Vossa Majestade excelente capacidade e grandes dotes naturais: mas Vossa Majestade não recebeu ao lado disso o conhecimento do Direito de Vosso reino, e as causas concernentes à vida, à herança, aos bens e à fortuna de Vossos súditos não são decididas pela razão natural, mas, pela razão e pela lógica convencionais do Direito, que é uma arte que requer muito estudo e uma longa experiência, antes que um homem possa dizer que a conhece*”. Roscoe Pound, que conta o episódio no seu livro sobre o Espírito da



Ministro Adhemar Raymundo

Common Law, observa que nessas palavras ficou consagrado princípio da supremacia do Direito – apanágio do Direito Inglês – que se contrapõe ao da obrigatoriedade da lei, que a Europa adotou, seguindo a tradição do direito imperial resultante do choque da cultura germânica com fontes romanas e o cristianismo.

O Ministro **Adhemar Raymundo** tendia mais para a supremacia do Direito, porque possui a arte do Direito. Não só por sua longa experiência de Juiz, mas pelo imenso cabedal de cultura jurídica que formou, ao longo de sua carreira, talvez fugindo do rameirão das questões das pequenas comarcas, para satisfazer a sede de saber nos mestres que o acompanham no trato diário da sua ciência.

Já me referi alhures a uma classificação de juízes, segundo o seu modo de julgar: há juízes construtores, que partem dos fatos para as formulações jurídicas, em busca da generalização; há juízes relojoeiros, que se satisfazem em ajustar os fatos à lei e decidir seguindo os mandamentos desta; e há os juízes joalheiros, que extraem da visão ampla dos homens e dos fatos, as gemas das soluções mais justas para o seu tempo. O Ministro **Adhemar Raymundo** era um juiz construtor, mas não por puro deleite intelectual, pois buscava na lição dos seus mestres, alargar os estreitos canais da legislação, para alcançar o roteiro do Direito que o conduzisse à Justiça. Era essa a via com que buscava a adaptação da lei às exigências do comércio jurídico.

Diligente e atento, o Ministro **Adhemar Raymundo** era exigente consigo mesmo, em relação aos seus deveres de juiz: cedo iniciava o seu trabalho cotidiano, nessa tentativa comum a todos nós de vencer a avalanche de processos que nos assalta continuamente. Posso afirmar que se seu gabinete ficou com algum acervo, é pequeno e recente, pois se preocupava muito em que não se acumulassem os processos que lhe eram distribuídos.

O Ministro **Adhemar Raymundo**, neste Tribunal, foi um bom juiz, não só por sua constante preocupação de fazer justiça, mas também de fazê-la com a possível presteza, porque entendia ele que a demora na prestação jurisdicional é também uma forma de injustiça.

O seu trabalho de Juiz, porém, não interferia na sua segunda paixão, que é a paixão de ensinar. Professor de Direito desde 1956, Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, o Ministro **Adhemar Raymundo** cedo se integrou na vida universitária de Brasília, lecionando Processo Penal.

Num voto que proferiu na Terceira Turma, há quase um ano, ressaltou ele que a carreira do magistério é nobilitante, sobretudo porque tem o objetivo maior de formar a elite intelectual do país. E a ela se dedicou, ao longo dos anos, com o ardor de sua inteligência e a segurança de sua cultura jurídica.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Sabe-se que o Professor **Adhemar Raymundo** jamais, aderiu à moderna metodologia do ensino, introduzida por uma reforma que considera infeliz. Para ele, o professor é antes de tudo o *magister*, um transmissor não só de regras consagradas, mas das conquistas da sua ciência. Por isso, é ele um expositor, que espalha, como gosta de repetir, o grão da verdade na consciência aberta dos jovens.

Lembraria aqui as observações de Koschaker, nas conclusões do seu livro sobre a Europa e o Direito Romano, a respeito do ensino do Direito: *“A aplicação e a criação do Direito, tanto escrito como não escrito, não é ciência e sim arte; uma arte em cujo cultivo se aproveitam os resultados da investigação científica, de caráter histórico-jurídico, sociológico, psicológico, etc. Mas a arte tem também suas regras, as quais, com o transcurso do tempo se ensinam e aprendem, respectivamente, por mestres e aprendizes. Tratando-se da arte da jurisprudência, tais regras são, mais tarde, objeto ou matéria de ordenado ensino nas Escolas de Direito, o qual teve por muito tempo um caráter marcadamente prático. O ensino do Direito nas Universidades é um fenômeno tipicamente medieval, determinado pelos Direitos romano e canônico, os quais, pela dificuldade que seu conhecimento entranha, pela língua doutoral em que são escritas suas fontes, por sua extensão e complexidade a exigir a consagração de toda uma vida, requerem um ambiente professoral”*.

O professor **Adhemar Raymundo** se adapta melhor a esse ambiente, em que pode alargar o horizonte da matéria, na sala de aula. Naturalmente que, para tanto, é favorecido pela admirável facilidade de expressão, pela extraordinária memória e pela identificação com o ramo da ciência jurídica de sua predileção.

Transmitiu ele, em Brasília, como transmite agora em Salvador, o seu acervo de conhecimento, certo de que ensina uma arte que lhe é familiar não só como professor, mas também, como Juiz.

Senhor Presidente, Senhores Ministros:

Nesta Casa, passam homens, mas não suas idéias, que são lançadas como sementes no labor cotidiano, para depois frutificarem, ora num novo voto, ora como contribuição a novas idéias. O temperamento algo arreado do Ministro **Adhemar Raymundo** talvez não tenha permitido que se tenha dele a imagem do que André Maurois chamou de “homem de corporação”. Assíduo ao Gabinete; muitas vezes se esquivava de reuniões que não fossem aquelas destinadas a julgar. Mas a sua presença no Tribunal ficou fundamente marcada, pelo fecundo labor do Juiz, pelo alto valor dos seus votos, pela sua dedicação à missão de julgar.

O Juiz e o Professor, o Colega pontual e atento aos seus deveres, será sempre lembrado por quantos com ele privarem mais de perto. As idéias que



Ministro Adhemar Raymundo

lançou, as teses que defendeu, o amor que dedicou ao seu trabalho, desempenhado sempre numa dádiva completa de toda a sua capacidade intelectual e não raro com sacrifício de sua saúde, tudo isso torna o Ministro **Adhemar Raymundo** uma figura inesquecível.

Há na vida do Juiz sempre um *endless beginning* que, lhe é imposto pelas circunstâncias: a cada dia, há uma questão nova a estudar, um fato inusitado para avaliar e não raro um clamor inesperado a atender, que o obriga a começar de novo, a rever pontos de vista. Essa é a missão que nos cabe: a de sentir as mudanças e compatibilizar, no tempo, as voltas do mundo com os anseios de justiça. Temos, assim, que contemplar e agir, realizando a dicotomia visualizada por Novalis, em obra famosa.

Diria, como os antigos mestres medievais, que este é o segredo de nossa arte. E esse segredo o Ministro **Adhemar Raymundo** demonstrou conhecer, na maestria do desempenho, do seu ofício, neste Tribunal.

Por tudo isso, merece ele o louvor de todos nós seus pares, que busco traduzir, nesta homenagem, com a palidez de minhas palavras, mas com o vivo colorido da amizade e da admiração.

O ILMO. SR. DR. GERALDO ANDRADE FONTELES (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Para escrever este anêmico esboço de discurso, a ser oferecido na singela solenidade de despedida do preclaro Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, busquei o volume que encerra os dados biográficos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

Nele, a página 186v – estampa-se um clichê fotográfico de uma figura humana, do sexo masculino, com cara de mau. No entanto, é espantoso o contraste que ocorre com a pessoa real. Ou melhor situando o contraste, do externo com o interno da personalidade. A cara de mau encobre um coração bom, repassado de enorme sensibilidade humana.

Na página seguinte, dos registros dos dados biográficos, consta que nasceu na cidade de Salvador, Estado da Bahia, a 21 de outubro de 1915, faltando-lhe, portanto, quase dois anos para seu afastamento compulsório da nobre carreira de magistrado.

Foi Juiz em várias comarcas do interior da Bahia e, na magistratura estadual, arrematou sua judicatura como Desembargador do Tribunal de Justiça.

De par com as atividades da magistratura, enveredou pelo magistério superior conquistando, galhardamente, através de concursos de provas e títulos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

a Livre Docência da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia em 1952, e, posteriormente, pelos mesmos meios a Cátedra de Direito Processual Penal da Mencionada Faculdade.

Além das duas teses escreveu boa messe de artigos e trabalhos jurídicos que enriquecem, sobremaneira, a literatura especializada desse ramo da cultura e da inteligência do homem como ser eminentemente gregário e social, imperfeito e criativo, por isso mesmo suscetível à disciplinação e à normatividade ética.

Os fulgores da sua inteligência com que brindou os seus discípulos, seus jurisdicionados e aos amantes da ciência do Direito, projetaram-no além das lindes regionais para o âmbito nacional. E, assim, por Ato Presidencial, de 22/10/79, foi nomeado para exercer o cargo de Ministro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na vaga decorrente do falecimento do Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin, outro gigante da terra dos orixás.

Aliás, impõe-se reconhecer que, por alhos ou por bugalhos, a Terra do Senhor do Bonfim, onde se celebrou a primeira missa no Brasil, é, sem dúvida, a terra dos expoentes máximos da inteligência pátria. Tal como a de Rui, a de Castro Alves; a de Nabuco ou a de **Adhemar Raymundo**. Verdade é que quando se acende o lampejo do intelecto, nesses cérebros privilegiados tem procedência a afirmação do poeta; sente-se o “borbulhar do gênio”.

Serei repreendido, por certo, ao abraçar o querido amigo homenageado, para admoestar o meu sentir como se exagerado fosse, isto porque, entre as belezas do seu espírito, realça a simplicidade de sua vida.

Aventuro-me até a comprovar minha assertiva invocando a lição do eminente Mestre, colhida em “A Prova indiciária” in Tribuna da Bahia de 13.05.78, cuja lição, admirador seu me traduziu.

É que a crônica tradicional, de feitura antiga da história trouxe-me ao conhecimento, esta passagem pitoresca, muito à feição da sua excentricidade.

Pouco depois de estar e ser Ministro do Tribunal Federal de Recursos, saiu, certo dia, para tomar uma cerveja, em bar modesto, de maior freqüência do povão, quando se aproxima de sua mesa um funcionário de categoria simples do Tribunal e, honrado por lhe conhecer, lhe dirige o cumprimento, e, reverencioso, exclama: “Ministro, se Vossa Excelência precisar, estou por aqui por perto”. Ao que foi redargüido pelo insigne interlocutor: “Rapaz, você está enganado, eu não sou excelência nem Ministro, sou vendedor de livros.”

Das almas nobres o gesto nobre da simplicidade, do anonimato, do retraimento, do alheamento aos títulos nobilitários, para realçar o tugúrio dos pobres.



Ministro Adhemar Raymundo

Para mim, o afastamento antecipado do Ministro **Adhemar Raymundo**, refletiu-se como um acontecimento realmente infausto, por que um homem do seu quilate ainda tinha algum tempo para enriquecer esta Casa com sua coragem, sua clarividência, sua jovialidade de coração e espírito, sua magnífica acuidade jurídica.

Cumpre-me, destarte, pelo mandato do cargo de Subprocurador-Geral da República, a desincumbência de apresentar ao admirado e admirável Ministro **Adhemar Raymundo** o mais solene protesto de solidariedade ao evento do seu desconvívio, acentuando porém a sua imperecível presença nas pesquisas das melhores exegeses do Direito, seja nos seus votos, seja nas suas lições.

Vossa Excelência, Sr. Ministro **Adhemar Raymundo**, em todas as altas posições que ocupou, soube conquistar e dignificar as funções que perlustrou, eis por que lhe trago as homenagens do Ministério Público Federal com os melhores votos de constante felicidade, extensivos à sua excelentíssima família.

Pessoalmente, resta-me, apenas, rogar-lhe desculpas pela pobreza de ilustração cultural, que não condiz com a elevação do vulto amigo, de que me despeço com o abraço sincero da minha mais profunda homenagem e admiração.

O ILMO. SR. DR. HERMENTO DOURADO (REPRESENTANTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO DISTRITO FEDERAL):

A ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal, por seu Presidente; Dr. Maurício Corrêa, conferiu-me a honra de representá-la nesta sessão especial em que se prestam as homenagens ao Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, que se despediu do Tribunal por motivo de aposentadoria.

Em conseqüência, retornou S. Exa. à velha cidade de Salvador, que lhe serviu de berço aos 21 de outubro de 1915. Retornou à sempre querida Boa-Terra que, com justificado orgulho, viu seu filho dileto crescer, concomitantemente, na magistratura e no magistério, numa e noutra ascendendo, com méritos por todos proclamados, aos postos mais elevados das respectivas carreiras: Ministro e professor catedrático. Retornou, enfim, à estremecida Bahia onde o esperavam parentes, amigos e admiradores, o descansado e “malicioso” afeto do povo baiano, os encantos da natureza (desde a luminosidade de Salvador, suas ladeiras, praças, avenidas, ruas, vielas e becos, cheios de mistérios e magias, ao azul de seu mar debruado com a brancura das areias de suas praias), tudo mesclado com o sincretismo religioso herdado dos brancos que nos civilizaram e dos pretos que nos embalaram, que dá à Bahia “um jeito que nenhuma terra tem”, na linguagem poética de Caimi, o cantor incomparável, do mar, das praias, do recôncavo e dos pescadores da Bahia. Decerto, que em relação ao Ministro

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Adhemar Raymundo, o desejo do poeta se transformou em doce realidade “*não permita Deus que eu morra sem que volte para lá...*”.

Tenho certeza que a Bahia recebeu de braços abertos seu filho ilustre, vitorioso nas duas carreiras que abraçou.

De fato, tendo S. Exa. colado grau em 8 de dezembro de 1937, no ano seguinte já era nomeado Pretor do Termo de Santana. Quatro anos mais tarde, ingressava na magistratura depois, de brilhante concurso, a princípio como juiz da Comarca de Xique-Xique, depois Juazeiro, Belmonte e Conquista. Chegou à Comarca da Capital nos idos de 1958. Em 1976, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Em 1979, Ministro deste Tribunal Federal de Recursos, cargo em que se aposentou depois de mais de 4 décadas de bons serviços prestados à judicatura.

De igual sorte, também no magistério, brilhante foi a carreira do Professor **Adhemar Raymundo da Silva**. Em 1956, Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; em 1969, Catedrático de Direito Processual Penal, tendo antes substituído os Professores Demétrio Tourinho, Albérico Fraga e Rogério de Farias, o primeiro de Direito Processual Penal, e os dois últimos de Processual Civil. Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, e, por último, professor requisitado ao nível de titular da Universidade de Brasília.

Nada obstante o intenso labor nas duas frentes, encontrou S. Exa. tempo para dedicar-se aos estudos doutrinários, contribuindo com artigos e trabalhos diversos, de forma singular e altamente significativa, no debate de vários temas jurídicos, sobretudo na área do Direito Penal, de que dão conta as publicações na “Tribuna da Bahia”, no “Correio da Bahia”, na “Revista dos Tribunais”, na “Revista do Forum”, na “Revista Forense” e na “Revista de Direito Processual de São Paulo”, além das teses: “O Processo Penal como Relação Jurídica”, para Livre Docência, em 1952, “Da Execução Penal”, para a Cátedra, em 1958, e o festejado “Estudos de Direito Processual Penal”, que veio a lume em 1962.

Com a aposentadoria do Ministro **Adhemar Raymundo da Silva**, priva-se o Egrégio Tribunal Federal de Recursos do concurso de um de seus mais cultos Ministros, em contrapartida, entretanto, lucra a classe dos advogados que, por certo terá em S. Exa. doravante um de seus preclaros membros.

Associando-se a Secional do Distrito Federal da OAB às justas homenagens que se prestam a S. Exa. o Ministro **Adhemar Raymundo da Silva** nesta solenidade, alimenta ao mesmo tempo a esperança de que sua aposentadoria não haverá de constituir-se no *ocium cum dignitatis*. Ao contrário, como advogado, S. Exa. ainda contribuirá, e muito, para o aperfeiçoamento da aplicação do direito e a ministração da justiça em nossa Pátria.

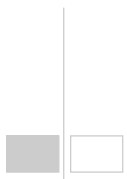


Ministro Adhemar Raymundo

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (PRESIDENTE):

Em seu nome e no nome do eminente homenageado, Ministro **Adhemar Raymundo**, esta Presidência agradece aos brilhantes oradores – Ministro Carlos Madeira, Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Fonteles, e o advogado Hermenito Dourado – a excelência de suas orações.

Por outro lado, penhoradamente, agradece o comparecimento das representações dos Tribunais Superiores, a presença dos Srs. Ministros aposentados deste Tribunal, dos Juízes Federais, membros do Ministério Público, advogados e funcionários, mandando consignar em ata o nome de tão insignes autoridades, para guarda da memória da Corte.



Principais Julgados*

Jurisprudência

Abono de Permanência. É renda mensal de caráter transitório, a que tem direito o segurado, que, possuindo todos os requisitos para pedir aposentadoria, opta continuar no exercício de sua atividade. No seu cálculo, todas as contribuições do segurado serão computadas, salvo as que excederem os limites legais. Desprovisionamento. AC 55.345-BA.

Ação de Despejo. Improriedade desta para retomada de imóvel que não foi objeto de contrato de locação. Desprovisionamento. AC 46.448-SP.

Ação de Reintegração de Posse. Conexão com ação de usucapião e de interdito proibitório. Julgamento simultâneo das causas (art. 105 do CPC). Nula é a cessão de direito, quando os cedentes, por transação, constante de notas públicas, reconheceram, anteriormente, não serem possuidores, mas simples detentores, a título precário, da área cedida. Individualização do imóvel na cláusula 1ª do acordo, exatamente a indicada na cessão. Impossibilidade de os cedentes transferirem direito real (posse), porque dele não eram titulares. Validade e eficácia da transação até prova em contrário. AC 71.857-SP.

Ação Ordinária. Contra transportadora para cobrança de indenização, paga a segurado como cobertura dos prejuízos que este sofrera, em decorrência da avaria de mercadoria. O termo de avaria, assinado por comandante de navio e por preposto da concessionária dos serviços do porto, é prova suficiente do dano, sendo dispensável a vistoria. Desprovisionamento. AC 37.881-SP.

Ação Possessória. Só se admite a competência da Justiça Federal quando, no litígio, se comprova interesse da União. Desprovisionamento. AG 40.477-MA.

Acidente de Trabalho. Prescrição. Prescreve em cinco anos a ação acidentária, contado esse prazo, em caso de incapacidade permanente, da data em que esta for reconhecida pelo INPS. Aplicação do art. 18, nº 111, da Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976. Desprovisionamento. AC 64.434-MG.

Acréscimo Bienal. Impossibilidade de sua incorporação aos vencimentos do servidor, vez que foi extinto por imposição legal. Desprovisionamento. AC 46.514-RJ.

* Processos em que o Ministro **Adhemar Raymundo** atuou como Relator.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Acumulação de Cargos. É defeso ao médico, ainda que admitido como avulso, exercer outro cargo no serviço público, se aposentado em dois outros, por existir acumulação vedada pela Constituição Federal. A ilegitimidade da acumulação faz desaparecer qualquer vínculo empregatício, não se podendo, portanto, falar em rescisão contratual sem justa causa. Desprovisionamento. RO 4.695-RJ.

Adicional de Insalubridade. A base de cálculo deste é o salário mínimo, e não o profissional. Provisão parcial do recurso. RO 4.726-RJ.

Adicional de Insalubridade. A ele tem direito o empregado que se expõe aos riscos de contaminação, em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas. Indispensabilidade de perícia. Desprovisionamento. RO 4.764-RS.

Adicional de Insalubridade. A ele tem direito o empregado que, na prestação do serviço, esteja exposto pelo contato a ação de agentes biológicos, desde que, haja comprovação pericial, para caracterizar o grau de insalubridade. Provisão parcial do recurso do reclamante, prejudicado o do reclamado. RO 3.945-RS.

Adicional de Insalubridade. Benefício postulado e reconhecido na Justiça do Trabalho. Reiteração na Justiça Federal pela superveniente situação do empregador, ora sob a fiscalização do INPS. Impossibilidade de se alterar o julgado anterior, que fixou o grau de insalubridade, dada a inexistência, neste procedimento, de prova pericial. Desprovisionamento. RO 4.563-RJ.

Adicional de Insalubridade. Faz jus ao benefício o trabalhador que está exposto a moléstias infecto-contagiosas, fato devidamente comprovado através de perícia. Manutenção da sentença. Desprovisionamento. RO 3.900-RJ.

Adicional de Insalubridade. Grau Médio. O empregado a ele tem direito quando exerce atividade em locais indicados na Tabela VII da Portaria 491/65 do Ministério do Trabalho, calculado sobre o salário mínimo da região. A lei que implantou o Plano de Classificação de Cargos não revogou a lei especial, Dec. Lei 389/68, que prevê o adicional de insalubridade. Desprovisionamento. RO 4.583-RJ.

Adicional por Tempo de Serviço. Tem direito o funcionário depois de cinco anos de serviço em atividade de caráter permanente, computando-se o tempo prestado como extranumerário, ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos. Desprovisionamento. AC 37.106-MG.

Administrativo. “Na garantia constitucional do direito adquirido não se compreende a irredutibilidade de vencimentos”. Frente à norma constitucional



Ministro Adhemar Raymundo

que proíbe vinculação de vencimentos de qualquer funcionário, cessa a eficácia de lei anterior que equiparava vencimentos dos procuradores das autarquias federais aos membros do Ministério Público da União. Desprovimento. AC 34.889-AL.

Administrativo. Acumulação de proventos. Só é permitida nos casos previstos pela Constituição Federal (§ 4º, do art. 99). Inexistência do direito adquirido ante à vedação constitucional, que desconstituiu situação jurídica anterior. Desprovimento. AC 48.947-PR.

Administrativo. Adicionais instituídos pela Lei nº 6.732/79. Com a alteração feita pelo Decreto-Lei nº 1.746/79, a expressão “primeiro provimento” identifica-se com a primeira investidura em chefia, ainda que anterior à Lei nº 5.645/70. AC 79.857-RN.

Administrativo. Ex-combatente. Reforma. Lei nº 2.579, de 1.955, art. 2º; Lei nº 288, de 1.948. Decreto-lei nº 8.795, de 1.946; Lei nº 4.902, de 1.965. No caso do art. 2º, da Lei nº 2.579, de 1955, a invalidez que impossibilite prover os meios de subsistência dá direito à reforma com os proventos da graduação imediata, com observância da escala prevista no artigo 10 do Decreto-lei nº 8.795, de 1.946. O autor era soldado. Reforma na mesma graduação (Lei 4.902/65, art. 59), com os proventos de 3º sargento (D.L. 8.795/46, art. 10), com direito à etapa de asilado, ou auxílio-invalidez (Lei 2.579/55, art. 2º). Provimento parcial. AC 48.159-RJ.

Administrativo. Funcionário aposentado. Se nos seus proventos incluída fora a gratificação de atividade, por força de norma legal vigente à época da aposentadoria, ilegal o ato que fez cessar a fruição dessa vantagem. AMS 87.786-SP.

Administrativo. Gratificações de “Retide” e “Resex”. Desconto destas, com a implantação do Plano de Classificação de Cargos. Se recebidas, em decorrência de serviços prestados, não são compensáveis no valor das diferenças de vencimentos. Rejeição. EAC 74.435-RJ.

Administrativo. Militar. Complementação de auxílio-invalidez. Os reformados têm direito à complementação se, com a aplicação do Decreto-Lei nº 728/69, seus proventos tiverem sofrido diminuição. Desvantagem não comprovada. Segurança denegada. MS 101.622-DF.

Administrativo. Perdimento de veículo. Sua procedência, quando o proprietário deste tiver participado do evento delituoso. Sem prévia comprovação desta (participação), na área administrativa, descabe a medida. MS 90.252-DF.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Administrativo. Plano de Classificação de Cargos. Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Ocupantes da Classe B, Nível 3, Habilitados à transposição para a Classe C de Controlador de Arrecadação. Exercício de funções pertinentes a essa Categoria Funcional. Portaria do DASP, fixando o número de vagas, correspondente a 20%. Direito dos autores, ante o preenchimento das condições exigidas para a transposição, e a prova de sua habilitação, em processo seletivo. AC 78.954-RJ.

Administrativo. Readaptação. Incompatível com esta é a inatividade. Se o funcionário não a obteve, quando no exercício das suas funções, a aposentadoria impede a concessão do benefício, pois a readaptação, por sua natureza e finalidade, é instituto peculiar ao servidor em atividade. Não conhecer da remessa. AC 36.976-RJ.

Administrativo. Reintegração. Prescrição. O prazo desta começa da data em que, no Juízo Criminal, transitou em julgado a sentença absolutória. O pedido reintegratório assenta nesse ato jurisdicional absolutório, do qual nasce a ação respectiva, e não do decreto de demissão. A absolvição por falta de provas não produz coisa julgada no cível. AC 63.807-PR.

Administrativo. Servidor público federal. Readaptação no cargo de estatístico. Havendo pronunciamento do Poder Judiciário mandando pagar ao servidor os vencimentos do cargo de estatístico, há que se reconhecer a ocorrência de desvio funcional. Dispensada prova de suficiência (Súmula 11 – TFR). Inexigibilidade do diploma para o exercício do cargo, antes da vigência da Lei nº 4.739/65. Provimento. AC 45.995-RJ.

Administrativo. Adicionais instituídos pela Lei nº 6.732/79. Com a alteração feita pelo Decreto-Lei nº 1.746/79, a expressão “primeiro provimento” identifica-se com a primeira investidura em chefia, ainda que anterior à Lei nº 5.645/70. AC 79.857-RN.

Aposentadoria por Invalidez. Provada por exame pericial a incapacidade do segurado, este faz *jus* ao benefício. AC 62.925-RJ.

Aposentadoria Previdenciária. No cálculo desta devem ser consideradas as parcelas que o empregado recebeu, correspondentes a horas extraordinárias, desde que, para conclusão de serviços inadiáveis, teve o empregador necessidade de exceder o limite legal. Desprovimento. AC 48.893-SP.

Aposentadoria Previdenciária. Se o servidor deixou de contribuir para o antigo Ipase, há muitos anos, optando pelo benefício da Caixa de Aposentadoria e Pensões, para o qual passou a contribuir, o INPS não está obrigado a aposentá-lo. Provimento. AC 44.946.



Ministro Adhemar Raymundo

Aposentadoria. Aplicação da Lei 1.325/74, que revogou a Lei 1.256/73, em cuja vigência não se integrou o direito do aposentado à revisão de proventos. Súmula nº 41, desta Corte. Deu provimento. AC 60.201-RJ.

Aposentadoria. Contado o tempo de serviço para fins de aposentadoria no Estado, não pode o mesmo ser computado para outra aposentadoria no âmbito federal. O vocábulo concorrentemente, do art. 81, do Estatuto, não alcança, somente, na sua incidência normativa, a hipótese de o funcionário contar duas vezes o tempo de serviço na mesma entidade empregadora. A norma citada proíbe também o cômputo paralelo do tempo de serviço, concorrentemente, nas áreas federal e estadual. Desprovimento. AC 56.0748-CE.

Aposentadoria. Para a concessão da aposentadoria especial a que se refere o art. 197 da Constituição Federal é indispensável a prova de que o servidor público ou o contribuinte da Previdência Social é ex-combatente. Não a possui aquele que, durante a guerra, prestou em corporação militar, serviço obrigatório, dentro do território nacional. Desprovimento. AC 54.655-RJ.

Aposentadoria. Regula-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos legais. Incapacidade comprovada de servidor que teve incluído nos respectivos proventos, o auxílio-invalidez. Direito à percepção desde, adquirido na vigência de lei anterior, que o denominou “Diária de asilado”. Desprovimento. AMS 87.920-RJ.

Aposentados. Só é lícita a acumulação de proventos nas hipóteses previstas pela Constituição Federal, art. 99, § 4º. Inexistência de vínculo empregatício. Desprovimento. RO 3.307-PE.

Apropriação Indébita. Se o prejuízo é de pequeno valor, e o acusado é primário, pode o julgador aplicar somente a pena de multa. Provimento. ACR 3607-PE.

Auxílio-Acidente. Ele é vitalício, e, portanto, adicionado ao salário-contribuição, para fins de cálculo de aposentadoria. AC 65.420-SP.

Caixa Econômica Federal. Aposentadoria. Revisão de Contrato de Trabalho. A aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, pelo seu caráter obrigatório, não gera qualquer indenização em favor do empregado. A Lei Orgânica da Previdência Social não pode alcançar, na sua incidência normativa, servidores que eram segurados do antigo SASSE. Improcedente. ERO 3.151-RJ.

Carência de Ação. Viúvas ou sucessores de ferroviários não são titulares do interesse de postular em Juízo a aposentadoria de funcionários falecidos. Desprovimento. AC 48.888-RJ.

Classificação de Cargos. No Grupo Operacional de Medicina, Farmácia e Odontologia, não está incluída a categoria Enfermeiro, e sim Assistente de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Enfermeiro Auxiliar, *ut* Anexo IV da Lei

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

3.780/60. Os Enfermeiros passaram a integrar a classe de Assistente de Enfermagem, dispensada a exigência de diploma de curso superior. Provimento. AC 40.952-RS.

Classificação de Cargos. Reajustamento de proventos. Impossibilidade de a revisão tomar por base o vencimento de cargo equivalente, no Grupo-Direção e Assessoramento Superior (DAS), por força de proibição legal (art. 10 da Lei 5.843/72). Desprovimento. AC 63.411-DF.

Classificação de Cargos. Se o servidor inativo não logrou a consolidação do seu direito na vigência do Decreto-lei nº 1.256/73, não faz jus à revisão com base neste, uma vez que o diploma legal citado foi revogado. Súmula nº 41 desta Corte. Provimento. AC 53.149-RJ.

Competência Originária do Tribunal Federal de Recursos. É da competência do Juiz Federal conhecer e julgar mandado de Segurança impetrado contra Delegado Regional do Trabalho. A competência originária do Tribunal Federal de Recursos, no particular, dimana expressamente do art. 122, I, c, da Constituição Federal. Desconhecimento. MS 88.628-DF.

Competência. Averbação de patrocínio. Brasileira naturalizada. Patronímico do companheiro. Lei 6.015/73. É de Direito Civil pretensão de alteração de nome de brasileiro naturalizado, por acréscimo de patronímico, não interferindo com a matéria constitucional respeitante à nacionalidade, adquirida por naturalização. Competência da Justiça Estadual. Conhecimento. CC 3.665-SP.

Competência. Empregados do Porto de Salvador, sob regime de intervenção federal, demandantes na Justiça, estão sujeitos à jurisdição federal. Pelo art. 11 da Lei 4.860/65, o tempo do empregado para desempenho de função associativa ou sindical será considerado de licença não remunerada. Entrosa-se a norma citada com o disposto na CLT, art. 543, § 2º. RO 3.576-BA.

Competência. Justiça Federal. Contravenção penal capitulada no art. 2º, letra f do Código Florestal. É competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, à vista do entendimento resultante do art. 125, inciso IV, da CF, onde a expressão crimes alcança, na sua abrangência normativa, as contravenções penais. Conhecimento. CC 3.889-SC.

Conflito de Competência. Litígio trabalhista. Dissídio entre a Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo e Juízo de Cotia. Competência deste, a teor do disposto no artigo 668 da CLT. Precedentes deste Tribunal. CC 5.067-SP.

Conflito de Competência. O foro competente para as ações propostas contra o INPS é o da sua sede ou da Capital do Estado em que haja foro local para os atos dele emanados. Aplicação do art. 187 do Decreto 77.077/76. A representação legal do INPS continua inalterável, pois este não foi extinto com a criação do SINPAS. Conhecimento. CC 3.681-RJ.



Conflito de Competência. Unificação de processos em andamento, sob o argumento de existir conexão de crimes. Art. 82 do Código de Processo Penal. A hipótese não configura controvérsia entre órgãos jurisdicionais quanto ao poder de julgar. Desconhecimento. CC 3.532-SP.

Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura. Obrigada está a registro nesse órgão a firma que se organize para executar obras ou serviços relacionados com o exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia. Pelo simples fato de pessoa jurídica ou física dedicar-se à agricultura ou à pecuária, não há obrigatoriedade desse registro, que pressupõe prova de que há, realmente, a cargo de qualquer delas, a efetiva execução de serviços técnicos. Desprovisionamento. AC 38.435-CE.

Contrato de Trabalho. Alteração de contrato de trabalho. Sua ineficácia ante a manifesta prova de prejuízos ao empregado. Aplicação do art. 468 da CLT. Provisão. RO 2.479-RJ.

Contrato de Trabalho. Rescisão. A existência de justa causa elimina qualquer possibilidade de indenização, em favor do empregado. Desprovisionamento. RO 5.093-SP.

Contrato de Trabalho. Se o empregado optou pelo congelamento de aumento futuro, a redução salarial feita pelo empregador fere texto expresso da CLT, art. 468. Desprovisionamento. RO 3.661-MG.

Correção Monetária. As dívidas de valor do INPS estão sujeitas à atualização, conforme jurisprudência deste Tribunal. Rejeição. EdclAC 57.011-SP.

Crime de Descaminho. A falta da perícia para comprovação da procedência estrangeira da mercadoria, pode ser suprida pelo laudo de avaliação. Provisão. ACR 4.324-RS.

Crime de Descaminho. Ausência de dolo, ou seja, do propósito deliberado de iludir, no todo ou em parte, o pagamento do imposto devido. Desprovisionamento. AC 4.218-CE.

Crime de Descaminho. Comprovação da procedência estrangeira da mercadoria. Prova da autoria na pessoa do réu. Desprovisionamento. ACR 4.336-PR.

Crime de Estelionato. A reincidência só pode ser provada através de certidão da sentença condenatória, passada em julgado. Simples informações não são suficientes para comprovação deste estado. Provisão parcial. ACR 4.517-RJ.

Crime de Estelionato. Impossibilidade de a instância superior desclassificar o crime para o de falsidade, por importar exasperação da pena, desde que somente o réu tenha recorrido. Provisão parcial. ACR 4.522-RJ.

Crime de Sonegação Fiscal. Sua configuração, como delito especial, existe, quando o agente, após alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, visa

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

à sonegação de tributo. A agregação desse elemento novo ao tipo comum dá-lhe o caráter de crime especial. Aparentemente, há concurso de normas, mas a norma ínsita na lei específica prefere à geral. Extinção da punibilidade, quanto ao crime de sonegação fiscal. Inexistência do crime de estelionato. ACR 5.540-GO.

Criminal. Caça de espécime da fauna silvestre. Competência da Justiça Federal. Provisamento. ACR 5.025-SP.

Criminal. Crime de abandono de cargo público. Ínsita na vontade de abandonar a de prejudicar a Administração, para que haja dolo. Desprovisamento. ACR 4.675-PE.

Criminal. Crime de sonegação ou destruição de correspondência. Aplicação de lei nova a fato não definitivamente julgado, por ser mais benéfica para o réu. O rito especial previsto nos arts. 513/516 do CPP só é aplicável aos crimes especiais de natureza funcional, nos quais, pela descrição legal, a qualidade de funcionário público é parte integrante do tipo. Desprovisamento. ACR 4.494-SP.

Criminal. Estrangeiro. Se contra ele se instaura inquérito, com finalidade de expulsão, permanecerá em liberdade vigiada, até conclusão da investigação. HC 5.386-DF.

Criminal. Extinção da punibilidade. Prescrição. Sentença condenatória, que passou em julgado para a acusação. Fato anterior à edição da Lei nº 6.416/77. Prescrição da pretensão punitiva. Provisamento. ACR 4.456-RJ.

Criminal. *Habeas corpus*. Alegação de extinção de punibilidade, ao argumento de que o fato imputado ao paciente enquadra-se na moldura típica do artigo 335. Divergência, ante a possibilidade de o fato ser classificado como crime de falso, por ter este Tribunal, em conflito de competência, assinalado tratar-se, na espécie, de crime definido no artigo 304 do estatuto repressivo. HC 5.413-RJ

Criminal. *Habeas corpus*. Estrangeiro residente no país. Prazo de cento e vinte dias para requerer registro provisório. Se, ante fatos, de suma gravidade, apontados em documento endereçado à Seção Consular da Embaixada da República Popular da China, comprova-se que há, da parte de funcionários encarregados da expedição do registro provisório, exigências não consignadas na lei específica, impõe-se ao Juiz considerá-los. Concessão do *habeas corpus*, para o fim único de o impetrante requerer, de imediato, seu registro provisório, para a expedição da respectiva cédula de identidade. Confirmação da sentença concessiva do *writ*. RHC 5.867-SP.

Criminal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Motivo de ordem pública, justificador da medida, pela danosa repercussão do crime no meio social, de modo a impedir que o paciente pratique outros crimes, já que, pelos seus



Ministro Adhemar Raymundo

antecedentes, é homem perigoso, condenado anteriormente por crime doloso. Denegação da ordem. HC 5.927-SP.

Criminal. Interrompe-se a prescrição pelo recebimento de denúncia. Se, entre essa data e a da prolação da sentença, fluiu o prazo prescricional, indiscutível a declaração de extinção da punibilidade. Fato anterior à Lei 6.416/77. Prescrição da pretensão punitiva. Desprovisionamento. ACR 4.287-SP.

Criminal. Prescrição da pretensão executória. Conhecimento. ACR 3.710-SP.

Criminal. Réu indultado. A demência alcançada não obsta ao conhecimento e julgamento do recurso interposto da sentença condenatória. Crime de descaminho. Prova da sua existência e da autoria na pessoa do acusado, torna irrelevante a invocação do *in dubio pro reo*. Só se aplica esse princípio quando não existir prova suficiente para a condenação. ACR 4.800-RJ.

Curso Superior. Aluno aprovado em vestibular. Apresentação posterior de certificado de conclusão do segundo grau lhe outorga direito à matrícula. Sentença Confirmada. REO 88.746-RJ.

Desapropriação Indireta. A indenização a ser paga pela empresa pública, deve corresponder aos prejuízos sofridos pelo proprietário da área ocupada. Laudo oficial, devidamente fundamentado, constitui prova de real valor na determinação da indenização, desde que embasado em índices que dão ao imóvel desapropriado indiretamente, justo preço. Desprovisionamento. AC 58.249-MG.

Desapropriação. Indenização. Laudo oficial. Pastagens. Matas. Juros compensatórios. I. Indenização fixada de acordo com o laudo oficial, que está convenientemente fundamentado. II. Pastagens e matas naturais, porque têm valor econômico, devem ser indenizadas. III. Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula 164. Desprovisionamento. AC 48.805-SP.

Desapropriação. Laudo pericial, devidamente fundamentado, do Perito Oficial é prova suficiente para fixação do valor da indenização a ser paga pelo expropriante, desde que inexista outra prova técnica. Desprovisionamento. AC 52.621-MG.

Descaminho. O pagamento dos tributos devidos só extingue a punibilidade, quando feito antes do recebimento da denúncia. No tipo descrito nas alíneas *c* e *d* do art. 334, do Código Penal, consuma-se o delito, quando o agente vende, expõe à venda ou mantém em depósito mercadoria de procedência estrangeira, que importou ou que sabe da sua introdução clandestina. Desprovisionamento. ACR 4.846-GO.

Desídia do Empregado. Para caracterizá-la, necessário se torna a comprovação de fatos denunciadores do propósito de o empregado descumprir os seus deveres funcionais, habitualmente. Desprovisionamento. RO 4.761-PR.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Desídia. Caracteriza-se como negligência, descaso. Todavia, para que legitime a despedida de empregado, imprescindível a prova da inércia deste, no desempenho das suas funções. Inexistência da falta quando das conclusões da sindicância para apuração desta se positiva que o desvio do dinheiro, feito por quem tinha a sua guarda, obedeceu a um plano solerte, ao qual permaneceu estranho o superior hierárquico do faltoso, sem que este pudesse suspeitar da prática delituosa. Desprovisionamento. RO 4.983-AP.

Desídia. Faltas continuadas do empregado, comprobatórias da sua negligência, revelada na má vontade em executar o trabalho, dando, portanto, causa ao decréscimo de produção deste, justificam a rescisão do contrato. Desprovisionamento. RO 4.819-SP.

Desídia. Para sua caracterização, as faltas ao trabalho devem ser repetidas. Ao empregador cabe o ônus da prova, quando alega que o empregado habitualmente faltava ao serviço. Desprovisionamento. RO 4.535-SP.

Desvio de Função. Comprovado através de documentos, por tempo superior a dois anos sem interrupção, é direito do funcionário ser readaptado no cargo cujas funções vem exercendo sem solução de continuidade. Provisão. AC 45.013-RJ.

Desvio de Função. Não satisfeito o requisito da Lei nº 3.780/60, qual seja, o exercício ininterrupto por prazo superior a 2 anos de atribuições diversas das pertinentes à classe em que fora enquadrado, ou desempenhado essas funções até 21.8.59, por mais de cinco anos, não faz jus o funcionário à readaptação pleiteada. Desprovisionamento. AC 40.899-MG.

Desvio de Funções. Cumpre o funcionário, que pleitear a readaptação para o cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, provar que dentre as funções que exerceu desempenhava ação fiscal direta externa e permanente, no domicílio dos contribuintes, com o objetivo de verificar a exatidão de lançamentos contábeis. Desprovisionamento. AC 49.803-RS.

Diárias. Provada a boa-fé do servidor, que as recebeu devidamente autorizado por órgão da administração, está dispensado de restituí-las. Desprovisionamento. AC 38.895-RJ.

Direito civil. Ação de reintegração de posse. Indispensável ter o autor perdido a posse, via esbulho do réu. Se este ocupa o imóvel, de boa-fé, caracterizada está a posse, ante a ausência de vícios. Cumpra à União, pelo órgão competente, Serviço de Patrimônio, promover o levantamento dos terrenos ocupados, para fins de inscrição e cobrança da taxa de ocupação, a teor do disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.561/77. AC 69.801-RN.

Direito Civil. Ação de retrovenda. Correção do valor do depósito, ante a necessidade de atualização do valor nominativo da Importância depositada,



para se resguardar o equilíbrio do interesse das partes envolvidas no negócio, recomendado pela Lei Civil, artigo 1.140. A procedência do pedido, com o reconhecimento do direito da autora de recobrar o imóvel vendido, com cláusula de retrovenda, acarreta, necessariamente, para o réu a obrigação de pagar as custas e honorários. AC 88.981-DF.

Dívida Ativa da Previdência Social. Liquidez e certeza não ilididas pelo executado. A multa e a correção monetária são devidas *ex vi legis*. Desprovemento. AC 55.919-SP.

Dupla Aposentadoria. Antigo servidor da “The Great Western of Brasil” cedida à Rede Ferroviária Federal, que não perdeu tal qualidade como a autarquização desta ferrovia. Uma vez que o impetrante cumpriu 34 anos e 187 dias de efetivo exercício, face ao que dispõe o § 2º, art. 78, do Estatuto dos Funcionários que admite o arredondamento para um ano os dias que excederem a 182. Deferimento. MS 88.571-DF.

Dupla Aposentadoria. Ferroviário da Central do Brasil. Súmula nº 8, do Tribunal Federal de Recursos. Rejeição. EAC 35.616-RJ.

Dupla Aposentadoria. Ferroviários da antiga Central do Brasil, por terem exercido funções extranumerárias, fazem jus à aposentadoria estatutária. Incidência da Súmula nº 8 do Tribunal Federal de Recursos. Provedimento parcial. AC 56.473-RJ.

Duplo Grau de Jurisdição. A esta exigência está sujeita a sentença que julga a liquidação contra a União, Estado ou Município. Aplicação da Lei 2.770/56, com a nova redação da Lei 6.071/74. Conhecimento. AC 42.356-RJ.

Duplo Grau de Jurisdição. Está sujeito a reexame pela instância superior a sentença que julga liquidação contra a Fazenda Pública. A União, o Estado, o Município e Autarquias, autuando condenados a pagar juros de mora, por eles responderão na forma do direito civil, compreendidos estes no principal. Confirmação. REO 62.975-AL.

Embargos de Declaração. Alegação de dúvida no acórdão. Inexistência. Rejeição. EAC 75.549-RJ.

Embargos de Declaração. Ao completar a decisão omissa, acrescenta-se elemento novo, que a modifica, impondo-se, necessariamente, a alteração do seu dispositivo. Recebimento. EAC 66.765-RJ.

Embargos de Declaração. Contradição inexistente. A exclusão do Banco Nacional de Habitação está explícita no voto. Este guarda compatibilidade com o acórdão, porque a decisão da Turma, sem discrepância, examinou, em primeiro lugar, o problema da ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH. Provido fora o recurso, no mérito. Ilegitimidade passiva ou ativa é matéria que refoge a este. Rejeição. ERO 2.479-RJ.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Embargos de Declaração. Contradição Inexistente. Rejeição. EAC 47.053-RJ.

Embargos de Declaração. Correção monetária. Sua exclusão do *decisum* é matéria que refoge ao âmbito do predito recurso. Rejeição. EAC 58.750-SP.

Embargos de Declaração. Impertinência do recurso para eliminar a condenação imposta ao embargante, quanto ao pagamento de custas. Rejeição. ERO4.549-MG

Embargos de Declaração. Inexistência de dúvida no voto condutor do acórdão. Dele emerge solução jurídica da hipótese focada, sem qualquer das eivas que possibilitam a impugnação dos embargos declaratórios. Reexame de aspecto jurídico do problema, consectário da tese comprovada no acórdão embargado. Rejeição. EAC 61.046-RJ.

Embargos de Declaração. Inexistindo qualquer dos pressupostos da lei processual civil (art. 535), descabe o recurso. Impossibilidade de ser reexaminada matéria decidida no acórdão. Rejeição. EAC 75.751-MG

Empregado. É dever do empregador assinar a carteira de trabalho do seu subordinado. Desprovemento. RO 3.987-RJ.

Equiparação Salarial. Desde que inexista entre os cargos identidade de funções, sob o duplo aspecto qualitativo e quantitativo, inadmissível a isonomia salarial. Aplicação do art. 461 da C.L.T. Desprovemento. RO 3.783-RJ.

Equiparação Salarial. Para obtê-la deverá o empregado provar, em relação à atividade paradigma, que há a identidade de função, sendo irrelevante a denominação que se dê aos cargos. Desprovemento. RO 3.858-RN.

Expedição de Certidões. Pela lei maior, é obrigação dos chefes de repartições públicas, federais, estaduais ou municipais, fornecerem as certidões requeridas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, desde que o requerente indique o fim da postulação. Confirmação da sentença. REO 88.923-RJ.

Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito. Carece do direito de ação quem postula o pagamento de prestações vencidas, objeto de processo de execução. Desprovemento. AC 44.533-RJ.

Férias. Faz jus à remuneração relativa ao período incompleto de férias, o empregado que não foi demitido por justa causa. Desprovemento. RO 3.962-SC.

Férias. Procuradores e Assistentes do INPS, sob o regime trabalhista, gozam de férias, nos termos da CLT, art. 129 e seguintes. As leis 2.123/53 e 1.341/51 referem-se exclusivamente a Procuradores estatutários. Provemento. RO 4.701-SP.

Funcionário do Banco do Brasil. Sua transferência para o Banco Central está condicionada à aceitação da Diretoria deste. Na vigência da Lei 4.595/64, exigida



Ministro Adhemar Raymundo

era que o optante tivesse ingressado na carreira bancária mediante concurso público. Desprovisamento. RO 4.612-RJ.

Funcionário Público. A aposentadoria não lhe retira a paridade de vencimentos, em relação aos servidores em atividade, observada a correspondente categoria funcional. Sentença confirmada. REO 87.113- RJ.

Funcionário Público. Gratificação. Faz jus ao benefício de 40% sobre os seus vencimentos o funcionário que exerce atividade em gabinete de Raios-X, devidamente comprovada. Aplicação da Lei 1.234/50. Provimento. AC44.137-RS.

Funcionário. Optante pelo regime da CLT, faz jus à percepção do quinquênio, incorporado ao seu patrimônio, anteriormente. Provimento. RO 4.022-MG.

Funrural. Aposentadoria. Cancelamento indevido. A prova feita da condição de trabalhador rural denuncia a arbitrariedade, que é corrigida judicialmente. Provimento. AC 44.257-MG.

Funrural. Decreto nº 73.617/77. Somente farão jus à pensão os dependentes de trabalhador rural, falecido depois de 31.12.71. Desprovisamento. AC 41.179-SP.

Gratificação de Produção. Se o adicional faz parte integrante do salário, na forma do contrato, incorpora-se a este para todos os efeitos. Se o empregador não alega, nem prova que a gratificação é aleatória, concedida ao empregado, a título de liberalidade, indiscutível a permanência do adicional de produtividade, que há de ser incluído na remuneração do empregado, para cálculo de férias e gratificação natalina. Desprovisamento. RO 4.811-RJ.

Habeas Corpus. A infração permanente caracteriza-se pela duplicação dos atos de execução: ação *lato sensu* e omissão. Quando o agente guarda mercadoria importada clandestinamente, caracterizado está o descaminho nas letras *c* e *d* do parágrafo 1º do art. 334, sem que a ação atinja o segundo momento, vale dizer, ele se consuma na primeira fase, porquanto é irrelevante a vontade do agente para estancar o ilícito. HC 4.758-DF.

Habeas Corpus. A Lei 6.416/77 alterou o art. 46 do Código Penal, ao estatuir que, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período superior a cinco anos. A primariedade reconhecida ao paciente, desde que prescrição houve da reincidência, não autoriza, por si só, a concessão do *writ*, para que em liberdade possa recorrer de sentença condenatória, se esta reconheceu ser o réu portador de maus antecedentes. O crime anterior, pelo qual foi o paciente condenado, permanece, residualmente, como um fato revelador de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

uma vida pregressa anti-social, impeditivo da concessão do benefício estatuído no art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 5.941/73. As condenações anteriores, os inquéritos instaurados contra o paciente, ainda que arquivados, constituem precedentes negativos na vida do acusado, que devem ser registrados na sentença condenatória do Juiz, para comprovação da existência de maus antecedentes. HC 4.800-SP.

Habeas Corpus. Alegação de falta de justa causa. Se, pela descrição do fato, constante da denúncia, se verifica que ele se afasta a determinado tipo da lei material, repele-se dita argüição, dada a existência, em tese, de ilícito penal. Denegação. HC 4.794-PE.

Habeas Corpus. As irregularidades do auto de prisão em flagrante não contaminam o processo. Subsistência de prisão decorrente de sentença condenatória. Indeferimento. HC 4.823-MS.

Habeas Corpus. Coação emanada da Justiça Estadual. Incompetência da Justiça Federal. Desconhecimento. HC 4.772-MS.

Habeas Corpus. Comprovada a ausência de bons antecedentes do paciente, não tem este direito a apelar em liberdade. Indeferimento. HC 4.738-RS.

Habeas Corpus. Direito de sair do território nacional, assegurado a qualquer pessoa, inclusive ao relativamente incapaz. A este é defeso a prática de certos atos, para cujo exercício é necessária a autorização ou assistência de quem, por lei, tem o poder de assistir. Não está o Poder Judiciário impedido de examinar o ato proibitivo, uma vez que ele não se incorpora aos atos da Administração Pública, voltados exclusivamente para a defesa de interesses públicos, em razão dos quais o Estado existe. HC 4.876-DF.

Habeas Corpus. O art. 289 do CPP exige a expedição de precatória para a prisão do réu, pressupondo, pois, ordem escrita do Juiz. Se se trata de prisão em flagrante, inaplicável à espécie a norma citada. Denegação. HC 4.803-GO.

Horas Extras. Desde que prestadas pelo empregado, por necessidade imperiosa do serviço, devem ser computadas para fixação do salário benefício. Desprovimento. AC 49.410-SP.

Imposto de Renda. Não há infração fiscal quando o declarante, ratificando declaração anterior, fez deduções relativas a diárias e ajuda de custo. Desde que não haja erro sobre matéria de fato, as glosas de deduções, apuradas mediante simples conferência, não justificam a aplicação de multa, mas a cobrança suplementar, com a correção monetária. Confirmação. REO 60.602-RS.

Inativos do Ministério da Fazenda. Tendo sido reclassificados por força do Dec. Lei 1.099/70, os antigos Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, na classe "B", dada a equivalência com o nível 14, não lhes cabe direito à percepção de



Ministro Adhemar Raymundo

vencimentos correspondentes a padrão superior ao de sua classificação, principalmente quando se trata de acesso à classe “C”, que depende de realização de concurso. Desprovisamento. AC 46.515-RJ.

Intempestividade. Desconhecimento do recurso, porque interposto a destempo. RO 3.878-RJ.

Loteria Esportiva. Correção monetária. Não incidência desta sobre prêmio da loteria esportiva, bloqueado por ordem judicial. AC 58.473-RJ.

Mandado de Segurança. “Lei do boi”. Reserva de vagas. Opção a ser feita após a aprovação no concurso vestibular, e não no ato de inscrição. Conhecimento. REO 90.135-RS.

Mandado de Segurança. A ação de segurança é imprópria para dirimir controvérsia que exige exame acurado de provas. Se, nas informações prestadas pela autoridade coatora, se proclama que a relação empregatícia, com base na qual pede o impetrante contagem de seu tempo de serviço, para fim de aposentadoria, apresenta características de fraude, fato este a depender de acurado exame de provas, patente a inidoneidade da via eleita. AMS 99.188-RS.

Mandado de Segurança. Ascensão funcional. Pelo artigo 2º do Decreto nº 85.645/81, no processo seletivo interno, só se admitem servidores de uma mesma autarquia ou órgão. A referência à possibilidade de concorrerem servidores do mesmo Ministério pressupõe, na hipótese, serem eles integrantes da administração direta. Os órgãos da Previdência Social constituem autarquias, vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social. A ascensão funcional há de obedecer a esse critério, restrita a cada uma delas. AMS 95.659-PE.

Mandado de Segurança. Coisa julgada. Identidade de demandas, ante os elementos fáticos que as embasaram. Se, em pleito anterior, a impetrante figurou em ação de segurança, como litisconsorte, logrando matrícula na Universidade, via liminar, a qual foi, posteriormente, cassada, com a denegação do *mandamus*, não pode, em outra ação, renovar o pedido, que tem o mesmo fundamento jurídico. AMS 90.032-RJ.

Mandado de Segurança. Competência da Justiça Federal. Nos termos do art. 125, inciso VIII, da Constituição Federal, elemento decisivo e único para determinar essa competência é ter sido o ato praticado por autoridade federal. As Federações Estaduais de Futebol atuam *ex autoritate propria*, no desempenho de sua competência legal ou estatutária. Sobre elas, o Conselho Nacional de Desportos tem mero poder fiscalizador. Inexistência de poder delegado. AMS 101.174-CE.

Mandado de Segurança. Concurso vestibular. Nulidade deste, à vista de não ter sido apresentada, tempestivamente, a prova de escolarização de grau médio.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Validade dos créditos obtidos, se o estudante obtiver classificação em outro concurso vestibular. Conhecimento. REO 90.759-RJ.

Mandado de Segurança. Conselho Federal da OAB. Eleição de Diretoria. Participação dos membros natos. Nos termos do § 5º do art. 22 da Lei nº 4.215/63, os conselheiros eleitos e os natos participam, em conjunto, de todas as deliberações do Conselho Seccional, inclusive a de eleger a sua Diretoria. Há abuso de poder, quando “a autoridade usa de um poder discricionário para um fim estranho à intenção do legislador”. É defeso ao intérprete aditar ao preceito normativo restrições que se não ajustam ao texto e ao espírito da lei. AMS 98.031-RJ.

Mandado de Segurança. Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura. Nos termos da Lei nº 5.194/66, não é obrigatório o registro, nesse órgão, de empresa, cujos empregados não prestam serviços de engenharia, arquitetura e agronomia. Não basta para a caracterização dessas atividades o fato de o empregador ter, nos seus quadros, profissionais para prestação de serviços a empresa, sem qualquer destinação para com terceiros. Precedentes deste Tribunal. AMS 97.031-SP.

Mandado de Segurança. Conselho Regional de Farmácia. Provisionamento. Para os fins do art. 57 da Lei nº 6.991/73, a prova de ser proprietário ou co-proprietário de farmácia não se confunde com a licença de autoridade sanitária. Se o provisionado comprova ter pago os tributos relativos ao exercício da atividade de farmacêutico, cumprida está a exigência da lei. AMS 94.750-SP.

Mandado de Segurança. Decadência. Se a lei admite a possibilidade de reexame da matéria, o prazo deve ser contado da decisão que denegou o recurso. Havendo dúvida quanto ao início do prazo, resolve-se em favor do impetrante. AMS 101.907-BA.

Mandado de Segurança. Ensino superior. Majoração de taxas escolares por ato do Vice-Reitor da Universidade de Viçosa. Ilegalidade, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 532/69. A competência, para reajustamento desses encargos, de pareceres do Conselho Federal de Educação, é deste Órgão, ao qual a lei outorga, expressamente, essa competência. A Resolução nº 2, do Egrégio Conselho Federal de Educação, que fixou o percentual de reajustamento das anuidades para 1980, estatui, especificamente, que os estabelecimentos que não cobram anuidades poderão, apenas, exigir taxa relativa ao registro de diploma. Todas as universidades, inclusive as constituídas sob o regime de Fundação, têm a sua organização e funcionamento sob o controle do Conselho Federal de Educação (Lei nº 5.540, de 1965). AMS 90.609-MG.

Mandado de Segurança. Estrangeira diplomada na Faculdade de Medicina Veterinária de São Paulo. Se portadora de carteira de identidade provisória, mas



Ministro Adhemar Raymundo

tem filho no Brasil, direito tem a inscrever-se no Conselho de Medicina de São Paulo e demais prerrogativas do § 2º do artigo 134 do Estatuto da Categoria. REO 100.616-SP.

Mandado de segurança. Exercício da advocacia. O perito criminal, ante as atribuições ínsitas na Lei Estadual nº 256/79, do Estado do Rio de Janeiro, integra o serviço policial. Está proibido, por lei, o Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei nº 4.215/63), de exercer a advocacia, pela manifesta incompatibilidade entre a atividade e o cargo policial, a teor do disposto no inciso XII do artigo 84 da lei citada. AMS 99.771-RJ.

Mandado de Segurança. Inadmissibilidade de *mandamus*, quando se trata de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. AMS 87.008-AL.

Mandado de Segurança. Incompetência deste Tribunal para conhecer originariamente de Mandado de Segurança, se a autoridade coatora não é qualquer das pessoas mencionadas no art. 122, I, c, da Constituição Federal. Se o ato foi praticado no exercício de competência delegada, pelo Diretor-Geral do Ministério dos Transportes, firmada está a competência do Juiz Federal. MS 90.114-DF.

Mandado de Segurança. Indispensável a prova pré-constituída da situação jurídica que se procura resguardar contra os efeitos do ato tido como ilegal. Se a matéria discutida está na dependência de prova, pelo seu caráter controvertido, a via ordinária é a legítima, afastado, conseqüentemente, o uso do mandado de segurança. AMS 84.590-RJ.

Mandado de Segurança. O artigo 168 da Lei Maior firmou o princípio da separação entre a propriedade dos bens minerais e a propriedade dos imóveis onde eles se encontram. Constitucional a lei ordinária que dá exclusividade da exploração ao titular do domínio. Tal estatuição não negou o comando emanado da Constituição. Inexistência de direito adquirido. AMS 89.761-DF.

Mandado de Segurança. Ordem dos Advogados. Inscrição. Oficial da Fazenda. As suas atribuições não tipificam incompatibilidade para o exercício da advocacia, ante a inexistência de atividade de caráter fiscalizador. Sentença confirmada. AMS 96.831-RJ.

Mandado de Segurança. Perdimento de bem. Veículo coletivo, tipo ônibus. A sanção aplicada pela Administração somente se justifica, se demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. Súmula nº 138, deste Tribunal. A existência, no coletivo apreendido, de um compartimento onde se encontravam as mercadorias pertencentes aos passageiros não pode, por si só, legitimar a responsabilidade dos sócios da empresa proprietária do veículo, *maxime* se contra eles inexistente qualquer procedimento criminal. MS 102.373-DF.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Mandado de Segurança. Prazo para propositura da ação. A Interposição de recurso administrativo relega o início do prazo decadencial para após o seu julgamento. A lesão ao direito líquido e certo há de promanar de ato completo. AMS 99.342-PR.

Mandado de Segurança. Suspensão de benefício previdenciário, em procedimento administrativo, sem que o segurado fosse ouvido. Direito líquido e certo do impetrante, sem prejuízo de apuração regular da alegada fraude. REO 102.579-AL.

Manifesto de Minas. Ação proposta na Justiça Federal para invalidar registro de manifesto de mina. Não se identifica esta demanda com a decidida na Justiça Estadual, com o objetivo de anular títulos de domínio, dado a inexistência de identidade da coisa pedida. AC 62.882-MG.

Militar. A Lei nº 2.579/55, art. 2º, dá direito à promoção na reforma ao posto imediato, se o militar não é portador de qualquer das doenças capituladas no art. 1º do diploma legal. Provimento parcial. AC 48.276-RJ.

Militar. Acidente futebolístico. A contusão sofrida por miliciano, em competição desportiva, há mais de dez anos, afasta a existência de nexos causal entre o mal e o evento, à vista de conclusão da perícia oficial. Desprovimento. AC 49.992-RJ.

Militar. Averbação de tempo de serviço. Para aposentadoria do aeronauta, a prestação de serviços em outros setores há de constituir atividade que tenha contribuído para a habilitação técnico-profissional de aeronauta. Aplicação da Lei 3.501/58. Desprovimento. AC 47.776-RJ.

Militar. Direito à promoção na reforma, outorgado pela Lei nº 2.579/55, aos veteranos de guerra, limita-se ao posto imediato. Desprovimento. AC 35.659-RJ.

Militar. Ex-integrante da FEB, portador de doença mental, adquirida na Zona de Guerra, tem direito à promoção prévia, e reforma no posto imediato. Provimento parcial. AC 45.510-RJ.

Militar. Pedido de demissão formulado com base na Lei nº 5.774, artigos 119, item I, e 120, item I. Seu deferimento, consubstanciado no ato presidencial que o colocou na reserva, sem direito a qualquer remuneração, é ato perfeito. Não tem direito a ser incluído na reserva remunerada, ante os termos da Lei nº 5.774/71, artigos 100 e 101, que estabelece requisito de tempo, qual o de militar possui trinta anos de serviços. A alegação de que agira “num momento de desespero” é descabida, porque o pedido de demissão se reverte da característica de ato válido e eficaz, porque é emanado de agente capaz. AC 84.618-RJ.

Militar. Promoção. Na passagem para a inatividade, com a reforma, não pode o servidor pleitear duas promoções, ao argumento de ter servido, por mais de uma vez, em Zona de Guerra. O benefício é um só, resultante da prestação de serviço em Zona de Guerra ou em Operações de Guerra. Desprovimento. AC 48.909-RJ.



Ministro Adhemar Raymundo

Militar. Reforma. A União é parte ilegítima na ação proposta para rever ato de reforma de militar da Polícia do DF, que está subordinada ao Governador de Brasília. Desprovisamento. AC 46.251-RJ.

Militar. Reforma. Acidente no curso de operações militares. Julgado incapaz para o serviço militar, tem direito à promoção no posto de 3º Sargento, se era aluno do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva. Lei nº 5.774/71. Desprovisamento. AC 41.285-RJ.

Militar. Reforma. Alegação de que é portador de cardiopatia grave. Inexistência do referido mal, ante a prova pericial. Desprovisamento. AC 48.326-RJ.

Militar. Reforma. Esquizofrenia. Lei nº 4.902/65. I - A prova existente nos autos é no sentido de que a doença mental de que está acometido o autor eclodiu quando este estava incorporado às fileiras do Exército, certo que, ao ser incluído, foi submetido à prévia inspeção de saúde. Sendo assim, anula-se o licenciamento e reconhece-se ao requerente o direito à reforma (Lei 4.902/65, art. 213, “b”, art. 25, “c”, art. 28, “d”, art. 29 e art. 31, § 29, “b”). Provisamento parcial. AC 44.187-RJ.

Militar. Reforma. O militar tem direito a proventos equivalentes aos do posto superior, com a sua promoção a esta graduação, comprovada a invalidez física, no ato da reforma. Aplicação da Lei nº 3.067/56. Provisamento parcial. AC 40.848-RS.

Militar. Reforma. Portador de doença mental comprovada, que o incapacita para os atos da vida civil, pois interdito, tem direito à reforma com proventos da graduação imediata. Aplicação da Lei nº 5.774/71, art. 114. Desprovisamento. AC 58.526-RJ.

Militar. Reforma. Provada a alienação mental, o ex-combatente que integrou a Força Expedicionária Brasileira tem direito à promoção prévia, e reforma com proventos no posto imediato. Desprovisamento. AC 55.877-RJ.

Militar. Reforma. Sob o pálio do art. 2º da Lei nº 2.579/55, como seus beneficiários, estão os veteranos de guerra que sofrerem de doença não incluída no art. 1º, mas declarados incapazes para prover os meios de subsistência. A redução da capacidade laborativa do miliciano não se ajusta à hipótese mencionada. Desprovisamento. AC 47.320-RJ.

Militar. Reforma. Soldado incapacitado para o serviço militar, por doença não contemplada no art. 1º da Lei 2.579/55. Direito à promoção no posto imediato, que é o de cabo. Rejeição. EAC 48.279-RJ.

Militar. Transferência para a Reserva Remunerada. Serviços prestados no combate à subversão. Se o servidor obteve duas promoções além da graduação que tinha na ativa, é-lhe vedado alcançar mais um posto. Desprovisamento. AC 45.573-RJ.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Militar. Transferência para a reserva remunerada. Serviços prestados na Zona de Guerra. Direito à promoção com vencimentos integrais. Provimento. AC 52.496-RS.

Mineração. Pesquisa. Alvará. Cumprimento deste, Súmula 24 desta Corte de Justiça. Conhecimento. AC 45.822-DF.

Opção pelo regime do FGTS. Necessidade de homologação judicial, quando prevista a hipótese do § 3º do art. 1º da Lei nº 5.107/66 e do art. 6º do Decreto nº 59.820/66. Desprovimento. RO 4.828/PE.

Pecúlio. Faz jus a este benefício o servidor do INPS que após completar 60 anos de idade, se filiar à Previdência Social. Desprovimento. AC 58.175-RJ.

Penhora de Imóvel Hipotecado. Necessidade da intimação do credor hipotecário para que seja válida a penhora, e, conseqüentemente, se realize a arrematação. “O gravame cola-se ao preço, porque se dá a sub-rogação real.” Desprovimento. AC 58.524-MG.

Pensão Previdenciária. Nos termos da Lei nº 3.807/60, art. 11, o pai ou mãe inválido do segurado é o seu dependente. Comprovada a dependência econômica em relação ao filho, inequívoco o direito do genitor ao recebimento da pensão previdenciária. Desprovimento. AC 55.413-SP.

Pensão. A importância desta será sempre igual ao vencimento ou remuneração mensal do funcionário, no dia do evento, ainda que correspondente a cargo exercido interinamente. Aplicação do Decreto nº 36.899/55. Confirmação. REO 51.103-RJ.

Pensão. Se à época do falecimento do segurado, vigente estava a Lei nº 3.807/1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que estatuiu independência de carência a concessão de pensão por morte do segurado, aos seus dependentes, a ocorrência do evento, por si só, autoriza a obtenção do benefício. Provimento. AC 45.032-SP.

Plano de Classificação de Cargos. Antigos servidores do “Lloyd Brasileiro,” que exerciam a função de Radiotelegrafistas Mercantes, redistribuídos, posteriormente, para o Ministério das Comunicações, na função de Agentes de Telecomunicações e Eletricidade. Por força do regime estatutário, as condições de serviço e valor da remuneração podem ser alterados. Assim, se a carreira de Agente de Telecomunicações foi estruturada em Classes, o reenquadramento há de se processar, levando-se em consideração as atribuições dos servidores. Destarte, se não houve desvio funcional nesse enquadramento, não há o que se corrigir. Desprovimento. AC 67.359-DF.



Plano de Classificação de Cargos. Integração de servidor neste, via clientela originária. É-lhe vedado concorrer, via clientela geral, à outra categoria funcional. Súmula nº 1 desta Corte. Desprovinimento. AC 56.568-MG.

Prescrição Quinquenal. O prazo começa a fluir da data do ato administrativo do qual emerge a pretensão. Aplicação do art. 23, parágrafo único da Lei nº 4.069/62. Desprovinimento. AC 36.290-RJ.

Prescrição Quinquenária. Interrompido o curso desta, o prazo recomeça a correr pela metade. Aplicação do art. 3º do Decreto nº 20.910/32. Desprovinimento. AC 45.067-RJ.

Prescrição. Ação para rever ato de reforma de militar prescreve no prazo de 5 anos, a contar da data do seu desligamento. Reforma da sentença. REO 55.103-RS.

Prescrição. Começa a correr da data do ato que deu origem à pretensão ajuizada. Extinção do processo. Desprovinimento. AC 52.386-RJ.

Prescrição. Começa a fluir da data do ato lesivo do direito a ser exercido. Desprovinimento. AC 48.199-RJ.

Prescrição. Conta-se da data do ato lesivo, do qual emerge a pretensão ajuizável. O reconhecimento do direito pela Administração interrompe a prescrição. Desprovinimento. AC 56.498-RN.

Prescrição. Prestações periódicas. Conta-se do vencimento de cada uma delas, e não do direito de que se originam. Provinimento. RO 4.682-PE.

Prescrição. Prestações previdenciárias não reclamadas no prazo de cinco anos não podem ser exigidas, porque atingidas pela prescrição. Desprovinimento. AC 57.551-BA.

Previdência Social. A aposentadoria previdenciária, nos termos da lei, é direito do segurado que tiver comprovada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laboral que lhe garanta a sua subsistência. Ainda que a perícia comprove a sua incapacidade relativa, faz jus ao benefício aquele que, portador de doença grave, não tem condições de sobreviver, mercê do trabalho. Provinimento parcial. AC 63.444-SP.

Previdência Social. A correção monetária incide sobre as dívidas de valor, compreendidas entre estas as do Órgão Previdenciário, quando condenado a satisfazê-las judicialmente. Jurisprudência pacífica desta Corte. Rejeição. EREO 52.081-RS.

Previdência Social. Abono de permanência em serviço. A ele faz jus o aeronauta. Não é óbice à concessão do benefício o fato de ele ser titular de aposentadoria

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

especial. Pressuposto legal para a obtenção do abono é estar o segurado aposentado. Se o aeronauta, por exercer atividade perigosa, tem o tempo de serviço reduzido, para o fim de aposentadoria, injusto seria negar-lhe o abono, que é, na sua essência, “um sucedâneo transitório da aposentadoria por tempo de serviço”. AMS 99.829-RJ.

Previdência Social. Abono de permanência. Tempo de serviço. Sua comprovação ante à prova pericial, que, indubitavelmente, conclui pela prestação de serviços do segurado desde o ano de 1938, sendo de se computar o tempo em que esteve internado em estabelecimento de ensino, porque a sua atividade laboral era exercida nos fins de semana, feriados e férias, quando se deslocava para a casa paterna, trabalhando para o seu genitor, como auxiliar deste. Desprovimento. AC 46.325-SC.

Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Comprovação desta, por perícia judicial, justifica a concessão do benefício. Prevalece sobre o laudo do Instituto o exame realizado judicialmente, uma vez que acompanhado pelas partes, que podem nomear assistentes, apresentar quesitos e discutir as conclusões da perícia. Desprovimento. AC 50.165-SP.

Previdência Social. Aposentadoria por tempo de serviço. Ineficácia da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade laborativa, a teor do disposto no artigo 41, § 5º, da CLPS. Destinatários da norma são todos os juízes, do primeiro e do segundo grau. Se inexistir início razoável de prova documental, descabe a pretensão ajuizada. AC 91.786-SP.

Previdência Social. Auxílio-acidente. No cálculo da aposentadoria devem ser incluídos os valores correspondentes a este benefício, se aquela não promana de acidente. AC 68.484-RS.

Previdência Social. Auxílio-doença. Comprovação judicial da enfermidade do segurado. Direito ao benefício. Desprovimento. AC 55.097-SP.

Previdência Social. Auxílio-doença. Comprovação judicial da incapacidade do segurado para a sua atividade laborativa. Direito ao benefício. Provimento parcial. AC 67.008-RS.

Previdência Social. Companheira e mulher legítima. Decisão da Turma, que determinou fosse a pensão dividida. Se aquela prova vida *more uxorio*, não pode ser excluída, pois viveu por mais de cinco anos na dependência do ex-segurado. EAC 47.893-SP.

Previdência Social. Companheira. Prova de dependência econômica com ex-segurado da Previdência, por mais de cinco anos, outorga-lhe direito à pensão. Aplicação da Lei nº 4.069/62. Desprovimento. AC 48.976-RJ.



Ministro Adhemar Raymundo

Previdência Social. Concubina. Direito desta à pensão, excluída a viúva, separada de fato e sem qualquer dependência econômica com o ex-segurado. Desprovisamento. AC 63.728-RJ.

Previdência Social. Concubina. Faz jus à pensão, desde que comprovada a dependência econômica, ainda que o ex-segurado não tenha feito a inscrição da mesma como sua dependente. Desprovisamento. AC 55.136-SP.

Previdência Social. Credenciamento. Ato unilateral da autoridade administrativa, autorizando o particular a prestar determinados serviços, com o direito de receber o preço correspondente. Caráter precário dessa autorização. Pela sua estrutura, distingue-se, fundamentalmente, do contrato de locação. AC 89.094-RJ.

Previdência Social. Cumulação de benefícios. A concessão da aposentadoria acidentária, anteriormente à vigência da Lei nº 6.210/75, não exclui o benefício da aposentadoria especial (por tempo de serviço). A Lei nº 5.316/67, não pode ter eficácia extensiva. Desprovisamento. AC 45.688-SP.

Previdência Social. Marítimo, ex-combatente. Tem direito à aposentadoria integral e à atualização dos proventos, em situação paritária como os titulares em atividade. Aplicação da Lei nº 1.756/52. AC 52.530-SP.

Previdência Social. O incorporador de imóveis, que satisfaz as suas obrigações perante a Previdência Social, pagando regularmente as suas contribuições, é segurado, com direito aos benefícios. Ainda que se proclame que a inscrição indevida não gera direitos, não se há de considerar, como tal, a feita por quem realmente exercia a atividade de incorporador e não de síndico. Desprovisamento. AC 52.990-SP.

Previdência Social. O pagamento das contribuições previdenciárias pelo empregador, embora feitas a destempo, comprobatórias de que o segurado ingressou na Previdência antes de completar sessenta anos, roborado pelas anotações constantes da carteira profissional, outorga-lhe indiscutível direito ao benefício. Aposentadoria por velhice após sessenta contribuições mensais. Desprovisamento. AC 67.905-RS.

Previdência Social. Pensão. Ação proposta pela viúva, separada de fato há muitos anos, sem que, em vida, o ex-segurado contribuísse para o seu sustento. Ausência de prova de anterior dependência econômica. Reconhecimento da situação de dependente da ex-companheira, que, presentemente, aufere o benefício. Sentença confirmada. AC 86.030-RJ.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Previdência Social. Pensão. Não a perde a mulher de ex-segurado que convola segundas núpcias, provada a sua precária situação econômica, frente à qual ela precisa do auxílio previdenciário, necessário à sua subsistência. AC 84.814-RJ.

Previdência Social. Pensão. Se concorrem, cônjuge desquitado, que estiver percebendo alimentos, e companheira, assegura-se àquele o valor da pensão alimentícia, judicialmente arbitrada, destinando-se o restante para esta. Provimento parcial. AC 61.937-RJ.

Previdência Social. Pensão. Viúva. Novo casamento. Se, de novo casamento, não lhe resulta situação econômica satisfatória, que possa prescindir do benefício, este não se extingue. Precedentes deste Tribunal. AC 77.335-SP.

Previdência Social. Postulante à casa própria. Se o servidor possui imóveis residenciais, que atendem às exigências de moradia, segundo declara o perito oficial, não faz jus à preferência para obtenção de casa própria. Provimento. AC 61.746-SP.

Previdência Social. Reajustamento de proventos de funcionários autárquicos. Com a revogação do Decreto-lei nº 1.256, a implantação do novo Plano de classificação, ocorrida na vigência do Decreto-lei nº 1.325/74, a ele se ajusta. Aplicação da Súmula nº 41 deste Tribunal. Provimento. AC 56.085-RS.

Previdência Social. Segurado autônomo. Inexistência de prova quanto à atividade de motorista. Recolhimento indevido de contribuições não gera direito. Desprovimento. AC 68.505-SP.

Previdência Social. Tempo de serviço apurado e reconhecido judicialmente pela Justiça do Trabalho. A anotação deste na carteira de trabalho é prova plena, que terá de ser acatada pelo órgão previdenciário, obrigado a reconhecê-lo, em obediência à coisa julgada. Feita a anotação na carteira de trabalho, válida essa comprovação para fins de direito, entre os quais se inclui a prova da relação empregatícia e o tempo de serviço prestado ao empregador. Desprovimento. AC 63.428-SP.

Previdência Social. Companheira e mulher legítima. Decisão da Turma, que determinou fosse a pensão dividida. Se aquela prova vida *more uxório*, não pode ser excluída, pois viveu por mais de cinco anos na dependência do ex-segurado. EAC 47.893-SP.

Previdência. Aposentadoria. Adicional de periculosidade. Pelo seu caráter permanente, constante de parcela determinada, constitui vantagem a ser incorporada aos proventos do aposentado. Desprovimento. AC 56.598-RS.

Previdenciário. Pensão militar. Prioridade. Nos termos da legislação vigente, a mãe prefere à companheira na percepção de pensão deixada por militar. Desprovimento. AC 35.004-RJ.



Procedimento Sumaríssimo. Se o Autor, na inicial, arrolou as testemunhas que deveriam depor na audiência, o não comparecimento destas lhe dá direito de requerer a realização de outra, para a produção da prova, ainda que tenha o demandante afirmado que as testemunhas compareceriam independentemente de intimação. Comprovação da inexistência de prejuízo para o demandado. Desprovisionamento. AC 63.336-RS.

Processual Civil. Ação possessória aforada por particular contra a FUNAI e silvícolas. Se a União manifesta nos autos o seu interesse, com o objetivo de adotar, no curso do processo, medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos índios, a teor do disposto na Lei nº 6.001/73, artigo 36, para o que contesta a ação, incompetente a Justiça Comum para processar o feito, nos termos do artigo 125, inciso I, da Constituição Federal. Tratando-se de incompetência absoluta, esta pode ser declarada de ofício, em qualquer instância (artigo 113 do Código de Processo Civil). Nulidade dos atos decisórios. AC 89.916-MG.

Processual Civil. Alçada. Causa de valor inferior a 50 ORTN. Inadmissibilidade da apelação, à vista do disposto no art. 4º da Lei 6.825/80. Desconhecimento do recurso. AC 55.774-SC.

Processual Civil. Alegação de ilegitimidade de parte. Improcedência. O direito de resgate de imóvel vendido com cláusula de retrovenda é transferível. Nos termos da Ata de Constituição da TERRACAP, ficou esta sub-rogada nos direitos das escrituras outorgadas pela NOVACAP, com a cláusula de retrovenda. AI 43.631-DF.

Processual Civil. Competência. Ação cominatória, proposta na vigência do Código de 1939, com o objetivo de fazer cessar o mau uso da propriedade, para que determinada fábrica de cimento realize obras para fazer cessar a poluição. Com a edição do Decreto-Lei nº 1.413, de 1975, fixada foi à competência da União para definir as medidas necessárias à prevenção e ao combate da poluição. Interesse da União, *in casu*, através de pronunciamento, nos autos, do Órgão competente. Incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Anulação da sentença, e remessa do processo à Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. AC 52.839-MG.

Processual Civil. Competência. Quem, *ex lege*, decide do problema de competência, nas ações de usucapião, quando o Ministério Público Federal manifesta o seu interesse na causa, é a Justiça Federal. AI 42.925-SP.

Processual Civil. Embargos de declaração. As custas desembolsadas pela parte vencedora são devidas pela autarquia federal, ante os termos claros do Código de Processo Civil, art. 201, que é lei posterior ao diploma legal, de nº 6.032/74. Se o autor não dispendeu custas, porque beneficiado pela Justiça Gratuita, estas não são devidas. EAC 76.991-MG.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Processual Civil. Embargos de declaração. Contradição existe no acórdão, quando são inconciliáveis proposições nele contidas. Rejeição. EAC 66.993-PR.

Processual Civil. Embargos de declaração. Inocorrência de qualquer dos pressupostos do art. 535, CPC. Rejeição. ERO 5.948-DF.

Processual Civil. Embargos de declaração. Não têm a finalidade de corrigir possíveis erros do acórdão embargado. Inocorrência, na hipótese, de qualquer dos pressupostos para a sua admissibilidade. (art. 535 do CPC). EAC 75.447-RS.

Processual Civil. Embargos de declaração. Pela sua natureza, não têm a finalidade de reabrir discussão sobre matéria decidida no acórdão embargado, com o objetivo de corrigi-lo. EMS 91.967-RJ.

Processual Civil. Indeferimento da inicial. Procedimento escolhido pelo autor. Se não corresponde à natureza da causa, e não for possível a adaptação ao previsto em lei, o indeferimento assenta no inciso V do artigo 295 do CPC. Se, na inicial, o postulante pede a demarcação de sua propriedade, via ação definida no artigo 946 da Lei Processual Civil, pressuposto da demanda é inexistir litígio sobre o direito dominial do autor. AC 87.395-MT.

Processual Civil. Liquidação de sentença. Na ação de segurança, as vantagens pecuniárias asseguradas em sentença concessiva do *mandamus* têm como termo inicial a data do ajuizamento da ação, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66. No cálculo de liquidação serão incluídos os juros de mora, ainda que não constem do pedido (artigo 293 do CPC). A correção monetária é devida a partir da Lei nº 6.899, de abril de 1981. AMS 102.796-SP.

Processual Civil. Recurso. Interposição a destempo. Desconhecimento. AC 53.153-CE.

Processual Civil. Revelia. Se o réu comparece em juízo, constituindo procurador nos autos, não se aplica a sanção do art. 322, mas a do art. 319, da lei processual civil. Assim, a partir do ingresso do réu no processo, todos os atos praticados devem ser comunicados a este e ao seu procurador, mediante intimação. Obrigatoriedade, na publicação dos atos judiciais no órgão oficial, sob pena de nulidade, da inclusão dos nomes dos advogados, *ut* determinação constante do art. 236, § 1º do CPC. Provimento. AC 68.602-DF.

Processual Penal. Aplicação do art. 386, inciso VI do Código de Processo Penal, ou seja, do princípio do *in dubio pro reo*. Ante a inexistência de prova suficiente para a condenação, absolve-se o réu. Desprovimento. ACR 3.807-MA.

Processual Penal. Crime praticado contra sociedade de economia mista. A regra constitucional de competência dos Juízes Federais há de ser interpretada



restritivamente. Se a norma maior se refere somente à União, às autarquias federais e empresas públicas, excluída está a competência da Justiça Federal, quando o ofendido for sociedade de economia mista. CC 5.345-RN.

Processual Penal. Há conflito de competência, quando dois ou mais Juízes se consideram, concomitantemente, competentes ou incompetentes, para julgar determinada causa, ou quando um deles entende que competente é outro para a prática de determinado ato processual. CC 5.956-SC.

Promessa de Compra e Venda. Inexistindo cláusula de arrependimento, o adquirente tem direito real sobre a coisa, oponível a terceiro, desde que a respectiva escritura esteja inscrita no Registro de Imóveis. Se, na lavratura da promessa, foi apresentado pelo outorgante o CIS, expedido pelo INPS, válida e eficaz a transferência da posse do domínio. Desprovisão. AC 53.064-RJ.

Quinquênios. O optante pelo regime da C.L.T., que anteriormente percebia esta gratificação como um componente da sua remuneração salarial, tem direito a continuar a recebê-la no novo regime de trabalho. RO 3.417-MG.

Readaptação. Se o funcionário não provou o desempenho de todas as atribuições cometidas ao titular do cargo, mas apenas uma parcela destas, não faz jus ao pleiteado. Dentre as funções características do cargo de fiscal de Imposto de Renda, hoje de Tributos Federais, está a da fiscalização direta, realizada no domicílio do contribuinte. Inexistência de prova quanto ao exercício dessa tarefa impede a readaptação. Desprovisão. AC 45.017-RJ.

Readaptação. Tarefas cometidas a Agente Fiscal do Imposto de Renda. Não se reduzem à revisão de declarações. Pela sua complexidade, incluem-se outras, de modo que o desvio alegado deve abranger, pelo menos, a maioria dessas atribuições. EAC33.255-RJ.

Reclamação Trabalhista. Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das suas condições por mútuo consentimento. Aplicação do art. 468 da CLT. Desprovisão. RO 2.165-SP.

Reclassificação de Cargo. Servidor no exercício das funções de Biologista, tem direito a ser reclassificado para Pesquisador em Biologia. Aplicação do Decreto nº 59.664/66, que regulamentou a Lei nº 4.723/65. Desprovisão. AC 45.287-RJ.

Reclassificação de Inativos. Por força do Decreto-lei nº 1099/70, não lhes cabe perceber vencimentos superiores ao padrão de sua classificação. Provisão. AC 49.300-RJ.

Rescisão Contratual. O propósito deliberado de abandonar o trabalho deflui do fato de o empregado, ciente de que estava apto para reassumir o emprego, não retorna ao serviço. Desprovisão. RO 4.664-RJ.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Rescisão de Contrato do Trabalho. Não constitui indisciplina a atitude do empregado que, de modo chistoso, se dirige ao chefe do serviço, sem se omitir quanto ao cumprimento das suas tarefas. Desprovemento. RO 3.978-SP.

Responsabilidade Civil. Abalroamento de veículos ocorrido em cruzamento de ruas. Prova pericial indicativa de que um dos semáforos estava defeituoso. Prova testemunhal constante de depoimentos suspeitos, por serem as testemunhas pessoas que, por temor reverencial, têm manifesto interesse no litígio. AC 81.172-RJ.

Responsabilidade Civil. Apreensão de carne bovina transportada conjuntamente com mercadoria suspeita de contaminação por peste suína. É dever do Poder Público, nos termos da lei pertinente à espécie, proceder ao prévio exame do produto importado, para comprovação da sua imprestabilidade para o consumo. Provemento. AC 63.652-BA.

Responsabilidade Civil. Indispensável a prova da culpa de quem causou o dano, uma vez que, somente na hipótese do art. 107 da Constituição Federal, é que a responsabilidade é objetiva. Desprovemento. AC 52.116-RJ.

Responsabilidade Civil. O causador do dano responde pelo pagamento de juros de mora, nos termos da lei civil, dado o seu caráter compensatório. Se estes representam indenização resultante do retardamento no cumprimento da obrigação, a cujo pagamento está obrigado o devedor, independentemente de qualquer postulação, não são incompatíveis com a correção monetária. Desprovemento. AC 61.085-BA.

Responsabilidade Civil. Projeto de construção de pavilhão de alvenaria. Assistência técnica do profissional, nos termos do contrato. Se a obra foi realizada pela Unidade Militar, sob o regime de administração direta, a ela a responsabilidade pela solidez e segurança do trabalho. Ao projetista, a resultante de erro de cálculo e ausência de assistência técnica. Se o desmoronamento da obra se dera em virtude de substituição de forro leve por um mais pesado, determinada pelo administrador direto da obra, não se há de falar em responsabilidade do engenheiro que não autorizou essa substituição. AC 58.220-RS.

Responsabilidade Civil. Rescisão de contrato. Demora na realização dos trabalhos de construção de silos em vários Municípios, por ter o órgão do Ministério da Agricultura empreendido as alterações no pacto, quanto aos locais de construção. Impossibilidade de a firma empreiteira entregar as obras no prazo estipulado. Prejuízos advindos da rescisão unilateral do contrato, pelos quais responde a Administração Pública. Prestação parcial de serviços de estaqueamento, com demonstração do seu custo real, devidamente reajustado, ante a demora na sua realização. Alegação do órgão público do pagamento de vultosa quantia, a título de adiamento, sem a devida comprovação, pelo que se tem como inexistente. Provemento parcial. AC 35.357-RJ.

Revisão de Aposentadoria por Invalidez. Conta-se como tempo de serviço o correspondente a toda atividade abrangida pela Previdência Social, ainda que anterior à instituição desta. No conceito de salário compreendem-se, alimentação, habitação e outras prestações *in natura*, que a empresa fornece ao empregado. Desprovinimento. AC 58.357-PR.

Revisão de Reforma. Não é inconstitucional a Lei nº 4.902/65, que no art. 59 proíbe a promoção de militar, quando da transferência para a reserva. Inexistência de direito adquirido. Desprovinimento. AC 38.638-RJ.

Seguros. O corretor de seguro, por ser intermediário autorizado a angariar e promover contratos, não é a sociedade de seguro, a que se refere a Lei nº 5.316/67. Responsabilidade exclusiva da firma que explorava a corretagem, no pertinente ao pagamento dos prejuízos sofridos pelos seus ex-empregados. Ilegitimidade *ad causam* passiva do INPS e da União. RO 2.578-SP.

Taxa de Produtividade. É liberalidade patronal. Deve ser paga ao empregado que é dispensado sem justa causa, exatamente às vésperas de complementar o período-base de um ano. Desprovinimento. RO 4.855-RJ.

Trabalhista. Contrato de Trabalho. Continuidade dos serviços e dependência do reclamante ao Instituto, do qual recebia salário determinado, configuram a relação empregatícia. Desprovinimento. RO 3.755-SP.

Trabalhista. Embargos de Divergência. Requisito fundamental para sua admissibilidade é a comprovação do dissídio entre o acórdão embargado e os paradigmas. Se versam questões diferentes, incabível o recurso. Desconhecimento. ERO 4.174-RJ.

Trabalhista. Engenheiro civil. Salário-mínimo profissional. Essa remuneração é obrigatória, à vista do disposto no artigo 2º da Lei 4.950/A, de 1966. A inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal restringiu-se, apenas, à aplicação da lei aos servidores estatutários. Recebimento. ERO 3.611-RJ.

Trabalhista. Equiparação salarial. Havendo quadro organizado, a equiparação salarial, com base no art. 461 da CLT, não pode ser deferida, ante a expressa determinação do § 2º do citado artigo. Provinimento. RO 4.954-CE.

Trabalhista. Execução de serviços pelo SERPRO a Órgãos do Ministério da Fazenda, relacionados com as atividades de sua especialização, a teor do disposto na Lei nº 5.615/70. Se, em decorrência desse estatuto legal, o Banco Central firmara convênio com o SERPRO, visando à prestação de serviços técnicos especializados, prestados por obreiros contratados pelo SERPRO, não têm estes qualquer vínculo com o Banco Central. Descaracterização da hipótese de trabalho temporário, porque presente a de execução, mediante convênio, de tarefas executivas (Decreto-Lei nº 200/67). RO 6.115-DF.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Trabalhista. Faltas. Para que gerem a rescisão de contrato de trabalho, imprescindível a sua comprovação. Conhecimento e desprovemento. RO3.176-SC.

Trabalhista. Patrulhamento Rodoviário. A condição de titular de emprego regido pela CLT, com menos de dez anos de serviço, impede, nos termos da legislação consolidada, a readmissão ou reintegração do empregado, em caso de despedida. Extinção do processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, pela impossibilidade jurídica de ser atendido o pedido. Desprovemento. RO 5.167-SC.

Trabalhista. Prescrição. No processo trabalhista, a notificação (citação) independe de ato do Juiz. Assim, se a prescrição se interrompe pela citação do devedor, desse ato recomeça a correr o prazo prescricional, interrompido com o arquivamento da reclamação. RO 6.272-DF.

Trabalhista. Quinquênio. Opção pelo regime celetista. Direito adquirido, assegurado ao ex-servidor estatutário. Jurisprudência remansosa desta Corte de Justiça, condensada na Súmula nº 90. A prescrição bienal, prevista no artigo 11 da CLT, disciplina apenas os pedidos de reparação por infringência a normas do direito consolidado. Se, portanto, o direito ao quinquênio é assegurado por norma estatutária, em decorrência de sua anterior condição de funcionário público, a prescrição há de ser a quinquenal. RO 6.188-DF.

Trabalhista. Quinquênios. Se adquiridos antes de o empregado passar para o regime celetista, incorporados foram ao patrimônio do servidor. Impossibilidade de sua absorção pelo novo regime salarial da empresa. Conhecimento. ERO4.635-MG

Trabalhista. Reclamação aforada por ex-empregado do Instituto Nacional de Metrologia. Contrato de trabalho. Ainda que o empregado preste serviços temporários, há vínculo empregatício, quando presente os caracteres do pacto laboral. A continuidade da atividade laborativa, a dependência para com o empregador e o salário dão à espécie a natureza do contrato de trabalho. Jornada de engenheiro tem duração de seis horas. Lei nº 4.950-A, de 1966. RO 6.911-RJ.

Trabalhista. Revelia. Não comparecimento do reclamado à audiência. Consideram-se verdadeiras as alegações da parte contrária. Isso decorre do não cumprimento de ônus processual, qual o de estar presente à audiência. Não há divergência entre decisão que faz aplicação da norma do artigo 843 da CLT e aquela que reconhece ao revel o direito de intervir no processo civil. Se a decisão atacada proclamou inexistir prescrição, não há divergência entre esse aresto e o apontado, que permite essa alegação, na fase recursal. Não conhecimento dos embargos, por ausência de divergência entre decisões de Turmas deste Tribunal. ERO 5.760-DF.

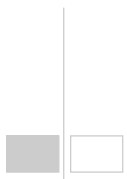


Ministro Adhemar Raymundo

Trabalhista. Servidores do Instituto Nacional de Pesos e Medidas, integrantes do Grupo-Tarefa. Existência de vínculo empregatício, dada a coexistência dos elementos que o formam. Desprovemento. RO 5.249-RJ.

Trabalhista. Suspensão disciplinar de obreiro, que continua no emprego. O período de inatividade é limitado a 30 dias. Coisa diversa é a suspensão para inquérito judicial, que é a faculdade outorgada pela lei ao empregador, cumprindo-lhe, sob pena de decadência, apresentar reclamação por escrito, no prazo de trinta dias. ERO 1.315-ES.

Transporte Marítimo. O contrato de seguro pode ser provado através do recibo do prêmio pago pelo segurador ao segurado. Validade das averbações dos contratos de seguro, quando feitas tempestivamente, anteriormente ao extravio ou à perda da mercadoria. AC 43.295-RJ.



Ensaio

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS*

Sumário: 1. Generalidades; 2. Conceito; 3. Classificação.

O processo apresenta-se sob aspectos estático e dinâmico, conforme seja encarado como um todo orgânico, um instrumento *juris*, ou uma atividade tendente a determinados fins.

Sob o primeiro aspecto, isto é o estático, examinamos o processo tendo em vista os requisitos da sua existência, vale dizer, concebêmo-lo como um organismo, para cuja formação determinadas condições são imprescindíveis.

Para que ele seja, em verdade, um instrumento do direito, ou seja, o meio utilizado pelo Estado pra comprovar o “*jus puniendi*” ou defender o “*status libertatis*”, ter-se-ão de reunir determinados elementos, sem os quais não é possível qualquer pronunciamento jurisdicional.

Assim, a atividade dos sujeitos processuais (juiz, órgão do Ministério Público e acusado) decorrente do exercício dos seus poderes, faculdades, deveres e ônus, através da qual exsurge o aspecto dinâmico do processo, é corolário desse pressuposto, isto é, para que se exerça esta atividade é necessária a preexistência de determinadas condições que tornem possível o nascimento e o desenvolvimento da relação processual.

Antes, portanto, de examinarmos o processo como uma seqüência de atos, em função de um sistema de direitos e deveres, temos de verificar quais os elementos objetivos, aos quais estão condicionadas a *existência* e a *validade* do processo, e que lhe dão o caráter de uma instituição a serviço dos interesses públicos.

Para que exista processo, portanto, são imprescindíveis “condições mínimas”, sem as quais não se forma a relação processual. Preenchidas estas, surge o vínculo jurídico entre os sujeitos processuais, por força do qual as atividades destes se coordenam através de uma efetiva colaboração, em benefício da função pacificadora da Justiça.

* In: Revista Forense, vol. 155, p. 52 a 55, set./out. 1954.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Estas condições são denominadas *pressupostos processuais*. Preexistem ao processo, sendo, portanto, circunstâncias anteriores, necessárias à existência jurídica e validade do processo. Não se confundem com os requisitos substanciais dos atos processuais, apesar de opiniões contrárias.¹

Em verdade, a falta de qualquer deles (os da existência) acarreta necessariamente a inexistência do processo.² Se assim é, distinguem-se tais “condições mínimas” dos requisitos substanciais de cada ato processual, os quais subordinam a sua validade jurídica à existência do processo, porquanto aquele nasce e se desenvolve neste. Sem demanda, proposta pelo órgão do Ministério Público ou o ofendido contra determinada pessoa (partes no processo penal), com o objetivo de exigir do órgão estatal (juiz) um pronunciamento jurisdicional, não se pode falar em processo.

Preenchidas essas condições mínimas, para usar da expressão de FLORIAN, perquire-se a validade jurídica de cada ato processual, vale dizer, estudam-se os seus pressupostos ou requisitos indispensáveis à sua existência, quase sempre de natureza formal, cuja ausência pode, se não for possível suprir a falta ou repetir o ato, determinar a nulidade do processo, mas, ainda assim, a relação processual surgiu, desenvolveu-se e exauriu-se com a sentença que decretou a ineficácia do processo.

Os pressupostos processuais, ensina MANSINI, ligam-se à existência do processo. São a sua força criadora, a sua energia motriz, os elementos indispensáveis ao seu funcionamento. Os requisitos dos atos processuais, ao contrário, são as condições formais que garantem o regular desenvolvimento da relação processual.³

De outro lado, preenchidas as condições da existência do processo, apontam-se as relativas à sua validade jurídica. São indispensáveis, portanto, para que se tenha processo válido, isto é, eficaz, outros pressupostos que, em substância, podem ser os mesmos dos atos processuais. As partes, por meio das exceções, e o juiz, de ofício, podem denunciar a ausência deste requisito. Nestes casos, a decisão que concluir pela procedência do alegado, quanto à falta de um destes pressupostos (incompetência do juízo, ilegitimidade da parte, etc.) é extintiva de um processo, que, apesar de irregular, teve existência jurídica, por ter havido a constituição da relação processual. A ausência de tais pressupostos, diz COUTURE, não pode obstar à existência de uma relação processual.⁴

1. FENECH. *Derecho Procesal Penal*, 1º vol., pág. 326. TORNAGHI. *A relação processual*, pág. 50.

2. MANZINI, *Trattato*, IV, vol., pág. 2. COUTURE, *Fundamentos*, pág. 81.

3. Ob. cit., pág. 2.

4. Ob. cit., pág. 84.

Ministro Adhemar Raymundo

2. Quem primeiro abordou assunto de tão grande monta foi BULOW no seu livro “A teoria das exceções dilatórias e os pressupostos processuais”, publicado em 1868. Dentre estes, incluiu o insigne mestre não só as condições estritamente formais, mas os próprios fundamentos da ação, sem os quais o processo não pode surgir, desenvolver-se e concluir.⁵

Dito conceito, introduzido no direito processual pelo criador da teoria da relação processual, foi aplicado, posteriormente, por KRIES, ao processo penal, para quem pressupostos processuais são as circunstâncias de fato, sem as quais não pode haver pronunciamento jurisdicional.⁶

Na doutrina tedesca, outros processualistas forneceram conceitos de pressupostos processuais, através dos quais, pela sua amplitude, se verifica a tendência de confundi-los com as condições da ação. Assim, BENNECKE, ULLMANN, VAN BAR e KOHLER (vide RICCIO, “La natura fiuridica della querela”).

Ainda, na doutrina tedesca, observa-se a tendência de considerar como pressupostos processuais “os da decisão sobre o mérito da ação”. É o ponto de vista de GOLDSCHMIDT e STEIN.⁷ Refuta BELING com vantagem, observando que tal expressão “pressupostos da decisão sobre o mérito da ação”, encerra a inconveniência de restringi-los a um ato processual – a sentença – quando, de fato, os chamados pressupostos processuais são as condições que dão lugar à constituição do processo.⁸

Nem merece acolhimento o conceito de HELLWIG(in COUTURE, ob. cit., pág. 82), para quem os pressupostos processuais são as condições exigidas para que se julgue procedente o pedido. O erro desta conceção reside, sobretudo, no fato de se considerar o direito subjetivo material como condição indispensável à validade jurídica da ação, e, portanto, do processo. Ora, frente ao princípio da autonomia daquela (ação), quer seja concebida como uma via de direito (doutrina objetivista de DUGUIT, seguida por MOREL), ou como um direito público subjetivo, pertencente à categoria do *status civitatis* (JELLINK, PLÓSZ, DEGENKOLB, ALFREDO ROCCO, UGO ROCCO, TORNAGHI, BENEDITO SIQUEIRA, GUILHERME ESTELITA, WÍLSON BATALHA), ou um direito potestativo (CHIOVENDA, CALAMANDREI, MASSARI, LANZA) ou, ainda, como um poder (ZANZUCCHI, RANIERI), através do princípio (da autonomia) existe ação sem direito subjetivo material, tais as ações improcedentes e as declaratórias, não se pode considerar como pressupostos processuais os ligados

5. GUARNERI, *Sulla*, pág. 31. GOLDSCHMIDT, *Teoria generale*, págs. 14 a 15.

6. RICCIO, *Della querela*, pág. 58.

7. Ob. cit., pág. 19. BELING, *Derecho Procesal Penal*, pág. 75, nota 1.

8. Ob. cit., págs. 74, nota 4, e 76.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

à existência do direito (material), pois, se assim fosse, só existiriam ação e processo quando somente fundado fosse o direito ou subsistentes as relações materiais, objeto daquele.

Na doutrina italiana o problema tem orientação mais segura. CHIOVENDA distingue os pressupostos processuais das condições da ação, apesar de criticável o seu ponto de vista, no tocante a estas. Dentre aqueles inclui o renomado processualista o órgão estatal regularmente investido de jurisdição e as partes que tenham capacidade de ser parte e a capacidade processual, ou sejam, as condições necessárias à obtenção de um pronunciamento qualquer, favorável ou desfavorável, sobre a demanda.⁹

Da mesma forma é a orientação de FLORIAN, MANZINI e RANIERI. Firmada está, portanto, a idéia medular de que os pressupostos processuais representam condições indispensáveis à constituição da relação processual. Restringe-se o seu conceito de modo a ser possível a sua distinção das condições de procedibilidade (representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, requisição do ministro da Justiça, no tocante a determinados delitos) e das condições da ação. Tanto umas como outras possibilitam a atuação da vontade da lei, para usar uma expressão “chiovendiana”, pela coexistência dos requisitos mínimos (pressupostos processuais), sem o que o órgão estatal (juiz) não pode prover sobre a demanda. Exemplifiquemos: o exercício da ação penal está subordinado a determinadas condições, sem as quais não se pode proceder à averiguação do fato tido como delituoso, o que não impede, contudo, a constituição da relação processual. Para promover a ação penal nos crimes de sedução, estupro, etc., quando a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (§ 1º, inciso I, do art. 225 do Código Penal), além dos pressupostos processuais, necessários à existência do processo, subordina-se a denúncia do órgão do Ministério Público à existência de *representação*. Mas, se for promovida a ação penal sem esta condição procedimental ou de procedibilidade, a sua ausência é um obstáculo ao exame do mérito. De outro lado, o exercício da ação penal pode estar condicionado à autorização para proceder. É a garantia política, instituída pela Lei Magna, em favor dos deputados e senadores (art. 45 da Constituição Federal).¹⁰

As condições da ação e as de procedibilidade são as que possibilitam o julgamento da ação, pressupondo, portanto, a existência de um processo regular.

9. “Instituições”, 1º vol., pág. 110.

10. Sem razão MANZINI e DE MARSICO, quando incluem dentre as condições de procedibilidade as **questões prejudiciais**. A ausência daquelas impede o pronunciamento sobre o **mérito**; estas se ligam ao mérito da causa e se incluem dentre as **causas de suspensão** da ação penal.

Se a existência do processo está condicionada a antecedentes, ditos pressupostos, reputamos ilógica a concepção de RICCIO, para quem estes compreendem, apenas, os sujeitos (*principais* e *acessórios*) do processo, excluindo, sem razão, a demanda.¹¹

Se pressuposto processual é antecedente necessário à constituição da relação processual, segundo exposição acima, ter-se-á de considerar como tal a demanda, pois esta precede à relação processual. É fácil demonstrar a veracidade da proposição enunciada. A idéia de relação processual provém do fato de se encontrarem determinadas pessoas ligadas por um vínculo jurídico. Qual o momento em que este surge? Constitui-se a relação processual, portanto, na ocasião em que, após a propositura da ação penal através da demanda, esta é comunicada ao indiciado, por meio da citação regular. O ato processual, que dá início ao processo, isto é, a demanda (sob a forma de denúncia ou queixa), só se completa com o ato jurisdicional (e assim são denominados todos os atos do juiz na fase instrutória) que determina a citação do indiciado. Em verdade, a demanda penal tem os seguintes objetivos: a) possibilitar a *comprovação judicial* da pretensão punitiva do Estado; b) impetrar uma prestação jurisdicional, através da qual se *declare* a existência do *jus puniendi*; c) chamar a juízo o indiciado, para que este, investido de direitos, faculdades, obrigações e ônus, participe do litígio e *colabore* na descoberta da verdade. Dessarte, para que se alcancem estes fins, torna-se necessária a citação do indiciado, a fim de se assegurar, portanto, o *princípio do contraditório*.

Mas, ao lado desses pressupostos, há as condições que dão eficácia aos atos processuais, e, conseqüentemente, ao processo. Sem elas, este não tem validade jurídica, razão por que a sanção correspondente é a *nullidade*. A ausência de tais pressupostos impede, por conseguinte, o exame da causa penal. Desta forma, estão completas as categorias dos pressupostos processuais, que assentam no princípio, pelo qual o processo, para *existir* e ter *validade jurídica*, necessita de requisitos.

Seguindo-se os ensinamentos de SPIEZIA¹² e COUTURE,¹³ os pressupostos processuais são os antecedentes necessários à existência e validade do processo.

3. MANZINI classifica os pressupostos em relação ao *objeto* do procedimento, ao sujeito e aos *atos processuais*. Impugnamos a classificação do mestre, por incluir dentre as condições, indispensáveis à existência do processo penal, a *pretensão punitiva*. Aliás, o insigne processualista é coerente

11. Ob. cit., pág. 67.

12. *Teoria dei presupposti processuali*, NDI-X, 1939, pág. 354.

13. Ob. cit., pág. 81.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

com ensinamentos outros da sua lavra, no tocante ao conceito de pretensão punitiva. Esta, na lição do professor da Universidade de Roma, é o *conteúdo substancial* do processo penal, a razão de ser deste, vale dizer, o Estado, através do direito de ação, instaura o processo para que se concretize a pretensão punitiva, oriunda do crime. A ação visa, pois, à comprovação da pretensão, idéia esta criticável por subordinar aquela (ação) ao direito material (direito de punir), representando, portanto, uma modalidade da concepção clássica, romanista, pela qual a ação é elemento e fundamento do direito material. Por isso, SABATINI (GUGLIELMO) e VANNINI fizeram justos e oportunos reparos à lição do consagrado mestre.¹⁴ Preferimos os ensinamentos de MASSARI¹⁵ e PAOLI,¹⁶ que identificam a pretensão punitiva com o direito subjetivo de punir, oriundo, pois, da violação da lei penal. Assim, se considerarmos a pretensão punitiva pressuposto processual, teremos de subordinar a existência do processo ao direito subjetivo, isto é, só há atividade processual se houver direito material, o que é contrário à independência da ação e do processo. Este existe independentemente do direito subjetivo material. O momento em que se objetiva a pretensão punitiva é o da aplicação da pena ao culpado; através da sentença condenatória. Mas, a pretensão abstrata do Estado, frente ao possível autor do crime, como direito material que é, não pode ser pressuposto processual. Se procedente a ação penal, o direito de punir, ou seja, a pretensão punitiva objetiva-se. Se improcedente, o *jus puniendi* inexistente, sem, contudo, impedir a instauração e o desenvolvimento do processo, dada a *comprovação judicial* dessa inexistência, através do processo.

GUASP seguiu idêntica orientação, classificando os pressupostos quanto ao *sujeito, objeto, atos* e tempo.¹⁷

ASENJO classifica-os do modo seguinte: a) os relativos à idoneidade do órgão (jurisdição e competência); b) os requisitos de legitimidade dos sujeitos do processo; c) os caracteres do delito, objeto do processo; d) as condições da ação; e) as formalidades que dão legitimidade ao processo.¹⁸

Inclui o citado processualista, dentre as “condições orgânicas processuais”, expressão que prefere a pressupostos processuais, as *condições da ação*, que, como vimos, se não confundem com as que se ligam à constituição regular da relação processual. As condições de viabilidade da ação, quer substanciais, quer formais, incluídas por ASENJO dentre os pressupostos processuais, têm características próprias e destacam-se fundamentalmente

14. MANZINI, *Trattato*, IV vol., pág. 2, e *Istituzioni*, pág. 11.

15. *Il processo*, págs. 14 e 18.

16. *Principi*, III vol., pág. 262.

17. In ASENJO, *Derecho Procesal Penal*, 1º vol., pág. 118.

18. Ob. cit., pág. 119.

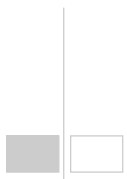
destes, porque a relação processual é independente de tudo que concerne ao exercício da ação penal ou dos seus requisitos.¹⁹

Preferimos a classificação de SPIEZIA, adotada por COUTURE e TORNAGHI: a) *pressupostos da existência* (jurisdição, demanda e partes); b) *pressupostos da validade do processo*. Os primeiros constituem o mínimo indispensável à constituição da relação processual, a fim de o juiz poder prolatar uma decisão. Os segundos validam o processo. A falta destes, contudo, não impede o pronunciamento judicial, uma vez que a relação processual já se constituiu, apesar de eivada de irregularidade ou nulidade.

OBRAS CONSULTADAS

- FENECH. “Derecho Procesal Penal”. 1952, 1º vol.
- COUTURE, “Fundamentos do direito processual civil”, 1946.
- RANIERI, “Istituzioni di diritto processuale penale”, 1948.
- TORNAGHI. ‘A relação processual penal’.
- FREDERICO MARQUES, “Da competência em matéria penal”, 1953.
- RICCIO, “La natura giuridica della querela”, 1934.
- CHIOVENDA, “Instituições do direito processual civil”, 1º vol.
- MANZINI, “Trattato di diritto processuale penale”, IV vol., e “Istituzioni di diritto processuale penale”, 1946.
- ASENJO. “Derecho Procesal Penal”, 1º vol.
- GOLDSCHMIDT, “Teoria generale del processo”.
- SPIEZIA. “Teoria del presupposti processuali” – NDI-X, 1939, pág. 354.
- VANNINI, “Manuale di diritto processuale penale”, 1948.
- FLORIAN, “Elementos de derecho procesal penal”, 1934.
- DELOGU, “Contributo alla teoria della Inammissibilità nel diritto processuale penale”, 1938.
- GUARNERI, “Sulla teoria generale del processo penale”, 1939.

19. FLORIAN, *Elementos*, pág. 35.



Ensaio

O PROCESSO PENAL À LUZ DO PENSAMENTO “CARNELUTTIANO”*

Sumário: 1. A justa composição da lide, objetivo do processo; 2. Crítica; 3. Posição intermédia do processo penal entre o processo contencioso e o voluntário; 4. Processo penal, misto de processo contencioso e voluntário.

1 - Quem penetrar o pensamento do genial *Francesco Carnelutti*, através longo e paciente estudo da sua monumental obra, encontrará como ponto medular da sua construção científica, nos domínios do Direito Processual, o conceito de “*lide*”, e, conseqüentemente, a sua relação com a jurisdição e o processo.

O seu “Sistema”, uma “depuração” das suas “Lições”, a obra máxima do insigne mestre, assinala a vitoriosa tendência de sistematizar os princípios que disciplinam o processo em geral (civil, penal e administrativo), criando, dessarte, a *teoria geral do processo*. A sua portentosa obra científica alicerça-se em três princípios fundamentais: 1º) a *realidade* do processo; 2º) a sua *instrumentalidade*; 3º) a sua *unidade*.

O homem e as coisas, que dão realidade ao processo, vão formar os elementos da “lide”, quais sejam: *partes, bens e interesses*. Assim constituído o processo, uma porção da realidade, destina-se a promover a pacificação social, porquanto, o objetivo a que visa – a realização da Justiça – é plenamente atingido através deste meio. Por fim, qualquer, que seja o tipo de processo, há, em verdade, uma perfeita coordenação de atividades, que guardam, por isso, uma identidade teleológica, a qual para *Carnelutti*, reside na *justa composição da lide*.

Dessa forma, criada a *teoria geral do processo*, nela se encontram os princípios fundamentais que disciplinam os institutos, partindo-se, portanto, do pressuposto da *unidade fundamental do processo*, que tem no renomado processualista o seu máximo artífice, ao lado de quem se enfileiram *Sabatini, Calamandrei, Diana, Rende, Crispigni, Zanzucchi, Tolomei, Niceto Alcalá Zamora e Ricardo Levene*.

* In: Revista dos Tribunais, Ed. Forense, v. 51, p. 12 a 22, jan./fev. 1955.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Compreensível, portanto, ter *Carnelutti*, construído a sua teoria da justa composição da “lide”, aplicável tanto para o processo civil como para o penal.¹

Assim, para concluir que o fim do processo (e também da jurisdição) é a composição da lide, partiu de uma premissa sociológica inerente a todo ordenamento jurídico – interesse coletivo na composição dos conflitos entre os indivíduos – porquanto, a estabilidade do grupo social repousa nesse interesse. Através da composição do conflito intersubjetivo de interesses é que se mantém a ordem na comunidade social, para que se não recorra à solução violenta. Os antagonistas, de fato, podem encontrar em si mesmos a força necessária para limitação das suas necessidades. É o que *Carnelutti* chama *solução moral do conflito*. Outras vezes, a solução é confiada a *terceiro* (arbitramento) ou dimana de um *contrato* (solução contratual).²

Mas, as soluções moral, arbitral e contratual, preleciona o mestre, são efêmeros e não eliminam o perigo da violência. Ora, se o interesse maior da comunidade é a paz entre os homens, como condição de progresso e felicidade, necessário se torna que os homens adotem regras que *comandam* a sua conduta, segundo as quais, portanto, se componham os conflitos de interesses. O direito resulta da combinação da regra e do comando, ou melhor, a regra vem comandada, e assim se torna direito, para realizar a missão de compor os conflitos entre os homens.

Quando o comando abstrato se dirige a todos toma o nome de norma *jurídica*. Assim devem os homens adequar a sua conduta a esse comando geral, como colaboração na obra da paz social, procurando fazer um confronto entre o caso concreto e a hipótese contida na norma. Ter-se-á, então, o que *Carnelutti* chama “*aplicação da norma*”, da qual às vezes, decorrem resultados diversos, quando essa operação se realiza de diferentes modos, parализando a ação da norma.³

Traduz-se a regra no comando, com os poderes que são atribuídos a determinados órgãos, que declaram a sua vontade e impõem aos sujeitos do conflito um determinado comportamento. Assim, a idéia de comando implica a *de indicação do comportamento*. Surge, então o preceito.⁴

Quando um conflito de interesses se compõe por um comando jurídico, transforma-se em *relação jurídica*. Esta é a expressão da composição do conflito mediante o direito, ou, em outros termos, *conflito de interesses regulado pelo*

1. Entre o Direito Processual penal e o civil, ensina *Calamandrei*, a diferença repousa na natureza da relação material, que constitui o objeto destes processos – Estudos – pág. 253.

2. Sistema – pág. 13.

3. Sistema – pág. 18.

4. Sistema – pág. 19.

direito. O conflito de interesses é o seu elemento *material*; o *comando* jurídico é o seu elemento *formal*. Na relação jurídica, pois, os interesses apresentam-se em posição diversa: um prevalente ou protegido e outro subordinado. Dessarte, os titulares dessa relação se encontram em situação *jurídica* diversa, conforme haja *prevalência* do seu interesse (situação *ativa*), ou subordinação deste, mediante um vínculo jurídico (situação *passiva*).

No primeiro caso, manifesta-se essa prevalência através do poder atribuído à vontade do interessado (direito subjetivo); no segundo caso, a subordinação traduz-se na *obrigação* os aspectos ativo e passivo da relação jurídica, respectivamente.⁵

A relação jurídica, portanto, para *Carnelutti*, não é outra coisa senão o conflito de interesses juridicamente regulado, pressupondo dois sujeitos, que são o titular do direito subjetivo e o da obrigação.

Mas a relação jurídica é um conceito *estático*, vale dizer, através da *coordenação de vontades* se processa a composição do conflito mediante o direito. Ao poder atribuído à vontade do sujeito ativo subordina-se o interesse de outros. Assim, as *normas materiais* visam à *composição imediata* do conflito intersubjetivo de interesses, estabelecendo os direitos e as obrigações.

Mas, nem sempre o conflito é composto imediatamente, pois, este pode dar lugar à atitude de um dos sujeitos concretizada na *exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio (pretensão)*, diante da qual pode haver *resistência* por parte do titular do interesse oposto. Então, este conflito, manifestado através da *pretensão* e da *resistência*, chama-se *lide*, definida por *Carnelutti* como o “*conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro*”.⁶

Enquanto na relação jurídica há coordenação de vontades, e, dessa forma, se compõe o conflito intersubjetivo, na *lide*, ao contrário, aquelas se contrastam, tornando-se necessário, para que haja paz social, que se componha o conflito, através do processo. Este, portanto, é uma *operação que se manifesta através de atos, mediante a qual se obtém a composição da lide*. O processo, por conseguinte, vista à composição da *lide*. É o seu fim, bem como da jurisdição, na lição “*carneluttiana*”.

Desta noção de *lide* se serviu *Carnelutti* para determinar o conteúdo da função jurisdicional. Esta esgota com a composição da *lide*, vale dizer, a jurisdição corresponde à função de formação do *comando* (excluída, portanto a execução) quer através da declaração de *certeza* quanto a um estado jurídico (processo material) se transforma em comando concreto, ou seja a *declaração do direito*

5. Sistema – pág. 25.

6. Sistema – pág. 40.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

contido na norma, quer, através da *constituição* de um novo estado jurídico, que surge com a composição do conflito (processo *constitutivo* ou *dispositivo*).⁷

A função jurisdicional corresponde à atividade do juiz na fase de cognição, espécie, pois, do gênero – função processual. Portanto, o interesse público a que serve o processo, diz respeito à composição da lide, que é o fim específico da função processual civil, penal e administrativo.⁸ No processo penal, continua o mestre, há os elementos da lide (substancial e formal), que são: o *conflito de interesses* e a *pretensão resistida*. Esta se traduz na ação pública contra o imputado, que é um dos sujeitos do conflito, como o objetivo de verificar se determinado fato foi praticado (*comprovação judicial do delito*), do qual adveio a lesão de um interesse garantido pelo direito. Aquele, isto é, o conflito de interesses, é evidente no processo penal, porque se este visa à verificação da responsabilidade penal; se esta pressupõe o delito; e, se, finalmente, o crime é a violação de uma obrigação, não há dúvida que a essência do processo penal é este conflito entre o imputado e a parte lesada.⁹

Manifestam-se favoráveis ao ponto de vista de *Carnelutti* os seguintes doutrinadores: *Massari* (Lineamenti – pág. 35) e *Biondi* (in Rev. D. Proc. Civile – VII – 1930 – 1º – pág. 304). Contra: *Calamandrei* (E1 concepto de “litis” en el pensamiento de F. Carnelutti – Estudios – trad. espanhola – pág. 265 a 294), *Paloi* (La nozione de lite), *Florian* (Principi, pág. 13), *Tolomei* (Principi, pág. 93) e outros eminentes processualistas.

Biondi, um dos defensores da tese “carneluttiana”, acima exposta, afirma que, “no processo penal, o Estado age em lugar do particular, para que, através da atuação da lei, seja eliminada a lide entre a parte lesada e o acusado”.¹⁰

2 - A teoria da composição da lide, aplicada ao processo penal, reduz este a um instrumento de composição do conflito entre duas partes privadas – o *lesado* e o *acusado*. Em suma, o processo penal, da mesma forma que o civil, reflete uma *luta*, um antagonismo entre duas pessoas, cujos interesses são conflitantes. Transforma-se, dessa forma, o processo em mero instrumento de composição de interesses privados, e, conseqüentemente, subestima-se o interesse público, que é nele dominante. O Estado, é, portanto, frente à concepção de *Carnelutti*, chamado a compor um conflito entre indivíduos, para satisfazer, a interesses destes, em antinomia com o fundamental princípio, por força do

7. Diz *Carnelutti* que no processo dispositivo, expressão que ele prefere a processo constitutivo, o juiz cria o direito. Dissentimos do mestre, com apoio em grandes processualistas, porquanto a função jurisdicional é sobretudo, atividade *declaratória*, mesmo nos processos denominados constitutivos. V. Sistema. pág. 130 a 135.

8. Sistema – pág. 231.

9. Sistema – pág. 233 a 234.

10. In Tolomei – *Principi* – pág. 94, nota 1, *in fine*.

qual o processo penal é o meio utilizado pelo Estado para defender interesse, qual a verificação da legitimidade do direito de punir.

Em verdade, a jurisdição penal, por sua natureza e finalidade, surgiu como um imperativo de ordem pública, dado o interesse de o Estado comprovar judicialmente a existência do crime, e, portanto, positivar a responsabilidade criminal do seu autor, para poder, dessa forma, tornar exequível o *jus puniendi*. Por isso, *Calamandrei* denominou-a *jurisdição a priori*.¹¹

As normas processuais que criam o organismo do processo, não têm a finalidade, não de compor mediamente um conflito intersubjetivo, mas verificar se existem condições que justifiquem a absolvição ou a condenação do acusado, uma vez que elas tutelam interesses públicos (da repressão e da liberdade individual). É o predomínio do interesse público, da mesma forma que no processo civil, onde *Wach* foi substituído por *Klein*. O primeiro, com a teoria do *direito concreto à tutela jurídica*, pela qual a jurisdição visa à defesa dos direitos subjetivos. O segundo, com a sua concepção publicista, por força da qual o processo é a norma do Poder Público para a proteção dos interesses da comunidade e dos bens jurídicos individuais.¹²

Está, ainda, a concepção “carnelutiana” em conflito com o princípio “*nulla poena sine judicio*” (princípio da *necessidade*), como assinala magistralmente *Calamandrei*, porquanto o eventual consentimento manifestado por uma das partes (o órgão do Ministério Público conclui pela absolvição do acusado, ou este se declara culpado) com o que, se, em verdade, existisse “lide penal”, o processo nestes casos perderia a sua razão de ser, dada a ausência de conflito de interesses, não exonera o juiz de procurar a verdade histórica, pois, ele, está obrigado a decidir, mesmo em oposição ao pedido das partes.¹³

Assinala-se, por fim a inaplicabilidade da teoria de *Carnelutti* ao processo penal, dado o caráter da *indisponibilidade* do seu objeto, isto é, as partes estão impossibilitadas de efetivar qualquer entendimento que verse sobre a matéria do processo,¹⁴ de modo a impedir o seu prosseguimento, porquanto, é imprescindível o juízo, com as garantias estabelecidas na lei em favor do acusado, para que, através da sentença, o processo atinja o seu objetivo.

11. Ob. cit. pág. 244.

12. In, Shonke – *Derecho Processal Civil* – pág. 15.

13. Ob. cit. pág. 279.

14. Excepcionalmente admite a lei pátria a disponibilidade do conteúdo material do processo penal (o instituto do *perdão* nos crimes de ação privada; a *queixa*, forma de propositura da ação penal, e não requisito processual para provocar a ação do órgão oficial, como na França e Itália.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

No processo penal, a jurisdição visa, sobretudo, garantir a observância do direito objetivo, isto é, em vez de compor uma lide, partindo-se da idéia de conflito de interesses entre acusado e ofendido, tem a finalidade de atuar o direito penal (material), aplicando a pena ao acusado, se provada a existência do crime. ou de proclamar a sua inocência, em caso contrário. Em ambos os dois casos, positiva-se o seu objetivo, o de verificar qual dos interesses públicos (da repressão ou da liberdade) deve ser tutelado.

Oportunas as considerações do Prof. *Tornaghi*: “Ela (a jurisdição penal) já não é meio subsidiário de compor conflitos, mas instrumento necessário para decidi-los”. Nos crimes de ação pública é irrelevante qualquer acordo entre o ofendido e o ofensor ou entre o acusador e acusado. O Estado exerce a jurisdição como terceiro, que decide o conflito aparente de normas, e sem esta atividade nenhuma pena ou medida de segurança pode ser aplicada. Pouco importa que o Ministério Público se convença, no decorrer da instrução, da inocência do acusado e peça para ele a absolvição ou que o acusado seja réu confesso e deseje sofrer a pena ou que a parte lesada perdoe, ou, ainda, que o acusado se disponha a sofrer a pena e a reparar o dano.¹⁵

3 - Em obra posterior às “Lições” e ao “Sistema”, procurou *Carnelutti*, nas suas “instruções do novo processo civil italiano”, refundir o seu ponto de vista, no tocante à estrutura do processo penal, retificando a teoria da “lide”.¹⁶ Depois de distinguir a sanção civil da penal, afirma *Carnelutti* que, na aplicação desta se produzem fenômenos análogos aos que se observam em relação àquela. Em ambos os dois casos, essa aplicação não é outra coisa senão a resultante do exercício de uma *pretensão*. Pretende-se punir aquele a quem se imputa a prática de um delito, cujo interesse está em conflito com o do Estado, pertinente à atuação da sanção penal (interesse público). É a figura da *pretensão penal ou punitiva*.

Um ligeiro reparo merece o ponto de vista do ilustrado doutrinador. Persiste-se no erro fundamental de enxergar no processo penal um conflito de interesses, não mais entre o acusador e o acusado mas, entre o acusado e o Estado. A demonstração do desacerto que ele (ponto de vista) encerra está no fato de que, conforme mostramos, este conflito muitas vezes inexistente (pedidos coincidentes das partes), bem como o interesse do Estado não reside unicamente na aplicação da sanção penal, isto é, não é só a repressão penal que merece a tutela do poder público, mas, da mesma forma, está, como vimos, a merecer idêntico amparo a liberdade individual. O interesse do Estado, portanto, é que se comprove *judicialmente* o fato, em torno do qual se formulou uma imputação à determinada pessoa, através da qual se *declara a certeza*, quanto à existência ou inexistência

15. *A relação processual penal* – pág. 83 a 84.

16. *Instituciones* – pág. 6 do Prefácio (trad. espanhola de *Guasp*).

do crime e seu autor.¹⁷ Se procedente fosse a lição de *Carnelutti*, não teriam fundamento os processos penais que se exaurem com sentenças absolutórias. A idêntica conclusão se chega se se adotar o ponto de vista de *Manzini*, no tocante à ação penal. Velhos resíduos, da antiga concepção do processo penal, que o prendiam ao direito material, nele deduzido, quando superado se acha este ponto de vista, com a nítida separação entre a relação jurídica-material e a processual.

E conclui *Carnelutti* que a função do processo penal não o mais compor a lide, mas *comprovar a pretensão punitiva*, encontrando-se numa *posição intermédia entre o processo contencioso e o voluntário*.¹⁸ Evidente, pois, o ajustamento do seu ponto de vista ao formulado pelos que criticaram a teoria da “lide”: a intervenção do juiz penal, por conseguinte, o exercício da atividade jurisdicional penal, não resulta da existência de uma lide, por haver resistência a uma pretensão, mas decorre do interesse de o Estado realizar o direito através da comprovação da pretensão punitiva. Comprovar judicialmente o que o Estado pretende (pretensão punitiva), através da sua atividade administrativa (ação penal exercitada por órgão do MP) é o fim do processo penal.

Há, portanto, uma acentuada evolução do pensamento “carnelutiano”, nesse setor, fruto das sérias objeções articuladas contra o seu ponto de vista inicial. Mas, *data venia*, dissentimos do mestre, quando ele procura situar o processo penal nessa posição intermédia entre o processo contencioso e o voluntário. De fato, os princípios de unidade da jurisdição e do processo, a que ele emprestou o brilho da sua erudição, através de uma genial sistematização do processo, frente a esse novo ponto de vista, perdem a sua razão de ser. O processo penal deixa de ser contencioso, porque, para o mestre, a contenciosidade reside no conflito intersubjetivo de interesses. Mas, também não é voluntário uma vez que nesta espécie de processo, o juiz decide não entre dois litigantes, mas frente a um só. Tem, portanto, o processo penal um caráter *sui generis*.

Ora, é estranhável que se tenha, dessa forma, procurado dar outra orientação ao problema da estrutura do processo penal, contrariando a realidade. Observam-se, apenas, particularidades do processo penal, de forma que o mesmo fenômeno (o processo) é encarado de modo diverso, subestimando-se o seu aspecto teleológico. Em vez de um conceito, que represente o desdobramento de uma idéia geral, de modo que as espécies do mesmo gênero tenham um ponto comum, erige-se outro bem diverso, pertencente ao terreno do artificialismo.

17. V. a lição de *Sabatini* – Principi – 1º – pág. 54.

18. Ob. cit. pág. 49.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O fenômeno da unidade do processo, genialmente entrevisto por *Carnelutti*, desaparece, do mesmo modo o da unidade da jurisdição, por que uma decorre da outra, dada a estreita ligação entre os dois institutos. A jurisdição, atividade estatal (do ponto de visto processual) pressupõe o processo, de modo que este é condição indispensável à existência daquela. De modo que *Carnelutti*, para não abandonar a sua teoria da “lide”, que não esgota todas as modalidades da jurisdição civil, haja vista os processos sem lide (os de natureza constitutiva), destruiu o princípio da unidade fundamental do processo. O processo penal passa a ser algo diferente e não um aspecto do mesmo fenômeno.

O processo penal, da mesma forma que o civil, é um processo *jurisdicional*, vale dizer, ele se manifesta através de atos, ditos processuais, disciplinados por normas especiais (*procedimento*), cujo objetivo é a *declaração da certeza do direito* (*Calamandrei*). Em qualquer dos tipos de processo, a atividade jurisdicional de declaração de certeza do direito tem como elemento medular o juízo (existencial) sobre o qual repousa o ato de vontade.

4 - Em suas “Lições sobre o Processo Penal”, *Carnelutti*, confessa o seu equívoco, no tocante às concepções por ele formuladas, e conclui que o processo penal tem caráter *misto* de *contencioso* e *voluntário*, cujo objetivo é a declaração de certeza quanto ao delito. Este ato, de natureza *constitutiva*, uma vez que ele é *necessário para a produção de determinados efeitos jurídicos*, é o fim do processo penal de cognição.¹⁹

Parte *Carnelutti*, para assim concluir, das seguintes premissas: Se, nem todo ato ilícito compreende um delito, em todo delito, no entanto está implícito um ato ilícito. Quer dizer, a declaração de certeza do delito abrange a declaração de certeza do ilícito. Daí a *autoridade do juízo penal no juízo cível*,²⁰ porquanto o processo penal de cognição tem dois objetivos: a declaração de certeza do ilícito penal e a do ilícito civil do mesmo fato. O conteúdo do processo penal, além da matéria propriamente penal, tem algo não penal, quais as consequências civis do fato delituoso. São elementos que se não separam.²¹

Em que pese à autoridade do preclaro mestre, não concordamos com o seu ponto de vista. Para chegar a esta conclusão, considerou *Carnelutti* inseparáveis os conteúdos penal e civil do processo penal, pois, no seu entendimento, as consequências civis estão intimamente ligadas às penais. E a isto somos levados, porque, frente aos ensinamentos dos doutos, consideramos coisas diversas o objeto do processo penal, que é a imputação de um fato tido como criminoso a determinada pessoa, para que se declare a procedência

19. Ob. cit. pág. 146, 147, 157. 1º vol.

20. V. art. 63, da nossa lei processual penal.

21. Ob. cit. pág. 155 a 157.



Ministro Adhemar Raymundo

(condenação) ou improcedência daquele (absolvição), e os possíveis efeitos civis do ato jurisdicional condenatório (v. art. 74 do Código Penal Brasileiro).

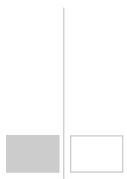
A obrigação de indenizar o dano resultante do crime não é objeto principal do processo penal, dado seu caráter de contingência. Confunde-se a matéria essencial do processo penal com o feito civil da sentença condenatória, de natureza *eventual*, e que constitui o seu *objeto acessório*.

Adotando-se o ponto de vista exposto pelo eminente processualista italiano, em suas “Lições sobre o processo penal”, ficam à margem de sua engenhosa doutrina os processos de sentenças absolutórias e aqueles outros, que não dão lugar à reparação, por inexistência de dano, apesar de se exaurirem com decretos condenatórios.

Ora, em verdade, do crime podem surgir duas ações distintas a penal e a civil – esta de natureza patrimonial. Mas, admitindo-se a constituição da parte civil no processo penal, à semelhança das legislações italiana, francesa, venezuelana, espanhola, colombiana, etc., ter-se-a de reconhecer que o objeto fundamental do processo penal se conserva distinto do seu objeto acessório.

Assinale-se, por fim, que as ações penal e civil, oriundas do delito são por sua natureza, diversas, uma vez que a responsabilidade penal é independente da civil. Se a sentença condenatória torna certa obrigação de indenizar o dano resultante do crime,²² lógico que este efeito do ato jurisdicional se não confunda com o conteúdo do processo penal. A pretensão de direito privado a respeito da qual tem as partes poder dispositivo, não se confunde, mesmo quando a ação civil é proposta no processo penal, com a pretensão punitiva, eminentemente indisponível.

22. Art. 74, do Código Penal Brasileiro – V. Também art. 185 do Código Penal Italiano.



Ensaio

EXECUÇÃO PENAL*

Sumário: 1. Conceito; Crítica a MARSICH;
2. Natureza jurídica; 3. Opinião de SABATINI
(Giuseppe); 4. Conclusões.

1. Exaurida a relação processual penal com a sentença material¹ (condenatória ou absolutória), sobrevém a execução, cuja finalidade é tornar concreta, positiva, a vontade da lei, objetivando os escopos do processo. Com o trânsito em julgado do decreto judicial, o Estado, que se autolimitara no tocante ao exercício de seu direito de punir, submetendo-se às exigências processuais, porquanto em jogo a liberdade individual, adquire o poder de sujeitar o condenado à pena, tornando efetiva a sanção contida na lei material. Isso porque, antes de qualquer comprovação sob o controle jurisdicional, é impossível a execução da pretensão estatal contra o indivíduo a quem se imputa a prática de uma infração penal. Daí o dizer-se com propriedade que a *função punitiva é atividade administrativa*, exercida no interesse da comunidade, constituindo, no entanto, uma das mais transcendentais exceções ao princípio da executoriedade das pretensões administrativas (CALAMANDREI). Ressalte-se, portanto, que a atividade estatal, que consiste em executar a sentença condenatória ou absolutória, é administrativa, uma vez que se tutela interesse coletivo, em nome do qual se priva o condenado de sua liberdade, ou se restitui esta ao inocente. Sujeita-se o Estado, pois, à jurisdição penal, vale dizer ao juízo de comprovação, e assim se institui em favor do cidadão a garantia contra o perigo do erro e do arbítrio. Logo, a *prévia declaração da certeza do direito*, fundamento da jurisdição, é um *prius* em relação à exigência da punição.²

Estas considerações são valiosas, porque sobre elas assentaremos o nosso ponto de vista, no tocante ao debatido problema da natureza jurídica da execução, assunto a ser examinado linhas adiante.

* In: Revista Forense, v. 52, n. 160, p. 55 a 59, jul./ago. 1955.

1. As sentenças processuais, quais as que declaram a incompetência do juízo a nulidade do processo, a extinção da punibilidade etc., estão à margem deste estudo, porque a execução é realização do comando contido na sentença que resolve o mérito da causa penal.

2. V. GRISPIGNI. *Diritto Processuale Penale*, vol. 1º, pág. 92.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A execução, portanto, sucede ao juízo de comprovação, vale dizer à declaração de certeza, positiva ou negativa, quanto à existência do crime e seu autor. Instituiu-se o processo como condição indispensável à efetivação do *jus puniendi*, razão por que a jurisdição penal é exceção ao princípio da executoriedade das pretensões administrativas. Queremos, com isso acentuar que, comprovada a infração penal, uma vez exaurida a relação processual, os órgãos da execução (juiz e autoridades penitenciárias) exercem atividade administrativa, rigorosamente *material e prática*, atuando em razão de interesses próprios e imediatos, uma vez que o Estado, executando a sentença, *quer e age* segundo a lei, para usar expressão de GRISPIGNI.

Através da execução penal se realiza a atuação da lei. É a *certeza* um dos requisitos fundamentais, no ensinamento de MARSICH,³ porquanto a norma inicialmente abstrata adquire concreta validade com a execução: a justiça na face executiva atinge o máximo grau de *individualização e concretização*. Outro caráter da execução penal é a *coatividade*, uma vez que nela há uma ordem, à qual terá de se sujeitar o condenado ou o órgão público, vale dizer, a execução penal traduz-se num comando estatal, diante do qual se realiza o conteúdo de uma decisão condenatória ou absolutória.⁴ São esses elementos (certeza e coatividade) que dão à execução penal os seus traços específicos. Podemos, pois, conceituá-la: a atividade estatal que se exerce coativamente com o objetivo de se concretizar o conteúdo de uma sentença condenatória ou absolutória.

Limitamos o conceito de execução penal, abrangendo apenas os *atos posteriores à condenação ou absolvição*.

MARSICH, em magnífico ensaio sobre o assunto em foco, estende o conceito de execução penal, defendendo o ponto de vista de que ela abrange não só os atos posteriores à sentença, como também os *anteriores*, tais as decisões interlocutórias de caráter provisório ou cautelar.⁵

Diz o eminente jurista italiano, para justificar o seu ponto de vista, que os atos da execução penal, ditos cautelares ou de conservação, anteriores à sentença definitiva, não diferem substancialmente dos outros (os posteriores à sentença final), chamados de repressão, porquanto constituem realização mediata do comando legal, isto é, atuação de uma vontade manifestada através do comando jurisdicional. A prisão processual, a busca, o seqüestro, continua MARSICH, apesar de cumpridos pela autoridade administrativa, são resultantes de uma determinação judicial, isto é, expressam o comando jurisdicional contido no ato do juiz.

3. *L'esecuzione penale*, 1927, pág. 4.

4. V. BIRKMEYER, *Deutsches Strafprozessrecht*, 1898, pág. 745.

5. Ob. cit., 14 a 17.



O erro de MARSICH, a nosso ver, reside na imprecisão do seu conceito de ato jurisdicional. Não se põe em dúvida a natureza jurisdicional dos atos praticados pelo juiz na fase preparatória da ação penal (instrução criminal). A concepção de LANZA, MIRTO, RENDE e PETROCELLI, segundo a qual são jurisdicionais somente as decisões, está superada, frente aos seguros ensinamentos de MANZINI, SABATINI, FLORIAN e MASSARI. Assim, os atos do juiz, anteriores à sentença final, que representam atuação do direito objetivo, regulando o desenvolvimento do processo, através do interrogatório do acusado, da direção da prova e de tudo que represente atividade como órgão do direito, acima dos interesses em jogo, são jurisdicionais, porque expressam a vontade da lei. Interrogando, inquirindo, determinando a condução do acusado e testemunhas, providenciando a realização de diligências que interessam ao esclarecimento da verdade, age o juiz no interesse da sociedade, que exige acima de tudo o respeito às normas de convivência social, ditadas pelo Estado, em benefício de todos, velando, dessarte pela realização do direito. Mas inoperante seria essa função altamente pacificadora, qual a de dirimir contendas ou solucionar as questões de direito, se esses atos jurisdicionais, anteriores à sentença final, não tivessem “o poder de obrigar”, vale dizer “a força de coerção”, mercê da qual eles se tornam *obrigatórios*. No *jus dicere* está implícita a *coertio*, que garante a aplicação da lei e através da qual a jurisdição dá ao órgão do Estado o poder de se fazer respeitado. *Jurisdictio sine coertio nulla est*.

Quando o juiz sumariante determina a prisão processual (prisão preventiva no sentido estrito), ou o seqüestra de bens adquiridos com os proventos da infração ou a busca (domiciliar ou pessoal), realiza ato jurisdicional, visando assegurar a aplicação da lei processual, e o faz porque está investido, como órgão da jurisdição, do poder de limitar a liberdade do acusado e dispor de coisas que interessam sobretudo ao esclarecimento do fato. Assegura-se a presença do acusado aos atos do processo, através da prisão processual, para que ele venha *colaborar* na descoberta da verdade e não se subtraia à ação da justiça, de modo a não frustrar a aplicação da lei penal, da mesma forma que se buscam coisas, cuja importância é vital para o desenvolvimento da atividade processual.⁶

Se esse poder de obrigar, que é a *coertio*, se contém na jurisdição, como um dos seus elementos, não é jurídico falar-se, quanto aos casos apontados, como faz MARSICH, em execução penal com natureza e finalidade idênticas à da sentença final. No que diz respeito aos atos anteriores a esta, não há, no sentido rigorosamente jurídico, execução, pois esta pressupõe necessariamente um ato conclusivo do juízo, condenando ou absolvendo.⁷ O cumprimento desses atos,

6. V. MANZINI, *Tratado*, trad. espanhola, vol. 3º, pág. 553. V. ainda, CANUTO ALMEIDA, *Revista Forense*, vol. 84, pág. 576.

7. SANTORO ensina: “A característica da execução penal é a atuação pela administração da senença”, in *Fondamenti dell’esecuzione penale*, 1931. pág. 109.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

vale dizer a sua efetivação, a cargo da autoridade administrativa, decorre da sua própria natureza, sendo, pois, atos intrinsecamente compulsórios, destinados a produzir efeitos *exclusivamente processuais*. Realizados no processo, dentro dele têm curso e estão, *ipso facto*, servindo ao desenvolvimento da relação processual penal. Trata-se, portanto, de *atividade rigorosamente processuais do juiz* que os realiza, porque, nesses casos, está dito órgão estatal aplicando normas instrumentais. Bem diversa é a natureza da execução penal, porque, conforme mostraremos adiante, longe de ser atividade jurisdicional, é ato da administração, pois, destinada a concretizar a *função punitiva*, em que pese ao conceitos dos eminentes processualistas que defendem ponto de vista oposto.⁸ Em suma: *diversos são os efeitos* que promanam dos atos jurisdicionais, em geral, e da sentença final excetuados determinados efeitos processuais. No primeiro caso, eles são *exclusivamente processuais*, porque ligados ao *desenvolvimento da relação processual*; no segundo, concretiza-se uma pretensão *administrativa* (função punitiva), que define a relação material entre o culpado e o Estado, em virtude da qual este inflige àquele o castigo (pena). Efetivam-se as medidas de coerção processual, para que se alcancem objetivos que interessam ao desenvolvimento do processo; executa-se a sentença final, depois de declarado o direito, quando, então, o Estado, obtido o necessário reconhecimento jurisdicional, se reintegra no seu poder de punir.

2. A natureza jurídica da execução tem suscitado grande controvérsia entre os processualistas. A doutrina francesa defende o ponto de vista de que os atos da execução penal são administrativos, contra o que se levantam os corifeus da escola tedesca que sustentam a jurisdicionalidade daquela.⁹ Os cultivadores da ciência processual italiana dividem-se entre os que vêem na execução penal atividade jurisdicional e os adeptos da sua ajurisdicionalidade, além dos que lhe dão um caráter misto, concebendo-a um complexo de atos administrativos e jurisdicionais.

LUCCHINI foi, na Itália, o primeiro a dar ao problema da execução penal importância e relevo, afirmando que a tarefa executiva exorbita do campo judiciário, limitado aos assuntos do procedimento (*procedura*), sendo, portanto, matéria da administração. E assim como a ação, doutrinava o eminente processualista italiano, representa a transição do direito material ou substantivo para o direito

8. São de LUCCHINI: “O caráter executivo é inerente a qualquer ato que pode potencialmente exaurir o procedimento; mas a execução se refere aos julgados e decisões definitivas”, in “Elementi di Procedura Penale”, 1905. pág. 399. Também MANZINI SENCIA: “A execução penal se refere a todas as providências do juiz; mas, entre elas é necessário distinguir, sendo uma coisa a execução de decisões que importam simples disposições processuais, e outra a relativa à decisão definitiva do juízo”, in “Tratado”, tradução espanhola, vol. V, pág. 312.

9. BIRKMEYER. “Strafprozessrecht”, pág. 751; BENNECKE ELING. “Lehrbuch” página 613; BINDING. “Gründriss des deutschen Strafprozessrechts”, pág. 295.

formal ou processual, também a execução realiza a junção das funções judiciária e administrativa.¹⁰

O sistema tedesco alicerça o seu ponto de vista da jurisdicionalidade da execução penal no brocardo latino “*jurisdictio sine executione esse non potest*”. Aderem a este ponto de vista, dentre outros, MANZINI (em parte, quando dá à execução caráter misto, por haver nela atos administrativos e jurisdicionais),¹¹ FLORIAN,¹² CARNELUTTI,¹³ FENECH,¹⁴ SABATINI,¹⁵ ALTAVILLA (com idêntico ponto de vista ao de MANZINI),¹⁶ ROBERTO LIRA (que sustenta a autonomia da relação executiva, que se manifesta através de atividade judiciário-executiva),¹⁷ FREDERICO MARQUES.¹⁸

Antes de fazermos a crítica desse sistema, que propugna a jurisdicionalidade da execução penal, citemos os processualistas de vulto que dão a esta atividade caráter administrativo. Dentre outros, estão LUCCHINI, MARSICH, SANTORO, LANZA,¹⁹ VANNINI,²⁰ ROCCO (Arturo),²¹ MASSARI,²² GRISPIGNI,²³ RANIERI,²⁴ LEONE,²⁵ CHIOVENDA,²⁶ ANGELOTTI,²⁷ BELING,²⁸ TORNAGHI,²⁹ CAVALLO,³⁰ REDENTI.³¹

Afirma-se, como fez BIRKMEYER, que não há jurisdição sem execução, e daí concluir-se que a execução penal é atividade jurisdicional, é dar a estas atividades, profundamente diversas, uma identidade inexistente, só porque uma

10. *Elementi di procedura penale*, 1905, pág. 399.

11. *Tratado*, trad. espanhola, vol. 5º, pág. 314.

12. *Elementos*, trad. espanhola, pág. 469.

13. *Lecciones*, trad. espanhola, 145, 1º.

14. *Derecho Procesal Penal*, vol. 2º, pág. 621.

15. *Il Codice*, direção de UGO CONTI, vol. 3º, pág. 738.

16. *Lineamenti*, pág. 350.

17. *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. 6º, págs. 16 e 29.

18. *Da competência*, pág. 29.

19. *Sistema*, vol. 2º, pág. 388.

20. *Manuale*, pág. 286.

21. “Riparazione”, in *Riv. Penale*, vol. LVI, pág. 82.

22. *Il processo*, pág. 93.

23. *Diritto Proc. Penale*, pág. 65.

24. *Ist tuzioni*, pág. 311.

25. *Lineamenti*, pág. 318.

26. *Instituições*, vol. 2º, pág. 22.

27. *La pretesa*, pág. 259.

28. *Derecho Proc. Penal*, trad. espanhola, pág. 367.

29. *A relação p. p.*, pág. 100.

30. In FREDERICO MARQUES, ob. cit., pág. 27.

31. *Profili*, pág. 133.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

completa a outra. A prevalecer este argumento, teríamos de considerar o direito material da mesma natureza do direito processual, só pelo fato de as normas deste terem como pressuposto aquele (natureza *accessória* das normas processuais). Nem se argumente, de outro lado, com o fato de a execução penal pertencer ao juiz (ainda é assertiva de BIRKMEYER), pois como assevera oportunamente TORNAGHI, sob o arnês de ANGELOTTI e LONGHI, não é o órgão que caracteriza a função. Acrescente-se, ainda, que o juiz na fase da instrução criminal realiza atos não-jurisditionais (polícia de audiência, prisão de testemunha faltosa, à qual pode impor prisão até 15 dias, *ut* arts. 794 e 219 do Código de Processo Penal). A simples expedição de uma carta de guia ou de um alvará de soltura pelo juiz, nos termos da nossa legislação processual penal, não representa, de modo algum, ato jurisdicional, porquanto eles não encerram um juízo, que é o conteúdo da jurisdição, nem através deles se declara o direito, mas, bem ao contrário, condensam uma ordem, que via à realização do comando contido na sentença final. E o faz como órgão do Estado, uma vez que a este interessa a realização do conteúdo jurisdicional, cuja declaração envolve o reconhecimento da culpa ou da inocência de determinada pessoa, cumprindo-lhe, pois, fazer atuar a vontade da lei nela concretizada, em benefício da paz social. Reintegra-se, portanto, o Estado na plenitude do seu poder de punir (no tocante à sentença condenatória), porquanto a execução do *jus puniendi*, de natureza administrativa, sofreu com a jurisdição penal uma limitação, ditada pelo respeito à liberdade individual. Aguarda o Estado o pronunciamento jurisdicional para poder, frente à declaração contida na sentença final, executar a sua função punitiva, tarefa da administração.

Bem se argumente, finalmente, como fazem os partidários da jurisdicionalidade da execução penal, com a possibilidade de a sanção penal, imposta na sentença condenatória, vir a ser modificada, com o pedido de *sursis*, livramento condicional, (incidente da execução penal), anistia, graça, indulto ou reabilitação. Diz-se que em tais casos o conflito entre o Estado e o indivíduo perdura, de modo que toda atividade que se desenvolve para dirimi-lo na fase executiva tem caráter jurisdicional.³²

Na *suspensão condicional da pena*, frente ao sistema franco-belga, adotado pelo nosso legislador, não há, de modo algum modificação da sanção penal contida na sentença, pois o que se verifica é a não-execução da pena, tanto assim que subsiste a condenação para os efeitos de reincidência e responsabilidade civil do autor da infração. A sanção penal existe sem qualquer modificação, uma vez que ela se não altera na sua qualidade ou quantidade. É uma medida de política criminal, condensada no direito material (v. o art. 57, do Código Penal Brasileiro), porquanto intimamente ligada ao exercício do *jus puniendi*. A não-execução da pena, em tais casos, é de real interesse para o

32. V. FREDERICO MARQUES, ob. cit., pág. 30.

Estado. Se assim é, onde o conflito entre este e o indivíduo? Não foi o próprio Estado que criou o instituto do *sursis* para beneficiar os criminosos primários e não-perigosos, renunciando à execução das penas de pequena duração? Se o conflito se manifesta quando há uma pretensão contra a qual alguém resiste (para usar das palavras de CARNELUTTI), vale dizer, quando há uma lide, como enxergar nesses casos um litígio entre o Estado e o condenado, uma vez que *este não possui um direito subjetivo*, visto ser a suspensão condicional da pena um benefício instituído pelo poder público? Se denegado for o pedido, a matéria em foco, apreciada na sentença condenatória (v. Art. 697 do Código de Processo Penal) será objeto de exame da instância superior, que verificará se determinados pressupostos estabelecidos na lei existem ou não.

A propósito, observa GRISPIGNI que aos órgãos jurisdicionais é confiada a missão de resolver os incidentes da execução, em razão da especialização das suas funções e da prontidão e eficácia da solução, sem que, contudo, tal atividade seja rigorosamente jurisdicional.³³

Quanto ao *livramento condicional*, que também não é direito do condenado (v. ROBERTO LIRA),³⁴ a sanção penal modifica-se, de fato, na sua quantidade, mas da sua postulação não exsurge conflito entre o Estado e o indivíduo. Diz a lei material (art. 60) que o juiz pode concedê-lo, razão porque é considerado benefício instituído pelo Estado, uma etapa no sistema penitenciário progressivo. O papel do juiz, frente ao pedido do condenado, tem as mesmas características apontadas quanto ao do *sursis*. Terá, por conseguinte, não de decidir acerca de um conflito entre o Estado e o postulante, mas de verificar a existência de determinados requisitos, consignados no diploma legal.

Vimos linhas acima que a jurisdição penal é exceção ao princípio da execução imediata das pretensões administrativas. Conclui-se, pelo exposto, que a subsunção do Estado ao direito processual tem por finalidade averiguar a existência do crime, sem o que a pretensão administrativa (punitiva) não se realiza. Tem, pois, o processo penal a finalidade de averiguar se existem condições, que legitimem a condenação ou a absolvição, para poder infligir a pena ao culpado ou libertar o inocente. É, portanto, o processo penal instrumento utilizado pelo Estado para legitimar a efetivação da pena, quando procedente a acusação. Cessada a atividade do Estado-jurisdição como a sentença final, começa a do Estado-administração com a execução penal.

Só o exagero de CARNELUTTI, no que é seguido por FENECH, faz da infligência do castigo ao condenado atividade jurisdicional, afirmando que o verdugo exerce um ofício judicial, porquanto, diz o insigne mestre, quem

33. Ob. cit., págs. 66 e 67.

34. Ob. cit., pág. 258.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

julga castiga, quem castiga julga.³⁵ Nesse cometimento, vale dizer na efetivação da sanção declarada na sentença penal, e dá o traço característico da atividade administrativa, que “provê agindo”, em razão de interesses próprios e imediatos.

3. Em livro recentíssimo, “Trattato dei procedimenti incidentali nel diritto processuale penale”, ed. de 1953, SABATINI (Giuseppe), ampliando conceitos já esposados anteriormente (“Il Pubblico Ministero nel diritto processuale penale”) depois de acentuar, seguindo MARSICH, que a execução penal é uma fase do processo, não como faz este que amplia o conceito de ação, contra o que se insurge SANTORO, acentua com justeza que o traço característico da execução penal é a sua ajuisprudencialidade, porque ela pressupõe o exaurimento da jurisdição. No entanto, prossegue o emérito professor, a execução continua e desenvolve a função de justiça, que, nesta fase, toma o nome de judiciária, bem diversa da função jurisdicional.³⁶

Para o professor de Sassari, a execução penal não é atividade jurisdicional, nem administrativa, mas judiciária, de natureza idêntica à exercida pelo órgão do Ministério Público no processo penal, um aspecto da função de justiça, que tem como escopo a manutenção e atuação do ordenamento jurídico. Desdobra-se essa função em duas outras: a jurisdicional, que visa à averiguação imparcial e à declaração imperativa do conteúdo das normas jurídicas, fazendo a sua aplicação aos casos concretos; e a judiciária, cometida a órgãos do Estado com o objetivo de garantir o respeito e a aplicação do ordenamento jurídico, quer provocando a atividade jurisdicional, quer em conexão com esta.³⁷

Já ALLORIO,³⁸ anteriormente, tinha observado que a atividade de justiça não termina com a função jurisdicional, abrangendo também a administrativa. A jurisdição, diz ALLORIO, é função pura de justiça, seu fim único, ao passo que a administração tem dois objetivos: um genérico – de justiça, e outro específico – que consiste na satisfação de um interesse coletivo.

Grandes méritos possui a doutrina de SABATINI, entre os quais o de precisar com justeza os caracteres da função jurisdicional. A sua concepção tem de ser examinada à luz do direito positivo italiano. Assim, o seu ponto de vista, qual o de considerar a execução penal atividade judiciária, e não jurisdicional, resulta da sua tese, exposta em livro anterior, já citado, através da qual o órgão

35. *Lecciones*, vol. 1º, págs. 72, 145 e 219.

36. Ob. cit., págs. 730 e 734.

37. SABATINI, ob. cit., pág. 730.

38. “Il pubblico ministero”, in *Rev. it. diritto proc. civile*, 1941.

39. V. art. 577, do *Código de Processo Penal Italiano*.

Ministro Adhemar Raymundo

do Ministério Público, quer promovendo a ação penal, quer a execução,³⁹ exerce função judiciária.

Dessarte, a crítica à tese exposta deverá cingir-se ao exame da conclusão a que chegou SABATINI, no tocante à atividade do órgão do Ministério Público, uma vez que a este, frente à legislação processual penal italiana, incumbe ao lado do pretor, nos feitos da sua competência (v. Art. 31 do Código de Processo Penal italiano), proceder à execução das penas impostas pela Corte d'Assise e pelo tribunal. E não se pode negar que a doutrina vitoriosa dá à atividade do órgão do Ministério Público, no processo penal, caráter administrativo, superadas as concepções de SABATINI e VASSALLI.

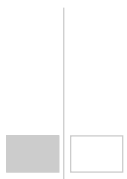
A natureza jurídica da execução penal é examinada, portanto, nos termos da concepção de SABATINI, sob prisma diverso, atendendo-se, sobretudo, não ao ato em sua contextura, mas ao órgão encarregado de promovê-la. Subestima-se, pois, o aspecto teleológico da execução penal.

Desferiu GUARNERI tremenda crítica ao ponto de vista de SABATINI, quando teve oportunidade de examinar as suas assertivas.⁴⁰

4. Conclusões: a) a execução penal é de natureza administrativa; b) a execução penal constitui atividade processual, uma vez que a negação de jurisdicionalidade não importa exclusão de processualidade;⁴¹ c) não há relação processual executiva, mas relação jurídico-material entre o Estado que exerce o seu poder punitivo (sentença condenatória) e o condenado que a ele tem de se submeter (SANTORO); d) a relação processual, definida na sentença final, pode ressurgir na fase executiva, determinando o exercício de atividades processuais, tendentes à obtenção de outra decisão (exemplo: a aplicação de medida de segurança durante a execução da pena, *ut arts. 751 e 757 da nossa lei processual penal*).

40. *Le parti*, págs. 104 e segs.

41. PANNAIN, *Le sanzioni*, pág. 162.



Ensaio

A TEORIA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. VANTAGENS E ASPECTOS PRÁTICOS*

Sumário: 1. Problemas políticos do processo penal. O sistema acusatório e o processo de partes; 2. A teoria da relação processual e a doutrina geral do processo; 3. Unidade fundamental do processo.

1. Estudar as finalidades e a função do processo penal, ajustadas aos princípios fundamentais que disciplinam a sua estrutura externa, é tarefa de magna importância. Através desta sistematização, a distribuição das funções básicas, precípuas do processo penal (de acusação, defesa e decisão), imprime-lhe formas diversas, por meio das quais os objetivos a que ele (processo) visa são realizados. Oportuna, pois, a observação de GOLDSCHMIDT, quando advertiu que tais objetivos se coordenam a princípios políticos, ditos constitucionais, uma vez que o processo penal é um segmento da estrutura política.¹

Em verdade, o processo penal é um meio de que se serve o Estado na luta contra o crime, instituído com o objetivo de operar a *declaração de certeza*, quanto a determinado fato, tido como delituoso. A máxima *nulla poena sine iudicio* indica que o exercício da atividade processual provém do poder-dever que tem o Estado, através dos seus órgãos (Ministério Público e o juiz), de verificar se o fato é ou não punível, através do reconhecimento da culpabilidade social.

As formas ou sistemas do processo, através dos quais se desenvolvem as funções de acusação, defesa e decisão, para que se realizem os fins do processo, refletem necessariamente a organização política do Estado. Há, portanto, princípios, ditos políticos, que disciplinam os sistemas do processo tendo *em vista a estrutura política que os inspira*. Todos eles, pois, *dominam o processo penal, de modo que os seus objetivos (imediatos e mediatos) e a sua função (descoberta da verdade) se subordinam a critérios políticos, através dos quais se destacam os problemas da situação jurídica do acusado* no ordenamento processual e do modo com que estes objetivos devem ser alcançados. Na sua

* In: Revista Forense, n. 169, p. 480-484, jan./fev. 1957.

1. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, pág. 67.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

essência, portanto, o problema é de *conciliar a forma de proceder com os direitos do acusado*. Ampliar ou restringir as garantias deste no processo penal é problema político, que tem produzido profunda dissensão entre os doutrinadores.

Mas, convém advertir que o processo penal não obedece unicamente às exigências políticas. O elemento *técnico* é de grande importância na descoberta da verdade material, mercê da qual “se busca o máximo de rendimento com o mínimo de dispêndio”. É que as normas que o disciplinam não criam somente direitos, deveres, faculdades e encargos para os sujeitos do processo (caráter *jurídico* das normas processuais, tendo em vista o seu aspecto vinculatório). Elas são também *normas técnicas*.

Recolhem os estudiosos, através dos tempos, dois sistemas de processo penal (o acusatório e o inquisitivo), nos quais as funções acima referidas se distribuem de modo diverso. Uma terceira forma, de origem francesa, denominada *mista*, completa o quadro desses sistemas.

Antes de traçarmos as linhas características dessas formas, fixemos as noções de *fins do processo penal*, que se não confundem com a de *função* deste. É trivial o dizer-se que a *descoberta da verdade* é um dos fins específicos do processo penal.² Inclina-mo-nos a considerar esta investigação como função do processo penal, porquanto toda atividade processual tende à obtenção do julgado (prestação jurisdicional), coisa diversa da descoberta da verdade, em função da qual se processa essa atividade. Quando muito, a descoberta da verdade pode considerar-se o fim específico da prova penal.³

O fim do processo é a prestação jurisdicional, através da qual se obtém a *declaração da certeza*, positiva ou negativa, quanto ao fato e seu autor, e a sua efetivação, por meio da execução. Separam-se a *jurisdicionalidade* e a *processualidade*, expressando, portanto, esta uma idéia mais ampla que a contida naquela.

O sistema acusatório dá ao processo penal a característica do processo de partes. Autor e réu encontram-se em pé de igualdade. Este deixa de ser *objeto*, mas *sujeito* do processo. No sistema inquisitivo, não há propriamente processo penal, uma vez que a um órgão (juiz) se confiam poderes de acusação, defesa e julgamento. O réu, contra quem se dirige a investigação do órgão judicante, que acusa e defende também, é simples objeto do processo. O acusatório precedeu a este. Dominou no antigo Oriente, na Grécia e Roma. O inquisitório é de origem romana (época do principado), quando, ao lado das *quaestiones perpetuae*, se criou uma *cognitio extra ordinem*, que dava ao Senado função de decidir em

2. V. FLORIAN, *Elementos*, pág. 58.

3. SABATINI, *Príncipe*, 1º, 59; CAVALLO, *La sentenze penale*, pág. 98.

casos extraordinários, em substituição ao tribunal popular, procedimento esse que acabou por triunfar, tornando-se ordinário e cujas características eram: a) acusação confiada a funcionários (procônules e prefeitos e o próprio *irenarcha*); b) a *inquisitio*, que precedia à acusação, era confiada aos *irenarchae*, *curiosi e stationarii*, com funções amplas de investigação dos crimes. Eis o germe da polícia judiciária; c) criação de jurisdições permanentes em matéria criminal, a do *proefectus urbi* e a do *proefectus vigilum*, com a abolição do julgamento popular; d) a apelação, que substituiu a *provocatio ad populum* e a *intercessio*; e) discricionalidade conferida ao juiz no apurar o fato e aplicar a pena; f) introdução da tortura.

Não se confundam, contudo, processo penal inquisitivo e aspectos inquisitórios deste. Assim, no nosso direito positivo, tem o juiz penal poderes amplos para apuração da verdade, sem que eles excluam os direitos, faculdades, deveres e encargos das partes, máxime os direitos de ação e defesa, com os quais se impulsiona o processo penal. Destacam-se, portanto, os meios de que dispõem as partes e a investigação oficial do órgão judicante, de caráter subsidiário. Conciliam-se os poderes-deveres do juiz e a atividade das partes, para que, através dessa efetiva colaboração, o processo penal possa realizar a sua função máxima – a descoberta da verdade real.

A idéia de relação jurídica, entendida como *correlação de direitos e obrigações existentes entre dois ou mais sujeitos* (PERASSI, LEONI), é característica do processo penal. Por isso ela surgiu para explicar a estrutura do processo civil, aplicando-se depois ao processo penal. Nela se condensa a concepção de um *processo de partes*, cuja essência é o contraditório das pretensões, o que não exclui, contudo, a colaboração das partes para a descoberta da verdade.

A teoria da relação processual não explica a estrutura do processo inquisitivo, porque este é investigação policial, apesar de ao juiz estar cometida tal função. Não há um processo de partes. “o ideal democrático”, no dizer de GOLDSCHMIDT. Procura-se investigar a verdade através de um procedimento que retira do acusado a prerrogativa de sujeito do processo, em nome de uma concepção transpersonalista”. Nega-se a igualdade jurídica entre o órgão acusador e o acusado, fazendo daquele o *dominus* da instrução. Na esteira dessas idéias, que encontraram campo fértil na Alemanha de Hitler, preconizou-se, nos domínios do processo civil, a extinção do direito de ação, e, portanto, do processo de partes, para vigorar um tipo de processo simplificado, idêntico ao da jurisdição voluntária.⁴

4. GUARNERI, *Lê parti*, págs. 49 e 52. O mesmo autor, contudo, em obra anterior, *Sulla teoria generale Del processo penale*, mostra-se partidário das “idéias transpersonalistas”.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Concebido o processo penal como uma relação jurídica bilateral, excluídas as relações das partes entre si (relação material entre o réu e o Estado), de logo se evidenciam os seguintes aspectos práticos: 1º) diferenciação dos direitos, deveres e encargos dos sujeitos processuais, pela especificação das suas funções no processo penal; 2º) igualdade jurídica das partes do processo penal, quer na fase preparatória (instrução criminal), quer no juízo definitivo;⁵ 3º) reconhecimento ao acusado da sua condição de sujeito do processo; 4º) distinção entre os conceitos de *parte* e *sujeito*; 5º) implantação do conceito processual de *parte* ajustado à idéia de *participação* de determinadas pessoas no processo, mercê da qual se efetiva a atuação da lei. *Assim, se destaca a participação de determinadas pessoas no processo* (a que pede e aquela contra quem se pede a declaração do direito) da *titularidade* da “*res in iudicium deducta*”; 6º) nítida distinção entre o direito subjetivo material, objeto do litígio, e o direito de ação, cuja autonomia é hoje uma vitoriosa construção da dogmática processual; 7º) a separação entre processo e ação: esta, como vimos, direito de impetrar ao Estado uma prestação jurisdicional, que a isso se obriga e aquela atividade de determinadas pessoas; 8º) a criação da teoria dos *pressupostos processuais*, aos quais se ligam à existência e à validade do processo; 9º) a subordinação do *exercício* da ação às condições (*condições da ação*); 10) finalmente, a efetiva colaboração dos sujeitos na descoberta da verdade dá ao processo um aspecto unitário, porquanto as atividades daqueles *confluem* para um fim único, vale dizer, servem a um objetivo comum – a realização de direito – um dos esteios da paz social.

2. A doutrina da relação processual é uma das mais fecundas construções da dogmática jurídica. Aplicada tanto ao processo civil como ao penal, para explicar a sua estrutura, ela representa a base sobre a qual assenta a teoria geral do processo.

Dessarte, os problemas do direito processual passaram a ser examinados à luz de conhecimentos científicos, desde o momento que BULOW lançou as bases da sua concepção, seguida nela maioria dos processualistas. Possibilitou-se, portanto, o estudo sistematizado da fenomenalidade processual, num plano unitário, estabelecendo-se os princípios que dominam o processo em geral.

A aguda observação de GRISPIGNI torna evidente que, “afirmada a necessidade de uma teoria geral do direito processual, deve-se advertir que este não se elabora transportando-se *sic et simpliciter* os princípios e a construção do direito processual civil para o processo penal, ou *vice-versa*, mas somente

5. Na Itália, onde predomina o sistema misto, de origem francesa, há uma acentuada tendência para se extinguir a supremacia do órgão do Ministério Público, frente ao acusado, na instrução formal. V. os trabalhos de LEONE e BELLAVISTA. Entre nós, o juízo escalonado – **da acusação e da causa** – é exceção (procedimento do júri).

Ministro Adhemar Raymundo

construindo-se uma síntese que, colhendo os *caracteres comuns aos institutos* das duas disciplinas, elabora um conceito do *genus* que, enquanto abranja as duas espécies, não exclua as particularidades “de cada uma delas”.⁶

Entre nós, FREDERICO MARQUES, inteligência e cultura a serviço da justiça de São Paulo, pontifica: “Na atualidade, raros, senão raríssimos, são aqueles processualistas que negam a existência de “uma teoria geral do processo a que se subordinam tanto o direito processual “civil como o direito processual penal”.⁷

É que o fenômeno é único – o processo – cujos aspectos podem variar, sem que, contudo, desapareçam os seus caracteres comuns, provindos: a) da identidade de fim (atuação do poder jurisdicional); b) do modo com que ele (processo) se inicia (direito de ação); e) e do aspecto dialético (processo de partes).

Quanto ao seu conteúdo o processo é concebido como uma relação jurídica, isto é, uma vinculação entre determinadas pessoas (sujeitos) oriunda da atividade que elas desenvolvem, visando atingir objetivo certo.

Sobre esta idéia medular se erguem os princípios que dominam o processo em geral, através de uma sistematização que abrange o fenômeno processual desde o seu aparecimento (demandas civil e penal) até a sua ultimateza (execuções civil e penal). A relação processual manifesta-se através de atos com eficácia decisiva sobre a constituição, modificação e extinção daquela. Isso porque, dada a existência dos vínculos jurídicos entre as partes e juiz, as suas atividades, apesar da sua complexidade, entrosam-se, dando ao processo o aspecto de “um todo encaminhado para um fim unitário”. O objetivo, pois, a que visam as partes é a realização do direito, através do pronunciamento jurisdicional, que, por sua vez, se completa com a execução. A *demand*a e a *execução* são, por conseguinte, os *pólos da processualidade*, e a *jurisdição* a atividade que encerra o juízo de cognição, cuja característica reside na declaração de certeza do direito.

Importante conquista da doutrina geral do processo é a nítida separação entre o *direito subjetivo material*, objeto do pleito, e o direito de ação, realizada graças à concepção do processo como relação jurídica. Isolou-se a relação processual, especificando-se os seus caracteres, que a tornam distinta da relação jurídico-material. Mercê destes ensinamentos, se liberta o direito da ação. Superada a concepção que dele fazia um elemento, um aspecto do direito subjetivo material, trouxe a teoria da relação processual à doutrina geral do processo mais esta contribuição, cujo valor prático é evidente.

6. *Diritto Processuale Penale*, 1º, pág. 14.

7. *O Júri no Direito Brasileiro*, 2ª ed., pág. 34.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

3. Se o processo, quer civil, quer penal, assenta em princípios comuns, como vimos, o seu conceito tem de ser único. Entre um e outro, doutrina o eminente FREDERICO MARQUES (“O Júri no direito brasileiro”, 2ª edição, pág. 35), a diferença é *apenas de grau e não de natureza*. Já GOLDSCHMIDT, ponto culminante da processualística, ensinara que o processo é o caminho concebido para a aplicação do direito, conceito que encerra, de modo irrefutável, a sua unidade fundamental.

Se o processo é atividade das partes e do juiz para que se dê a aplicação da lei ao caso concreto; se a jurisdição é função estatal tendente a realizar os interesses públicos e particulares tutelados pelo direito objetivo (ALFREDO ROCCO e MORTARA),⁸ função esta inerente ao processo, porque nele se manifesta jurídica a conclusão de que o processo, seja qual for a sua espécie, é instrumento de efetivação do poder jurisdicional. Portanto, *processo e jurisdição*, como observa SATTA, são idéias conexas, porque têm uma base comum – a necessidade suprema da justiça – tanto que sem processo não há jurisdição.⁹ E esta tem também na doutrina um conceito unitário. As características que estas apresentam, tendo em vista os seus fins específicos, distinguem-se desse fim comum (obtenção da prestação jurisdicional) conforme esta atividade tenha por escopo definir uma relação jurídica privada ou comprovar a existência de um fato delituoso. Mas estes aspectos não retiram da jurisdição o seu caráter de função realizadora do direito.

8. *Introduzione allo studio Del diritto processuale civile*, pág. 32.

9. A antiquada denominação **Direito Judiciário** ou **Direito Judicial** foi substituída pela expressão **Direito Processual**. Dada a conexão entre processo e jurisdição, propugna-se hoje a designação **Direito Jurisdicional** (BALBÉ. FENECH), v. FENECH, *Derecho Procesal Penal*, 1º vol., pág. 65.

Ensaio

QUESTÕES PREJUDICIAIS NO PROCESSO PENAL*

1 - Normalmente, o processo penal se identifica com a ação penal para a apuração de determinado fato (típico, antijurídico e culpável). O seu objetivo é a obtenção de um pronunciamento jurisdicional, através do qual o juiz, apreciando a pretensão punitiva, deduzida na acusação (queixa ou denúncia), decide a *causa penal*.

A jurisdição penal, essencialmente contenciosa, encerra uma declaração de certeza, positiva ou negativa, quanto ao exercício do ministério punitivo em relação a “assuntos penais”.

No entanto, na prática, podem agregar-se à questão relativa ao delito outras, de natureza diversa da contida na denúncia ou queixa ou porque outras pretensões punitivas, originárias do mesmo fato ou de outros se ajuntam ao principal, ou porque o julgamento deste está condicionado à solução de uma controvérsia, de natureza jurídica não penal.¹

Os *assuntos penais*, na linguagem de MANZINI (op. e loc. cit.) dão, geralmente, origem aos procedimentos relativos às infrações penais. O fato, tido como delituoso, gera a pretensão punitiva, que se exercita, como sua *conseqüência*, através da persecução penal, mercê da qual “se invoca a tutela jurisdicional do Estado-juiz para julgar a acusação”.

Mas, refugindo ao que normalmente acontece, os fatos, em torno dos quais se instaura a ação penal, podem ser entre si *conexos*, dada a existência de um elemento comum ou porque a prova de um deles influi na do outro. Várias matérias penais guardam entre si perfeita *conexão*.

Por vezes, contudo, o julgamento de uma das pretensões depende, necessariamente, do exame prévio daquela que, em verdade, funciona como um antecedente lógico-jurídico, por isso mesmo denominada *prejudicial*.

Nesse caso, diz TORNAGHI,² com propriedade, a *conexão traduz-se em prejudicialidade*.

* In: *Revista de Direito Processual Penal*, v. 2, n. 3, p. 199-203, jan./jun. 1961.

1. MANZINI, *Tratado del Derecho Procesal Penal*, vol. I, pág. 300.

2. *Instituições de Processo Penal*, 3º vol., pág. 29.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A conexão, que acarreta conseqüências processuais (a *prorogatio fori* e a unidade do processo e do julgamento) produz este efeito, qual o de determinar que a existência de certo fato se condiciona juridicamente ao prévio julgamento do crime conexo.

A configuração da infração, matéria penal previamente julgada, influi na definição daquela que constitui a questão prejudicada.

O art. 18 do Código de Processo Penal italiano disciplina o assunto, dando-lhe título: “Questões penais prejudiciais a um procedimento penal”.

SANTORO³ insurge-se contra o entendimento que predomina na doutrina italiana, em virtude do qual o citado artigo consagra a prejudicialidade penal no processo da mesma natureza.

Entende o professor da Universidade de Pisa “que não se trata de coordenamento entre jurisdição e jurisdição, mas de um problema de competência do mesmo juiz penal”.

FOSCHINI⁴ aplaude a iniciativa do legislador, considerando-a uma inovação feliz, visto estar em função da impossibilidade e inoportunidade da acumulação de dois procedimentos conexos.

De fato, também nas hipóteses de separação dos processos penais, é a prejudicialidade um “instituto paralelo” à acumulação dos procedimentos por conexão.

Há prejudicialidade, porque existe “nexo de antecedência lógico-jurídica com caráter de necessidade”, ou vinculação de um juízo a outro, excluída a idéia, que veio do direito intermédio de *simples interferência de jurisdições diversas*.

Para que se repute prejudicial a questão penal, necessário se torna que, além de os crimes serem conexos, o primeiro dêles seja pressuposto do *delito accessorio*, cuja preexistência é absolutamente necessária.⁵

O direito brasileiro (Cód. Proc. Penal, arts. 79 e 80) prevê as hipóteses em que a conexão não acarreta unidade de processo e julgamento. Será obrigatória a separação dos processos nos casos de concurso entre a jurisdição comum e a militar e entre aquela e a do juízo de menores (incs. I e II do art. 79).

Dispõe, ainda, o § 1º do mencionado artigo, que “cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobreviver doença mental”. E, ainda, no § 2º determina que “a unidade do processo não implicará a

3. *Manuale di Diritto Processuale Penale*, pág. 115.

4. *La Pregiudizialità nel Processo Penale*, pág. 240.

5. FOSCHINI, op. cit., pág. 250.

Ministro Adhemar Raymundo

do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou se ocorrer a hipótese do art. 461”.

Da separação facultativa cuida o legislador no art. 80 do estatuto processual penal.

Nas hipóteses de conexão, acima expostas, onde se verifica a separação (obrigatória ou facultativa) dos procedimentos penais, pode ocorrer o fenômeno da prejudicialidade, desde que entre os mesmos haja um nexó lógico-jurídico, em virtude do qual a pre-existência de determinado crime constitui o pressuposto do fato, objeto do outro processo. Paralelo a este corre o procedimento penal no qual se acerta a existência de infração, de natureza essencialmente vinculante.

Uma vez que não se pode uni-los, porque a lei manda que corram separados, ou pelo fato de o juiz ter assim determinado, tendo em vista certas circunstâncias, se existir entre eles o nexó lógico-jurídico, haverá prejudicialidade. Isto porque, para configuração de determinados crimes impõe a lei material a existência de outro, como pressuposto. Tais as infrações de favorecimento pessoal, receptação, etc., que “aderem” a fatos também delituosos.

2 - Cuidou, no entanto, o nosso legislador da *prejudicialidade heterogênea*. Aqui, a *vinculação causal* apresenta-se sob outro aspecto. A prejudicial não é da mesma natureza da questão prejudicada. O fato jurídico *não penal* e “causalmente determinante” do juízo criminal, que se subordina necessariamente àquele.

Disse, com propriedade, o legislador pátrio (art. 92 do Cód. Proc. Penal) que, se “a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repete séria e fundada sobre o estado civil das pessoas, determinará a suspensão da ação penal até que no juízo cível seja dirimida a controvérsia”.

É curial o afirmar-se que a hipótese configurada é de prejudicialidade obrigatória, em oposição a facultativa, disciplinada pelo art. 93.

Melhor diríamos: suspensão obrigatória ou facultativa do processo penal. Assim afastamos a idéia que dominou, por muito tempo, a doutrina, que considerava a prejudicialidade simples fenômeno de interferência de jurisdições. Superestimava-se o seu aspecto extrínseco.

Hoje, a prejudicialidade, como fenômeno processual que é, envolve principalmente, problema de competência.

Exclui-se a competência do juiz penal quando a prejudicial se funda sobre o estado das pessoas; *faculta-se* ao juiz não penal o julgamento daquela não prevista no art. 92, desde que se apresentem os pressupostos exigidos na lei (art. 93); é *exclusivo* do juiz penal a resolução da prejudicial de fácil solução, e

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

que verse sobre direito cuja prova a lei civil estabeleça limitações, uma vez que não tenha sido proposta no juízo cível a respectiva ação.

Infere-se do exposto que, em qualquer das hipóteses mencionadas existe o fenômeno processual de prejudicialidade, que se projeta sobre a competência, dada a existência da vinculação entre as questões prejudicial e principal.

É esta (vinculação) que lhe dá o sinal específico. Destarte, a suspensão do processo penal é consectário da prejudicialidade, e nunca o seu elemento característico.

Proveitosa a lição de SABATINI (Giuseppe) quando ensina que é simplesmente absurdo falar de uma prejudicialidade obrigatória e de uma facultativa, porque ou ela existe ou não existe, e o seu fundamento reside na necessidade causal, em virtude da qual o fato *b* se liga ao fato *a*, por força de uma autônoma vinculação.⁶

3 - Pelo exposto, achamos que a prejudicial se liga ao mérito da causa principal. Se, como vimos, quer se trate de questão penal ou civil, objeto da prejudicial no processo criminal, a sua solução prévia (daí o seu caráter de antecedente lógico-jurídico) vai influir sobre a existência da infração penal, que está, portanto, vinculada àquela.

O mérito da causa penal, dita prejudicada ou principal, subordina-se à solução da prejudicial, que funciona, portanto, como juízo “causalmente determinante” daquela.

Os juízos não se ligam por um nexos formal. É da matéria solucionada no primeiro (quer pelo próprio juiz penal, quer pelo juiz cível) que se há de concluir pela existência ou inexistência da infração penal.

Por isto ela se destaca da preliminar, cuja nota fundamental reside no nexos formal que a une à causa principal.⁷

O fenômeno processual da prejudicialidade, refletindo-se na competência, liga as questões (prejudicial e principal) do ponto de vista *substancial*.

4 - Há quem inclua a prejudicialidade dentre as chamadas *condições de procedibilidade* (DE MARSICO, FLORIÁN, DELOGU).

Seus defensores consideram-na controversias que condicionam o exercício da ação penal.

6. *Trattato dei Procedimenti Incidentali*, pág. 21.

7. SABATINI, op. cit., pág. 23. TORNAGHI, *Processo Penal*, vol. II, pág. 97.

Ministro Adhemar Raymundo

Se as condições de procedibilidade são aquelas indispensáveis ao regular desenvolvimento da relação processual, jurídica a conclusão de não ser possível a sua inclusão dentre as mesmas.

Os defensores deste ponto de vista dão prevalência ao fato de a prejudicialidade acarretar a suspensão do procedimento penal.

Sabemos, contudo, que pode existir questão prejudicial (hipótese de competência exclusiva do juiz penal para solucioná-la), sem que se verifique a paralização da ação penal.

De outro lado, não se apresenta a prejudicial como condição de procedibilidade, por não estar ligada à regularidade do processo. Este se instaura e prossegue haja ou não prejudicial a ser decidida. Apenas, nos casos do art. 92, dá-se a paralização do mesmo, sem prejuízo da realização das provas de caráter urgente. Isto não significa, contudo, que a prejudicial funciona como requisito fundamental para instauração e procedimento da ação penal.

O fenômeno da prejudicialidade é examinado, pelos adeptos desta corrente doutrinária, sob o ângulo do seu efeito contingente. Nem razão assiste aos que vêm na prejudicialidade uma simples condição processual (SABATINI, GUGLIELMO), de natureza e eficácia exclusivamente formal, sem qualquer relação com o mérito da causa.

Superada está dita concepção, que se aproxima da exposta, anteriormente, ambas preocupadas com a observação do fenômeno, do ponto de vista extrínseco.

Incluí-la dentre os pressupostos processuais é dilatar o conceito destes. A prejudicialidade não pode ser confundida com os requisitos indispensáveis à existência e à validade da relação processual.

A prejudicialidade, pelo que expusemos, não é um simples fenômeno processual a ser examinado somente do ponto de vista formal.

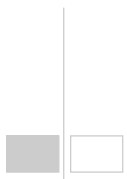
Para que ela exista no processo penal, imprescindível, como acentua FOSCHINI, que coexistam os seguintes pressupostos: a) antecedência lógico-jurídica de determinada questão; b) autonomia processual da controvérsia; e) que esta seja premissa necessária à decisão da questão principal.

Se há, como exposto, vinculação da decisão, a ser proferida no processo penal, à resolução da prejudicial, apresenta-se o fenômeno da prejudicialidade com o seu consectário principal: a competência.⁸

São relações entre competências, no dizer de LEONE, o qual assinala com propriedade, que também a conexão resolve um aspecto deste problema.⁹

8. FOSCHINI, op. Cit., pág. 93.

9. *Lineamenti*, pág. 132.



Ensaaios

COISA JULGADA PENAL*

1. De regra, para as diversas teorias que explicam a coisa julgada, esta é o principal efeito da sentença. Todavia, o Projeto de Código de Processo Penal, na esteira do ensinamento de Liebman, proclama ser a coisa julgada uma *qualidade especial da sentença*. Destarte, o instituto é conceituado com a afirmativa de que essa qualidade torna o ato jurisdicional (sentença) imutável e indiscutível. Decisiva a influência, no Projeto, da lei processual civil, para a qual a coisa julgada é atributo que se ajunta aos efeitos da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. A coisa julgada é a própria eficácia da sentença.

Não foi feliz o projetista, ao perfilhar a concepção doutrinária de Liebman. Em primeiro lugar, porque definiu o instituto, tarefa que refoge, substancialmente, à função do legislador; em segundo lugar, porque adotou uma teoria polêmica combatida no setor dos processos civil e penal. Na verdade, o que caracteriza a coisa julgada é, como ensina magistralmente Pontes de Miranda,¹ a sua definitividade. A decisão judicial que põe termo à demanda é que constitui a coisa julgada, porque esta é um consectário lógico do mecanismo do processo, acionado justamente para que a coisa discutida se torne imutável. Por “razão de conveniência”, em nome da proteção de bens jurídicos que ao Estado incumbe preservar, para que se dirimam, decisivamente, as controvérsias, como garantia da paz social, é que se justifica esse instituto.

Os praxistas nos legaram lições magníficas, no precisar, com exatidão, o conceito de coisa julgada. Neles, há o ensinamento medular, qual o de que só se há de falar em coisa julgada *quando há julgamento final*. Esse *fato* é, em si mesmo, a *res iudicata*. Nunca, efeito da sentença ou qualidade dos seus efeitos.

O atributo da imutabilidade da sentença, da qual não pende mais recurso, está inserido no próprio julgamento final.²

* In: *Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia*, p. 73-79, Ed. Saraiva, 1981.

1. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, t. 5, p. 140.

2. V. Ramalho, *Praxe brasileira*, § 227. João Mendes de Almeida, *Direito judiciário brasileiro*, 1940, p. 484. Pontes de Miranda, op. cit., p. 138.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

2. Nessa linha de pensamento, qual a de que a coisa discutida, após o julgamento final, não mais pode ser apreciada, no processo, ou em outro, porque já existe verdadeira sentença, e não *possibilidade de sentença*, conclui-se que dela, coisa julgada, se irradiam efeitos. A sentença é imutável porque a prestação jurisdicional pedida exauriu-se com o julgamento final. Logo, a imutabilidade decorre da própria coisa julgada, o que significa que, pondo o Estado paradeiro à demanda, nenhum juiz poderá mais decidir no processo, da mesma forma que outros juízes obrigados estão a acatá-la.

Fala-se em *coisa julgada formal* e *coisa julgada material*, aspectos, pois, de um mesmo fenômeno. No *mesmo processo*, onde a coisa foi julgada, é defeso o reexame das questões de fato e de direito. Perdeu o juiz o poder jurisdicional, quanto a estas, porque já exaurido, pois imutável o julgamento. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal é incontestável, uma vez que as partes também perderam o direito de provocar o reexame das mesmas questões de fato ou de direito. Mais extenso, todavia, é o efeito da coisa julgada material, que, por ser panprocessual, opera em outros processos obrigados que estão os juízes futuros a respeitar a decisão.

Retrata-se, destarte, o verdadeiro aspecto da coisa julgada, eminentemente processual, certo que esta não influi sobre o direito material. Apenas, proíbe-se a outro juiz o reexame do mesmo fato, porque dessa obrigação de respeitar o julgado deflui, sem dúvida, a impossibilidade de novo processo.

A *coisa julgada material*, como adverte Pontes de Miranda,³ já é efeito [o grifo é nosso]. Isso significa que, operada a preclusão das questões já decididas, relativas à mesma lide, nenhum juiz pode, de novo, julgá-las, porque a imutabilidade da sentença final, dada a impossibilidade de qualquer recurso (*ordinário* ou *extraordinário*), “é efeito atribuído à coisa julgada”. E se o ato jurisdicional é insubstituível, porque condensa um julgamento definitivo (final), os seus efeitos, por consequência, também se tornam imutáveis, criando vínculos de ordem processual que obstam à instauração de novo processo sobre o mesmo fato e contra a mesma pessoa.

Nessa eficácia extintiva, que dimana da coisa julgada, está a essência do instituto. Imutáveis os efeitos da sentença (coisa julgada material), como dito acima, lógica a conclusão de que o juiz da causa ou outro qualquer *perde o poder de decidir* o mesmo fato.⁴ Nisso reside, sem dúvida, a diferença substancial entre a coisa julgada e a *preclusão*. É que esta gera a perda de uma faculdade de qualquer das partes. Aquela é “causa extintiva do poder-dever do juiz de julgar o mesmo fato”. Por isso, fala-se em *preclusão de questões*, que não podem mais ser suscitadas, pela intercorrência de um *fato impeditivo* e *julgamento final* da

3. Op. cit., t. 5, p. 140.

4. V. Nuvolone. *Contributo*, 1969, p. 188.

Ministro Adhemar Raymundo

coisa discutida no processo, como “objeto do litígio de mérito”. Esta é a *coisa principal*, a *res in iudicium deducta*; aquela, *atos secundários*, *originários do processo*.⁵

3. Percebe-se, claramente, do exposto, que a coisa julgada refere-se, exclusivamente, às sentenças de mérito, isto é, às que põem termo ao processo, dedicando sobre a pretensão punitiva deduzida na acusação, reconhecendo-a, repetindo-a ou declarando-a não mais existente (sentença condenatória, absolutória ou declaratória de extinção da punibilidade). É erro falar-se de coisa julgada a respeito de questões processuais (Frederico Marques). Se a sentença não decide o mérito, porque a *coisa* deduzida no processo não foi resolvida, não se há de falar em coisa julgada. Dessa forma, nessa linha de pensamento, corrigido deve ser o equívoco do art. 416, do Código de 1941, quando ali se diz que a decisão de pronúncia (porque sentença não é) transita em julgado. É que, nesse ato jurisdicional, a imutabilidade dos seus efeitos dimana da preclusão, uma vez que às partes não é lícito reexaminar o conteúdo da decisão, por ter-se exaurido esse direito, desde o momento em que ela se tornou irrecorrível.

4. Afirma-se que, para que haja coisa julgada, imprescindível é a conjugação de requisitos: a) *identidade de coisa*; b) *identidade de pessoas*; c) *identidade de causa de pedir ou de fundamento*. Identificam-se, portanto, as demandas por intermédio desses elementos, isto é, o novo litígio foi definitivamente julgado, quando a *coisa pedida* (condenação pelo fato descrito na acusação) *pelo autor dirige-se contra o mesmo réu, sob idêntico fundamento*.

No processo civil, dada a diversificação da relação jurídico-material, objeto da demanda, exige-se acurado exame da identificação das partes. Só se há de falar de coisa julgada, no cível, quando, além da identidade de coisa e de causa, persiste o elemento subjetivo da demanda, isto é, quando esta é proposta entre as mesmas partes e na mesma qualidade (Chiovenda).⁶ Essa peculiaridade da relação material está muitas vezes em função da diversidade dos sujeitos. Por isso, correta a observação de Chiovenda, quando diz que, “ainda tratando-se do mesmo bem, varia a ação conforme a pertinência subjetiva desse bem, alegado em juízo”.⁷

A multiplicidade das relações materiais projeta-se sobre as demandas civis, identificando-as quando “as partes se apresentam na mesma qualidade”.

No processo penal, inexistente essa diversificação de relações jurídico-materiais. A relação jurídico-penal, objeto daquele, é constante, única, porque, em todo o procedimento condenatório, onde se deduz a pretensão punitiva do Estado, para o seu *reconhecimento* ou *desconhecimento* (sentença condenatória,

5. Tornaghi. *Instituições*, 1959, v. 1, p. 459.

6. *Instituições*, v. 1, p. 492.

7. Op. cit., v. 1, p. 492.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

sentença absolutória), a condição subjetiva do acusador público ou particular é imanente, sendo, portanto, um dado irrelevante para a individualização da demanda penal.⁸ Destarte, por ser, no direito brasileiro, a ação pública a regra geral, conclui-se que a identidade do órgão acusador em nada influi no verificar se existe ou não o *bis in idem*. Quer seja ele público ou particular, há a proibição de nova demanda, se a acusação deduzida na denúncia ou queixa se dirige contra o mesmo acusado. A pertinência subjetiva limita-se, em matéria de identificação da demanda, a esse dado pessoal. Desde que a *mesma pessoa* tenha sido *acusada* em processo findo, quanto ao mesmo fato, presentes estão os elementos subjetivos e objetivos da coisa julgada.

Nos crimes de ação penal privada, não se modificam as coisas, em absoluto. É que, mercê da *substituição processual*, o Estado transfere ao particular (ofendido, ou seu representante legal, ou qualquer dos sucessores daquele) o direito de acusar. Isso significa que a legitimação para agir em nada influi sobre a identificação da demanda penal. Haverá proibição de novo processo se, sobre o mesmo feito, julgado anteriormente, o acusado tiver de responder a outro, promovido por pessoa que não o ofendido (v.g., o representante legal deste ou qualquer dos seus parentes). A *coisa pedida*, no processo penal, é sempre a mesma em todos os procedimentos condenatórios, pois na denúncia ou queixa se pede, *genericamente*, a condenação do acusado “pelos fatos narrados na demanda”.

Resta o exame da *causa petendi*, ou seja, o *fundamento* da acusação. Este elemento objetivo é de real importância na identificação da demanda penal. É que o título daquela (acusação) reside no fato descrito com clareza e precisão na denúncia ou queixa. Haverá, portanto, coisa julgada, quando o fato delituoso já foi objeto de decisão final, que se tornou imutável, em virtude da impossibilidade de ser impugnada ordinária ou extraordinariamente.

Se na imputação que descreve o fato principal está a causa de pedir, esta identifica, portanto, o pedido e a causa penal. Então, o fato principal, objeto da ação, é o acontecimento, no seu aspecto histórico ou naturalístico, com a descrição exata da conduta do agente, para que se precise o bem ou interesse atingido, “excluídas as circunstâncias e elementos acidentais que gradua a maior ou menor gravidade da lesão”.⁹

É que, para a existência da coisa julgada, imprescindível que o fato principal, descrito com precisão e clareza na denúncia ou queixa, seja o mesmo de outra acusação, já julgada definitivamente. Para a identificação da lide penal, a fim de afastar o *bis in idem*, basta o fato material imputado ao agente, desvinculado de qualquer valoração jurídica posterior. A agregação à nova acu-

8. V. Frederico Marques. *Elementos*, v. 2, p. 243.

9. *Elementos*, v. 2, p. 242.



Ministro Adhemar Raymundo

sação de elementos acessórios, que tornem o crime mais grave ou menos grave, é, positivamente, irrelevante. Se, por exemplo, se descobre, após o trânsito em julgado da sentença, circunstância que agrave a pena do réu, a absolvição deste impede a reabertura de novo processo, sob o argumento de que o anterior foi omissivo quanto à mesma.

Incensurável, por essas razões, o ensinamento da doutrina italiana, quando diz que permanece *idêntico o fato*, ainda que, posteriormente, se modifique: a) ou o *nomem juris* da infração, b) ou a sua *gravidade*, ou, ainda, se verifique a superveniência de circunstância que possibilitaria alteração do fato. Nesses casos, não há, em substância, modificação deste, quando, por exemplo, a sentença absolutória deu ao fato o *nomem juris* de apropriação indébita, e, no processo instaurado, se considere o mesmo fato como furto, da mesma forma que a condenação por tentativa de homicídio obsta à instauração de nova ação penal, sob o argumento de que, posteriormente à sentença passada em julgado, houve o evento morte. Ainda, a absolvição por crime de furto simples impede nova denúncia, por entender o *Ministério Público* que há uma circunstância superveniente que legitimaria a abertura de outro processo por crime de furto qualificado.

O comportamento humano (ação ou omissão), tipificado na norma material, a respeito do qual se desenvolve a atividade do juiz, mediante o pronunciamento final, objeto do julgado, é o *fato principal* que a imputação descreve, na denúncia ou queixa, elemento objetivo de grande valia na identificação da demanda penal. Se o direito de ação se exauriu em face dele, impossível a reabertura de outro processo, porque a *coisa* já foi julgada, isto é, “o bem jurídico principal, objeto do litígio de mérito”,¹⁰ foi resolvido definitivamente.

Ao dizer o legislador que faz coisa julgada a sentença “não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, registra-se o entendimento de que, enquanto admissível qualquer recurso, não há coisa julgada formal. Todavia, como pondera Pontes de Miranda, nem sempre se sabe se a decisão passou em julgado, porque não se sabe se a instância superior vai conhecer ou não do recurso interposto, máxime quando se trata de recurso extraordinário.¹¹ Nesses casos, perdura a incerteza, até que o juízo *ad quem* se pronuncie sobre a admissibilidade do recurso. Se positivo esse julgamento, a interposição obstou o trânsito em julgado da sentença, ensejando o exame do mérito do recurso; se negativo, isto é, se proclamada a inadmissibilidade deste, exsurge a coisa julgada, não a partir da decisão que proclama inadmissível o recurso, mas do exato momento em que se configura a inadmissibilidade. É que essa decisão (da inadmissibilidade do recurso) é tipicamente *declaratória* porque visa a proclamar fato preexistente.¹²

10. Tornaghi. op. cit., v. 1, p. 459.

11. Op. cit., 1974, t. 5, p. 145.

12. V. José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, v. 5, p. 213; v., também, Pontes de Miranda, op. cit., t. 5, p. 140.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Bibliografia:

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro-São Paulo, 1976.
- BELING, Ernst. *Derecho procesal penal*. Trad. Miguel Fenech. Buenos Aires, 1945.
- BELLAVISTA, Girolamo. *Lezioni di diritto processuale penale*. Milano, 1969.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1950. v. 4.
- _____. *Sistema del diritto processuale civile*. Padova, 1936.
- CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil*. Trad. Guimarães Menegale. São Paulo. v. 1.
- _____. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1949. v. 3.
- _____. *Estudios sobre el proceso civil*. Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1945. v. 1.
- CORDERO, Franco. *Procedura penale*. Milano, Giuffrè, 1966.
- DE LUCA, Giuseppe. *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*. Milano, 1963.
- LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. Napoli, 1961. v. 3.
- LIEBMAN. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro, 1945.
- MANZINI. *Tratado de derecho procesal penal*. Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1953. v. 4.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro-São Paulo, 1970. v. 3.
- MENDES DE ALMEIDA, João. *Direito judiciário brasileiro*. 1940.
- NUVOLONE, Prieto. *Contributo sulla teoria della sentenza istruttoria penale*. Padova, 1969.
- PALACIOS, Ramón. *La cosa juzgada*. México.
- PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de teoria e prática do processo civil*. São Paulo, 1901.
- PELLEGRINI, Ada. *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo, 1978.



Ministro Adhemar Raymundo

RAMALHO, Joaquim Inácio. *Praxe brasileira*.

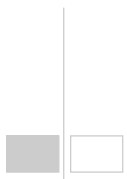
ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. 1906.

SABATINI, Guglielmo. *Principi di diritto processuale penale*, 1949, v. 2.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro, 1959. v. 1.

_____. *Instituições do processo penal*. 2. ed. São Paulo, 1977. v. 1.

_____. *Curso de processo penal*. São Paulo, 1980. v. 1.



Ensaio

DA SENTENÇA*

Sumário: 1. A sentença penal; 2. A sentença como ato processual; 3. Classificação das sentenças penais.

1. A sentença penal

A jurisdição e o processo penal constituem os pressupostos lógicos da sentença.¹ É que a função jurisdicional, cuja finalidade é dizer do direito em cada caso concreto, atinge o seu ponto culminante, na fase de cognição do processo penal condenatório, com a decisão da causa. Declara-se, imperativamente, o preceito concreto e específico,² ou, como ensina Cavallo, a sentença é, na realidade, a concretização dessa função jurisdicional.³

Decide-se a causa penal, com o julgamento do pedido, formulado pela acusação, denúncia ou queixa, vale dizer, o Estado, por seu órgão (o Juiz), “declara a vontade da lei sobre determinada relação jurídico-penal, objeto do processo penal.”

Essa significação em sentido estrito do vocábulo *sentença*, como “decisão judicial daquilo que constitui o Direito em um caso concreto,” ou, o julgamento da procedência da acusação, deduzida na denúncia ou queixa, ou proclamação da existência do direito de punir do Estado, foi acolhida pelo legislador de 1941, no Título XII, arts. 381/393. Ali se disciplinou o ato jurisdicional que julga o mérito da causa, vale dizer *sentença definitiva*. E, no capítulo sobre apelação, no art. 593, o Código de 41 separou as sentenças condenatória e absolutória, das *decisões definitivas*. Já no art. 800, sob a denominação ampla “Decisões definitivas” abrange as de condenação, absolvição e outras que esgotam a instância em que foi proferida.

Em doutrina, é curial o afirmar-se que a palavra *sentença* é empregada em dois sentidos: um amplo e outro restrito. Neste, como exposto linhas acima,

* In: *Estudos Jurídicos em Homenagem a Joaquim Canuto*, p. 32-40, ed. RT, 1987.

1. Cavallo. *La sentenza penale*, p. 9.
2. Frederico Marques, *Elementos*, vol. 111/19.
3. Ob. cit., p. 111.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

sentença é a decisão judicial que julga o mérito, em oposição às interlocutórias, pronunciamentos que solucionam questões no curso do processo. No sentido amplo, a doutrina processual penal já aceita o entendimento de que o vocábulo sentença alcança também o pronunciamento de conteúdo processual. Frederico Marques ensina: “Nesse entendimento, sentença definitiva será também a de conteúdo processual, que ponha termo à instância.” Manzini pontificou: “Segundo noção doutrinária comumente aceita, sentença é a decisão que define a instrução ou juízo.”⁴ Florian também comunga do mesmo entendimento.⁵ Eloquentemente a lição de Cavallo: “A exigência de reconhecer ao lado das sentenças que decidem questões de caráter substancial as que decidem questões de caráter processual.”⁶

O objeto da sentença penal tanto pode ser a pretensão punitiva, deduzida na acusação (denúncia ou queixa), como uma questão de direito processual (pressupostos processuais, condições de ação e de procedibilidade). Em ambos os casos, evidente o traço da *definitividade* do ato jurisdicional, porque encerra a instância, em que foi proferida. Qualifica-se de definitiva não porque seja a última no processo, mas pelo fato de encerrar ou *definir* o juízo penal, na instância do seu pronunciamento.⁷

Na esteira dessas lições, que enchem os tratados nacionais e alienígenas, o Projeto do Código de Processo Penal definiu sentença penal, no sentido amplo, como “o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 116, § 1º), distinguindo-a fundamentalmente das decisões interlocutórias, cuja característica é ser um ato do Juiz que visa a dar solução a uma questão incidente, sem pôr fim, portanto, ao processo (2º do cit. artigo).

Com relação à *pronúncia*, o Projeto, corretamente, chama de decisão (art. 627). Não se reproduz o equívoco do legislador de 41, que a batizou de sentença. Não vinga o entendimento do prof. Basileu Garcia pelo qual se deveria emprestar a denominação lata de sentença à interlocutória simples da pronúncia.⁸

O Juiz ao pronunciar-se sobre a responsabilidade do acusado, na primeira etapa do procedimento especial do júri, em caráter provisório, uma espécie de cognição incompleta, no dizer de Pontes de Miranda, não exaure a instância. Abre-se uma nova fase, dentro do procedimento, que se encerra, como julgamento do primeiro grau, com a decisão dos jurados, ou o julgamento do mérito da causa penal. Há um pronunciamento do Juiz (daí o nome de pronúncia), que torna admissível a acusação do réu em plenário, mercê do qual se toca de leve sobre o

4. *Tratado*, trad. espanhola, vol. 3/537.

5. *Elementos de direito processual penal*, trad. espanhola, p. 402.

6. Ob. cit., p. 136.

7. Basileu Garcia, *Comentários*, vol. 3/466.

8. Ob. cit., pp. 465 e 468.

mérito da causa, cujo julgamento é privativo dos juízes de fato. A submissão daquele (réu) ao Tribunal do Júri é condicionada à pronúncia, cuja procedência repousa na existência de “fundamento razoável para a acusação”, nos exatos termos da lei (art. 625 do Projeto).

Além de corrigir-se uma imperfeição terminológica, o novo diploma legal não repete o erro do Código de 1941, quando emprestava à pronúncia o caráter de coisa julgada.

Concluindo, podemos dizer que a sentença penal é o ato conclusivo do juízo do primeiro grau, através do qual se decidem questões de natureza penal ou processual, pondo fim ao processo.

Destarte, além de ter esse critério ampliativo do conceito de sentença base doutrinária,⁹ alcança objetivos práticos, porquanto qualquer que seja o resultado final, decidido ou não o mérito, dito pronunciamento chamar-se-á sentença, da qual caberá o recurso de apelação. Evitam-se, dessa forma, as situações inexplicáveis, como ocorrem, na vigência do Código de 41, nas quais, apesar de extinto o direito de punir, ou por força de absolvição sumária, ou como decorrência de causa extintiva de punibilidade, incabível é a apelação, porque pertinente o recurso em sentido estrito.

Entre sentença e decisão interlocutória, faz-se nítida distinção. Nesta, o pronunciamento judicial recai sobre questão incidente, no curso do processo, sem pôr fim a este. Naquela, o pronunciamento do Juiz põe fim ao processo, resolvendo ou não o mérito. Incluem-se, nesta última categoria, as sentenças que acolhem ou rejeitam a acusação e as denominadas interlocutórias mistas ou com força de definitiva.

2. A sentença como ato processual

O processo penal, como o civil, desenvolve-se através de fases: a) postulatória; b) saneadora; c) instrutória; d) decisória; e) executória. Há, portanto, uma série de atos processuais, coordenados entre si, ligados por uma causa final, uma vez que eles confluem para um objetivo comum, que é, sem dúvida, o ato conclusivo do procedimento cognitivo – a sentença. Esta, como observa acutamente Cavallo,¹⁰ não exaure o processo, porquanto, prolatada a sentença definitiva, possibilidade há de ser alcançada a última etapa do processo, a execução, se houver sentença condenatória, com trânsito em julgado, ou se absolutória, a prática de atos que traduzem o cumprimento da sentença.

A sentença, sob esse prisma, é examinada como uma declaração de vontade emitida pelo Juiz, condicionada às exigências de forma e condições

9. V. ainda Leone, vol. 1, p. 645.

10. Ob. *cit.*, p. 117.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

exigidas pela lei para todos os atos processuais, em geral, porque ela, a sentença, é uma das suas espécies. Nessa declaração de vontade, inerente a todos os atos jurídicos, assinala-se, como sinal específico, a *ordem* que, em nome do Estado, como seu órgão, nela se insere, porque promana do “exercício de um poder”. Costuma-se dizer, na esteira do pensamento de Aristóteles, que teve continuidade em Beccaria, que há, nessa declaração de vontade do Juiz, atividade lógica e um comando. Só assim, afirmam os doutos, se define o *juízo*.¹¹

Mas, a sentença não há de refletir exclusivamente uma mera atividade lógica, circunscrita a um verdadeiro silogismo judiciário, porque se assim fora, perderia esse ato processual o seu verdadeiro caráter de “uma força constitutiva e construtiva, que introduz no mundo do direito qualquer coisa de novo, e ao mesmo tempo de firme, irrevogável e definitivo”.¹² O Juiz poderá dar à sentença forma silogística (preparação lógica desse ato processual), por meio da qual o dado normativo é a premissa maior, o caso singular premissa menor, e a conclusão a subsunção do fato à norma. Mas se a atividade do Juiz é nitidamente intelectual, porque lhe cabe verificar “a exatidão das premissas e a pertinência dos fatos, cumpre-lhe, no dispositivo, a verdadeira sede do julgado”, expressar a *declaração imperativa* do direito para a solução do caso concreto.

Desborda-se, portanto, da processualidade do ato a sua jurisdicionalidade. A sentença exaure a jurisdição penal, como etapa mais importante do desenvolvimento do processo, por ser o fim da fase de cognição, e a ela se seguir o processo executório,¹³ se dela emergir um comando, que julgue procedente a acusação, formulada na denúncia ou queixa.¹⁴

A sentença, sob este aspecto, como ato jurisdicional, declara o direito em cada caso concreto, aplicando ou a norma material ou a norma processual. Na sua essência, decide o Juiz um conflito de interesses públicos – o da repressão e o da liberdade individual afastada a idéia da lide penal, própria do mundo privatístico, e ponto nuclear da concepção de Carnelutti.

Se o Juiz, na sentença, não julgar o mérito da causa penal, permanecendo, portanto, intocável a pretensão punitiva, decidirá sobre questões (pressupostos da condição da ação e de procedibilidade), exaurindo a relação na primeira instância.

A *definição do juízo* (daí o nome de *definitiva* à sentença que põe fim ao processo, sem ser o último pronunciamento judicial) assinala, com este ato conclusivo da instância onde é proferida, o seu caráter de ato jurisdicional por

11. V. Frederico Marques, *Elementos*, vol. 3/22.

12. V. De Luca, *I limiti*, p. 36.

13. Cavallo, ob. cit., p. 117.

14. Ensina Santoro (*Della esecuzione penale*, p. 129) que, ressalvados os casos de incidentes, a execução, de regra, não constitui atividade jurisdicional.

excelência, cujo sinal específico reside, sem sombra de dúvida, parafraseando Cavallo, na individualização do direito.

3. Classificação das sentenças penais

A natureza da prestação jurisdicional, ou a função que a sentença realiza no mundo do *direito* indica o critério classificatório seguinte: a) sentenças declaratórias; b) sentenças constitutivas; e) sentenças condenatórias.

As declaratórias são as que se “limitam à verificação de uma situação jurídica”.¹⁵ São os atos jurisdicionais conclusivos dos processos de conhecimento declaratório, o que não exclui, contudo, a possibilidade de elas serem proferidas em processo condenatório. Assim, a sentença que rejeita a denúncia ou queixa é declaratória, porque, através de ato jurisdicional se proclama a inexistência ou de uma condição de procedibilidade, ou de um pressuposto para a constituição regular do processo, ou da tipicidade penal. A prolação da mesma se insere, sem sombra de dúvida, no processo (de conhecimento) condenatório. Ainda, o incidente da extinção da punibilidade, em regra, nasce desse tipo de processo (condenatório), e o ato que proclama é tipicamente declaratório.

Nas sentenças absolutórias, declara-se a improcedência da acusação, deduzida na denúncia ou queixa. Este “acertamento negativo” ou esta declaração negativa da responsabilidade criminal do agente se enquadra nessa modalidade de sentença, ainda inserida no processo condenatório. Todas as vezes que se *absolve* o réu, ou se *declara extinta a punibilidade* ou se *anula* o processo, há um pronunciamento *declaratório*, porque ele se limitou à *simples verificação de uma situação jurídica*.

No processo de *habeas corpus*, quando o pedido liberatório assenta na *inexistência do direito de punir*, a tutela jurisdicional que protege a liberdade individual é declaratória. Sentença declaratória em processo declaratório.

As sentenças processuais, no ensinamento da boa doutrina, têm o caráter declaratório.¹⁶

As sentenças *constitutivas* operam uma modificação na capacidade jurídica de um sujeito (Massari). O pronunciamento jurisdicional constitutivo é *necessário* para a produção de determinados efeitos jurídicos. A *ação* de revisão criminal (a rescisória do processo penal) é tipicamente *constitutiva*. Os efeitos da condenação só desaparecem com o ato judicial que defere a súplica revisional. A modificação da capacidade jurídica do réu só se opera com a procedência do

15. Cavallo, ob. cit., p. 419.

16. Frederico Marques, ob. cit., p. 30. Leone, *Trattato di D.P.P.*, vol. 1/649. *Istituzioni*, vol. 1/252, 1965. Massari, *Le dottrine*, p. 194.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

pedido de revisão. O pronunciamento jurisdicional é *necessário* para a produção dos efeitos, que a ordem jurídica estatui, entre os quais a restauração do seu *status dignitatis*. Destarte, a ação de revisão visa a modificar uma situação jurídica, com a rescisão da sentença condenatória.

Essa função *rescisória* não se esgota no processo da revisão criminal. A ação do *habeas corpus* pode ter caráter constitutivo, quando a impetração tem como fundamento *nulidade manifesta do processo*. O efeito rescisório da sentença concessiva do *writ* é indiscutível, porquanto duas conseqüências surgem: a) desconstituição da sentença condenatória; b) restauração do *status dignitatis* do paciente, cuja situação jurídica se *modificou*.

A sentença que defere, a *reabilitação judicial* é constitutiva. E a que concede o *perdão judicial*? Leone incluiu-a dentre as constitutivas.¹⁷ Não endossamos este ponto de vista, preferindo a opinião de Frederico Marques,¹⁸ que, por sua vez se, arrima em Ottore Dosi. Correta a inclusão dessa modalidade de sentença dentre as condenatórias. É que circunstâncias especiais, mencionadas na lei material, justificam, apenas, a não aplicação da pena, sem excluir, de hipótese alguma, a responsabilidade penal do agente.

A sentença *condenatória* afirma a responsabilidade penal do agente, com a procedência da imputação a ele feita. Nela se contém o comando que determina a execução.

Quanto ao seu objeto, as sentenças penais podem ser *substanciais* ou de *mérito* e *processuais*. Estas exaurem uma fase da relação processual, sem tocar na pretensão punitiva. Exemplos típicos dessa modalidade encontram-se nas que anulam o processo; nas que rejeitam a denúncia ou queixa; nas que declaram a incompetência; nas que acolhem a coisa julgada ou a litispendência. A sentença de *impronúncia* é de conteúdo processual, da mesma forma que a decisão de *pronúncia*. Não há de se falar, portanto, quanto às espécies mencionadas de coisa julgada porque, apesar de definirem questões prévias, não julgam a acusação deduzida na denúncia. Daí a norma do art. 629 do Projeto, reprodução do parágrafo único do art. 409 do Código de Processo Penal de 41. Por essa razão, a cognição incompleta da pronúncia não impede que o Tribunal do Júri absolva o réu.

A sentença de *mérito*, dita substancial, contém o pronunciamento sobre a pretensão punitiva, deduzida na peça vestibular da acusação. Objeto da mesma é a relação jurídico-penal, que se estabelece entre o acusado e o Estado, em decorrência de violação da lei penal. Dela exsurge o julgamento condenatório ou absolutório.

17. *Trattato...*, cit., vol. 1/649. *Istituzioni...*, cit., vol. 1/252. Ed. 1965.

18. *Elementos...*, cit., vol. 3/37 e 38.

Ministro Adhemar Raymundo

Há quem inclua, dentre as sentenças de mérito, as extintivas da punibilidade.¹⁹ Entre nós, Frederico Marques assim se manifesta: “Pode-se conceituar a essa espécie de sentenças, dizendo que são decisões definitivas sobre o mérito da causa, que não declaram, no entanto, improcedente a acusação, nem tampouco impõem sanções penais ao acusado.”²⁰

Na sentença que declara extinta a punibilidade, não há um pronunciamento sobre a procedência da acusação. Contudo, o Juiz proclama, à vista da intercorrência de causa que impede o exercício do direito de punir do Estado, a extinção deste. Da infração penal nasce a pretensão punitiva, consequência do direito de punir. Formulada a acusação, na denúncia ou queixa, impõe-se para o Juiz o dever de verificar a existência ou não de condições que legitimem a condenação. Ora, provada a causa que torna extinta a punibilidade, desfaz-se a relação jurídico-material, que existia, por força da imputação ao agente de fato típico. Massari, é explícito em incluir esse tipo de sentença dentre as de mérito, quando assevera, com a sua autoridade de mestre, que essa modalidade de ato jurisdicional declara *extinta a pretensão punitiva*.²¹

Dissinto, com a devida permissão, dos doutos mestres. Entendo que a sentença que declara extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa (art. 108 do Código Penal) é simplesmente terminativa ou, na linguagem do Código vigente, uma interlocutória mista ou com força de definitiva.

Conquista extraordinária do Direito Processual foi separar o direito de ação do direito material. A autonomia do processo em relação à *coisa* nele reduzida é, como assinala Tornaghi²² extraordinária empreitada, que teve início em 1897, com a réplica de Mutther a Windscheid. Daí em diante, são coisas que se distinguem, fundamentalmente: o *processo*, a *ação* e o *mérito*. Este, segundo a velha concepção civilística “era identificado na relação jurídica substancial”. Hoje, entende-se por *mérito* a questão relacionada com o *pedido*. O julgamento deste é o exame do “direito desconhecido ou lesado, cuja afirmação ou reparação se pede ao Juiz”. O trinômio *processo, ação e mérito* põe em destaque noções fundamentais, de real importância dogmática, através das quais é possível situar o problema da sentença que declara extinta a punibilidade. O incidente desfaz a relação jurídica material, pondo fim ao processo, mas não atinge o fundamento substancial da causa.

19. V. Cavallo, ob. cit., p. 417. Massari, ob. cit., p. 192.

20. *Elementos...*, cit., vol. 3/47. V. ainda: “Tipologia della sentenza penale de proscioglimento”, de Giuseppe Guarnieri, in *Riv. de Diritto e Procedura Penale*, jan-março/1954, pp. 43/45.

21. *Le dottrine*, cit., p. 192.

22. *Processo Penal*, vol. 1/7.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

No processo penal de conhecimento, tipo condenatório, o pedido, por natureza genérico, é de condenação. A *causa* ou *fundamento* dele repousa no *fato* de ao acusado ser imputada a prática de um ato, tipificado na lei material como crime. O julgamento desse pedido é o mérito da causa penal. Ora, na declaratória de extinção da punibilidade pela prescrição ou outra causa, esse julgamento incorre. E, tanto isso é verdade, que é impossível alinhar-se esse tipo de sentença dentre as absolutórias, uma vez que não houve julgamento da pretensão punitiva, deduzida na acusação. Afirmou o Juiz, por esse ato, a inexistência da punibilidade, que é conseqüência do crime. Não está o acusado absolvido. Ela, a declaração de extinção da punibilidade, é um *minus* em relação à sentença absolutória.

E, porque nítida essa diferença entre a sentença de mérito, que examina o pedido, e a que declara extinta a punibilidade, o acusado pode pedir que seja reconhecida a sua inocência. “Sobrevive, afirma o mestre Tornaghi, uma pretensão do réu, absolutamente legítima, em ver certificada a sua inocência.”²³ E, por que perdura esse interesse processual, quanto ao exame do pedido, formulado na acusação? Simplesmente, porque o julgamento que se dera, com a extinção da punibilidade, deixou incólume a questão principal, que, destarte, pode ser examinada, ainda que extinta a punibilidade. O parágrafo único do art. 407 do Projeto do Código de Processo Penal, autoriza o sucessor do réu, em caso de morte deste, a pedir ao Juiz que continue o processo.

A extinção do direito de punir do Estado não pode ser impedimento para o julgamento do pedido, valendo este sempre, após a sentença terminativa, como ato declaratório.

23. *Instituições...*, cit., vol. 1/37.

Decreto de Aposentadoria

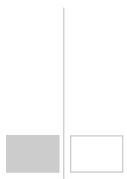
DECRETO DE 06 DE FEVEREIRO DE 1985

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, de acordo com o artigo 113, § 2º, da Constituição, combinado com os artigos 184, item III, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; 1º da Lei nº 6.701, de 24 de outubro de 1959; e 177, § 1º, da Constituição de 1967 (redação originária), e tendo em vista o que consta do Processo nº 1.875, de 1985, do Ministério da Justiça, resolve

CONCEDER APOSENTADORIA

ao Doutor ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA, matrícula nº 2.419.037, no cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

Brasília, 6 de fevereiro de 1985; 164º da Independência e 97º da República.



Histórico da Carreira no TFR

MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA

1979

ATA DA 1ª SESSÃO SOLENE, DE 13/11

- Posse no cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

ATA DA 11ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DE 22/11

- Recebe homenagem prestada pelo Presidente do Tribunal, Ministro José Néri, por ocasião de sua primeira participação em sessão plenária do Tribunal.

1984

ATA DA 4ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 23/02

- Agraciado com a comenda da Ordem do Mérito Judiciário Militar, no grau de Grande Oficial.

ATA DA 20ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 28/06

- Agraciado com a comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, no Grau de Grande Oficial.

ATA DA 3ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DE 1º/08

- Eleito Membro efetivo do Conselho da Justiça Federal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

1985

ATA DA 1ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 07/02

- O Ministro José Dantas, Presidente, comunica o Ato Presidencial de aposentadoria voluntária do Ministro **Adhemar Raymundo**.

ATA DA 5ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 07/03

- Recebe homenagem do Tribunal em razão de sua aposentadoria voluntária, com discurso do Ministro Carlos Madeira, em nome do Tribunal e do Dr. Geraldo Fonteles, em nome do Ministério Público Federal e do Dr. Hermenito Dourado, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Volumes publicados:

- 1 - Ministro Alfredo Loureiro Bernardes
- 2 - Ministro Washington Bolívar de Brito
- 3 - Ministro Afrânio Antônio da Costa
- 4 - Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães
- 5 - Ministro Geraldo Barreto Sobral
- 6 - Ministro Edmundo de Macedo Ludolf
- 7 - Ministro Amando Sampaio Costa
- 8 - Ministro Athos Gusmão Carneiro
- 9 - Ministro José Cândido de Carvalho Filho
- 10 - Ministro Álvaro Peçanha Martins
- 11 - Ministro Armando Leite Rollemberg
- 12 - Ministro Cândido Mesquita da Cunha Lobo
- 13 - Ministro Francisco Dias Trindade
- 14 - Ministro Pedro da Rocha Acioli
- 15 - Ministro Miguel Jeronymo Ferrante
- 16 - Ministro Márcio Ribeiro
- 17 - Ministro Antônio Torreão Braz
- 18 - Ministro Jesus Costa Lima
- 19 - Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos
- 20 - Ministro Francisco de Assis Toledo
- 21 - Ministro Inácio Moacir Catunda Martins
- 22 - Ministro José de Aguiar Dias
- 23 - Ministro José de Jesus Filho
- 24 - Ministro Oscar Saraiva
- 25 - Ministro Américo Luz
- 26 - Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães
- 27 - Ministro José Fernandes Dantas
- 28 - Ministro José Anselmo de Figueiredo Santiago
- 29 - Ministro Adhemar Ferreira Maciel
- 30 - Ministro Cid Flaquer Scartezzini
- 31 - Ministro Artur de Souza Marinho
- 32 - Ministro Romildo Bueno de Souza
- 33 - Ministro Henocho da Silva Reis
- 34 - Ministro Demócrito Ramos Reinaldo
- 35 - Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
- 36 - Ministro Joaquim Justino Ribeiro
- 37 - Ministro Wilson Gonçalves
- 38 - Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira
- 39 - Ministro William Andrade Patterson
- 40 - Ministro Waldemar Zveiter
- 41 - Ministro Hélio de Melo Mosimann
- 42 - Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite
- 43 - Ministro Jacy Garcia Vieira
- 44 - Ministro Milton Luiz Pereira
- 45 - Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior
- 46 - Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar
- 50 - Ministro José Arnaldo da Fonseca

**Composto pela
Secretaria de Documentação
Superior Tribunal de Justiça
Brasília, 2007**