

Principais Julgados

Jurisprudência*

Administrativo e Processo Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Concurso público. Evidências de fraude. Anulação. Dissídio pretoriano comprovado e existente (arts. 105, III, *c*, da CF, c.c. 255 e parágrafos, do RISTJ). Infringência ao art. 535, II, do CPC desacolhida. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Os embargos declaratórios têm natureza, *prima facie*, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, posto tratar-se de matéria, somente naquela oportunidade, aventada. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou citado repositório oficial de jurisprudência. O confronto e a menção ocorreram, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste. Dissídio pretoriano existente entre o *v. aresto* guerreado e os paradigmas trazidos à colação. Ante a evidência de fraude no concurso público, consoante farta documentação acostada aos autos (7 volumes em apenso), bem examinadas na *r. sentença* monocrática, deve a Administração Pública anulá-lo, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Vislumbrada a lesão ao Erário público, não podendo esses atos serem convalidados, diante da situação irregular dos candidatos aprovados e nomeados, o novo Chefe do Executivo Municipal tem o poder-dever de revê-los, posto que se o agente que o praticou buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes em benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, uma vez que eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários. Precedentes (RMS n. 52-MA e 7.688-RS, ambos desta Corte, e no RE n. 85.557, do STF). Recurso conhecido, consoante acima exposto, e, neste aspecto, provido para, reformando o *v. acórdão a quo*, restabelecer, em todos os seus termos, a *r. sentença* monocrática que julgou improcedente o pedido dos impetrantes. REsp 239.303–BA.

* Processos em que o Exmo. Sr. Ministro **Jorge Scartezini** atuou como Relator.

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

Administrativo. Mandado de segurança. Servidora pública. Processo administrativo-disciplinar. Aposentadoria cassada. Impossibilidade. Decadência administrativa. Art. 54, § 1º, da Lei n. 9.784/1999. Ordem concedida. Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, § 1º, da Lei n. 9.784/1999, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 5 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MSs n. 7.773-DF, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 4.3.2002, e 6.566-DF, rel. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJU de 15.5.2000). No caso *sub judice*, tendo a impetrante se aposentado em 10.10.1992 e o benefício sido cassado após a conclusão do Processo Administrativo-Disciplinar n. 35.301.010672/97-56, instaurado em 9.7.1998, verifica-se a extrapolação do prazo de cinco anos entre a concessão da aposentação e a instauração do procedimento. Desta forma, nula é a Portaria n. 6.637/2000, já que a Administração Pública não poderia revisar tal ato em razão da prescritibilidade dos seus atos. Eventuais valores atrasados são devidos à impetrante, nos termos das Súmulas n. 269 e 271, ambas do colendo Supremo Tribunal Federal, a partir do ajuizamento deste *writ*. Segurança concedida para tornar sem efeito a Portaria n. 6.637, de 19.6.2000, que cassou a aposentadoria da impetrante, retroagindo os efeitos financeiros à data da impetração. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ. MS 7.226-DF.

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Serventuário da Justiça. Comissário de menores. Contratação a título precário. Competência delegada da autoridade coatora para a prática do ato. Dispensa *ad nutum*. Legalidade. A autoridade coatora (Juiz-Diretor do Foro) é competente para dispensar os servidores contratados temporariamente, porquanto agiu por determinação delegada da Presidência do Tribunal de Justiça daquele Estado, ao promover a contratação e designação. Os ocupantes de cargos, empregos ou funções temporárias, em razão da instabilidade do vínculo, da precariedade da admissão e do lapso temporal a que se subordinaram desde o início, podem ser demitidos *ad nutum*, não se cogitando qualquer afronta ao devido processo legal, pertinentes somente aos servidores concursados. Precedentes (RMS n. 9.649-MG). Recurso conhecido, porém desprovido. RMS 9.646-MG.

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Servidor público do Poder Judiciário. Omissão, na declaração de posse, quanto à condenação penal (crime de peculato). Improbidade administrativa caracterizada. Ausência de direito líquido e certo. Não há que se falar em ilegalidade da pena administrativa de demissão, porquanto o recorrente, servidor público do Poder Judiciário, omitiu



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

em sua declaração de antecedentes à existência de processo criminal ao qual respondia, pela prática de peculato. O art. 11 da Lei n. 8.429/1992 é claro ao normatizar que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 11.133-RS.

Administrativo. Recurso especial. Agravo regimental. Servidora pública. MRE. Oficial de Chancelaria. Consulado em Viena. Lei n. 8.829/1993. Prazo. Ato de remoção *ex officio*, sem motivação. Nulidade decretada. Consoante se depreende da Portaria de 22 de março de 1994 (fl. 27), não houve qualquer motivação no ato de remoção *ex officio* da servidora, ora agravada, que justificasse o não-cumprimento dos prazos estabelecidos na Lei n. 8.829/1993, que é de no mínimo 4 (quatro) anos e no máximo 10 (dez) anos. Logo, em homenagem aos princípios da impessoalidade, licitude, moralidade e publicidade, considero tal ato administrativo nulo, porquanto afetado por vício insanável de ausência substancial em seus elementos constitutivos. Aplicação da Súmula n. 149 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Infringência aos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.829/1993 reconhecida. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgREsp 258.949-DF.

Administrativo. Recurso especial. Concurso público. Dissídio pretoriano comprovado e existente. Auditor tributário do DF. Prova objetiva. Formulação dos quesitos. Duplicidade de respostas. Erro material. Princípio da legalidade dos atos. Nulidade. A teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. O confronto ocorreu e os paradigmas foram devidamente anexados aos autos, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste. Por se tratar de valoração da prova, ou seja, a análise da contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, porquanto não se pretende que esta seja mensurada, avaliada ou produzida de forma diversa, e estando comprovada e reconhecida a duplicidade de respostas, tanto pela r. sentença monocrática, quanto pelo v. acórdão de origem, afasta-se a incidência da Súmula n. 7-STJ (cf. Ag n. 32.496-SP). Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS n. 5.988-PA e 8.067-MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com, estabelecido um critério legal – prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital n. 12.192/1990, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário,

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

frente ao vício do ato da Banca Examinadora em mantê-las e à afronta ao princípio da legalidade, declarar nula tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c.c. 37, parágrafo único do referido Decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial. Precedentes do TFR (RO n. 120.606-PE e AC n. 138.542-GO). Recurso conhecido pela divergência e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente, em parte, o pedido a fim de declarar, por erro material, nulas as questões 1 e 10 do concurso ora *sub judice*, atribuindo-se a pontuação conforme supra explicitado, invertendo-se eventuais ônus de sucumbência. REsp 174.291–DF.

Administrativo. Recurso especial. Pensão especial. Viúva. Ex-combatente. Deslocamento para missão de segurança no litoral. Ordens superiores. Excepcionalidade. Lei n. 5.315/1967, Decreto n. 61.705/1967 e Portaria Ministerial n. 19/1968. Dissídio pretoriano inexistente. Considera-se ex-combatente para os efeitos da Lei n. 5.315/1967 e Decreto n. 61.705/1967, todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial. Não se inclui, nestes casos, missões a trabalho ou de mero patrulhamento pelo litoral brasileiro. Contudo, consoante Portaria Ministerial n. 19-GB, de 12 de janeiro de 1968, não apenas os ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram nas operações da Itália (letra *a*, item 1), mas também os ex-integrantes de unidade do Exército ou elemento dela, que no período de 16.9.1943 a 8.5.1945, por ordem de Escalões Superiores, haja se deslocado de sua sede para cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral e tenham essa ocorrência registrada em seus assentamentos, devem ter a certidão, para os fins de recebimento dos benefícios da Lei n. 5.315/1967, regulamentada pelo Decreto n. 61.705/1967, deferida (letra *a*, item 4). Excepcionalidade do caso concreto comprovada e reconhecida, afastando-se, em consequência, o enunciado Sumular n. 104-TFR e os precedentes desta Corte. Divergência jurisprudencial (art. 105, III, *c*, da CF c.c. art. 255 e parágrafos do RISTJ) inexistente, uma vez que o precedente aventado não é igual à hipótese *sub judice*. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 236.270–SC.

Administrativo. Recurso especial. Procurador autárquico. Processo administrativo-disciplinar. Comissão. Constituição irregular (art. 149, c.c. 150, Lei n. 8.112/1990). Nulidade. É nulo o processo administrativo-disciplinar cuja comissão seja constituída por servidores que, apesar de estáveis, não sejam de grau hierárquico superior ou igual ao indiciado. Preserva-se, com isso, o princípio da hierarquia que rege a Administração Pública, bem como a independência e a imparcialidade do conselho processante, resguardando-se, ainda, a boa técnica processual. Inteligência dos arts. 149 e 150, ambos da Lei n. 8.112/1990, com as alterações trazidas pela Lei n. 9.527/1997. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 152.224–PB.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

Administrativo. Recurso especial. Servidor público militar. Reforma remunerada. Transferência. Indenização de transporte. Decreto n. 986/1993. O militar transferido para reserva remunerada tem direito à percepção da “indenização de transporte” para custear a realização do deslocamento de pessoal e traslação da respectiva bagagem da localidade onde servia, para outra onde irá fixar residência. Inteligência do art. 6º do Decreto n. 986/1993. Assim, não pode uma portaria administrativa, no caso concreto a de n. 588/GM, restringir ou suprimir direitos já reconhecidos e determinados por uma norma hierarquicamente superior. Precedente (REsp n. 216.452-PB). Recurso conhecido e provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos. REsp 262.809–CE.

Administrativo. Recurso especial. Servidor. Dissídio pretoriano não comprovado. Prequestionamento. Militar temporário. Oficial. Estabilidade. Inocorrência. Contagem de tempo. Impossibilidade de apuração do *quantum*. Súmula nº 7-STJ. Aplicabilidade do acréscimo somente para efeitos de inatividade. Art. 137, VI, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares). A teor do art. 255 e parágrafo único do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. Não enseja interposição de recurso especial matéria (arts. 46 e 47 do Decreto nº 90.600/1984) que não tenha sido ventilada no v. acórdão atacado e, sobre a qual, a parte não opôs os cabíveis embargos de declaração, havendo, desta forma, falta de prequestionamento (Súmula nº 356-STF). Contudo, não incide o óbice Sumular nº 126 desta Corte, referente à falta de interposição de recurso extraordinário, se o v. julgado *a quo* não adentrou no mérito de questões constitucionais, fazendo apenas mera alusão ao princípio da isonomia. A jurisprudência já pacificou o entendimento acerca da diferença entre militares permanentes e temporários (STF, RMS nºs 21.614-DF e 21.605-DF, entre outros). Na hipótese destes autos, deve ser analisada a aplicabilidade do art. 50, IV, *a*, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) que versa sobre a estabilidade do militar. Tal norma aplica-se somente às praças e não aos oficiais (conforme arts. 16, 19 e 98, todos do Estatuto). A teor da Súmula nº 7-STJ não há como reexaminar o *quantum* de acréscimo que foi deferido para efeitos de averbação de tempo de serviço. Contudo, a aplicabilidade deste pode ser examinada na seara do especial, sendo que a lei veda (art. 137, VI, c.c. § 1º), expressamente, o cômputo para qualquer outro fim que não o da inatividade, não podendo considerá-lo para o fim de estabilidade. No caso *sub judice*, por tratar-se de Oficial (1º Tenente do Exército), nos termos da lei, não lhe assiste o direito a tais acréscimos e sequer à estabilidade, que é a garantia do vínculo laboral. Precedente (Resp nº 45.932-RJ). Recurso conhecido pela alínea *a* e, neste aspecto, provido para, reformando o v. aresto de origem, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. REsp 168.817–CE.

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

Administrativo. Recurso especial. Servidora pública. Concessão de licença para acompanhamento de cônjuge. Art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Previsão legal. Ato vinculado. Ausência do poder discricionário. Preenchimento dos requisitos necessários. Manutenção do deferimento. Tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há por que se falar de infringência à Lei Federal, já que a norma contida no art. 84, da Lei n. 8.112/1990 não se enquadra no poder discricionário da Administração, mas sim nos direitos elencados do servidor. As considerações feitas pelo v. acórdão *a quo*, são suficientes, por si só, a embasar a decisão. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 287.867–PE.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cargos comissionados e funções gratificadas. Investiduras. Ato jurídico perfeito e direito adquirido. Inexistência. Demissão *ad nutum*. Validade. Art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Plena eficácia. Art. 5º da Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995. Vigência. Ausência de direito líquido e certo. Os ocupantes de cargos comissionados ou de funções gratificadas, em razão da instabilidade do vínculo e da precariedade da admissão, podem ser demitidos *ad nutum*. Desta forma, estes ocupantes não possuem direito adquirido de permanecerem no cargo, bem como não há como considerar que suas investiduras constituíram ato jurídico perfeito. Precedentes (ROMS ns. 14.220/TO e 3.699/RJ). Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do pedido de liminar nos autos da ADI n. 1.521/RS, não suspendeu a eficácia do art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado. Assim, são válidos os atos de exoneração ora impugnados. Isto porque, a norma que proíbe a contratação, para cargos em comissão ou funções gratificadas, de cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até o 2º grau, dos Desembargadores da Corte Estadual, está com plena eficácia. Outrossim, o art. 5º da Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995, estando em pleno vigor, já que não suspenso pelo Pretório excelso, deve ser aplicado de imediato a todas as situações que com ele se identifiquem. Ressalte-se, ainda, que a referida Emenda não viola o princípio da isonomia ou a garantia constitucional de acessibilidade dos cidadãos aos cargos públicos. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 14.520–RS.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Prazo de validade. Omissão do edital inicial. Prazo legal de dois anos. Inaplicabilidade. Prazo previsto em edital superveniente. Possibilidade. Ausência de direito líquido e certo. Embora o Edital s/n., juntado aos autos, referente ao concurso público para o provimento do cargo de Fiscal de Rendas da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul não tenha conjecturado acerca do prazo de validade do certame, não há que se falar na aplicação do prazo legal de 2 (dois) anos. Isto porque, o Edital n. 06/2000, validamente publicado depois do



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

supracitado ato (Edital s/n.), mas antes da realização das provas, previu tal prazo. Ademais, todas as vagas destinadas já foram preenchidas pelos candidatos aprovados dentro do número limite, no qual não se incluem os recorrentes, e o concurso já teve o seu prazo expirado. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 13.236–MS.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidata aprovada. Convocação. Apresentação, em tempo hábil, dos documentos exigidos na fase de habilitação. Processo administrativo para fins de nomeação e posse. Arquivamento, sob a alegação única de expiração do prazo de validade do certame. Incoerência. Direito líquido e certo. A recorrente, aprovada em concurso público, após ter sido convocada, apresentou toda a documentação exigida no edital do certame, tendo o seu nome sido encaminhado à autoridade coatora – Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Amapá –, para fins de nomeação, quando ainda restavam 13 (treze) dias para a data de expiração do prazo de validade do concurso. No entanto, tal autoridade arquivou o processo administrativo, sob a alegação única de expiração do referido prazo e, por isso, violou o direito líquido e certo da recorrente à nomeação e aos atos dela decorrentes. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial. RMS 12.732–AP.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Investigador de polícia civil. Apresentação de documento considerado falso (certificado de conclusão de 2º grau). Não-preenchimento dos requisitos do edital. Nomeação anulada. Demissão. Possibilidade. Independência entre esfera administrativa e criminal. Legalidade. Ampla defesa e contraditório observados. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. Ante a evidência de fraude na inscrição do recorrente em concurso público, mediante a utilização de documento considerado falso, consoante comprovação produzida pela autoridade coatora, deve a Administração Pública anulá-la, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Vislumbrada a lesão ao Erário Público, não podendo esse ato ser convalidado, diante da situação irregular do candidato aprovado e nomeado, o administrador tem o poder-dever de revê-lo, posto que se o candidato que o praticou buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei – no caso concreto, edital –, usando-o em benefício próprio, tal ato é inválido, uma vez que eivado de vício de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito subsequente a seu beneficiário (cf. precedentes – RMSs n. 52-MA e 7.688-RS, ambos desta Corte, e RE n. 85.557 do STF). Outrossim, não há que se falar em ilegalidade da pena administrativa de demissão, em virtude da existência de arquivamento do inquérito policial, por insuficiência ou ausência de provas, pois são instâncias independentes e autônomas (RMS n. 11.216-MT, de minha relatoria). No mesmo diapasão, afasta-se a assertiva de violação aos princípios

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

da ampla defesa e do contraditório, porquanto fartamente demonstradas suas observâncias pela autoridade atacada. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 11.668-PR.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Magistrado. Substituição por motivo de férias. Arts. 35, §§ 1º e 2º, e 50, inciso I, da Lei Complementar n. 94/1993. Preliminar de omissão rejeitada. Nulidade da portaria de designação de juiz-titular e da penalidade de advertência imposta reconhecida, por falta de motivação. Segurança concedida. Tendo a Corte de origem refutado qualquer incompatibilidade entre o princípio aventado (juiz natural) e a Lei de Organização Judiciária local, posto que considerou lícita a designação de magistrado de igual entrância, quando ocorresse conveniência ou interesse da Justiça, não há qualquer omissão no v. aresto ora recorrido a ensejar sua nulidade. Preliminar rejeitada. Havendo previsão legal (art. 50, I, da Lei de Organização Judicial do Estado de Rondônia) de que a substituição de juiz-titular por motivo de férias deve ser feita por juiz-substituto ou, em caso de inexistência deste e em razão da conveniência ou interesse da Justiça, por outro de igual instância, a portaria de designação, ora *sub judice*, falece da necessária motivação, sendo viciada de nulidade. Nulos, em consequência, os atos dela oriundos. Liquidez e certeza do direito demonstrada. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem e declarar nula a Portaria n. 13/1997-CG, por falta de motivação e, em consequência, a decisão administrativa que puniu o impetrante e lhe aplicou a pena de advertência. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ. RMS 12.043-RO.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Magistratura estadual. Juiz-Auditor Militar. Magistrado de entrância especial. Tribunal de Justiça como Corte Revisora. Promoção, por antiguidade. Possibilidade. O magistrado que atua na Auditoria Militar do Estado do Mato Grosso do Sul é juiz integrante da carreira estadual, com jurisdição sobre todo o território do Estado e que se reporta, no caso específico, diante da ausência de Corte própria especializada, ao Tribunal de Justiça Estadual, órgão competente, inclusive, para rever seus julgados (art. 125, § 3º, da Constituição Federal, c.c. Lei Estadual n. 1.511/1994, arts. 68 e seguintes). Logo, não é cargo isolado. Outrossim, em razão da própria norma organizacional, verifica-se que compete à Corregedoria Geral de Justiça a fiscalização, disciplina e orientação administrativa de toda a magistratura estadual, não excetuando desta, o juiz auditor militar (art. 51 do Código de Organização e Divisão Judiciária Estadual). Quando o art. 95 da Loman trata da Justiça dos Estados, não autoriza modificações na estrutura da carreira da Magistratura, senão a que permitiu a divisão do Estado em comarcas e autorizou sua organização da forma que melhor atendesse às peculiaridades locais para realizar mais eficiente distribuição da Justiça. Assim, o Juiz-Auditor não é mais ou menos magistrado do que o Juiz de Direito: tanto quanto este, submeteu-se



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

a concurso público de provas e títulos, tal como o determina a Constituição e o art. 78 da Loman e, tal como aquele, passa por período probatório até obter a vitaliciedade. Ademais, no caso concreto, o Juiz-Auditor tem competência definida em lei e havendo única entrância na Justiça Militar local e sendo esta especial, claro que este não pode ser promovido de entrância, diferentemente do Juiz de Direito, que, de substituto, passa por diversas entrâncias. Mas, se a magistratura estadual tem mais de uma instância e se à 2ª instância se tem acesso por promoção e se o auditor faz parte da carreira, *data venia*, não se lhe pode negar o direito a tal promoção. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem e determinar que o nome da impetrante conste na lista de tempo de serviço, para fins de antigüidade, dos Juizes de Entrância Especial, a partir de quando passou a perceber como tal, visando ao acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça daquele Estado. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 512-STF e 105-STJ. RMS 12.646-MS.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Membro do Ministério Público Estadual. Vitaliciedade. Observância procedimental. Nulidade inexistente. Ampla defesa comprovada. Afastamento e posterior exoneração. Legalidade. Se a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993), em seu art. 60, § 1º, reservou à lei estadual a normatização do procedimento de impugnação ao processo de vitaliciamento e essa (no caso concreto, Lei Complementar Estadual n. 27/1993), dentro de seu poder normativo, delegou ao regulamento, não há qualquer percalço jurídico ensejador de nulidade. Logo, correta foi a observância procedimental, posto que não se está impugnando a via normativa escolhida pelo legislador complementar estadual para regulamentar o tema, mas, sim, a sua inexistência. Ademais, consoante jurisprudência desta Corte, durante o estágio probatório, o candidato, embora aprovado em concurso público para o provimento do cargo, caso demonstre inaptidão ou ineficiência no exercício das suas funções, pode ser exonerado de forma justificada, independentemente de inquérito administrativo-disciplinar. Na hipótese dos autos há, conforme alegado pelo próprio recorrente, processo disciplinar instaurado, tendo-lhe sido, inclusive, oportunizada defesa. Ausência de direito líquido e certo. Legalidade do ato de afastamento e posterior exoneração mantida. Precedente (RMS n. 6.675-MG). Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 12.808-MT.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor militar. Reserva remunerada. Incorporação aos vencimentos. Gratificação de ensino. Impossibilidade. Lei n. 6.471/1973. Sendo a Gratificação de Ensino (art. 3º da Lei n. 1.943/1954) uma contraprestação *propter laborem*, cessado o trabalho que lhe dá causa ou desaparecido o motivo excepcional e transitório que a justifica, extingue-se a razão de seu pagamento. Logo, não há como esta ser incorporada

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

à remuneração do militar na reserva, porquanto ela somente é devida “ao policial militar por aula efetivamente ministrada nos órgãos do sistema de ensino da Polícia Militar do Estado”. Inteligência dos arts. 20, 21 e 89, item 2, da Lei n. 6.417/1973 (Código de Vencimentos da Polícia Militar do Paraná). Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 9.725–PR.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidores públicos estaduais. Telefonistas do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Alterações de atribuições (Resolução n. 467/1996 e 368/1989). Aumento de carga horária de 30 para 36 horas semanais. Previsão editalícia. Inexistência de direito adquirido. Art. 227 da CLT não aplicável ao caso. Funcionário portador de deficiência visual. Ausência de prova pré-constituída. Resguardadas as vias ordinárias. Prevendo o edital do concurso para o cargo de telefonista a possibilidade de outras atribuições (“executar atividades correlatas” – item 2.1), desde que condizentes com aquelas exercidas pelo servidor, não há violação da Administração em alterá-las, se observados os limites legais. Somente haveria ilegalidade, a ensejar o presente remédio heróico, se as funções atualmente cobradas dos servidores públicos, ora recorrentes, se afastassem do nível de escolaridade previsto, tivessem maior complexidade ou, ainda, esbarrassem em portadores de limitações orgânicas. As mudanças nas tarefas empreendidas num nível de razoabilidade, obedecendo determinados critérios exigidos para o cargo, não respalda o pedido de afronta a direito líquido e certo, constitucionalmente assegurado, apenas porque sempre se exerceu determinadas funções e estas não podem ser modificadas. Se o servidor é contratado para trabalhar 36 (trinta e seis) horas semanais, consoante previsão contida no edital do certame, não pode aduzir direito adquirido a somente trabalhar 30 (trinta) horas porque assim vem fazendo desde a posse no cargo. Inexistência de direito adquirido. Inaplicabilidade do art. 227 da CLT, posto que não incide sobre os servidores públicos norma que se dirige às empresas que exploram serviço de telefonia. Havendo notícia de telefonista portador de deficiência visual e não estando a prova pré-constituída nos autos, não há como ampará-lo através da presente via mandamental, assegurado ao mesmo, todavia, as vias ordinárias para persecução do seu direito. Recurso conhecido, porém, desprovido, com a ressalva supramencionada. RMS 9.590–RS.

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público distrital. Decadência de um dos impetrantes reconhecida e mantida. Aposentadoria mediante decisão judicial. Execução provisória. Concessão posteriormente cassada em sede de recurso extraordinário. Adicional por tempo de serviço, relativo a este período indevido. Ausência de liquidez e certeza. Tratando-se de decisão administrativa com efeitos concretos, oriunda do julgamento de pedido de reexame dotado de efeito suspensivo, decaiu o uso da via mandamental após o escoamento dos 120 (cento e vinte) dias da publicação de seu resultado.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

Decadência do *writ* com relação ao impetrante José Teotônio da Silva, mantida. Inteligência do art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Sendo o adicional por tempo de serviço um benefício *ex facto temporis*, ou seja, resultante de um serviço já prestado e estando os recorrentes, à época, aposentados por força de decisão judicial executada provisoriamente, não há que se falar em direito líquido e certo ao auferimento dessa vantagem pecuniária, pertinente a este lapso temporal, porquanto estes ficaram afastados da atividade. Ademais, ainda que se alegue que foi por determinação judicial que usufruíram da aposentadoria por determinado período, eles deveriam ter ciência que não permaneceram em atividade, devendo suportar, com isso, o ônus da provisoriedade da execução, de acordo com o art. 588 do Código de Processo Civil. A via mandamental somente se presta a assegurar um direito que venha de plano demonstrado e delimitado, indiscutível quanto à sua origem e natureza, o que incoorre na espécie. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 12.146–DF.

Administrativo. Servidor público. Reajuste. Resíduo de 3,17%. Artigos 28 e 29 da Lei n° 8.880/94. O servidor público faz jus ao reajuste de 3,17% em seus vencimentos, referente à aplicação do art. 28 da Lei n° 8.880/94. Precedentes. Recurso não conhecido. REsp 220.480–AL.

Civil e Processo Civil. Locação. Ação de cobrança de multa contratual por desvio de uso. Retomada para uso de descendentes. Destinação do imóvel. Exame de provas. Súmula n. 7-STJ. Transação (art. 1.027 do CC). Interpretação restritiva. Dissídio pretoriano não comprovado. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação da divergência jurisprudencial aventada com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que assemelham ou identificam os casos confrontados, bem como juntada cópia integral do julgado ou citado repositório oficial de jurisprudência. Apesar de terem sido citados os respectivos repositórios oficiais, não foram feitos o devido confronto analítico dos julgados. Impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada. Para saber se houve ou não outra destinação ao imóvel daquela aventada no pedido de retomada (arts. 44, inciso II e parágrafo único, c.c. art. 47, III, ambos da Lei de Locação), usando-o o locador para fim diverso do declarado, imprescindível o exame de toda a prova produzida nos autos, o que é vedado pelo Enunciado Sumular n. 7 desta Corte. Ademais, a transação efetuada entre as partes e homologada na ação de despejo para uso de descendentes, a teor do art. 1.027 do Código Civil, deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o aplicador da lei estender direitos ou extinguir obrigações. No caso concreto, não tendo versado o acordo sobre a destinação do imóvel, subsiste a obrigação do locador de utilizá-lo na forma do pedido formulado na inicial, sob pena de prestigiar-se abuso de direito do senhorio. Neste diapasão, deve-se afastar a suposta inexistência da causa de pedir na ação de cobrança de multa

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

por desvio de uso, pois não se pode dilatar os termos acordados na mencionada transação. Precedente (REsp n. 159.228-SP). V. aresto recorrido mantido, em todos os seus termos. Inteligência do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido. REsp 407.160-AM.

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícia. Cancelamento. Violação ao artigo 1.109 do Código de Processo Civil. Falta de prequestionamento. Súmula n. 356/STF. Recurso não conhecido. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 1.109 do Código de Processo Civil) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, dessa forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356/STF. O Tribunal *a quo*, apenas *ad argumentandum*, ao analisar o caso, conferiu ao art. 1.676 do CC de 1916, a interpretação que considerou mais razoável, permitindo, inclusive – afora as hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos imóveis gravados com cláusula de inalienabilidade –, a alienação do citado lote de ações clausuladas, tendo em vista a necessidade premente da requerente, desde que o preço obtido fosse, integral e simultaneamente, empregado na aquisição de um bem imóvel ou de títulos da dívida pública, de igual valor ou superior à cotação das mesmas, ou, ainda, levado a depósito em caderneta de poupança, nos quais ficariam sub-rogados os encargos. Logo, inexistiu qualquer ofensa ao art. 1.109 do CC. Precedente (REsp n. 37.045/RJ). Recurso especial não-conhecido. REsp 373.282-MG

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Execução. Título executivo judicial. Revisional. Prequestionamento parcial e implícito. Fiadores. Cientificação. Assistência litisconsorcial (arts. 50 e seguintes do CPC). Sentença omissa. Não interposição de embargos declaratórios (art. 535 do CPC). Impossibilidade de executar-se quem não é devedor no título judicial. Inteligência ao art. 568, I, do CPC. Dissídio pretoriano inexistente. Não enseja interposição de recurso especial matéria (arts. 55 e 585, III, ambos do CPC; art. 68 da Lei n. 8.245/1991 e art. 1.492 do CC) que não tenha sido ventilada no v. acórdão atacado e, sobre a qual, a parte não opôs os cabíveis embargos de declaração, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação do enunciado Sumular n. 356 do colendo Pretório Excelso. Todavia, quanto à alegada infringência aos arts. 50, 54 e 568, inciso I (assistência litisconsorcial), todos do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. aresto do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsps n. 181.682-PE, 144.844-RS e



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

155.321-SP). Sendo a hipótese dos autos, conhece-se parcialmente do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional. Na ação revisional, regularmente cientificados os fiadores, podem os mesmos integrar a lide como assistentes litisconsorciais. Tal ato é uma faculdade, não uma obrigação. Contudo, não exercida esta e devidamente praticado o ato processual da ciência, sobre eles recairá o ônus resultante de eventual condenação. Aplicação dos arts. 50 e seguintes do Código de Processo Civil. No caso *sub judice*, a r. sentença foi omissa em relação aos fiadores, tanto no relatório, quanto na motivação e parte dispositiva. Não tendo interposto a autora, ora recorrente, os competentes embargos declaratórios para saná-la (art. 535 do CPC), a matéria foi atingida pelo instituto da preclusão, com a conseqüente coisa julgada formal e material. Neste diapasão, somente quanto ao locatário-devedor, como tal reconhecido no julgado monocrático, é que recai o ônus da execução. Na ação executiva de título judicial, o fiador extrajudicial (civil ou comercial) somente tem *legitimatío ad causam* para sofrer os efeitos desta se, contra ele, também, foi proferido *decisum* condenatório. Inteligência ao art. 568, I, do Estatuto Processual Civil. A teor do art. 255 e parágrafo único do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Na presente hipótese, os precedentes suscitados tratam de matéria cujo deslinde, por esta Corte, foi em sentido contrário ao colacionado. Nesta esteira, inexistente o aventado dissídio pretoriano. Recurso parcialmente conhecido pela alínea *a* e, neste aspecto, desprovido. REsp. 139.060-SP.

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Locação. Dispositivo constitucional. Não-conhecimento. Falta de prequestionamento. Súmula n. 356-STF. Ação renovatória. Execução da garantia. Fiadores. Desnecessidade de citação. Requisitos da petição inicial. Ciência suprida (art. 71 da Lei n. 8.245/1991). Dissídio pretoriano não comprovado. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação da divergência jurisprudencial aventada com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que assemelham ou identificam os casos confrontados, bem como juntada cópia integral do julgado ou citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, não conhecimento da divergência aventada. Outrossim, esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 5º, LV, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional. Assim como não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 79 da Lei n. 8.245/1991) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356 do colendo Supremo Tribunal Federal. Consoante lei especial, que regula a matéria, não há qualquer exigência na citação dos fiadores na ação renovatória, já que estes são garantidores das obrigações assumidas pelo(a)

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

autor(a) da demanda – locatário(a) – e não sujeitos passivos na relação processual. Ademais, a finalidade da citação é dar ciência ao réu ou interessado da existência do litígio que pugna pela intervenção do Poder Judiciário. Na renovatória, sendo o fiador integrante do pólo ativo da relação processual, tal exigência é legalmente suprida pela declaração deste (fiador) de que aceita os encargos da fiança referente ao imóvel, cujo contrato se pretende renovar. Inteligência do art. 71 da Lei n. 8.245/1991. No caso concreto, tendo a autora da ação renovatória preenchido corretamente os requisitos da exordial, indicando os fiadores e instruindo seu pedido com a declaração firmada pelos mesmos, em original e com as assinaturas reconhecidas, de que aceitavam e, conseqüentemente, concordavam com os encargos da fiança, não há o que ser reformado no v. julgado recorrido. Inexistência de violação aos arts. 1.483 e 1.486 do Código Civil. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido. REsp 401.036–PA.

Civil. Processo Civil. Recurso especial. Alienação judicial de bem adquirido por meio de cessão de direitos. Arts. 1.112 e 1.117, do CPC. Ausência de registro do título. Transferência da propriedade não consumada. Impossibilidade. O novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), no que tange à forma de aquisição da propriedade imóvel, manteve a sistemática adotada pelo diploma anterior, exigindo, para tanto, a transcrição do título translativo em registro público apropriado (art. 1.245). Ademais, conforme reza o art. 108, do mesmo diploma legal, “não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. No caso, observo que, além de não obedecer à forma prescrita em lei, a cessão de direitos em questão não foi levada ao registro, deixando de produzir, portanto, o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que permitiria à recorrente que se utilizasse do procedimento da alienação judicial, inserto na lei processual civil, com vistas a vender o imóvel em apreço. Destarte, não transmitida à propriedade, mas apenas cedidos os direitos em relação ao bem em contenda, impossível a sua alienação judicial, nos termos dos arts. 1.112, IV e art. 1.117, II, ambos do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. REsp 254.875–SP.

Civil. Processo Civil. Recurso especial. Locação. Preliminar de intempestividade da via excepcional rejeitada. Violação aos arts. 165, 458, 515, § 1º, e 535, II, todos do CPC, inexistente. Ação renovatória. Desistência. Extinção do processo. Cobrança de aluguéis provisórios até a desocupação do imóvel. Impossibilidade. Cabível o pagamento do locativo vigente à época do contrato corrigido monetariamente. Recurso parcialmente provido. Com a nova redação dada ao art. 538 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 8.950/1994, a fluência do prazo recursal, com a interposição dos embargos declaratórios, é interrompida e não



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

mais suspensa. Recurso especial tempestivo. Preliminar dos recorridos rejeitada. Os embargos declaratórios têm natureza, *prima facie*, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação aos dispositivos processuais pertinentes, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, restando este devidamente fundamentado e claro em sua motivação. Inteligência dos arts. 535, II, c.c. 165, 458, II, e 515, § 1º, todos do Código de Processo Civil. Na ação renovatória não se discute somente o valor do aluguel recebido, mas, sim, a renovação do contrato de locação. Fixado um valor provisório e julgada improcedente a ação ou extinta, pela renúncia expressa do interessado, a decisão que firmou tal valor perde eficácia, posto que o contrato não foi renovado. Todo provimento judicial provisório há de ser confirmado por um definitivo e meritório, caso contrário, perde sua eficácia. Não se discute nesta espécie de ação apenas o *quantum*, mas o *ius locato*. Diante do insucesso da ação renovatória, cabe o pagamento dos aluguéis vigentes à época do contrato, aplicada a devida correção monetária. Se os índices de correção não refletem a real inflação ou são considerados injustos pelos recorridos, deve-se buscar a via adequada para pleitear-se tal direito e que, com certeza, não é esta do especial. Precedentes (REsp n. 12.582-SP e 159.207-SP). Preliminar rejeitada; recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente a apelação da autora-recorrente e determinar que sejam devidos, até a efetiva desocupação do imóvel, os aluguéis vigentes à época do contrato, aplicada a devida correção monetária, e não os locativos provisórios, mantendo-se a r. sentença monocrática nos demais termos. REsp 275.912-SP.

Civil. Recurso especial. Locação comercial. *Shopping center*. Devolução antecipada do imóvel. Multa. Lei n. 8.245/1991 (art. 4º). Arbitramento judicial. Possibilidade. É remansoso na doutrina que se permita ao inquilino a restituição do prédio locado, antes do termo final estipulado no contrato de locação. Para isso, a título de indenização do prejuízo que teve o locador, bem como pela falta de cumprimento das condições avençadas (*pacta sunt servanda*), o locatário terá que pagar a multa convencional ou, se não houver acordo neste aspecto, a fixada em juízo, mediante arbitramento judicial. No caso concreto, tendo a 1ª e 2ª instâncias afirmado que não há multa pactuada, caberia a uma destas fixá-la por decisão judicial. Inteligência do art. 4º da Lei n. 8.245/1991. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, determinar que seja arbitrada e aplicada aos recorridos, pela instância ordinária, a multa estabelecida no artigo legal violado. REsp 331.365-MG.

Civil. Recurso especial. Locação. Parcelamento da dívida. Moratória. Falta de consentimento dos fiadores. Exoneração da garantia. Dissídio pretoriano não comprovado, por ausência de similitude fática. A teor do art. 255 e parágrafos, do

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

RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. No caso concreto, apesar de haver julgado divergente colacionado, não há similitude fática do acórdão recorrido e o paradigma com tratamento jurídico diverso. Recurso, sob este fundamento, não conhecido. O parcelamento da dívida, com prorrogação do prazo além do vencimento da obrigação, concedida pelo locador à locatária, sem anuência dos fiadores, caracteriza-se a moratória a que se refere o art. 1.503 do Código Civil. Sendo a fiança um contrato benéfico que se interpreta estritamente, porquanto as obrigações se limitam aos encargos expressamente assumidos e havendo transação entre locador e locatário, sem o consentimento dos fiadores, devem estes ser exonerados da fiança. Aplicação da Súmula n. 214-STJ. Precedentes da Corte (REsp n. 303.541-MS e 351.757-SP). Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos. REsp 261.035-SP.

Civil. Recurso especial. Regime de bens. Novas núpcias. Inexistência de confusão entre os patrimônios do novo casal e os dos herdeiros do leito anterior. Inocorrência de vulneração ao art. 183, inciso XIII do Código Civil/1916. Não se faz necessário a efetiva homologação da partilha (por meio de sentença), para se permitir o regime de comunhão universal de bens nas novas núpcias do viúvo que tem filhos do casamento anterior, desde que aquela tenha sido iniciada, com a apresentação de todos os bens a serem partilhados, de modo a afastar a possibilidade de confusão de patrimônios dos bens do novo casal com os dos filhos da união anterior. Não há, portanto, falar-se em vulneração ao art. 183, inciso XIII, do CC/1916 (art. 1.523, inciso I, do novo Código Civil). Recurso não conhecido. REsp 343.719-SP.

Civil. Recurso especial. Reintegração de posse. Comprovação. Alegação de violação ao art. 927 do CPC. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Não configuração. O caso trata de reintegração de área cuja metragem era desconhecida, como ressaltou o magistrado local. Entretanto, tal circunstância, verificável por via pericial, não é suficiente para elidir o reconhecimento da existência da posse como pleiteada pelos autores, posse esta devidamente comprovada por robusta prova testemunhal, insusceptível de discussão nesta via (Súmula n. 07). Destarte, não há falar em violação ao art. 927 do CPC, sob o argumento de ausência de comprovação da posse. Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Não preenchidos os requisitos legais, impossível, sob este prisma, também, conhecer da divergência aventada. Recurso não conhecido. REsp 435.969–RJ.

Constitucional e Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Preliminar de coisa julgada rejeitada. Requisitos. Limitação. Idade máxima. Impossibilidade. Preliminarmente, tratando-se de concursos para provimento do cargo de Juiz de Direito Substituto diversos (1995 e 1996), não tendo por escopo o mesmo objeto, não se configura coisa julgada material a concessão da segurança em *writ* anterior proposto. Uniforme e pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça sobre não se poder limitar o acesso a cargos públicos impondo-se limite de idade, mormente em atividades predominantemente intelectuais. Aplicação, pela Administração, do princípio da razoabilidade dos atos públicos. Aferição da capacidade física será feita na devida oportunidade, durante o processo seletivo. Inteligência do art. 7º, inciso XXX c.c. art. 39, § 2º, ambos da Constituição Federal. Precedentes (RMS ns. 2.498-RS e 5.009-RS, ambos do STJ, e RE ns. 156.404-BA e 212.066-RS, ambos do STF). Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso provido para se conceder a ordem. RMS 9.512–RS.

Constitucional e Processual Penal. Recurso especial. Criminal. Crime de genocídio conexo com outros delitos. Competência. Justiça Federal. Juiz singular. Etnia. Índios Yanomami. Alínea *a* do art. 1º da Lei n. 2.889/1956 c.c. art. 74, § 1º, do CPP e art. 5º, XXXVIII, da CF. Prequestionamento implícito. Conhecimento. Sentença monocrática restabelecida. Inicialmente, reconhecida extinta a punibilidade de Francisco Alves Rodrigues, em virtude de seu falecimento, conforme certidão de óbito juntada à fl. 1.807 dos autos (art. 107, I, CP). Aos réus-recorridos é imputada a perpetração dos delitos de lavra garimpeira ilegal, contrabando ou descaminho, ocultação de cadáver, dano, formação de quadrilha ou bando, todos em conexão com genocídio e associação para o genocídio, na figura da alínea *a* do art. 1º da Lei n. 2.889/1956, cometidos contra os índios Yanomami, no chamado Massacre de Haximu, que resultou na morte de 12 índios, sendo 1 homem adulto, 2 mulheres, 1 idosa cega, 3 moças e 5 crianças (entre 1 e 8 anos de idade), bem como em 3 índios feridos, entre eles, 2 crianças. Esta Corte, através de seu órgão especial, posicionou-se no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp ns. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula n. 356-STF para conhecer do recurso, no tocante à suposta infringência aos arts. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, e 1º, *a*, da Lei n. 2.889/1956. Como bem asseverado pela r. sentença

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

e pelo *v. decisum* colegiado, cuida-se, primeiramente, de competência federal, porquanto deflui do fato de terem sido praticados delitos penais em detrimento de bens tutelados pela União Federal, envolvendo, no caso concreto, direitos indígenas, entre eles, o direito maior à própria vida (art. 109, incisos IV e XI, da Constituição Federal). Precedente do STF (RE n. 179.485-2-AM). Logo, a esta Corte de Uniformização sobeja, apenas e tão-somente, a análise do crime de genocídio e a competência para seu julgamento, em face do art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, tido como violado. Pratica genocídio quem, intencionalmente, pretende destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, cometendo, para tanto, atos como o assassinato de membros do grupo, dano grave à sua integridade física ou mental, submissão intencional destes ou, ainda, tome medidas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como promova a transferência forçada de menores do grupo para outro. Inteligência dos arts. 2º da Convenção Contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto n. 30.822/1952, c.c. 1º, alínea *a*, da Lei n. 2.889/1956. Neste diapasão, no caso *sub judice*, o bem jurídico tutelado não é a vida do indivíduo considerado em si mesmo, mas sim a vida em comum do grupo de homens ou parte deste, ou seja, da comunidade de povos, mais precisamente, da etnia dos silvícolas integrantes da tribo Haximu, dos Yanomami, localizada em terras férteis para a lavra garimpeira. O crime de genocídio tem objetividade jurídica, tipos objetivos e subjetivos, bem como sujeito passivo, inteiramente distintos daqueles arrolados como crimes contra a vida. Assim, a idéia de submeter tal crime ao Tribunal do Júri encontra óbice no próprio ordenamento processual penal, porquanto não há em seu bojo previsão para este delito, sendo possível apenas e somente a condenação dos crimes especificamente nele previstos, não se podendo neles incluir, desta forma, qualquer crime que haja morte da vítima, ainda que causada dolosamente. Aplicação dos arts. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c.c. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Recurso conhecido e provido para, reformando o *v. aresto a quo*, declarar competente o Juiz Singular Federal para apreciar os delitos arrolados na denúncia, devendo o Tribunal de origem julgar as apelações que restaram, naquela oportunidade, prejudicadas, bem como o pedido de liberdade provisória, formulado às fls. 1.823/1.832 destes autos. Decretada extinta a punibilidade em relação ao réu Francisco Alves Rodrigues, nos termos do art. 107, I, do CP, em razão de seu falecimento. REsp 222.653–RR.

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Procurador da Fazenda Nacional. Prova subjetiva. Reexame. Recurso apreciado pela banca do concurso. Reconsideração dirigida ao Advogado-Geral da União. Falta de previsão editalícia. Carência da ação afastada. Legalidade observada. Ausência de direito líquido e certo. A teor do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.682/1993, goza o ocupante do cargo de Advogado-Geral da União, todos os direitos, deveres e prerrogativas de Ministro de Estado. Competente esta Corte, nesta esteira, para processar e julgar mandados de segurança contra seus atos.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Inteligência do art. 105, I, letra *b*, da Constituição Federal. Preliminar de carência da ação mandamental rejeitada, porquanto há ato concreto da autoridade coatora indeferindo a pretensão do Impetrante em ver reconsiderado seu pedido recursal. Inteligência do art. 18 da Lei n. 1.533/1951. O recurso interposto pelo Impetrante, contra o resultado final da prova subjetiva, foi recebido e analisado pela banca examinadora, sendo seu direito de petição plenamente exercido dentro do preconizado pelo Edital n. 76/1998 (item 13). Dessa forma, não havendo previsão de nova revisão, por outra instância, impossível questionar o aspecto da legalidade no indeferimento do pedido de reconsideração, uma vez que não houve violação à norma editalícia, nem tampouco ao princípio constitucional da ampla defesa. Não há, nesta esteira, a existência de direito líquido e certo a amparar esta pretensão mandamental. Precedentes (STF, RE n. 192.568-PI e STJ, MS n. 6.530-DF). *Writ* conhecido, preliminar rejeitada e segurança denegada. Custas *ex leges*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 7.076-DF.

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Policiais rodoviários federais. Demissão. Improbidade administrativa. Existência de portaria anterior aplicando advertência e suspensão. Invalidação desta por ato posterior. Súmula n. 19-STF. *Bis in idem*. Inocorrência. Ordem denegada. Tendo a Administração Pública verificado a existência de vício na elaboração do ato, deve invalidá-lo, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Isto porque a mesma tem o poder-dever de revê-los, posto que, se o agente que subscreveu buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes em benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, uma vez que eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários. Assim, anulada a portaria que apenou os impetrantes com advertência e suspensão, inaplicável se torna o Enunciado Sumular n. 19 do colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto inexistente *bis in idem* na aplicação da pena capital de demissão. Inexistência de violação ao ato jurídico perfeito. Outrossim, configurado o crime de improbidade administrativa e observada a dosimetria na punição, afasta-se qualquer pecha de ilegalidade no novo ato. Segurança denegada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 7.743-DF.

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Policial Rodoviário Federal. Ajuda de custo em virtude de cessão. Demissão. Capitulação dos fatos como crime. Necessidade da precedência do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Afronta ao princípio da ampla defesa. Juntada de documentos novos. Possibilidade. Verificada a caracterização da demissão do servidor, ora impetrante, como ilícito, não só administrativo, mas, também, penal, uma vez que a Lei n. 8.429/1992 regula os casos de sanções aos agentes públicos

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

em decorrência de atos de improbidade administrativa, entre eles o de se valer do cargo para auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida (art. 9º) – no caso concreto, ajuda de custo em virtude de transferência de domicílio –, faz-se necessária a precedência, ao ato administrativo, de sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, conforme preceituado no art. 41, § 1º, inciso I, da Constituição Federal (cf. STF, Tribunal Pleno, MS n. 21.310-DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJU de 11.03.1994). A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, § 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do servidor público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita. Sendo o julgamento a última etapa do processo disciplinar, que se compõe de outras duas fases, quais sejam, instauração e inquérito (instrução, defesa e relatório) até a prolação da decisão final, pode e deve a Administração ter acesso a qualquer prova lícitamente produzida para seu convencimento no momento da aplicação da sanção. Estes fatos podem ser levados ao conhecimento da autoridade competente a qualquer tempo, desde que ainda não tenha sido objeto de apreciação anterior. Inteligência dos arts. 151 e 174, ambos da Lei n. 8.112/1990. Precedente (MS n. 2.047/DF). Reconhecidas tais infringências, não pode subsistir a demissão do servidor público concursado, em virtude de nulidade absoluta da Portaria Ministerial ora atacada. Direito líquido e certo caracterizado. Aplicação da Súmula n. 20-STF. Resguardado, ainda, ao impetrante, o direito de pleitear, pelas vias ordinárias cabíveis, os valores pecuniários decorrentes deste reconhecimento. *Writ* conhecido e segurança concedida para determinar, em virtude da nulidade absoluta da Portaria Ministerial n. 348/1999, ora reconhecida, a reintegração imediata do impetrante em seu cargo (Policia Rodoviário Federal), declarando, em consequência, extinto este processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex leges*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 6.478-DF.

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Ex-combatente. Suspensão dos vencimentos. Ato omissivo contínuo reconhecido. Cumulação de aposentadoria por tempo de serviço e pensão especial. Possibilidade. Art. 53, II, do ADCT. A doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que, existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não podendo se falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental. Logo, infere-se por ato omissivo todo aquele que a autoridade administrativa competente para praticá-lo deixa de fazê-lo, quer por sua própria inércia, quer por deixar de atender a requerimento do interessado. No caso *sub judice*, a autoridade coatora simplesmente deixou



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

de pagar ao impetrante o que lhe era, a princípio, devido, renovando-se mês a mês a abusividade do ato, omitindo-se, desta forma, continuamente acerca de seu direito. Cabimento da impetração. Reveste-se da natureza de benefício previdenciário a aposentadoria do servidor público (cf. STF, RE n. 236.902-DF, Rel. Min. Néri da Silveira). Assim, a teor do art. 53, II, do ADCT, pode-se cumular a pensão especial concedida a ex-combatente, correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, com a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto a norma constitucional excepcionou os benefícios previdenciários da inacumulatividade. Precedente desta Terceira Seção (MS n. 3.265-DF). Preliminar de falta de materialidade do ato coator rejeitada, por ser este omissivo contínuo e, no mérito, segurança concedida para determinar o imediato restabelecimento do pagamento dos vencimentos e vantagens percebidos pelo impetrante, em virtude de sua aposentadoria por tempo de serviço. Custas *ex leges*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 6.865-DF.

Constitucional. Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Prefeito municipal. Nomeação de parentes. Impossibilidade. Lei Orgânica do Município não publicada no órgão oficial. Conhecimento de seu conteúdo através de separata legislativa. Validade. Inexistência de afronta ao art. 1º da LICC. Princípios da moralidade e improbidade da Administração. Dissídio pretoriano não cotejado. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação da divergência jurisprudencial aventada com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que assemelham ou identificam os casos confrontados, bem como juntada cópia integral do julgado ou citado repositório oficial de jurisprudência. Apesar de anotado de onde provêm os paradigmas colacionados, estes não foram confrontados, ou seja, não houve o imprescindível cotejo, razão pela qual, sob este prisma, o recurso não pode ser conhecido. O administrador público deve pautar-se pelos princípios constitucionais rígidos da moralidade, improbidade e da impessoalidade dos atos oriundos da Administração (cf. REsp n. 239.303-BA). No caso *sub judice*, consoante se constata do *v. decisum* guerreado, um dos recorridos, Prefeito Municipal, nomeou, apesar dos notórios e basilares princípios constitucionais, seu filho como titular da Diretoria de Patrimônio e Compras do Município de Fraiburgo. Desta forma, a princípio e num exame perfunctório dos autos, falar-se em falta de publicação da norma (Lei Orgânica do Município) para seu cumprimento, porquanto não feita esta em órgão oficial, seria o mesmo que fazer tábula rasa ao Texto Maior, já que de um Alcaide espera-se, no mínimo, conhecimento da Constituição. Ademais, com a divulgação desta lei através de sua publicação em separata pelo Legislativo Municipal, a mesma passou a existir, já que a formalidade para sua notoriedade foi observada. Inteligência do art. 1º da LICC. Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido. REsp 150.897-SC.

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

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Magistratura estadual. Entrevista. Investigação social e da vida progressa. Ato administrativo discricionário. Motivação. Caráter subjetivo. Impossibilidade. Presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, CF). Inexistência de punição referente a processo disciplinar, por retenção de autos, junto à OAB-BA. Candidato aprovado. Situação fática consolidada. Nomeação. O ato administrativo, para que seja válido, deve observar, entre outros, o princípio da impessoalidade, licitude e publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos, que é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato. Tratando-se, na espécie, de ato do tipo discricionário e não vinculado – posto que visa a examinar a vida progressa e investigar socialmente o candidato à admissão em concurso público –, uma vez delimitada a existência e feita a valoração, não há como o administrador furtar-se a tais fatos. Não se discute, no caso *sub judice*, se o ato que prevê a análise da conduta pessoal e social do indivíduo, através da apuração de toda sua vida anterior, é legal ou não, porquanto, notoriamente sabemos que o é. Há previsão tanto na lei (Loman, art. 78, § 2º), como nas normas editalícias (item 3.4.1). Entretanto, o que não se pode aceitar é que este ato, após delimitado e motivado, revista-se do caráter da subjetividade, gerando uma verdadeira arbitrariedade. Tendo o Tribunal *a quo* embasado a motivação do ato, real e exclusivamente, na existência de procedimento disciplinar contra o candidato, por retenção de autos, junto à OAB-Bahia, e sendo juntado a este *writ* certidão do referido Órgão de Classe (fl. 31) asseverando, textualmente, que “o requerente não sofreu, por parte deste Conselho, até a presente data, qualquer penalidade disciplinar relacionada com o exercício da advocacia”, inexistente fato concreto que obste seu ingresso na carreira pretendida, sendo nulo o ato impugnado, por falta de motivação. Presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Magna Carta) violada. Consolidada a situação fática por força de liminar, anteriormente deferida, resultando na aprovação final do impetrante em 40º lugar, conforme Edital n. 10/1997 (fls. 105/109), configurado está o direito líquido e certo a ser agasalhado por esta via mandamental. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder a ordem, assegurando ao impetrante-recorrente, em virtude de sua aprovação no Concurso para o Cargo de Juiz Substituto do Estado de Pernambuco, sua nomeação neste, obedecida sua classificação no certame. Custas *ex leges*. Honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas ns. 105-STJ e 512-STF. RMS 11.336–PE.

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Remoção de servidora para acompanhar cônjuge, também servidor do Poder Judiciário. Previsão legal. Art. 814 da Lei n. 5.256/1966. Ato vinculado. Unidade familiar como bem tutelado. Segurança concedida. O art. 814 da Lei Estadual n. 5.256/1966 (Estatuto dos Servidores da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul) prevê, expressamente, que será “removida, ou designada para a sede onde residir



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

o marido, a funcionária pública casada com servidor da Justiça, sem prejuízo de quaisquer direitos e vantagens”. Logo, não tem a mesma natureza discricionária e sequer exige que a transferência do cônjuge se dê *ex officio*. Ao contrário, é objetiva e cogente, resultando na vinculação da Administração. Não há que se falar, no caso *sub judice*, em prevalência do interesse público sobre o particular, porquanto o bem maior a ser tutelado é a união e manutenção da própria instituição familiar, esta tida como *fons vitae* e organização *mater*, devendo se sobrepor a qualquer outra forma de organização existente. Inteligência do art. 226 da Constituição Federal. Precedente do STF (MS n. 21.893, Rel. Min. Ilmar Galvão). Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão *a quo*, conceder a ordem e determinar a remoção da impetrante-recorrente para a Comarca de Pelotas, no cargo de Assistente Social Judiciário, independentemente de vaga, observando-se, neste caso, o parágrafo único do art. 814 da Lei n. 5.256/1966. Custas *ex leges*. Sem honorários, a teor das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. RMS 11.767-RS.

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cirurgiões-dentistas aposentados. Gratificações. Incorporação. Servidores que optaram pela mudança de Estado Federativo. Direito reconhecido legalmente pelo Estado de Goiás e recepcionado expressamente pelo Estado do Tocantins. Liquidez e certeza demonstradas. Não se pode, nesta oportunidade, cogitar acerca da pertinência ou não da incorporação das gratificações de local especial, de atividade e de insalubridade ao patrimônio dos recorrentes, porquanto, por força legal (Lei do Estado de Goiás n. 6.625/1967) foram concedidas e, também, por determinação da lei, através dos preceitos da conveniência e oportunidade, foram recepcionadas e mantidas pela legislação do Estado do Tocantins (Lei n. 582/1993). Ademais, era interesse da Administração do Estado Federativo recém-criado, para atrair servidores qualificados, garantir seus vencimentos na totalidade. Logo, não há como lhes serem subtraídos mencionados adicionais, porquanto os recorrentes estavam sob a égide do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, assegurados constitucionalmente. Precedente (RMS n. 6.220-SC). Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem e determinar que seja restabelecido, a partir de abril de 1998, data da supressão, o pagamento dos valores relativos às gratificações elencadas na inicial, subtraídas dos vencimentos dos impetrantes. RMS 11.854-TO.

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidora pública estadual. Médica-psiquiatra. Estágio probatório. Exoneração. Licença-gestante não requerida *opportuno tempore*. Ausência de liquidez e certeza. Não tendo sido a licença-gestante, constitucional e legalmente assegurada, requerida no lapso temporal devido, inexistente direito de estabilidade a amparar a impetrante em seu estágio probatório. Conforme se depreende dos autos e do voto exarado pelo Tribunal *a quo*, o atestado indicando a necessidade

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

de licença-maternidade somente foi levado ao conhecimento da Administração através do presente *writ*, impetrado dias após sua dispensa. Logo, judicialmente examinando a questão, não existia, à época do ato da exoneração, qualquer óbice legal para sua perpetração, porquanto a servidora estava no exercício de suas funções. Ademais, a motivação do ato de dispensa não foi o estado de gravidez em que se encontrava a recorrente, mas, sim, os fatos relativos à sua inassiduidade e ao acúmulo indevido de dois cargos privativos de médico, por incompatibilidade de horário. Pelo motivo ora aventado – estado de gravidez e licença-maternidade –, não há que se falar em nulidade do ato exoneratório, posto que ausente qualquer vício ou irregularidade no procedimento administrativo instaurado, tendo havido oportunidade, inclusive, da apresentação de defesa e produção de provas. Assim, qualquer elocubração acerca de tais motivos redundaria em dilação probatória, vetada nesta via mandamental. Ausência de liquidez e certeza a amparar a impetração. Recurso conhecido, porém, desprovido. RMS 12.425–RS.

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Antigas assessoras especiais da Presidência da Corte de Justiça Estadual. Quintos incorporados. Transposição destes valores para o cargo de Procuradoras do Estado, alçado através de concurso público. Vantagens pessoais. Possibilidade. Ordem concedida. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior (cf., entre outros, RMS ns. 12.122-DF, 11.676-DF, 8.231-DF e EDcl em EDcl no RMS n. 8.408-RS), os chamados “quintos”, uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários. No caso concreto, tendo as recorrentes incorporado vantagens pessoais adquiridas quando ainda eram funcionárias estatutárias, exercendo os cargos comissionados de assessoras especiais da Presidência do Poder Judiciário local, impossível a subtração destas quando do exercício de nova função pública, qual seja, do cargo de Procurador do Estado. Outrossim, não há que se falar em esferas administrativas diversas, impossibilitando tal transposição. Isto porque a vantagem foi concedida pelo Estado, uno e indivisível como ente político e composto por três Poderes, harmônicos entre si. Desta forma, uma vez incorporada, não se permite sua supressão, porquanto, através de concurso, as servidoras apenas se deslocaram do Poder Judiciário para o Poder Executivo. Recurso conhecido e provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial. Os efeitos financeiros são a partir da impetração, conforme o art. 1º da Lei n. 5.021/1966. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, consoante Enunciados Sumulares ns. 105-STJ e 512-STF. RMS 11.172–RS.

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Antiga servidora pública do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

Territórios. “Quintos” incorporados. Transposição destes valores para o cargo de Procuradora do Distrito Federal, alçado por meio de concurso público. Vantagens pessoais. Possibilidade. Ordem concedida. Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas Quinta e Sexta Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS ns. 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsps ns. 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), os chamados “quintos”, uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários. No caso concreto, tendo a recorrente incorporado vantagens pessoais adquiridas quando ainda era servidora pública, exercendo Funções Comissionadas (FC-03 e FC-04), junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, impossível a subtração destas quando do exercício de nova função pública, qual seja, do cargo de Procuradora do Distrito Federal. Outrossim, não há que se falar em esferas de governo diversas, impossibilitando tal transposição. Isto porque o Distrito Federal, por intermédio da Lei Distrital n. 197/1991, adota o Regime Jurídico estabelecido para a União até a aprovação de Regime Jurídico próprio, ainda inexistente. Desta forma, não se permite a supressão da vantagem pessoal incorporada. Recurso conhecido e provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial, ressaltando-se que os efeitos financeiros são a partir da impetração, conforme o art. 1º da Lei n. 5.021/1966. RMS 13.299–DF.

Constitucional. Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Representação. Advogado/Juíza estadual. Preliminares de legitimidade passiva *ad causam* do Sr. Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura e de nulidade parcial do julgado, por omissão, rejeitadas. Arquivamento dos autos. Requerimento de certidão acerca do caso. Indeferimento por motivo de sigilo e resguardo à dignidade e à independência do magistrado (art. 40, Loman c.c. art. 316, RITJSP). Fornecimento do resultado reconhecido. Direito assegurado por norma constitucional (art. 5º, XXXIV, *b*, da CF/1988). Liquidez e certeza parcialmente vislumbradas. Tendo em vista que o ato acoimado de coator foi praticado, exclusivamente, pelo Sr. Desembargador-Corregedor-Geral de Justiça (fl. 17), ilegítimo é o Sr. Desembargador-Presidente do Conselho Superior da Magistratura Paulista para figurar no pólo passivo da relação mandamental. Outrossim, apesar da Corte *a quo* não ter mencionado expressamente as normas constitucionais aventadas pelo ora recorrente, adotou como razão de decidir o parecer do Ministério Público Estadual, no qual abordou-se de forma clara e inteligível o tema, analisando, inclusive, a seara constitucional. Ademais, aplica-se ao recurso ordinário em mandado de segurança os mesmos princípios processuais incidentes às apelações, sendo dotado do efeito devolutivo e sujeito ao crivo da revisão pelo órgão *ad quem*, respeitado o *tantum devolutum quantum appellatum*, não necessitando, desta forma, de prévio questionamento. Inexistência de violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.

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

Preliminares rejeitadas. O processo censório do magistrado está sujeito ao manto do segredo de Justiça (arts. 27, §§ 2º, 6º e 7º; 40, 43 a 45, 54 e 55, todos da Loman), para afiançar-se a dignidade e independência deste. Desta forma, do mesmo modo que a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias constitucionais dos membros do Poder Judiciário, o direito à integridade do juiz em relação a terceiros deve ser sempre invocado, preservando-se com isso sua imparcialidade e da própria instituição. No caso *sub judice*, movida representação por causídico contra juíza estadual, por suposta negligência na prestação dos deveres do cargo, sendo esta por ele protocolada, não há como desconhecer seu conteúdo, sendo impertinente sua reprodução ou certidão acerca dos fatos ali descritos. No mesmo sentido, improcede fornecer-se certidão acerca de eventuais atos praticados pela Corregedoria-Geral, pois a atividade correicional obedece a ritos próprios, observadas, sempre, a integridade e a independência do juiz. Configura-se em etapas administrativas do processo censório, no qual cabe ao interessado, apenas, o conhecimento do resultado. Este último é que se sujeita aos comandos da motivação e da publicidade dos atos administrativos. Logo, ilegal se torna, somente, o indeferimento da expedição de certidão acerca do inteiro teor da decisão que determinou o arquivamento desta, bem como de sua autoria. Inteligência do art. 40 da Loman c.c. art. 5º, XXXIV, *b*, da Carta Magna. Precedente (RMS n. 3.735-MG). Preliminares rejeitadas; recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o *v. acórdão* de origem, conceder, em parte, a ordem e determinar a expedição de certidão, apenas contendo o teor da decisão que determinou o arquivamento, bem como sua autoria. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. RMS 11.255-SP.

Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança. Servidor público. Pesquisador do CNPq. Demissão. Abandono de emprego. Pressupostos. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Preliminar acolhida. Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada *initio litis*, através da prova pré-constituída. A ausência de um destes pressupostos acarreta o indeferimento da pretensão, por falta de condições da ação. No caso *sub judice*, diante da controvérsia fática existente, qual seja, da necessidade ou não do comparecimento do impetrante-pesquisador ao LNCC-CNPq, posto este afirmar, textualmente, que “não se sujeita ao regime de dedicação exclusiva” e que “a verificação de sua assiduidade se dá exclusivamente através de sua produtividade” e a autoridade coatora rechaçar tal assertiva, ao entendimento da necessidade do cumprimento das 44 (quarenta e quatro) horas semanais, nos termos da Lei n. 8.112/1990, percebe-se a necessidade de uma dilação probatória eficaz. Esta somente é possível, na via ordinária, que desde já fica resguardada ao impetrante, onde poderão ser produzidas provas periciais e testemunhais. Precedentes (MSs ns. 6.265-DF e 3.726-DF). Preliminar acolhida para julgar extinto o *writ*, sem



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex leges*. Incabíveis honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 6.964–DF.

Constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público militar. Função comissionada. Lei Estadual n. 6.745/1985 (art. 90). Agregação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. A vantagem, fixada em lei, conferida ao servidor público pelo exercício durante certo tempo de cargo de confiança, agrega-se ao vencimento, como garantia de estabilidade financeira, e não pode ser abolida, sob pena de ferir o princípio de irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido. No caso *sub judice*, tendo o impetrante, ora recorrente, exercido durante o período de 16.03.1983 a 08.03.1996 (13 anos consecutivos), cargo em comissão de Assessoria Militar, na Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, percebendo a vantagem de 100%, respaldado na Lei Estadual n. 6.745/1985 c.c. as Resoluções ns. 593/1981 e 1.656/1989, tem o mesmo direito à agregação de tal vantagem aos seus proventos. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105-STJ e 512-STF. RMS 14.636–SC.

Execução contra Devedor Solvente. Cooperativa em liquidação extrajudicial. Suspensão da execução. Art. 76 da Lei n. 5.764/1971. Liminar em ação ordinária impedindo a alienação de bens. Decisão que não interfere na lide executiva e não interrompe os prazos legais de suspensão e prorrogação. A decisão liminar em ação anulatória proferida por Juízo diverso daquele onde em trâmite a execução, impedindo a alienação de bens do patrimônio da cooperativa e obstando o regular prosseguimento da liquidação extrajudicial, consistiu em “motivo relevante” para a prorrogação do prazo suspensivo da lide executiva por, “no máximo”, 1 (um) ano, conforme a literalidade do parágrafo único do art. 76 da Lei n. 5.764/1971. Não constituiu, todavia, causa interruptiva do prazo suspensivo originário, ante a ausência de previsão legal, repudiando nosso ordenamento jurídico julgamentos *contra legem*. Tal decisão, proveniente de um Juízo de primeira instância, em não se cogitando da existência de um Juízo universal, não pode inviabilizar a entrega da prestação jurisdicional por outro Juízo de primeiro grau de jurisdição, pleiteada em outro processo e por terceiro estranho àquela relação processual. A recorrente alega não estar em estado de insolvência, de veras inexistindo nos autos prova de tal situação. Ora, se solvente, não há razão para recluir que o prosseguimento da execução *sub judice* representará violação ao princípio da igualdade dos credores; de outra feita, decretada a insolvência, instaurar-se-á o concurso de credores, com respeito à *pars conditio creditorum*, remetendo-se, aí sim, todas as ações ao Juízo universal e ingressando o produto de praças e leilões para a massa. Esgotados o prazo legal de suspensão da execução contra devedor solvente, bem como sua prorrogação, autorizada por

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

motivo relevante, não havendo previsão legal quanto à interrupção de sua fluência, o regular prosseguimento do *iter* processual é medida de rigor. Recurso especial não conhecido. REsp 173.213–SP.

Execução Penal. Comutação da pena. Decreto n. 2.365/1997. Cumprimento de 1/3 da pena. Boa conduta prisional nos últimos doze meses. Compulsando os autos, verifico que o réu, com 74 (setenta e quatro) anos de idade, foi condenado pela prática de diversos estelionatos. Unificadas as penas, totalizaram 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 22 dias de reclusão, dos quais foram cumpridos 9 (nove) anos. O requisito objetivo para réu reincidente (previsto no decreto) de que seja cumprido 1/3 da pena restou configurado. Por outro lado, durante os doze últimos meses, teve ótimo comportamento, conforme atestado, à fl. 98, pela Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado de São Paulo. Tal fato é incontestado. Assim, como alertado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, nada há que impeça a concessão do benefício de comutação das penas em 1/5 prevista no Decreto n. 2.365/1997. Ordem concedida para que seja feita a comutação da pena em 1/5. HC 12.734–SP.

Execução Penal. Cumprimento de pena. Equívoco cometido pelo magistrado de 1º grau. Réu condenado que não chegou a ser preso. O paciente, devidamente processado, foi condenado, pelo Tribunal *a quo*, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, pela prática de roubo qualificado. Elaborado o cálculo da pena, verificou-se que estava previsto para o réu cumprir toda a pena em 10.2.1997, sendo, por esta razão, expedido alvará de soltura em 7.2.1997, oportunidade em que se constatou que o paciente não se encontrava recolhido, aliás, nunca havia sido recolhido, conforme informação da autoridade policial. Em razão disso, determinou-se a captura do réu para que ele efetivamente pudesse cumprir a pena. Tal mandado de prisão foi expedido em 27.10.2000. Destarte, consoante alertado pela digna autoridade acimada coatora, o término de cumprimento da pena se dará somente em 26.6.2003. Ora, conforme se depreende dos autos, o equívoco em que incorreu o Juízo de 1º grau foi, conforme informações de fls. 37/39, omitir o nome do paciente quanto à sua prisão, limitando-se, somente, a determinar a prisão do co-réu, não se manifestando quanto ao réu, ora paciente. Ao receber a cópia da sentença, o Juízo de Execuções expediu carta de execução somente quanto ao co-réu, nos termos da sentença. Na realidade, o paciente nunca foi preso, sequer em flagrante, conforme salientado nas informações prestadas. Logo, não há que se falar em violação ao princípio da coisa julgada, uma vez que não houve qualquer decisão declarando a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, mas, tão-somente, um comunicado feito pela Vara de Execuções Penais (VEP). Não se pode considerar que uma sentença, destituída de eficácia, está acobertada pelo manto da coisa julgada material e formal. A condenação só produzirá seus efeitos, a partir do instante em que se materializa o cumprimento da pena, com a



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

determinação da prisão do condenado. Não havendo esta determinação, não há efeitos válidos desta. Inexistindo tais efeitos, não ocorre a coisa julgada material. Outrossim, no tocante à incidência da prescrição, examinada pelo Tribunal *a quo*, observo que de fato ela não ocorreu. O crime foi cometido em 11.6.1994, sendo a sentença proferida em 1995, conforme consignado no voto-condutor do acórdão. Tal circunstância interrompe a prescrição, a teor do art. 117, IV, do Código Penal. Logo, a prescrição só incidiria em 2003, o que não é o caso. Ordem denegada. HC 15.554–RJ.

Execução Penal. Falta grave. Perda dos dias remidos. O condenado que cumpre pena privativa de liberdade, e que comete falta grave, assim entendidas as do art. 50 da Lei nº 7.210/1985, perde por consequência do art. 127 do mesmo diploma legal, o direito à remissão do período de trabalho. Recurso desprovido. REsp 127.910–RJ.

Execução Penal. Homicídio qualificado. Crime considerado hediondo. Transferência de estabelecimento prisional. Núcleo de custódia semi-aberto. Impossibilidade. Inicialmente, registro que não há nos autos cópia do inteiro teor do julgado, porquanto ainda não publicado o v. aresto atacado. Contudo, incontrolado, através de despacho monocrático que deferiu a transferência do paciente e do r. despacho exarado em sede de cautelar pela Corte *a quo*, que o mesmo pretende, apesar de condenado em regime integralmente fechado, pela prática de crime hediondo, ser removido para uma instituição de regime semi-aberto, para exercer trabalhos externos. Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36 da Lei de Execução Penal, c.c. art. 34, § 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei dos Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma. Todavia, apesar do acima exposto, a pretensão não pode prosperar. Isto porque, em última análise, pretende o paciente uma verdadeira progressão de regime prisional, lastreado no fato de haver sido concedido ao mesmo o trabalho externo e, em razão da localização do presídio, a inviabilidade de sua efetivação. Aliás, no mesmo sentido a conclusão do Relator junto à Corte de origem, ao asseverar que “... tal autorização de trabalho externo não poderá servir de base para que seja afrontada a lei no sentido de alterar o regime de cumprimento da pena, inclusive, transferindo-o para outra localidade prisional que venha obstacular aquela forma de execução ...”. Destarte, o paciente nada trouxe que alterasse o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* presentes na concessão da medida cautelar ora atacada. Ao contrário, o trabalho externo do condenado, que cumpre pena em regime fechado, é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta (nesse sentido é a doutrina: cf. Mirabete, *in* Execução Penal, 8ª ed., Ed. Atlas, p. 106). No caso *sub judice*, como

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

bem alertado pelo Ministério Público, por ocasião da interposição da medida cautelar, às fls. 13/17, tais requisitos não foram preenchidos. Ordem denegada. HC 19.062–DF.

Execução Penal. Livramento condicional. Fuga do estabelecimento prisional. Benefício não formalizado. Ordem denegada. Em se tratando de medida que tem como finalidade reintegrar indivíduo segregado à sociedade, a concessão da liberdade condicional subordina-se ao exame prévio de requisitos objetivos e subjetivos. Os primeiros (objetivos) versam sobre a natureza e quantidade da pena, sobre o seu parcial cumprimento e da reincidência específica em crimes hediondos. Já os segundos (subjetivos) compreendem bons antecedentes, comportamento satisfatório durante o cumprimento da pena, além da prova de cessação da periculosidade para os condenados em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Além desses requisitos estão alguns procedimentos específicos, como o descrito no art. 714 do Código de Processo Penal, a prova da reparação do dano, aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto, submissão do condenado a exame criminológico e elaboração de parecer do Conselho Penitenciário e levantamento das folhas de antecedentes e certidões das execuções penais. Percorrido todo esse caminho para a averiguação da possibilidade de concessão do benefício e sendo essa possibilidade plausível, o magistrado estabelece condições de cumprimento do livramento condicional, que se dividem em obrigatórias e facultativas (art. 132, §§ 1º e 2º, da Lei de Execução Penal). Expede-se, após, “carta de livramento, com a cópia integral da sentença em duas vias, remetendo-se uma à autoridade administrativa incumbida da execução e outra ao Conselho Penitenciário” (art. 136 da Lei de Execução Penal). Como se observa, o curso da concessão do benefício de livramento condicional é permeado de vários cuidados e detalhes e, de acordo com o art. 137 da Lei de Execução Penal, somente se aperfeiçoa quando cumprida cerimônia prevista neste dispositivo legal (será lida a sentença ao condenado, bem como explicitadas as condições estabelecidas e, finalmente, será colhida a declaração do condenado aceitando as condições que lhe foram impostas). Tudo isso será transcrito em livro próprio, assinado pelo presidente da cerimônia e pelo liberando. No caso *sub examen*, a impetrante se insurge contra o fato de ter sido revogado o benefício concedido ao paciente. Verifico, porém, que o ato previsto na Lei de Execução Penal, para a concessão do benefício, é formal, exigindo para o seu pleno aperfeiçoamento o efetivo cumprimento das condições ali impostas. No caso, o réu, antes mesmo de ter conhecimento da concessão do livramento condicional, empreendeu fuga da unidade prisional em que se achava recolhido. Dessa forma, o ato não se aperfeiçoou, não havendo que se falar, sequer, em revogação. Ordem denegada. HC 11.278–SP.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Execução Penal. Tráfico de entorpecentes. Transferência de réu. Concessão de progressão de regime. Manifestação do Ministério Público. Ausência. Nulidade. Alegação de cumprimento da pena. Réu foragido. É nulo o r. *decisum* que, em sede de execução penal, defere pedidos de transferência do réu e progressão para o regime semi-aberto sem a prévia manifestação ministerial. Não há, nos autos, nenhum elemento comprobatório do eventual cumprimento da reprimenda imposta pelo paciente que se encontra na realidade foragido e não foi recolhido para o cumprimento do restante da reprimenda após a cassação da progressão. Ordem denegada. HC 21.449–GO.

Habeas Corpus. Alegação de incompetência relativa. Inexistência. Vara atualmente competente para julgar ainda não havia sido instalada. Inteligência do art. 87, CPC. Ausência de prejuízo. Não existe incompetência territorial quando, conforme legislação interna do Tribunal de Justiça, que altera a Lei de Organização Judiciária local, se propõe ação penal em vara diferente daquela que atualmente julga os delitos ocorridos no local da infração, em razão de que, à época da propositura da ação, a vara hoje competente ainda não havia sido instalada. Ordem denegada. HC 20.096–RJ.

Habeas Corpus. Competência do Tribunal *a quo* para julgamento de prefeito afastado. Fiança. Continuidade delitiva. Impossibilidade. O afastamento de prefeito apenado pela prática de diversos delitos não constitui perda de mandato, que só ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Na hipótese dos autos não houve o trânsito em julgado, bem como o paciente ainda percebe os subsídios de Prefeito Municipal. Logo, é competente o Tribunal *a quo* para o seu julgamento, em razão de foro especial por prerrogativa de função (art. 29, X, da CF). Arguição de incompetência rejeitada. A concessão de fiança é impossibilitada em razão da continuidade delitiva que, para estes efeitos, deve ser considerada no cálculo da pena mínima *in abstracto*. Ordem denegada. HC 11.265–RS.

Habeas Corpus. Crimes contra a vida. Justiça Militar. Militar em atividade. Competência. Intimação. Intempestividade. Inocorrência. Tratando-se de delito que se enquadre naqueles previstos no art. 9º do CPM, considerar-se-á crime militar, cujo julgamento se dará sob o crivo da legislação militar e perante a Justiça Militar, ainda que se trate de crime doloso contra a vida. A expressão “militar em situação de atividade” corresponde a militar da ativa e não militar em serviço. Inexiste extemporaneidade e apelação interposta dentro do prazo legal. O prazo deve ser contado a partir da efetiva ciência do Ministério Público, consoante art. 529 do CPPM. Ordem denegada. HC 10.075–RJ.

Habeas Corpus. Direito de apelar em liberdade. Réu que respondeu solto a todo o processo. Tráfico de entorpecentes. Ausência de fundamentação no decreto que determinou sua segregação. A decisão que determina a segregação do réu,

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

que permaneceu solto durante toda a instrução criminal, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, deve estar devidamente fundamentada, ainda que se trate de tráfico de entorpecentes. Precedentes. Ordem concedida. HC 10.291–RJ.

Habeas Corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação subsidiária do art. 595 do CPP. Impossibilidade. A apuração de ato infracional não visa à imposição de pena, senão apenas de medida de caráter preventivo e pedagógico. Observando-se por esse prisma, a norma inculpada no art. 595 do CPP, não deve ser aplicada aos casos regulados pelo ECA. Isto porque tal norma é de aplicação restritiva. Trata-se de *santio juris*, cuja previsão, ainda que de natureza processual, reflete-se no campo material. Aplicar subsidiariamente tal norma estaria, em última análise, indo de encontro com a própria finalidade do Estatuto, que é de realçar a importância da família, fundamental para o aprendizado do adolescente. Precedentes. Ordem concedida para que seja dado seguimento à apelação. HC 14.738–RJ.

Habeas Corpus. Execução penal. Roubo qualificado. Réu condenado ao cumprimento de pena em regime semi-aberto. Inexistência de vaga em estabelecimento adequado. Prisão domiciliar. Consubstancia-se constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime fechado, quando este foi condenado ao cumprimento de pena em regime semi-aberto. Ante a inexistência de vaga no estabelecimento adequado, impõe-se a transferência, até que surja vaga, para estabelecimento de regime aberto e na sua ausência, para prisão domiciliar. Precedentes. Ordem concedida para que o paciente seja transferido, até que surja vaga no estabelecimento compatível com o regime semi-aberto, para casa de albergado e na sua ausência, para prisão domiciliar. HC 18.870–SP.

Habeas Corpus. Menor infrator. Regressão à medida de internação. Necessidade de oitiva do adolescente. Para que se alcancem os objetivos pretendidos pelas medidas sócio-educativas, é necessário que, na imposição das sanções, seja observado, com extremo rigor, o princípio da ampla defesa. Portanto, a prévia audiência do menor infrator, quando possível, faz-se indispensável para a aplicação de medida sócio-educativa mais gravosa. Ordem concedida no sentido de que o menor infrator seja reconduzido à semiliberdade para, regularmente intimado, prestar justificativa sobre o descumprimento da medida sócio-educativa. RHC 9.270–SP.

Habeas Corpus. Penal. Roubo. Regime inicial de cumprimento de pena. Gravidade do delito. A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, o regime inicial deve ser o semi-aberto, *ex vi* art. 33, § 2º, *b*, do CP. Ordem concedida



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto. HC 27.303–SP.

Habeas Corpus. Processual Penal. Custódia preventiva. Garantia da ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal. Necessidade. A prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal, mormente quando o paciente, na qualidade de serventuário da Justiça, está sendo acusado de estar envolvido em complexo esquema de organização com o fim de identificar testemunhas de acusação nas ações penais instauradas contra os demais acusados, com nítido intuito de frustrar a formação probatória, demonstrando a extrema periculosidade do agente. As circunstâncias de primariedade e bons antecedentes não obstam a constrição preventiva quando esta demonstra ser, indubitavelmente, necessária para a garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal. Precedentes. Ordem denegada. HC 25.184–CE.

Habeas Corpus. Processual Penal. Formação de quadrilha. Roubo. Recepção. Dano. Facilitação de fuga. Excesso de prazo para a conclusão da instrução. Processo complexo envolvendo sete acusados e diversas testemunhas. Cartas precatórias. Co-réus foragidos. O concurso de pessoas, com o envolvimento em intrincado esquema de roubo e recepção de veículos e armas, tudo para promover a fuga de prisioneiros, cuja plena apuração exige delicado e complexo conjunto de atos, podem, eventualmente, demandar certo atraso. O presente caso ainda é agravado com a existência de extenso número de testemunhas residentes fora da comarca, o que ensejou excessivo número de cartas precatórias, ressalte-se que todas elas continham prazo de cumprimento urgente, como é natural e corriqueiro nos serviços da escrivania criminal. Considero, diante disso, justificável o excesso. Ordem denegada. HC 25.210–SP.

Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Impossibilidade. Esta Corte tem decidido, em diversas oportunidades, que, em casos como o presente, onde o réu foi condenado em 1º grau e teve sua condenação confirmada pelo Tribunal *a quo*, nada obsta o curso normal da execução da pena, especialmente porque os recursos disponíveis a partir desse momento (de natureza especial e extraordinária), não possuem o efeito suspensivo. Ressalte-se que no caso, o recurso especial sequer foi admitido. Ordem denegada. HC 14.303–SP.

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Descaminho. Ausência de dolo. Exame profundo de provas. Instrumento impróprio. Consoante o disposto na jurisprudência, em sede de *habeas corpus* somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando despontam, *primo ictu oculi* a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade. A via augusta do *habeas corpus* não pode ser

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

utilizada para fazer trancar ação penal, sob a alegação de ausência de dolo. Ordem denegada. HC 21.645-RS.

Penal e Execução Penal. Dosimetria da pena. Inocorrência de constrangimento ilegal. Progressão de regime prisional. Tráfico ilícito de entorpecentes. Impossibilidade. Crime equiparado a hediondo. Inexiste constrangimento ilegal na dosimetria da pena que observou, corretamente, o critério trifásico de aplicação da pena. De outro lado, é inviável a progressão de regime prisional nos crimes hediondos ou equiparados. Ordem denegada. HC 24.758-SP.

Penal e Processo Penal. Condenação por tráfico de entorpecentes. Alegação de ausência de provas. Exame inviável. Apelação do Ministério Público. Tempestividade. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Progressão de regime. Impossibilidade. A alegação de ausência de provas suficientes para a condenação do réu por tráfico de entorpecentes exige, para sua verificação, o exame de todo material cognitivo, o que é vedado na via especial (Súmula n. 7 do STJ). O início da contagem do prazo para a interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público começa a correr a partir de sua efetiva cientificação da sentença. As alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das Penas Alternativas (Lei n. 9.714/1998), não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes (crime hediondo), cujo cumprimento da pena é em regime integralmente fechado. Impossibilitada, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Nos delitos previstos na Lei de Crimes Hediondos o regime de cumprimento de pena é o fechado, vedada a progressão. A Lei n. 9.455/1997, refere-se, exclusivamente, à prática de tortura, não se estendendo aos demais delitos previstos na Lei n. 8.072/1990. Precedentes. Recurso desprovido. REsp 251.753-RS.

Penal e Processo Penal. Crimes contra a ordem. Prática por meio da imprensa. Lei n. 5.250/1967. Funcionário público. Queixa-crime. Impossibilidade. Ação pública condicionada. Incidência da decadência. Os crimes contra a honra (injúria, difamação e calúnia), quando cometidos através da imprensa (no caso, o jornal O Popular), tipificam-se como crimes de imprensa, definidos nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, obedecendo, portanto, ao rito processual ali estabelecido. Ostentando a vítima a condição de funcionário público, para efeitos penais, a ação deverá ser promovida pelo Ministério Público mediante representação do ofendido. Trata-se, portanto, de ação penal pública condicionada, não se admitindo, *ab initio*, sua promoção através de queixa-crime. Por outro lado, a Lei de Imprensa é clara ao fixar, em seu art. 41, § 1º, o prazo decadencial de (3) três meses da data da publicação das ofensas pretensamente criminosas para o efetivo exercício do direito de representação. Da análise dos autos, verifica-se que o tempo transcorrido entre a publicação das supostas ofensas (14.9.1999) e o oferecimento da queixa-crime (3.8.2000) foi de quase 11 (onze) meses, incidindo-se, desta forma, a decadência, que é causa autônoma de extinção da punibilidade.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade pela incidência da decadência do direito de representação. HC 13.818–GO.

Penal e Processo Penal. Pena-base. Mínimo legal. Progressão de regime. Tráfico de entorpecentes. Confissão espontânea. Atenuante configurada. Como bem alertado pelo parecer ministerial, a questão suscitada acerca da possibilidade de progressão de regime não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede o seu exame por esta Corte, sob pena de suprimir-se instância. Outrossim, tal pretensão esbarraria ainda na impossibilidade de progressão em crimes hediondos ou equiparados, consoante pacífica jurisprudência desta Turma. Por fim, verifico a efetiva ocorrência de atenuante obrigatória consubstanciada na confissão espontânea da prática do delito pelas pacientes à autoridade policial, o que enseja a observância do preceito contido no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Ordem concedida apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal. HC 15.177–MS.

Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado. Pronúncia. Exclusão de qualificadoras. Impossibilidade. Conforme entendimento desta Corte, as qualificadoras do homicídio só devem ser rejeitadas, na pronúncia, quando manifestamente improcedentes. Havendo indícios da imputação, devem ser mantidas. Ordem denegada. HC 18.745–ES.

Penal e Processual. Fixação da pena-base. Atenuantes. Abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Crime hediondo. Tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Inviabilidade. Regime de cumprimento de pena. No tocante à possibilidade de se estabelecer a pena-base (ressaltando-se que, no caso, foi fixada no mínimo) em razão das atenuantes, abaixo do mínimo legal, tanto nesta Corte quanto no Supremo Tribunal Federal, pacificou-se o entendimento de sua inviabilidade. Tal questão, como alertado pelo ilustre Ministro Felix Fischer, é incompatível com o princípio da legalidade formal. E isto porque a previsão do art. 62 do Código Penal de que tais circunstâncias sempre atenuam a pena “não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena-base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo” (cf. REsp n. 156.432-RS, DJ de 18.10.1999). No que tange à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, esta egrégia Turma, em recentes julgados, tem entendido que as alterações introduzidas no Código Penal, pela Lei n. 9.714/1998, não atingem o crime de tráfico de entorpecentes. Isto porque a Lei n. 8.072/1990, bem como a Lei n. 6.368/1976, possuem caráter especial e inexistiu qualquer explicitação na Lei n. 9.714/1998 acerca de eventual extensão desta em relação ao regulado por aquelas. Por fim, quanto à fixação do regime “inicialmente” fechado para o cumprimento da pena, o *writ* não merece melhor sorte. Seguindo a orientação aqui firmada e consoante posicionamento esposado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, entendo

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

que nos crimes hediondos impõe-se que a pena seja cumprida, necessariamente, em regime integralmente fechado. Precedentes. Ordem denegada. HC 14.533–SP.

Penal. Dosimetria. Incidência de atenuante. Impossibilidade de redução da pena-base abaixo do mínimo legal. Regime de cumprimento de pena. Art. 59 do CP. Plena observância. A dosimetria da pena aplicada ao réu não merece reparos. Com efeito, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 4 (quatro) anos e sofreu o aumento de 1/3 em razão da incidência da qualificadora – plenamente configurada – prevista no § 2º, I, do art. 157 (ameaça exercida com emprego de arma). Quanto à possibilidade de se estabelecer a pena-base (ressalte-se que no caso foi fixada no mínimo) em razão das atenuantes, abaixo do mínimo legal, tanto nesta Corte quanto no Supremo Tribunal Federal, pacificou-se o entendimento de sua inviabilidade. Tal questão, como alertado pelo ilustre Ministro Felix Fischer, é incompatível com o princípio da legalidade formal. E isto porque a previsão do art. 62 do Código Penal de que tais circunstâncias sempre atenuam a pena “não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena-base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo” (cf. REsp n. 156.432-RS, DJ de 18.10.1999). Em razão disso, a egrégia Terceira Seção desta Corte, editou a Súmula n. 231, que diz: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Por outro lado, no que concerne à determinação do tipo de regime em que a pena será cumprida, o *writ*, também, não merece ser acolhido. O regime inicial de cumprimento de pena é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, onde se leva em consideração não só a quantidade da pena estabelecida, mas, também, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, seus motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima (previsão do art. 59, CP). Ordem denegada. HC 12.688–MS.

Penal. Dosimetria. Tráfico de entorpecentes. Art. 59, do CP. Circunstâncias desfavoráveis. Plena observância. A fixação da pena-base é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, onde se leva em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, seus motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima (previsão do art. 59, CP). Tais circunstâncias, desfavoráveis ao réu, foram devidamente sobrepesadas na imposição da pena acima do mínimo legal. Ordem denegada. HC 26.636–SP.

Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Concurso material. Atentado violento ao pudor e estupro são crimes, embora do mesmo gênero, de espécies diversas, não se estabelecendo entre eles, nos casos em que o ato de libidinagem não se ajusta aos classificados de *praeludia coiti*, a continuidade delitiva, ainda que praticados contra a mesma vítima. Recurso provido para restabelecer a sentença de 1º grau que reconheceu a prática dos dois delitos em concurso material. REsp 173.942–SP.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Penal. Relação de causalidade. Resultado delituoso. Elemento subjetivo. Existência. O fato dos responsáveis de uma empresa não treinarem adequadamente seus profissionais, bem como utilizarem-se de materiais – cabos de aço – em situação precária, sem a devida manutenção, além de não fornecerem os instrumentos adequados para o isolamento da área de trabalho, de forma a impedir o acesso de pessoas estranhas, denotam a existência de negligência e conduzem à previsibilidade do resultado. O Código Penal, ao adotar a *conditio sine qua non* (teoria dos antecedentes causais) para a aferição entre o comportamento do agente e o resultado, o fez limitando sua amplitude pelo exame do elemento subjetivo (somente assume relevo a causalidade dirigida pela manifestação da vontade do agente – culposa ou dolosamente). Aníbal Bruno, a esse respeito nos ensina que “Dentro da ação, a relação causal estabelece o vínculo entre o comportamento em sentido estrito e o resultado. Ela permite concluir se o fazer ou não fazer do agente foi ou não o que ocasionou a ocorrência típica, e este é o problema inicial de toda investigação que tenha por fim incluir o agente no acontecer punível e fixar a sua responsabilidade penal”. Observando-se sob esse prisma, decorre a relação, ainda que tênue, de causalidade entre o comportamento da empresa, através de seus responsáveis, ao não fornecer instrumento de trabalho em condições mínimas de segurança e o resultado morte da vítima. Recurso desprovido. RHC 9.389–SP.

Previdenciário. Acidentária. Disacusia. Súmula nº 44-STJ. Definição. Reexame de provas. Súmula nº 7-STJ. Incidência. Para concessão do benefício acidentário, não basta apenas a constatação da disacusia, sendo indispensável que a deficiência auditiva tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade, parcial ou total, para o trabalho. A matéria de prova é insuscetível de reexame no recurso especial (Súmula nº 7-STJ). Recurso não conhecido. REsp177.635–SP.

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. Segurado especial. Ausência de recolhimento da contribuição facultativa. Carência. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, está condicionada ao recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, II, da Lei nº 8.213/1991, não lhe assegurando a percepção do referido benefício, o recolhimento obrigatório sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção. Recurso não conhecido. REsp 221.312–RS.

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. Segurado especial. Ausência de recolhimento da contribuição facultativa. Carência. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, está condicionada ao recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, II, da Lei n. 8.213/1991, não lhe assegurando a percepção do referido benefício, o

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

recolhimento obrigatório sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção. Recurso não conhecido. REsp 232.756–RS.

Previdenciário. Beneficiário da Justiça Gratuita. Sucumbência. Isenção de honorários. Lei n. 1.060/1950, art. 12. Dissídio jurisprudencial demonstrado. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. O litigante protegido pela gratuidade judiciária, quando vencido, mesmo estando liberado do ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, ficará obrigado a pagá-los, no prazo de cinco anos, em havendo alteração para melhor de sua situação patrimonial. Entendimento do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. *In casu*, deve constar da decisão judicial a condenação às verbas de sucumbência e fixação de seu *quantum*, aplicando-se, ao mesmo tempo, as regras contidas no art. 12 da Lei n. 1.060/1950. Precedentes. Recurso conhecido e provido. REsp 250.421–SE.

Previdenciário. Benefício. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Salário-de-benefício. INPC. RMI. Valor-teto. Artigos 29, § 2º; 33 e 136 da Lei n. 8.213/1991. Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. As disposições contidas nos artigos 29, § 2º; 33 e 136, todos da Lei n. 8.213/1991, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido. REsp 271.260–DF.

Previdenciário. Benefício. Revisão. Recurso especial. Art. 58 do ADCT. Equivalência salarial. Divergência jurisprudencial. Lei n. 8.213/1991, artigo 41, II. INPC e sucedâneos legais. A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Após a vigência da Lei n. 8.213/1991, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 5.4.1991, a teor de seu artigo 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Recurso conhecido e provido. REsp 308.778–RJ.

Previdenciário. Benefícios. RMI. Valor-teto. Salário-de-contribuição. Salário-de-benefício. Correção monetária. INPC. No cálculo do salário-de-benefício deve



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Incide o INPC na atualização do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada concedidos após a CF/1988 (art. 31 da Lei nº 8.213/1991). Recurso conhecido e provido. REsp 171.854–SP.

Previdenciário. Processo Civil. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Reexame necessário (art. 475, II, CPC). Art. 10, Lei n. 9.469/1997. Incompatibilidade com regra específica (art. 520, IV, CPC). Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, a remessa *ex officio* contida no art. 475, II, do estatuto processual civil, não cabe em fase de embargos à execução, sendo de rigor o recebimento da apelação de sentença que os julga improcedentes, somente no efeito devolutivo, conforme preceitua o art. 520, IV, do mesmo diploma legal. Precedentes. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 264.435–RS.

Previdenciário. Revisional de benefício. Processual Civil. Preservação do valor real. Conversão em URV. Resíduo de 10% do IRSM. Meses de novembro e dezembro/1993 e janeiro e fevereiro/1994. Lei n. 8.880/1994. Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro/1993 foram incorporados no reajuste efetivado em janeiro/1994. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro/1994 e fevereiro/1994, em razão da revogação da Lei n. 8.700/1993, que o previa, pela Lei n. 8.880/1994. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. REsp 263.226–SC.

Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Requisito. Súmula nº 149/STJ. Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. Recurso conhecido e provido. REsp 173.634–SP.

Previdenciário. Trabalhador rural. Prova material. Certidão de casamento. Benefício. Concessão. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural. Precedentes. Recurso não conhecido. REsp 176.067–SP.

Prisão Preventiva. Advogado. Formação de quadrilha e subtração de documento. Prisão em cela especial. Direito subjetivo do paciente. O paciente portador de diploma de nível superior, *in casu*, advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados, tem direito à cela especial (art. 7º do Estatuto da Ordem).

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

Encontrando-se em estabelecimento inadequado, impõe-se a sua transferência para local condizente ao seu direito. A prisão domiciliar só é admissível em circunstâncias excepcionais, quando comprovada a inexistência de local adequado. Ordem parcialmente concedida. HC 15.873–SP.

Processo Civil e Civil. Recurso especial. Locação. Embargos à execução. Embargos de declaração. Arts. 535, II; 458, II; 515 e 591, todos do CPC. Infringência inexistente. Art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990, com a redação dada pelo art. 82 da Lei n. 8.245/1991. Penhora. Bem de família. Exceção. Possibilidade. Não há violação aos arts. 535, II; 458, II, e 515, todos do Código de Processo Civil, quando o v. acórdão embargado apreciou corretamente a matéria trazida na apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*). Incabível, outrossim, recurso especial acerca de suposta infringência a dispositivo que não restou prequestionado (art. 591 do CPC). Incidência da Súmula n. 356-STF. A impenhorabilidade do bem de família é regra, somente sendo cabível nas estritas exceções legalmente previstas. A Lei n. 8.009/1990, em seu art. 3º, inciso VII, com a redação dada pelo art. 82 da Lei n. 8.245/1991, tornou possível a penhora de bem de família dado em garantia de obrigação decorrente de fiança pactuada em contrato de locação. A existência de regra jurídica prevendo, abstratamente, a impenhorabilidade de determinada espécie de bem, não os alça à situação definitiva de “inatingível” e “imutável”, posto que tal dispositivo somente se concretiza dentro de uma relação processual (no caso, executória). Nesta oportunidade, dever-se-á observar a possibilidade ou não de tal ônus patrimonial recair sobre a propriedade afiançada ou se existe qualquer restrição legal para afastá-lo. No caso concreto, a execução foi ajuizada na vigência da nova Lei de Locação, sendo efetivada a penhora em 7.2.1995. Assim, a superveniência de regra jurídica admitindo a realização de penhora sobre imóvel que se achava ao abrigo da Lei n. 8.009/1990, por ter aplicação imediata, dada a sua natureza processual e de ordem pública, torna irrelevante o momento da celebração do instrumento de fiança. Precedentes (REsps ns. 306.163-MG e 120.806-RJ). Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar improcedentes os embargos à execução interpostos, invertendo-se o ônus da sucumbência já fixados na r. sentença monocrática. REsp 259.793–RS.

Processo Civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Servidor público estadual. Reenquadramento. Revisão. Aproveitamento de pontos (Leis Complementares Estaduais ns. 247/1981 e 318/1983). Fundo de direito. Prescrição reconhecida. Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os “pontos” usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o administrador à revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais ns. 247/1981 e 318/1983), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado (cf. STF, Tribunal Pleno, REs ns. 110.419-SP e 80.913-RS). Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingido o próprio fundo de direito. Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes da Terceira Seção (EREsp ns. 117.614-SP e 172.824-SP). Embargos acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial, reformando-se, assim, o v. acórdão de origem, e restabelecendo-se a r. sentença monocrática que reconheceu a prescrição, consoante art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, em todos os seus termos, inclusive no tocante a eventuais ônus sucumbenciais. EREsp 164.931-SP.

Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Edital nº 1/1993. Agente de Polícia Federal. Participação na segunda etapa. Inexistência de ato omissivo contínuo. Impetração voltada para novo certame. Decadência. Art. 18 da Lei nº 1.533/1951. Inexistência da teoria do fato consumado. Extinção. Inexiste ato omissivo contínuo da Administração se o Edital, contra o qual se volta o impetrante, já esgotou seu conteúdo jurídico, vale dizer, teve seu prazo de validade completado, cessando-lhe a eficácia. O concurso público é ato administrativo autônomo: tem início e fim. Encerrado o certame regulado pelo Edital nº 1/1993 e aberto novo, é deste último ato, concreto e objetivo, que flui o prazo decadencial da via mandamental. Decadência reconhecida, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/1951. Afastada a teoria do fato consumado, pois a situação de direito é, ainda, inexistente, uma vez que não foi o impetrante nomeado para o cargo. A liminar concedida neste *writ*, proporcionou-lhe apenas a faculdade de cursar a segunda etapa do referido concurso, não configurando qualquer consolidação de eventual direito. Precedente desta Seção (MS nº 6.183-DF). Preliminar de decadência reconhecida para julgar extinto o *writ*, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex leges*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. MS 5.850-DF.

Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Indeferimento liminar. Agravo regimental. Servidor público. Portaria n. 93/2000. Perda do objeto. Extinção. Improvimento do recurso. Havendo *jus superveniens*, qual seja, a existência da Portaria n. 93/2000, suspendendo os efeitos do ato administrativo anterior (Portaria n. 77/2000), reputado como ilegal e coator, não produz este qualquer efeito, acarretando, desta forma, a perda do objeto da presente impetração. Ademais, mera expectativa, como o enunciado contido na referida Portaria n. 93/2000, não habilita o conhecimento deste *mandamus*, posto que não se consubstancia, sequer, em ameaça de lesão a direito líquido e certo. Correto, desta forma, o indeferimento liminar, diante da ausência das condições da ação. Precedentes desta Seção (MSs ns. 6.968-DF e 6.782-DF). Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgMS 6.979-DF.

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

Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Policiais rodoviários federais. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Excesso de prazo para conclusão. Inocorrência. Violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Ausência de testemunha arrolada pela defesa. Inexistência de protesto por nova oitiva. Materialidade do fato delituoso comprovada. Produção de prova ilícita. Inocorrência. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. A conclusão do Processo Administrativo Disciplinar deu-se em 103 (cento e três) dias, dentro, portanto, do prazo previsto no art. 152, da Lei n. 8.112/1990, uma vez que houve a sua prorrogação. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório caracterizada pela não-intimação de testemunha arrolada pela defesa se, como no caso em tela, o termo de ausência foi assinado pelo advogado dos impetrantes e este não protestou por nova oitiva. Improcede, também, a alegação de ausência de prova material do fato delituoso imputado aos impetrantes quando esta se encontra demonstrada, à saciedade, no Termo de Indiciamento dos mesmos (contas telefônicas, notas fiscais, etc). Outrossim, não prospera o argumento de produção de prova ilícita, porquanto o advogado dos impetrantes foi notificado das audiências em que seriam tomados os depoimentos das testemunhas arroladas pela Comissão Processante para apurar os fatos narrados pelo denunciante, sendo, inclusive, citado para apresentar defesa escrita. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. Segurança denegada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. MS 7.981–DF.

Processo Civil. Administrativo. Medida cautelar. Agravo regimental. Efeito suspensivo. Recurso especial ainda não admitido. Indeferimento liminar do pedido, com sua extinção, sem apreciação do mérito. Art. 267, VI, do CPC. Atribuição do Relator. Art. 34, XVIII, RISTJ. Incompetência do STJ. Inadequação procedimental. Falta de interesse processual. Desprovisionamento. Conforme entendimento consolidado nesta Turma, na esteira de cultos precedentes do Plenário do Pretório excelso, a competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal *a quo*, é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior. Isto porque, “hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior” (cf. STF AgRg na Pet n. 1.189/MG, Relator Ministro Moreira Alves). Precedentes (STF, MC n. 2.142/MG e STJ, AgRg na MC ns. 6.073/RS, 5.413/RS, 5.871/DF e 5.399/SP). Outrossim, consoante art. 34, XVIII, do RISTJ, é atribuição do Relator negar seguimento a pedido, quando manifesta a incompetência deste Colegiado para apreciá-lo. Logo, a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual para agir. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Agravo regimental desprovido. AgRgMC 6.225–MG.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

Processo Civil. Administrativo. Prefeito. Ação civil pública. Art. 12, Lei nº 7.347/1985 c.c. art. 20 da Lei nº 8.429/1992. Afastamento do cargo. Instrução processual. Medida cautelar. Excepcionalidade de seu conhecimento. Recurso especial em agravo de instrumento retido. Art. 542, § 3º, do CPC. Presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O cabimento de medida cautelar tem como pressuposto, a teor do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o deslocamento da competência jurisdicional para a Corte *ad quem*. Diante da exceção do caso concreto, posto que o recurso de agravo de instrumento encontra-se retido por força do art. 542, § 3º, do CPC, não há como obstar o conhecimento desta sem afrontar o direito constitucional de ampla defesa do requerente, uma vez que este nem processado foi, em virtude do novo dispositivo processual. Cautelar que se conhece, neste diapasão, pela excepcionalidade do tema. Para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art. 20 do referido diploma legal. Caracteriza-se, entretanto, como dano irreparável (*periculum in mora*) se, decorrido um ano do afastamento, a instrução processual não se encerra, reduzindo o mandato eletivo em um quarto e assemelhando tal ato judicial a uma verdadeira “cassação”. Presente, também, o *fumus boni iuris*, porquanto o processo, na esteira de consagrados doutrinadores, não é só um instrumento meramente técnico, mas acima de tudo, um meio ético para proporcionar segurança jurídica à sociedade. Estando o recurso especial retido por força da norma processual civil insculpida no § 3º do art. 542, deve prevalecer o princípio constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça de lesão a um direito (art. 5º, inciso XXXV). Medida cautelar conhecida e julgada procedente, exclusivamente para determinar a subida do recurso especial interposto e retido nos autos do agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo e mantido o afastamento do Prefeito, até apreciação do mesmo por esta Corte. MC 1.730–SP.

Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. Servidor militar. Sargento. Reforma. Prestação de natureza alimentar. Prequestionamento implícito. Conhecimento pela alínea *a* do art. 105, III, da CF. Dissídio pretoriano não comprovado. Fundo de direito. Prescrição reconhecida. Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsps ns. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula n. 356/STF para conhecer do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional. A teor do art. 255 e parágrafo único do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105,

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

III, alínea *c*, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. Por tratar-se de pedido, formulado por servidor militar, pleiteando promoção à graduação de 3º Sargento, com proventos do mesmo cargo, e concessão de auxílio-acidente, anulando-se o Certificado de Reservista para fornecer-lhe o Título de Reformado, não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo, em virtude do acidente laboral sofrido pelo recorrido, pois a discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado. Não tendo sido requerida a revisão de seu desligamento dos quadros militares *oportuni tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da administração, atingido o próprio fundo de direito. Infringência ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 reconhecida. Precedentes (STF, RE ns. 110.419-SP, 97.631-SP, 80.913-RS e 109.295-RS). Recurso conhecido pela alínea *a* e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, reconhecer a prescrição, fulcrada no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, julgando extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, invertendo-se o ônus da sucumbência. REsp 153.955–RN.

Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Diferenças salariais pagas em atraso. Reconhecimento da dívida pela Administração. Correção monetária. Prescrição quinquenal do art. 3º do Decreto n. 20.910/1932 não configurada. Ocorrência de fato interruptivo (art. 172, V, do CC). Por tratar-se de pedido formulado por integrantes da Polícia Militar estadual ajuizado em 1995, pleiteando o pagamento de correção monetária, desde 1989, de diferenças salariais pagas administrativamente, de forma singela, em 1993, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 3º do Decreto n. 20.910/1932, já que a partir de então, reiniciou-se nova contagem do prazo, anteriormente interrompido. Outrossim, inaplicável nas hipóteses de “prestações de trato sucessivo”, onde se discute apenas a correção ou atualização do *quantum*, o reinício desta contagem pela metade, como previsto no art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, pois “não há falar em prescrição de mero acessório (art. 60 do Código Civil) que é a correção monetária” (cf. REsp n. 171.461-CE). O artigo 172, inciso V, do Código Civil Brasileiro, prevê hipótese de interrupção da prescrição quando da ocorrência de qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do autor que, no caso, ocorreu com o pagamento, em atraso, das diferenças de vencimentos pela Administração. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 251.065–SP.

Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. Servidor. Gratificação de Raios X. Art. 1º, III, *p*, da Lei n. 8.852/1994. Ausência de prequestionamento (Súmula n. 356/STF). Dissídio pretoriano não comprovado. Art. 463 do CPC. Prequestionamento implícito. Ocorrência de erro material. Trânsito em julgado



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

da sentença. Execução iniciada. Impossibilidade de correção. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 1º, III, *p*, da Lei n. 8.852/1994) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356 do colendo Supremo Tribunal Federal. A teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível, também, sob este prisma, conhecer do recurso. Quanto ao art. 463 do Código de Processo Civil, ocorre na espécie o chamado prequestionamento implícito, afastando-se, quanto a este tópico, a aplicabilidade da Súmula n. 356-STF para conhecer do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem (cf. EREsps ns. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP). Não pode o sentenciante, diante do trânsito em julgado da r. sentença monocrática e com o início da execução, corrigir eventuais erros, quer materiais ou não, sob pena de ferir a coisa julgada e tendo em vista que sua prestação jurisdicional se encontra esgotada, nos termos do art. 436 do Estatuto Processual Civil. A citação válida é pressuposto de existência da relação processual. Logo, não pode ser simplesmente considerada como um mero erro material, se esta foi dirigida contra parte ilegítima. Ocorrência da preclusão da matéria, *pro judicato*, eis que, proferida a sentença de mérito, não pode mais o prolator inovar no processo, devendo a discussão ser realizada em outra via processual, no caso, a competente ação rescisória. Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, acolher a preliminar da União Federal e anular todos os atos processuais a partir da decisão de fls. 119/120, devendo a execução prosseguir em seus termos. REsp 150.604-PE.

Processo Civil. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo. Sindicato. Desnecessidade de autorização. Legitimidade ativa *ad causam* mantida. Agente fiscal do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul. Ingresso originário e derivado. Atribuições e competências únicas. Segurança concedida. As normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/1988) autorizam as entidades associativas, entre elas, os sindicatos, a representarem seus filiados em juízo, nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Tribunal Pleno, RE n. 193.382-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU de 20.9.1996). Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Sindicato-recorrente rejeitada. Outrossim,

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

consoante entendimento do Pretório Excelso, esposado na ADIn n. 1.591-RS, relator o ilustre Ministro Octávio Gallotti, pode a Lei Complementar n. 10.933/1997, do Estado do Rio Grande do Sul, unificar em nova carreira (agente fiscal do Tesouro), duas outras preexistentes, quais sejam, auditor de finanças públicas e fiscal de tributos estaduais. Nesta esteira, tanto a forma de ingresso originária (concurso público), como aquela derivada (opção dos auditores e fiscais) têm atribuições e competências plenas, em razão de suas afinidades e da unicidade da carreira. Inteligência do art. 1º da Lei Complementar n. 11.124/1998. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105-STJ e 512-STF. RMS 12.239-RS.

Processo Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Servidor público. Técnico do Tesouro Nacional. RAV. Limite máximo (art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995). Prequestionamento. Segurança jurídica. Conhecimento. Ordem denegada. Desprovisamento. Tendo a decisão agravada ventilado a matéria na esteira de que o ocorrido não foi a falta de prequestionamento, porquanto o tema foi abordado, mas, sim, a não-menção explícita de dispositivos legais no corpo da peça recursal, a alegação dos agravantes de “vício sério” improcede. Se justaposto o rigor processual técnico ao caso concreto, estar-se-ia negando aplicação ao direito material, finalidade da prestação jurisdicional. Assim, procedeu-se ao conhecimento do recurso, para impedir que a severidade processual implicasse numa supressão de direitos juridicamente reconhecidos, ou como na espécie, na implementação de um direito já julgado inexistente. Outrossim, no mérito, conforme entendimento desta Turma (REsp n. 202.328-DF, Rel. Ministro José Arnaldo), a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV no limite máximo. Art. 8º, Medida Provisória n. 831/1995. Está inscrito na sua esfera de competência discricionária traçar tais parâmetros, sendo vedado seu reexame, pelo Poder Judiciário, em observância ao princípio da independência dos Poderes. Ordem, conseqüentemente, denegada. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas (EDcl no REsp n. 206.604-DF e REsp n. 209.596-DF, respectivamente). Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgREsp 260.125-DF.

Processo Civil. Civil. Recurso especial. Pensão. Servidor público militar. Afrenta ao art. 535, II, do CPC inexistente. Prescrição (arts. 162 do CC, e 1º do Decreto n. 20.910/1932). Alegação em sede de embargos declaratórios. Impossibilidade. Reconhecimento *ex officio*. Ação relativa a direitos patrimoniais. Inadmissibilidade. Os embargos declaratórios têm natureza, *prima facie*, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, posto tratar-se de matéria aventada somente naquela oportunidade. A regra contida no art. 162



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

do Código Civil, acerca da prescrição, deve ser interpretada de forma restritiva, pois esta somente pode ser alegada em qualquer fase processual meritória, ou seja, naquelas em que o *decisum* pode ser modificado, de forma infringente, em seu conteúdo. Impossibilidade de pleitear-se esta na via declaratória. Não sendo a prescrição de direitos materiais matéria de ordem pública, mas, sim, de ordem patrimonial, é inadmissível seu conhecimento *ex officio* pelo magistrado monocrático ou Tribunal, a teor do art. 166 do Código Civil c.c. art. 219, § 5º, do estatuto processual civil. Precedente (REsp n. 212.786-RS). Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 328.643-RS.

Processo Civil. Econômico. Embargos de divergência em recurso especial. Indeferimento liminar de seu processamento. Agravo regimental. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação. Precatório complementar. Situação fática dos autos diversa dos precedentes colacionados. Improvimento do recurso. Cuidando-se, na espécie, de sentença irrecorrida que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores ser incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do *decisum* homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos, conforme decidido pela Corte Especial (EREsp ns. 85.210-DF, 163.681-RS e 98.528-DF). Correto, assim, o indeferimento liminar do processamento dos embargos de divergência, quando a situação fática dos autos é diversa dos precedentes colacionados. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgEREsp 260.121-DF.

Processo Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Indeferimento liminar de seu processamento. Agravo regimental. Servidor público. Taifeiro. Precedentes colacionados do mesmo órgão julgador e de órgão não mais competente para seu exame. Súmula n. 158-STJ. Recurso desprovido. Nos termos do § 1º do art. 266 c.c. art. 255, parágrafo único, ambos do RISTJ, não resta demonstrada a divergência instaurada entre arestos oriundos da mesma Turma Julgadora, bem como de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada. Conforme preconiza o Regimento Interno desta Corte, compete à Quinta e Sexta Turmas processar e julgar os feitos relativos a servidores públicos civis e militares e não mais à Segunda Turma (art. 9º, § 3º, do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 2). Aplicação da Súmula n. 158-STJ. Precedentes (EREsp ns. 161.936-PR, 52.628-SP e 113.934-PE). Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgEREsp 236.903-PE.

Processo Civil. Mandado de segurança. Agravo de instrumento contra decisão concessiva de medida liminar. Não-cabimento. Agravo regimental. Impropriedade da via eleita. O agravo de instrumento inscrito no art. 544 do Código de Processo

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

Civil não configura o meio processual adequado para se reexaminar decisão proferida, em mandado de segurança, pelo Tribunal *a quo*, concedendo liminar. Cabível, nestas hipóteses, o chamado agravo regimental ou interno, submetendo a decisão ao crivo do Colegiado de origem. Outrossim, não se pode alargar a competência de uma Corte de Uniformização e transformá-la em Revisora, somente porque o Regimento Interno de um determinado Colegiado Regional não prevê a figura do agravo regimental. Se o agravante com isso não concorda, aduzindo, inclusive, afronta ao art. 5º, LV, da CF (contraditório e ampla defesa), por ser tal norma interna inconstitucional, deve se valer dos meios processuais adequados para proteger o seu direito, qual seja, peticionar junto ao Pretório Excelso para que dirima a controvérsia. Precedentes (AgRg no Ag ns. 367.105-SP e 328.308-SP). Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgAg 309.270–MT.

Processo Civil. Reclamação. Membro do Ministério Público Estadual. Cargo de Corregedor-Geral. Medida cautelar deferida para mantê-lo no cargo, até decisão final no recurso ordinário em mandado de segurança interposto. Recurso desprovido. Pedido acautelatório prejudicado. Perda de objeto. A reclamação tem por escopo a preservação da competência desta Corte, bem como a garantia da autoridade de suas decisões (art. 105, I, *f*, da Constituição Federal, c.c. art. 187 do RISTJ). Tendo sido desprovido o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 11.334-SE, restou inócua a Medida Cautelar n. 2.022-SE, à qual se emprestava efeito suspensivo. Assim, revogada a decisão na qual se embasa o reclamante, o presente instrumento correicional perdeu seu objeto. Precedentes (Rcls ns. 318-SP e 720-AC). Reclamação julgada prejudicada. Rcl 726–SE.

Processo Civil. Recurso especial. Ação de prestação de contas inadmitida. Carência da ação. Falta de individualização dos dispositivos tidos por violados. Indicação genérica. Súmula n. 284/STJ. Não sendo sequer mencionada na peça recursal quais dispositivos legais tidos por violados, limitando-se a uma indicação genérica, nem mesmo expondo de que maneira a decisão atacada os teria infringido, o recurso especial não merece ser conhecido, impondo, no caso, a aplicação da Súmula n. 284/STF. Por outro lado, verifica-se que o recorrente, de fato, não tem legitimidade para ajuizar ação de prestação de contas em desfavor da mãe da alimentanda. Como bem salientado no acórdão impugnado, se houvesse obrigatoriedade de prestação de contas, teria a própria alimentanda a legitimidade para pleitear tal providência, e não o recorrente, em nome próprio, pois os valores depositados na conta da recorrida destinavam-se à manutenção da menor. Recurso não conhecido. REsp 275.908–SP.

Processo Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Servidor público. Autarquia. DNOCS. Vencimentos. Extinção de funções (DI). Criação de funções gratificadas (FG). Lei n. 8.216/1991. Ausência de omissão. Caráter infringente. Rejeição. Tendo o aresto embargado abordado a matéria em sua plenitude, porquanto limitou-se a analisar infringência tão-somente à



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

legislação apontada na via do especial, qual seja, o § 3º do art. 26 da Lei n. 8.216/1991, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos, uma vez que pretendem reabrir os debates sobre a aplicação de norma superveniente que, em momento algum, foi tida como violada na espécie. Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Inteligência do art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes (EDREsps ns. 120.229-PE e 202.292-DF). Embargos conhecidos, porém, rejeitados. EDclREsp 160.372-CE.

Processo Civil. Recurso especial. Execução de sentença. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Hipóteses. Dissídio pretoriano comprovado (arts. 105, III, c, CF, c.c. 255 e parágrafos, RISTJ), porém, inexistente. Precatório complementar. Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação. Preclusão. A teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. O confronto ocorreu e os paradigmas foram devidamente anexados aos autos, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste. Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente, quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares. Nas possibilidades (a) e (b), este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um *minus*. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos. Todavia, no tocante à proposição (c), aplicável à espécie ora *sub judice*, já encontra-se pacificada

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

pela Corte Especial deste Tribunal (REsp ns. 163.681-RS, 189.615-DF e 98.528-DF) que, irrecorrida a sentença que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores serem incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do *decisum* homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos. Recurso conhecido, porém, desprovido. REsp 173.721-DF.

Processo Civil. Recurso especial. Execução de título judicial. Honorários de sucumbência. Pedido de garantia do pagamento. Atuação dos advogados, em causa própria, nos mesmos autos. Legitimidade ativa. Arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994. Inscrição de hipoteca Judiciária. Desnecessidade. Patrimônio suficiente para o pagamento. Súmula n. 07/STJ. Os advogados-recorrentes têm legitimidade para postular, em nome próprio, nos presentes autos, as medidas preparatórias à execução de seus honorários de sucumbência. Com efeito, não há que se falar na necessidade de ação própria para garantir a cobrança da verba honorária pertencente aos causídicos, porquanto a execução, bem como as medidas preparatórias, podem ser promovidas nos mesmos autos da ação em que tenham atuado, se assim lhes convier, conforme dispõe os arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994. A inscrição da hipoteca judiciária de imóveis urbanos pertencentes à recorrida, visando assegurar o pagamento dos honorários a que esta foi condenada é desnecessária. Consoante assevera a Corte *a quo*, a condenação da sucumbência estabelecida na sentença foi recíproca, cabendo ônus menor à recorrida, que foi condenada a responder apenas por 1/3 da sucumbência, sendo suficiente para o pagamento da verba honorária o patrimônio que lhe tocará na partilha dos bens, o que torna injustificável o temor dos advogados, ainda protegidos pelas regras pertinentes à fraude à execução. Ademais, perquirir sobre tais fatos torna-se inviável nesta seara, nos termos da Súmula n. 07/STJ. Precedente (AgRg no Ag n. 264.726/SP). Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão recorrido quanto a este aspecto, reconhecer apenas a legitimidade ativa dos advogados-recorrentes. REsp 294.690-RS.

Processo Civil. Recurso especial. Locação comercial. Falta de assinatura. Embargos declaratórios não conhecidos. Vício sanável. Princípio da instrumentalidade. Em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo que privilegia a finalidade em detrimento da forma, evita-se o sacrifício de eventual direito material da parte, valendo-se da correta prestação jurisdicional como meio de certeza e segurança para a sociedade. Destarte, a ausência da assinatura do advogado na petição dos embargos de declaração constitui mera irregularidade sanável, devendo ser oportunizada à parte prazo para a correção da omissão. Aplicação analógica do art. 284 do CPC. Precedentes (REsp ns. 163.950-SP,



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

293.043-RS e 180.931-PR). Recurso conhecido e provido para, anulando o v. aresto prolatado nos declaratórios, determinar ao Tribunal de origem que assinale prazo para suprimento da falha na petição dos embargos e após, se cumprida tal diligência, aprecie o pedido. REsp 324.438-RS.

Processo Civil. Recurso especial. Locação. Ação de despejo. Execução de sentença com trânsito em julgado. Impetração de mandado de segurança. Inadequação da via eleita. Dissídio pretoriano comprovado e existente. Aplicação das Súmulas ns. 267 e 268 do STF. Estando a divergência jurisprudencial comprovada (art. 105, III, c, da CF, c.c. art. 255 e parágrafos do RISTJ), anoto que, na esteira do entendimento pacífico desta Corte Superior, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em questão, não se apresenta nenhuma dessas hipóteses. Da sentença que determinou o despejo da recorrida, poderia esta ter interposto o recurso de apelação. Ademais, incabível, também, o *writ* para atacar sentença acobertada pelo manto da coisa julgada, sendo plausível, apenas, a ação rescisória. Incidência das Súmulas ns. 267 e 268, ambas do Pretório Excelso. Reconhecida a inadequação da via eleita, com a conseqüente fulminação da impetração, resta prejudicada a análise do recurso com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (arts. 14, 215, 244, 513 e 535, I e II, todos do CPC, e art. 5º da Lei n. 1.533/1951). Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, julgar extinto o *mandamus*, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários, a teor das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ. REsp 264.265-BA.

Processo Civil. Recurso especial. Locação. Ação revisional e ação renovatória. Inexistência de continência. Ocorrência de conexão (art. 103 do CPC). Competência absoluta. Prevenção do Juízo, em tese, corretamente decretada. Estágios processuais diversos. Desnecessidade da reunião dos feitos. Dissídio pretoriano não comprovado. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível conhecer da divergência aventada. Outrossim, não enseja interposição de recurso especial matéria (arts. 19, 51 e 71 da Lei n. 8.245/1991) que, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* não apreciou a questão. Necessário seria a recorrente interpô-lo alegando ofensa, também, ao art. 535 do Código de Processo Civil. Aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Especial. Não se discute, na via processual da renovatória, apenas o *quantum*, como na revisional, mas, sim, o

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

iuris locato. Desta forma, inaplicável, à espécie, a ocorrência de continência entre as ações renovatória e revisional. Certo é que as partes são as mesmas e a causa de pedir remota, também (contrato de locação). Contudo, isto leva à hipótese de conexão e não continência. Isto porque os objetos são distintos e não há elementos da causa menor que se fazem, da mesma forma, presentes na maior. Evidencia-se, claramente, uma diversidade no fim almejado no pedido (objeto) de cada ação. Visualizada, entretanto, uma hipótese de conexão entre as duas ações, por terem, ambas, a identidade na causa de pedir remota (contrato de locação), deve-se decretar, em tese, a prevenção do juízo para o conhecimento da causa. Escorreita, assim, a r. decisão de 1ª instância ao não aceitar a exceção argüida, já que conheceu anteriormente da revisional ajuizada. Competência corretamente fixada (36ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro). Todavia, a reunião dos processos é uma faculdade do Magistrado e não uma obrigação (art. 105 do CPC), competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações. No caso concreto, esta concomitância é inoportuna, pois a ação revisional, nos termos da legislação especial (Lei n. 8.245/1991, art. 68) corre pelo rito sumário, enquanto que a renovatória (arts. 71 e seguintes do referido diploma legal), pelo ordinário. Ora, a revisional já está prestes a ser sentenciada, ou seja, com toda a fase instrutória já realizada, enquanto a renovatória, ajuizada posteriormente, pelo locatário-recorrido, ainda está no início. Fazer com que ambas as ações sejam reunidas para serem decididas simultaneamente, pode até ser uma hipótese de economia processual, como afirmado no v. aresto atacado, mas nunca de celeridade, porquanto o deslinde restará, em muito, obstado. Desapensamento decretado. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, determinar o desapensamento das ações, a fim de que sejam julgadas separadamente. REsp 305.835–RJ.

Processo Civil. Recurso especial. Locação. Embargos à execução. Instrumento de procuração. Ausência. Instância ordinária. Irregularidade sanável. Divergência jurisprudencial não comprovada. A falta de procuração do advogado da parte nas instâncias ordinárias (quer no juízo monocrático, quer nos tribunais), constitui defeito sanável de representação processual, que deve ser regularizado mediante intimação pelo magistrado competente. Inteligência dos arts. 13 e 37, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes (REsps ns. 199.833-SP, 156.102-RJ e 237.065-SP). A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível o seu conhecimento sob este prisma. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para,



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

anulando parcialmente o v. acórdão de origem, determinar ao Tribunal *a quo* que proceda à intimação da parte para regularização de sua representação processual, devendo, após, ser apreciado o mérito de sua apelação. REsp 285.687–RJ.

Processo Civil. Recurso especial. Servidora pública. Agravo de instrumento. Formação. Ausência de peças autenticadas. Desnecessidade. Art. 525, do CPC. Dissídio pretoriano não cotejado. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Apesar de ter sido juntado um paradigma, o necessário cotejo analítico não ocorreu, razão pela qual é impossível conhecer da divergência aventada. Consoante precedente da Corte Especial deste Colegiado Superior de Uniformização Infraconstitucional, conhece-se do agravo de instrumento mesmo que as peças que o instruem não estejam autenticadas, porquanto “...o documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, art. 372)” - cf. EREsp n. 179.147/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.10.2000. Outrossim, com a edição da Lei n. 10.352/2001, as peças que instruem o agravo de instrumento podem ser declaradas autênticas pelo próprio causídico, sendo desnecessária sua autenticação, como original, pelo servidor público (arts. 365, III e 384, ambos do mesmo diploma legal). Na verdade, excepcionou-se a lei. A partir de então, não há mais necessidade de tal ato formal, bastando apenas a simples declaração. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, afastando a necessidade de autenticação das peças que instruem o agravo, anular o v. acórdão de origem e determinar que outro seja prolatado com o exame meritório da questão. REsp 435.007–RS.

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Não recolhimento de custas. Deserção. Art. 511 do CPC c.c. art. 34 da Lei n. 8.038/1990. Súmula n. 187-STJ. O não-recolhimento das custas de remessa e porte de retorno, no ato da interposição do recurso ou dentro do prazo recursal, enseja a pena de deserção e o conseqüente não conhecimento do mesmo por esta Corte. Todos os requisitos da apelação, previstos no Código de Processo Civil, são aplicáveis ao recurso ordinário. Inteligência do art. 511 do estatuto processual civil (com a redação que lhe deu a Lei n. 9.139/1995) c.c. o art. 34 da Lei n. 8.038/1990. Aplicação da Súmula n. 187-STJ. Precedentes (REsp n. 187.368-SP; RMS ns. 6.441-DF, 9.212-MG e 8.039-ES). Recurso não conhecido. RMS 11.408–GO.

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual. Policial militar. Gratificação. Incorporação. Preliminar de impedimento do causídico não conhecida, por falta de prova. Intempestividade do recurso

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

afastada. Inépcia da inicial inexistente. Art. 282 do CPC c.c. art. 6º, Lei n. 1.533/1951. Preenchimento de todos os requisitos. Exame do mérito prejudicado. Quanto a possível impedimento do causídico do recorrente em advogar contra o Estado do Piauí, nos termos da Lei n. 8.906/1994, posto ser, também, policial militar, anoto que não há nos autos qualquer comprovação do alegado. Ao contrário, anexada à inicial há procuração expressa outorgada a este advogado. Nas informações prestadas, nada foi mencionado a este respeito; tampouco no v. aresto atacado. Ora, sem comprovação cabal, nesta oportunidade impossível seu exame, sob pena, inclusive, de supressão de instância. Preliminar não conhecida. Com a nova redação dada ao art. 538 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 8.950/1994, a fluência do prazo recursal, com a interposição dos embargos declaratórios, é interrompida e não mais suspensa. Recurso ordinário tempestivo. Preliminar do recorrido rejeitada. A petição inicial, no caso concreto, descreve de forma objetiva os fatos e alterca o direito subjetivo do impetrante tido como violado, ensejador da via constitucional eleita. Há narração de uma situação e conclusão de que os fatos devem subsumir-se ao direito, estando apta a ser conhecida e submetida ao crivo do Poder Judiciário. Afastada, desta forma qualquer pecha de inépcia da inicial. Inteligência dos arts. 282 do estatuto processual civil c.c. art. 6º da Lei n. 1.533/1951. Análise do mérito prejudicada. Precedente (RMS n. 12.074-PB). Conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para apreciação do mérito da pretensão. RMS 11.805-PI.

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público distrital. IPCR. Medida Provisória n. 1.053/1995. 10,87%. Preliminares preclusas. Decadência rejeitada. Possibilidade jurídica do pedido reconhecida. Carência da ação afastada. Exame do mérito pelo Tribunal *a quo*. As preliminares de falta de interesse processual para agir e ilegitimidade passiva *ad causam*, aventadas em sede de contra-razões de recurso ordinário, encontram-se preclusas, porquanto examinadas na instância ordinária e repelidas, não restaram recorridas. Ademais, correta a posição da Corte de origem ao afastar a decadência, posto que a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que, existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não podendo se falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental. Cabimento da impetração mantido. A Medida Provisória n. 1.053/1995, bem como suas sucessivas reedições, consubstancia-se em instrumento legal de ordem pública, tendo eficácia plena e imediata, porquanto ao realinhar a economia nacional, acarretou reflexos nas relações trabalhistas estatutárias. Logo, o pedido é juridicamente possível, já que o ordenamento não o proíbe. Se aplicável aos servidores distritais, é outra questão, de certo meritória, devendo ser dirimida pelo Colegiado *a quo*, quando da análise da liquidez e certeza do direito invocado. Carência da ação afastada. Recurso conhecido e provido para, reformando o v.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

acórdão de origem, afastar a carência, por impossibilidade jurídica do pedido, e determinar o exame do mérito pelo Tribunal *a quo*. RMS 13.693–DF.

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor militar. Gratificação de Representação - GRPM 6. Incorporação. Ausência de procuração *ad judicium*. Súmula n. 115/STJ. Matéria não apreciada pelo tribunal *a quo*. Supressão de instância. Não constando nos autos o instrumento de procuração *ad judicium* outorgado ao advogado do recorrente, é de aplicar-se a Súmula n. 115/STJ. Ademais, se isso não fosse suficiente, não tendo o Órgão *a quo* apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado *ad quem*, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS n. 12.314/RJ). Recurso não conhecido. RMS 13.918–PI.

Processo Penal. Acidente automobilístico. Perdão judicial. Morte do irmão e amigo do réu. Concessão. Benefício que aproveita a todos. Sendo o perdão judicial uma das causas de extinção de punibilidade (art. 107, inciso IX, do CP), se analisado conjuntamente com o art. 51 do Código de Processo Penal (“o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos ...”), deduz-se que o benefício deve ser aplicado a todos os efeitos causados por uma única ação delitiva. O que é reforçado pela interpretação do art. 70 do Código Penal brasileiro, ao tratar do concurso formal, que determina a unificação das penas, quando o agente, mediante uma única ação, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Considerando-se, ainda, que o instituto do perdão judicial é admitido toda vez que as conseqüências do fato afetem o respectivo autor, de forma tão grave que a aplicação da pena não teria sentido, injustificável se torna sua cisão. Precedentes. Ordem concedida para que seja estendido o perdão judicial em relação à vítima Rodrigo Antônio de Medeiros, amigo do paciente, declarando-se extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do CP. HC 21.442–SP.

Processo Penal. Crime contra o Sistema Financeiro. Fato típico. Denúncia. Inépcia. Justa causa. O paciente obteve crédito rural para a aquisição de gado, no valor de R\$ 185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais). No entanto, não adquiriu as referidas reses, aplicando os recursos em finalidade diversa da prevista no contrato. Esta conduta, em tese, é suficiente para caracterizar o delito descrito no art. 20 da Lei n. 7.492/1986. Da cédula de crédito rural, anexada aos autos pela recorrente, consta como objeto do financiamento a aquisição de gado bovino para produção de carne. Desta forma, os recursos tinham que ser, necessariamente, aplicados nesta finalidade. O argumento da defesa de que os recursos foram utilizados para a engorda de gado já pertencente ao paciente, não é suficiente para afastar a justa causa para a ação penal. Ressalte-se que o crédito agrícola, ou pecuário, obtido por meio de financiamento, é vinculado ao fim determinado na própria cédula rural, o qual, no presente caso, foi a obtenção de 925 cabeças de gado, aquisição esta que não ocorreu. Diante disso, somente com a instrução criminal é que se poderá provar a inocência do acusado. Também

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

não se constitui em situação autorizadora do trancamento da ação penal, o fato de o inquérito policial não ter se encerrado quando do oferecimento da denúncia. Havendo indícios de autoria e materialidade do delito, pode o Ministério Público apresentar a denúncia, independentemente de inquérito. Nessa linha, encontra-se firme a jurisprudência pretoriana. A ausência ou não de justa causa para a ação penal é questão a ser decidida após a instrução do feito. Somente quando a inexistência do fato ou a inocência do acusado mostra-se evidente, sem necessidade do exame e da valoração de provas, é que se permite o trancamento da ação nesta via excepcional, o que, evidentemente, não é o caso. Assim, comprovada a materialidade do delito, qual seja, a não-aquisição do gado, e existindo indícios suficientes de que o paciente é o seu autor, impõe-se o prosseguimento da ação penal, a fim de que os fatos sejam devidamente apurados, permitindo-se ao Ministério Público, como titular da ação penal, a comprovação da veracidade da sua imputação. No tocante ao crime previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986, alega-se, no presente recurso, que não se verificou a fraude, elemento constitutivo do tipo penal, para a obtenção do crédito, não havendo o *Parquet* demonstrado de que maneira o paciente teria ludibriado o banco para a aquisição do financiamento. Nesse particular, a irresignação procede. Com efeito, a peça vestibular aponta que o acusado agiu de má-fé por ocasião da celebração do contrato de financiamento, mas não demonstrou em que consistiria a fraude para a obtenção do financiamento. A peça vestibular não logrou demonstrar, como deveria, o ardid utilizado pelo paciente para conseguir a liberação do numerário. A má-fé do paciente, descrita na denúncia, exauriu-se na não-aplicação dos recursos aos fins estipulados na cédula rural, o que, na realidade, constituiu o delito previsto no art. 20 do referido diploma legal. Para a caracterização do delito previsto no art. 19, seria necessário que a fraude ocorresse anteriormente à liberação do crédito, justamente para que o credor, induzido a erro, liberasse o financiamento. Esse ponto, portanto, a denúncia não demonstrou. Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para excluir da denúncia o crime previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1996, prosseguindo quanto ao delito capitulado no art. 20 do mesmo diploma legal. RHC 10.549–MG.

Processo Penal. *Habeas corpus*. Ausência de assinatura. Requisito essencial. Art. 654, § 1º, c, do CPP. Inépcia. Não-conhecimento. Conforme sólida jurisprudência desta Corte e do Pretório excelso, não se pode conhecer de *habeas corpus* em que a petição inicial não foi assinada pelo impetrante ou por alguém a seu rogo, desatendendo requisito expresso no art. 654, § 1º, alínea c, do CPP. Precedentes do STJ e STF. Ordem não conhecida. HC 26.284–SP.

Processo Penal. *Habeas corpus*. Formação de quadrilha. Furto qualificado tentado. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Fuga do réu. Quebra de fiança. Garantia da ordem pública. Impossibilidade. Ausência de prova de participação. Vedado exame do material cognitivo. A liberdade provisória não pode ser



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

concedida nas hipóteses em que se impõe a decretação de prisão preventiva, máxime quando se destina à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar eventual aplicação da lei penal, porquanto o paciente teve a fiança quebrada pela configuração de sua fuga e tinha efetiva e intensa participação na organização criminosa, *ex vi* art. 7º, da Lei n. 9.034/1995. A medida constritiva em questão não viola o princípio da presunção de inocência que, em verdade, não impede a tutela cautelar. A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso. Com relação à alegação de inexistência de provas de participação do acusado no evento delituoso, cumpre ressaltar que, para sua verificação, é necessário o exame de todos os fatos e provas colhidos até então, o que é inviável pela via escolhida. Ordem denegada. HC 24.672–SP.

Processo Penal. Homicídio qualificado. Envolvimento de policial. Crime organizado. Queima de arquivo. Prisão preventiva. Necessidade. O *decisum* monocrático lastreou-se em circunstâncias concretas, havendo notícia, inclusive, da utilização do serviço de proteção a testemunhas. O caso é de natureza grave e envolve possível crime organizado, com a participação de policiais civis, o que, evidentemente, agrava ainda mais o quadro fático delituoso. Portanto, sobrepesa ao paciente – detetive de polícia –, além da conduta comum ilibada, a responsabilidade que detém em razão de sua função pública. Destarte, considero incensuráveis os argumentos expendidos pelo Tribunal *a quo*, ao examinar a *quaestio*, quando alinhou idêntico ponto de vista. Outrossim, registro que as alegações do impetrante, quanto aos bons assentamentos funcionais do paciente, a existência de antecedentes favoráveis, bem como coragem e dedicação, sempre demonstrados, no cumprimento do dever legal, quando dissociados de elementos factuais que as corroborem, não ilidem a decretação da prisão preventiva, conforme pacífica jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso. Ordem denegada. HC 16.107–RJ.

Processo Penal. Homicídio. Absolvição. Réu solto. Decisão modificada pelo Tribunal *a quo*. Restabelecimento da prisão preventiva. Ausência de fundamentação. No caso *sub judice*, o acusado foi preso em flagrante delito e nessa condição permaneceu durante toda a instrução processual. Após o julgamento pelo Júri, oportunidade em que foi absolvido, o mesmo foi posto em liberdade. Tal decisão ocorreu em 11 de novembro de 1998. O v. aresto proferido pelo Tribunal de Justiça, anulando o veredicto popular, porque manifestamente contrário à prova dos autos, somente foi prolatado em 5 de outubro de 2000, quase dois anos, portanto, da soltura do réu. O restabelecimento da prisão preventiva deveu-se a dois fatores, quais sejam: 1) o fato do paciente ser visto sempre armado, e 2) ter possivelmente aliciado jurados. Destarte, a meu sentir, tais circunstâncias não ensejam a restauração

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

da preventiva. Tratam-se de fatos abstratos que, efetivamente, não justificam o restabelecimento da custódia do acusado. Observa-se que entre a sentença que absolveu o paciente, oportunidade em que foi solto, e a decisão proferida em sede de apelação, determinando-se a realização de novo júri, transcorreram-se quase dois anos, não havendo notícia de quaisquer atos que prejudicassem o bom andamento do feito ou comprometessem a ordem pública. Nesta esteira, seguindo o firme entendimento esposado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a concessão da ordem é medida que se impõe. Ordem concedida para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento pelo Júri acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente. HC 15.563–AL.

Processo Penal. Interceptação telefônica. Incompetência da autoridade coatora. Ilegitimidade do postulante. Desnecessidade do pedido. Decisão desfundamentada. Inexistência de auto circunstanciado. Inocorrência. As diversas nulidades apontadas pelo recorrente no procedimento investigatório de interceptação telefônica não restaram configuradas. Ademais, o Tribunal *a quo*, ao examinar o recurso de apelação, entendeu serem legítimas as provas produzidas e ora contestadas. Recurso desprovido. RHC 9.585–SC.

Processo Penal. Latrocínio. Cerceamento de defesa. Intimação. Equívoco reconhecido pelo Tribunal *a quo*. Nomeação de defensor dativo. Ausência de constrangimento ilegal. Segundo informações prestadas, no momento da apresentação das razões pela defesa, houve um equívoco cartorário na intimação do defensor dos réus, o que ensejou a nomeação de defensor dativo. Tal circunstância, entretanto, foi reconhecida pelo Tribunal *a quo*, que determinou nova intimação do patrono dos réus, tendo este apresentado novas razões. Destarte, inexistente constrangimento ilegal, já que a ampla defesa foi plenamente exercida. Ordem denegada. HC 20.966–SP.

Processo Penal. Nulidade do auto de flagrante. Inexistência de nulidade do processo. Ausência de fundamentação da sentença condenatória. Impossibilidade de exame. Eventuais nulidades ocorridas no auto de flagrante não viciam a ação penal, tornando inválida somente a prisão decorrente do flagrante. No caso *sub judice*, já houve sentença que condenou o réu. Tal circunstância torna a alegação do impetrante, nesse aspecto, superada. No que tange à alegação de nulidade do processo, face à ausência do paciente no interrogatório das testemunhas de acusação, o *writ*, igualmente, improcede. Em primeiro lugar porque, na audiência de oitiva da vítima e de três das testemunhas, o paciente se encontrava presente (fls. 94/100) e, em segundo lugar, à fl. 111, pode-se constatar que, apesar da sua ausência à audiência das testemunhas deprecadas, fez-se presente a figura da defensora *ad hoc*, o que é suficiente para convalidar o ato segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça. Por fim, quanto à alegação de ausência de fundamentação da sentença condenatória,

Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

consubstanciada na fragilidade das provas, ressaltou sua impossibilidade de apreciação em sede de *habeas corpus*. A profunda análise do material cognitivo é inviável na via estreita escolhida (nesse sentido: HC n. 11.728-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 18.9.2000; RHC n. 9.033-MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 11.9.2000). Ordem denegada. HC 13.765-SP.

Processo Penal. Prisão preventiva. Roubo. Gravidade do delito. Fundamentação. Argumentação genérica. A prisão preventiva, consoante uníssona doutrina e jurisprudência, deve ser calcada em sua extrema necessidade, fazendo-se mister, além da materialidade e indícios de autoria, a presença concreta de circunstâncias que a recomendem, lastreada nas hipóteses previstas no art. 312 do CPP. Destarte, a gravidade do delito, considerada isoladamente, não enseja o decreto constritivo antecipado. Precedentes do STJ e STF. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente. HC 22.055-SP.

Processo Penal. Roubo qualificado. Liberdade provisória. Gravidade do delito. Periculosidade do agente. Concurso de pessoas. Excesso de prazo. Instrução encerrada. Súmula n. 52 desta Corte. Inexiste constrangimento ilegal no indeferimento de pedido de liberdade provisória ao acusado pela prática de crime grave, em concurso com outro indivíduo, possuidor de maus antecedentes, e que ostenta extrema periculosidade. De outro lado, a alegação de excesso de prazo resta superada com o encerramento da instrução criminal (Súmula n. 52 desta Corte). Recurso desprovido. RHC 13.347-SP.

Processo Penal. Roubo. Diversos co-réus. Advogados residentes fora do distrito da culpa. Excesso de prazo. Instrução encerrada. Inocorrência. Incidência de excludente de ilicitude, ausência de culpabilidade e tipicidade. Exame aprofundado de provas. Impossibilidade. Em relação ao alegado constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo para o término da instrução criminal (o paciente encontra-se preso desde 27 de outubro de 1999), verifico, consoante informações de fl. 107, que o processo já se encontra na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, considerando-se, portanto, encerrada a instrução criminal, nos termos da Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o v. acórdão recorrido assinala que o processo encontra-se pendente, apenas, de manifestação da defesa. Ressalte-se, ainda, que o feito possui certo grau de complexidade, envolvendo 5 (cinco) acusados, sendo que 3 (três) dos advogados constituídos residem fora do distrito da culpa. No que diz respeito às alegações relativas à inexistência de culpabilidade e tipicidade, bem como à ocorrência de circunstância excludente de ilicitude, importa salientar que a análise dessas questões exige o reexame de todo o material cognitivo colhido durante a instrução criminal, o que é inviável pela via estreita escolhida. Recurso desprovido. RHC 10.466-PR.

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

Processo Penal. Sentença de pronúncia. Intimação pessoal. Recurso em sentido estrito. Exigência legal. Nulidade configurada. Dispõe o *caput* do art. 413 do Código de Processo Penal, que “o processo não prosseguirá até que seja intimado da sentença de pronúncia”; por sua vez, dispõe o art. 414 do mesmo código que “a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será feita ao réu pessoalmente”. Vê-se que a lei prevê a intimação do pronunciado, como requisito para o prosseguimento do processo. “Ocorre que, no caso, apenas o defensor foi intimado da sentença de pronúncia, seguindo-se que a não-intimação do paciente, ainda que revel, como previsto no citado art. 413, implica em nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, porque o processo deveria estar com seu curso suspenso”. Precedentes do STF. Ordem concedida para anular o v. Acórdão n. 8.380, proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no recurso em sentido estrito interposto, mantendo-se o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente e providenciando-se as diligências necessárias para sua intimação. HC 12.611-PR.

Processo Penal. Sonegação fiscal. Formação de quadrilha. Evasão de divisas. Lavagem de dinheiro. Falsidade documental. Ameaça. Desacato. Prisão preventiva. Necessidade. Pela leitura da imputação fática que recai sobre o paciente, bem como pela decisão que determinou sua segregação cautelar, observa-se que, além da magnitude da lesão causada – diga-se de passagem que é extremada –, o magistrado local lastreou-se em outras circunstâncias que, a meu sentir, reforçam a necessidade de sua manutenção sob cárcere. Com efeito, a materialidade e indícios de autoria, como ressaltado, encontram-se incontroversos. O acusado responde a diversas ações penais, sendo que três processos e um inquérito foram perpetrados após a revogação de um outro decreto de prisão preventiva que pesava sobre si, o que demonstra a sua inclinação para a prática delituosa. Ressalte-se, ainda, que uma das testemunhas arroladas pela defesa, Sandra Terezinha Mielczarski, cujo depoimento é essencial para o deslinde do processo, simplesmente desapareceu após ter prestado declarações para os Auditores Fiscais de Porto Alegre, afirmando que jamais outorgou procurações ao representado. Segundo depoimento do tabelião do 5º Ofício de Notas desta Capital, a referida testemunha, ao proceder à retratação em cartório, fazia-se acompanhar do acusado, não podendo ser outra a conclusão, como salientado pelo acórdão guerreado, de que o paciente pode estar ocultando o seu paradeiro. Afora todas as circunstâncias aqui expostas, acrescente-se que consta, ainda, dos autos que o paciente coagiu e proferiu ameaças a auditores fiscais, atribuindo-lhes também práticas criminosas, além de suscitar suspeições de membros do Ministério Público e da Magistratura. A decisão guerreada ressalta, ainda, que o paciente possui imóveis e inscrição na previdência social americana, o que poderia levá-lo, se colocado em liberdade, a evadir-se do País. A prisão cautelar, no caso, levou em consideração não só a repercussão do crime, mas, também, os pressupostos



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

do art. 312 do Código de Processo Penal. Deste modo, com fundamento no art. 30 da Lei n. 7.492/1986 (magnitude da lesão) e art. 312 do CPP, foi decretada a constrição cautelar do paciente. HC 13.620–PR.

Processo Penal. Tentativa de homicídio. Prisão preventiva. Mudança de nome com o propósito de não ser encontrado. Necessidade da constrição. Estelionato e falsificação de documentos públicos. Prescrição. Inocorrência. O primeiro delito imputado ao paciente ocorreu em 1974 (mais precisamente em 17.8.1974, conforme denúncia à fl. 52), em Petrópolis-RJ. Naquela oportunidade, (já com 21 anos e casado) efetuou seis disparos, à “queima-roupa”, contra seu sogro, não logrando o resultado morte em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Após várias diligências objetivando encontrar o paciente, o magistrado decretou a sua prisão preventiva em 2 (dois) de outubro de 1974. Devidamente citado, o paciente não compareceu a nenhum ato processual, sendo-lhe nomeado defensor dativo. Pronunciado em 18 de janeiro de 1983, o acusado não foi julgado pelo Júri, em face do seu desaparecimento. Naquela época, conforme certidão de casamento de fl. 62, o seu nome era Carlos Roberto Dias Ribeiro. Anos após, em 30 de março de 2000, o paciente foi condenado pelo Juízo Federal de Petrópolis-RJ pela prática de falsificação e estelionato, conforme relatado. Nessa oportunidade, utilizava o nome de Carlos Roberto. Ressalte-se, nesse particular, que o réu apresentou certidão de nascimento constando o nome de Carlos Roberto (fl. 44). A singularidade do caso recai no fato de que tal documento data expedição posterior ao primeiro evento criminoso. A partir daí, todos os demais documentos (nova certidão de casamento, registro na Ordem, identidade, etc.), expedidos pelo Município do Rio de Janeiro-RJ, foram retirados em data posterior ao primeiro delito. A ligação feita entre a autoria do primeiro e do segundo crime, só foi possível em virtude de sua identificação na DVC/Polinter. Ao que tudo indica, o paciente utilizou-se de mudança de nome para não ser encontrado pela polícia. A sua audácia era tamanha que, após o primeiro evento criminoso cometido em Petrópolis, retirou documentos novos em Minas Gerais (local de seu nascimento) e, bacharelando-se em Direito, exercia livremente a advocacia em Petrópolis! No tocante à ocorrência da prescrição relativamente ao primeiro crime perpetrado, o *writ* improcede. Com efeito, o réu foi pronunciado em 18 de janeiro de 1983. Tal *decisum* interrompe a prescrição, consoante preceitua o art. 117, inciso II, do Código Penal. Assim, sendo o lapso prescricional previsto para o delito de homicídio de 20 (vinte) anos (art. 109, I, do CP), a sua incidência só se daria em 18.1.2003. Ordem denegada. HC 14.636–RJ.

Processo Penal. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Homicídio qualificado. Inocorrência. Esta egrégia Corte tem se pronunciado no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, *prima*

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

facie, a atipicidade de conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Tais hipóteses não se encaixam no caso *sub examen*. Recurso desprovido. RHC 9.721–MA.

Processo Penal. Uso de drogas. Princípio da insignificância. Delito de perigo presumido. Trancamento da ação penal. Inviabilidade. O crime inserido no art. 16, da Lei n. 6.368/1976 é delito de perigo presumido ou abstrato, não importando para sua caracterização a quantidade apreendida em poder do infrator, esgotando-se o tipo simplesmente no fato de carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente. Ordem denegada. HC 25.591–SP.

Processual Civil e Administrativo. Prequestionamento: conceitos e extensão. Instrumentalidade do processo. Direito objetivo. Segurança jurídica. Situações concretas antagônicas. Impossibilidade. Excepcionalidade. Conhecimento. Mandado de segurança. Técnicos do Tesouro Nacional. RAV. Limite máximo. Art. 8º da Medida Provisória nº 831/1995. Critérios da Administração. Ordem denegada. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsps ns. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP). Contudo, quanto ao prequestionamento da peça recursal do especial, deve, esta, individualizar os artigos de lei que reputar vulnerados pelo v. aresto recorrido, sendo insuficiente a indicação genérica (cf. EREsp nº 89.414-RJ). No caso concreto, houve indicação genérica e, na esteira de tais precedentes, seria a hipótese de não se conhecer do recurso. Todavia, ao assim proceder, a decisão deste órgão colegiado acarretaria conseqüências concretas antagônicas. Sendo a finalidade desta Corte Superior a uniformização dos julgados infraconstitucionais e perfilando-me a consagrada doutrina, assevero que o processo não é instrumento apenas técnico, mas sobretudo ético. Não se pode admitir que a severidade processual implique numa supressão de direitos, juridicamente reconhecidos, ou como, na espécie, na implementação de um direito já julgado inexistente. Deve-se observar, nessas hipóteses, sob a ótica da excepcionalidade, que o Poder Judiciário deve ao jurisdicionado, em casos idênticos, uma resposta firme, certa e homogênea. Atinge-se, com isso, valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material, com a correta prestação jurisdicional, como meio de certeza e segurança para a sociedade. Afasta-se, em conseqüência, o rigor processual técnico, no qual se estaria negando a aplicação do direito material, para alcançar-se a adequada finalidade da prestação jurisdicional, que é a segurança de um resultado uniforme para situações idênticas. Recurso, na via da excepcionalidade do caso concreto, conhecido. No mérito, conforme entendimento expendido no REsp nº 202.328-DF,



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 28.06.1999, usado como razões de decidir, a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV no limite máximo. Art. 8º, MP nº 831/1995. Está inscrita na sua esfera de competência discricionária traçar tais parâmetros, sendo vedado seu reexame, pelo Poder Judiciário, em observância ao princípio da independência dos poderes. Ausência de liquidez e certeza, na via mandamental. Recurso provido, com a resultante denegação da ordem. REsp 202.531–DF.

Processual Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Ação popular. Protocolo integrado. Instâncias extraordinárias. Inaplicabilidade. Art. 26 da Lei n. 8.038/1990. Tempestividade. Impossibilidade de aferição. É inaplicável aos recursos dirigidos às instâncias extraordinárias (RE e REsp), por serem estes regidos por normas próprias, disciplinadas na lei processual civil, o sistema de “protocolo integrado”, conquanto vinculante no âmbito das instâncias ordinárias. Inteligência do art. 26 da Lei n. 8.038/1990 (cf. AgRg no Ag ns. 223.644-SP e 215.324-SP). Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. AgRgAG 251.855–PR.

Processual Civil. Embargos à execução. Mandado de segurança. Delegados de Polícia Federal inativos. Abate teto constitucional. Base de cálculo. Excesso nas memórias do cálculo apresentado. Inclusão de vantagens percebidas com a aposentação (art. 184, incisos I, II e III, da Lei n. 1.711/1952). Exclusão de vantagens pessoais percebidas na ativa (art. 61 da Lei n. 8.112/1990). Decisão do colendo STF. Cumprimento em seus estritos termos. Limites da coisa julgada. Impossibilidade de modificação. Embargos acolhidos. Na esteira do decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal nestes autos, em grau de recurso ordinário constitucional, para o cálculo do abate teto nos vencimentos dos ora embargados, deve-se excluir somente as vantagens que estes obtiveram quando de suas aposentadorias (art. 184, I, II e III, da Lei n. 1.711/1952), devendo ser incluídas no referido teto as demais vantagens pessoais constantes do art. 61 da Lei n. 8.112/1990. Embora a jurisprudência tenha se consolidado no sentido de que as vantagens correspondentes à situação pessoal do servidor não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório de vencimentos do teto limite da remuneração do funcionalismo público (STF - ADIn n. 14, REs ns. 160.860/PR e 185.842/PE, entre outros e STJ - REsps ns. 144.308/CE e 143.490/SE, entre outros), não se pode alterar a liquidez e certeza da decisão exequenda, porquanto a mesma assim não decidiu. Outrossim, na execução do título executivo judicial, a prestação deve ser feita em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, sob pena de se extrapolar os limites da coisa julgada, já que abarcada pelo manto da inalterabilidade. Embargos à execução conhecidos e acolhidos, para determinar que esta seja realizada de acordo com os cálculos apresentados pela Embargada (União Federal) e corroborado pela Contadoria Judicial desta Corte. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, já que se trata de execução em mandado de segurança (Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF). PetMS 2.608–DF.

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

Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Servidor público civil. Preliminar. Legitimidade passiva *ad causam*. Autoridade coatora que, não suscitando sua ilegitimidade, sustenta o mérito do ato atacado de inferior hierárquico. Se a autoridade impetrada, em suas informações, não alegou a sua ilegitimidade, contestando o mérito da impetração, encampou ao assim proceder, o ato coator praticado por autoridade de hierarquia inferior, a ela subordinado. Inaplicabilidade do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes (RMS ns. 12.837-CE e 140.167-SC). Preliminar acolhida para afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* e determinar o regular processamento do *mandamus*, com a apreciação do mérito pelo Tribunal de origem, restando prejudicado o exame do mesmo por esta Corte. RMS 9.504-CE.

Processual Civil. Recurso especial. Execução de título judicial. Honorários advocatícios. Cabimento. Art. 20, § 4º do CPC. Cálculo de liquidação (art. 604, do CPC). Honorários de perito contratado. Beneficiário da justiça gratuita. Incoerência. Impossibilidade de ressarcimento (art. 20, parágrafo 2º, do CPC). Dissídio pretoriano não comprovado. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada. Em se tratando de procedimento executório de qualquer natureza, são cabíveis honorários advocatícios, independentemente da oposição de embargos. Inteligência do art. 20, § 4º, do CPC, com nova redação dada pela Lei n. 8.952/1994. Precedente (REsp n. 217.883/RS). A reforma do Código Processual Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei n. 8.898/1994) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo. Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei n. 1.060/1950), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado da execução deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp ns. 140.574/SP e 163.443/SP). Todavia, no caso concreto, se a recorrente se valeu de profissionais particulares e não do setor competente (Contadoria Judicial) que estava à sua disposição, graciosamente, em razão de seu benefício legal, não o fez porque assim não quis. Mostra-se logicamente incoerente que o economicamente fraco tenha remunerado, antecipadamente, perito contratado (art. 33, do CPC), apesar de declarar em Juízo (art. 4º, LAJ) estar impossibilitado de tal pagamento, sem comprometimento de seu sustento ou de seus familiares, e venha, depois, com fundamento em outra norma processual (art. 20, parágrafo 2º, do CPC), requerer seu ressarcimento, apesar de poder usufruir de tais préstimos sem qualquer



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

ônus. Violação à norma legal afastada. Mantido o v. aresto recorrido, que determinou à contratante, ora recorrente, o gravame dos honorários do seu próprio perito. Recurso conhecido, nos termos acima explicitados e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando, em parte, o v. acórdão de origem, determinar a fixação, nos autos de execução, dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. REsp 436.293-RS.

Processual Civil. Recurso especial. Servidores públicos. IBGE. Fundação autárquica. Diferenças salariais. Sentença. Trânsito em julgado. Ingresso da União Federal como assistente (art. 50 do CPC). Impossibilidade. Inexiste afronta ao art. 51 do Código de Processo Civil, se há manifestação expressa da ora recorrida para ingressar na lide como assistente, a qual foi tacitamente deferida pelo d. Juízo monocrático, restando irrecorrida tal decisão. As Fundações Públicas, no caso, o IBGE, espécies de autarquias (STF, RDA 160/85, 161/50 e 171/124) e dotadas de personalidade jurídica de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar n. 73/1993, art. 17, inciso I). Logo, resta à União Federal apenas a faculdade de poder intervir como assistente e não a obrigatoriedade deste ato, recebendo o processo no estado em que se encontra, na espécie, já transitado em julgado. Apelação da União Federal que se proclama como intempestiva. Inteligência do art. 50 do CPC c.c. art. 2º da Lei n. 8.197/1991. Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, não conhecer da apelação interposta pela União Federal, tendo em vista o trânsito em julgado da r. sentença monocrática. REsp 251.207-RJ.

Processual Civil. Recurso especial. Servidores públicos federais. 3,17%. Sindicato. Ação ordinária. Defesa de interesses dos filiados. Desnecessidade de autorização ou relação dos substituídos. Legitimidade ativa *ad causam*. Lei n. 8.073/1990. Dissídio pretoriano não comprovado. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível, sob este prisma, conhecer do dissídio. A Lei n. 8.073/1990 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/1988), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos (cf. STF, AgRg no RE n. 225.965-DF, e STJ, RMS n. 11.055-GO, e REsp. n. 72.028-RJ). Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, afastar a ilegitimidade

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

ad causam do sindicato-autor e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para exame do mérito. REsp 415.629–RR.

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Titular de serviço notarial. Aposentadoria. Preliminar. Participação de magistrado que declarou sua suspeição. Art. 135 do CPC. Nulidade do julgado. Prolação de nova decisão. O juiz que, de qualquer modo, esteja vinculado à causa, por razões de ordem subjetiva, tem comprometida a sua imparcialidade e, portanto, não deve atuar no processo. As razões que comprometem, ou, pelo menos colocam em risco a imparcialidade do juiz, são as razões de impedimento e suspeição, relacionadas no Código de Processo Civil. Declarada expressa e anteriormente a suspeição de um determinado Desembargador (fl. 55), não pode este participar do julgamento do presente *writ*. O voto de apenas um magistrado que, de alguma forma, está vinculado à causa ou tenha nela algum interesse particular, macula todo o julgamento, ensejando sua nulidade e a prolação de outro, em respeito ao princípio da imparcialidade do juiz, basilar ao exercício da cidadania e da justiça. Precedente (REsp n. 84.519-MA). Recurso conhecido e, em preliminar, provido para declarar nulo o v. acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito por esta Corte Superior. RMS 11.260–SE.

Processual Penal. Art. 366 do CPP. Irretroatividade. A suspensão do processo, insculpida no art. 366 do CPP, com redação dada pela Lei nº 9.271/96, deve ser aplicada conjuntamente com a suspensão do prazo prescricional, não havendo possibilidade de cisão do texto legal, sendo inaplicáveis a réus revéis que tenham cometido crimes anteriormente à sua vigência. Precedentes. Recurso conhecido e provido. REsp 160.021–RJ.

Processual Penal. Atividade lesiva ao meio ambiente. Registro de importação de matéria-prima. Inexistência de regulamentação específica. Inquérito policial. Trancamento. Ausência de justa causa. Em Direito Penal tem vigência o princípio da reserva legal, princípio este que, na ordem jurídica brasileira, tem *status* constitucional (CF, art. 5º, XXXIX): “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. *A fortiori*, não há como considerar criminosa a ausência de registro do glifosato ácido, junto ao Ministério da Agricultura, em razão da inexistência, reconhecida pelo próprio Ministério e Ibama, de legislação específica a determinar tal procedimento. Aliás, ressalte-se, por oportuno, que o v. acórdão atacado reconheceu a ausência de regulamentação da correta classificação do produto. Desta forma, observo a ausência de justa causa a ensejar a instauração de inquérito policial. Os princípios de garantia e da legalidade estrita em matéria criminal exigem adequação específica da conduta proibida, sob pena de se atentar contra a segurança jurídica. Ordem concedida para determinar o trancamento dos inquéritos policiais (186/2000 e 294/2000) instaurados contra o paciente. HC 18.836–PR.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini

Processual Penal. Calúnia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal. Para a caracterização do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal, faz-se necessária a imputação falsa a alguém de fato tido como delituoso. No caso *sub judice*, as afirmações feitas pelo paciente, que também era patrono da causa, conquanto eventualmente possam ter sido impróprias, não configuram crime em tese. Naquela oportunidade, discutia-se eventual suspeição do magistrado local, tendo sido, inclusive, instaurada a competente exceção. Por óbvio e sem necessidade de examinar-se com profundidade as provas, que os debates oriundos daquele processo incidente ensejariam alegações no sentido de demonstrar, pelo causídico, a ocorrência de suspeição. Não verifico, destarte, a ocorrência do *animus caluniandi*, necessário à configuração do delito de calúnia. Assim sendo, o trancamento da ação penal, pela evidente atipicidade da conduta, é medida que se impõe. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal. RHC 11.787–RS.

Processual Penal. Competência. Estelionato perpetrado por empregador contra seus ex-empregados. Dívida trabalhista. Inexistência de ofensa a bens ou interesses da União. Justiça comum estadual. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, tem entendido que a competência para o processo e julgamento de crime de estelionato cometido para se esquivar do pagamento de dívida trabalhista é da Justiça comum estadual. Ordem concedida para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. HC 18.921–PE.

Processual Penal. Homicídio qualificado. Alegação de nulidade. Alegação de leitura de documento novo durante o julgamento pelo júri (violação ao art. 475 do CPP). Inocorrência. Documento constante dos autos. Ausência de prejuízo à defesa. Inexiste nulidade por ocasião do julgamento pelo júri quando a acusação procede à leitura de condenação do réu por outro delito (atentado violento ao pudor) – documento este constante dos autos – com o objetivo de demonstrar o perfil do réu. O escopo do art. 475 do CPP, é evitar a surpresa, em obediência ao princípio do contraditório. Inexistência de prejuízo à defesa (*pas de nullité sans grief*). Ordem denegada. HC 24.848–PR.

Processual Penal. Homicídio qualificado. Excesso de prazo. Complexidade do caso. Atraso ocasionado pela defesa. Súmula n. 64 desta Corte. Instrução encerrada. Súmula n. 52. Incompetência. Ausência de provas. Inviabilidade. É plenamente justificado o atraso na instrução criminal ocasionado pela defesa que arrola testemunhas em outra cidade, necessitando, com isso, a expedição de precatórias, além do defensor do réu haver desaparecido com os autos, o que ensejou processo de sua restauração (Súmula n. 64 do STJ). De outro lado, há notícias de que a instrução já foi encerrada (Súmula n. 52 do STJ). Não há que se falar em incompetência do juízo processante quando este atuou no processo por prevenção. De outro lado, é inviável a alegação de inocência do réu em sede de *habeas corpus*, porquanto esta via é incompatível com o amplo exame de provas. Recurso desprovido. RHC 13.609–PE.

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

Processual Penal. Homicídio qualificado. Excesso de prazo. Prisão preventiva. Clamor público. Acusado que permaneceu foragido por mais de 10 anos. Aplicação da lei penal. Inexiste constrangimento ilegal em decreto de prisão preventiva lastreado no clamor público, bem como no fato do réu haver foragido, permanecendo nessa condição por mais de 10 anos, somente sendo capturado em outro local, fora do distrito da culpa. Tal circunstância, por óbvio, ocasionou certo atraso na conclusão da instrução criminal. Recurso desprovido. RHC 13.621–RJ.

Processual Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997). Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997). Contrabando. Absolvição quanto a este delito em sede de apelação. Competência da Justiça Federal. Prescrição quanto ao delito previsto no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Ocorrência. Expedição de mandado de prisão. Condenação mantida quanto ao crime previsto no § 2º, art. 10, da Lei n. 9.437/1997. Execução provisória. Possibilidade. Conquanto o réu tenha sido absolvido da acusação do delito de contrabando em sede de apelação – sendo este a causa da competência haver sido firmada perante a Justiça Federal – o fato é que ele foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal e pelo delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, sendo, inclusive, condenado em 1º grau. Trata-se, na verdade, de aplicação clara do art. 81 do Código de Processo Penal (“Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o Juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos”). No que concerne à alegação de prescrição quanto ao delito previsto no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997, vislumbro que o Paciente foi condenado à pena de 1 ano e 6 meses de detenção em 19 de abril de 2002, sendo o recebimento da denúncia datado de 27.11.1997. Assim sendo, não havendo outra causa interruptiva, é de se reconhecer a incidência de causa extintiva da punibilidade. Impõe ressaltar, todavia, como bem alertado pelo Ministério Público, que a pena resultante da condenação pelo § 2º do art. 10 do referido diploma legal, mantém-se inatingida (neste o paciente foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, cuja prescrição só ocorreria em 8 anos, *ex vi* art. 109, IV, do CP). Por fim, no que concerne à expedição do mandado de prisão, não verifico a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal, uma vez que o Paciente condenado em 1º grau teve sua condenação confirmada, ao menos em um delito, em sede de apelação. Destarte, os recursos que eventualmente venham a ser interpostos desta decisão não têm efeito suspensivo. Nada impede, portanto, a execução provisória do referido julgado. Ordem concedida em parte, apenas para declarar extinta a



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

punibilidade quanto ao crime previsto no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997, mantendo, quanto ao resto, o r. *decisum* guerreado, revogando-se, assim, a liminar concedida. HC 21.758–MT.

Recurso Especial. Administrativo. Funcionário público. Auxílio-alimentação. Lei n° 8.460/92, art. 22. Decreto n° 969/93. Norma que depende de regulamentação. Cabe ao Poder Executivo dispor sobre a concessão do benefício do auxílio-alimentação aos seus servidores públicos civis e militares, conforme previsto no art. 22 da Lei n° 8.460/92. Não sendo norma auto-executável, exige-se a regulamentação da mesma para a sua exigibilidade. A produção dos respectivos efeitos financeiros só ocorreu a partir da edição do Decreto n° 969, de 03.11.93, regulamentador do citado art. 22. Precedentes (REsp n°s 181.610-PR, 154.592-DF e 160.937-DF). Recurso improvido. REsp 160.239–DF.

Recurso Especial. Furto qualificado. Inaplicabilidade do privilégio contido no § 2° do art. 155 do CP. No furto qualificado, quando a *res furtiva* for de pequeno valor e o réu primário, não se aplica a minorante prevista no § 2° do art. 155 do CP, dada a incompatibilidade axiológica entre ambos. Recurso provido para que seja cancelado o benefício concedido ao réu, contido no § 2° do art. 155 do CP, impondo-lhe pena privativa de liberdade nos termos do art. 155, § 4°, do CP. REsp 163.944–SP.

Recurso Especial. Matéria constitucional. Alínea do permissivo constitucional não indicada. Não-conhecimento. Sociedade de fato. Patrimônio comum. Partilha. Companheiro casado. Comunhão universal. Separação de fato. Seguro de vida. Beneficiário. Livre nomeação. Pensão previdenciária. Rateio entre cônjuge e companheira. Recurso parcialmente provido. Esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, não merecendo ser conhecido o recurso quanto à ofensa ao art. 226, § 3°, da Constituição Federal. Precedentes. Não se conhece de recurso especial sob alegação de dissídio jurisprudencial se a parte não indica, categoricamente, a alínea *c* do permissivo constitucional como fundamento de sua irrisignação, incidindo a Súmula n. 284 da Suprema Corte. Precedentes. Reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a partilha do mesmo, não afetada pelo regime de comunhão universal de bens adotado no casamento de um dos companheiros, estando o mesmo separado de fato. Precedentes. Com relação ao seguro de vida, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do *de cuius* e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada. Correto o rateio da pensão previdenciária entre recorrente e viúva, fixando-se percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge. Recurso conhecido e parcialmente provido. REsp 362.743–PB.

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

Recurso Especial. Processo Civil. Execução de honorários devidos à Fazenda Nacional. MP nº 1.360/96, art. 19, §§ 1º e 2º. Suspensão. É caso de suspensão e não arquivamento a hipótese contida no art. 19, §§ 1º e 2º, da Medida Provisória nº 1.360/96, quando nos autos de execução os honorários advocatícios devidos à União Federal, for de valor igual ou inferior a 100 (cem) Ufirs. Uma vez alcançado o *quantum* mínimo expresso no § 1º do citado artigo, faculta-se a reativação dos autos com o prosseguimento da execução. Precedentes (REsp nºs 121.348-MG e 128.062-MG). Recurso conhecido e provido, para determinar a suspensão da execução. REsp 131.469-MG.

Recurso Especial. Violência presumida. Debilidade mental. Pleno conhecimento do acusado. Ocorrência. Presume-se a violência se a vítima, com suporte em farto material cognitivo, possuía idade mental de apenas 6 anos, sendo esta circunstância de pleno conhecimento do acusado. Recurso conhecido para restabelecer a sentença de primeiro grau. REsp 155.711-RS.

Recurso Especial. Apreensão de grande quantidade de droga. *Animus* de traficar. Configuração. A apreensão de grande quantidade de drogas configura o *animus* de traficar, somente ilidível quando alega a finalidade exclusiva de uso próprio, com robusto material probante favorável ao mesmo. Precedentes. Recurso provido para restabelecer a sentença de 1º grau. REsp 163.640-RS.

Recurso Especial. Criminal. Tráfico de entorpecentes. Associação eventual. Majorante do art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976. Incidência. Em se tratando de associação eventual, assim entendida a convergência ocasional de vontades é de se reconhecer a incidência da majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976. Precedentes do STJ e STF. Recurso provido para que seja reconhecida a majorante prevista no art. 18, inciso III, da Lei de Entorpecentes. REsp 164.113-PR.

Recurso Especial. Duplo homicídio. Vítimas diferentes. Continuidade delitiva. Possibilidade. Havendo pluralidade de ações, pluralidade de crimes da mesma espécie, unidade de tempo, lugar e maneira de execução, além de certa ligação para que o delito ou delitos subseqüentes possam ser tidos como continuação do primeiro e sendo duplo homicídio perpetrado contra vítimas diferentes há de ser reconhecida a continuidade delitiva, com incidência do parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Recurso provido para, aplicando-se a regra contida no parágrafo único do art. 71 do CP, fixar a pena total em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. REsp 178.529-MG.

Recurso Especial. Lei de Imprensa. Aplicabilidade da Lei nº 9.099/1995. É perfeitamente aplicável a suspensão condicional do processo aos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano capitulados na Lei de Imprensa. Recurso desprovido. REsp 169.027-RJ.



Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezini

Recurso Especial. Processual Civil e Civil. Indenização. Seguradora. Alegação de má-fé. Conhecimento da moléstia pela segurada. Não-demonstração. Violação ao art. 535, I e II do CPC. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Casos sem similitude fática. Não há infringência ao art. 535, II, do CPC, quando o v. acórdão embargado apreciou corretamente a matéria trazida na apelação. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio pretoriano, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Conforme se observa, não há similitude das teses trazidas a confronto, acarretando o não-conhecimento da divergência jurisprudencial. Precedentes (AgRg no REsp n. 149.817/SP, REspS ns. 238.932/DF e 438.926/AM). Recurso não conhecido. REsp 510.567–PB.

Recurso Especial. Representação da ofendida. Forma específica. Rigor desnecessário. A representação não exige forma específica, bastando que o ofendido ou seu representante legal manifeste o desejo inequívoco de que se instaure contra o autor do crime o procedimento criminal. O boletim de ocorrência, bem como a submissão da vítima a exame pericial, revelam-se suficientes a demonstrar a intenção de responsabilizar o criminoso. Recurso provido para que seja proferida outra sentença reconhecendo a existência de representação e conseqüente legitimidade do Ministério Público. REsp 160.124–DF.

Recurso em Habeas Corpus. Menor. Nomeação de curador plenamente comprovada. Prisão preventiva. Fundamentação. Excesso de prazo. Pluralidade de réus, vítimas e testemunhas. Pronúncia. Inexiste nulidade quando o paciente, menor de 21 anos, teve curador nomeado por ocasião de seu indiciamento. Impõe-se a decretação da prisão preventiva toda a vez que esteja provada a existência do crime e sejam constatados suficientes indícios de autoria, bem como exista a necessidade de garantia da ordem pública, conveniência à instrução criminal ou se tenha em vista a segurança da aplicação da lei penal, devendo, ainda, o decreto prisional se encontrar devidamente fundamentado, o que é o caso dos autos. A lei processual estabelece prazo para que seja formada a culpa daquele que se encontra sob custódia, contudo, a orientação jurisprudencial esclarece que não se consubstancia constrangimento ilegal quando, em razão da extrema complexidade do delito, especialmente em face da pluralidade de réus, do grande número de vítimas e testemunhas, tal prazo é ultrapassado. Ademais, o paciente foi pronunciado em 23.8.1999 (Súmula n. 21 do STJ). Recurso desprovido. RHC 8.965–SP.

Recurso em Habeas Corpus. Processo Penal. Roubo qualificado. Direito de apelar em liberdade. Prisão em flagrante. Réu que permaneceu preso durante a instrução. Inviabilidade. Ofensa ao princípio da presunção de inocência. Inocorrência. Súmula n. 9-STJ. O Paciente que permaneceu sob cárcere durante

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

toda a instrução criminal, tendo sido preso em flagrante delito, não tem direito de apelar em liberdade, conforme entendimento desta Corte. De outra parte, convém registrar que a prisão para apelar não ofende o princípio da presunção de inocência. Tal princípio impede que se atribuam à acusação penal conseqüências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação irrecorrível. Trata-se de princípio tutelar da liberdade individual, cujo domínio mais expressivo de incidência é o da disciplina jurídica da prova. A presunção de inocência, portanto, é meramente relativa (Súmula n. 9-STJ). Recurso desprovido. RHC 13.618-ES.

Recurso em Habeas Corpus. Processual Penal. Crimes falimentares. Alegação de ausência de justa causa. Inépcia da denúncia. Inocorrência. No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente. Por outro lado, nos crimes societários, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, propiciando o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada sócio. Precedentes. Recurso desprovido. RHC 13.195-RS.

Recurso em Habeas Corpus. Processual Penal. Estelionato e formação de quadrilha. Prisão preventiva. Necessidade. Garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Ofensa ao princípio da presunção de inocência. Inocorrência. Excesso de prazo. Justificado. A prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. No caso, foi apreendido em poder dos pacientes, acusados pela prática de estelionato e formação de quadrilha, farta documentação inidônea, a indicar a possibilidade de continuarem a infringir a lei penal, além de estarem os mesmos, no momento de suas prisões, preparados para fugir do distrito da culpa. A constrição, portanto, é medida que se impõe. A medida constritiva em questão não viola o princípio da presunção de inocência que, em verdade, não impede a tutela cautelar. A complexidade do feito que envolve mais de um réu, bem como a necessidade de expedição de precatórias, justificam o excesso de prazo ocorrido. Recurso desprovido. RHC 13.458-PR.

Recurso em Habeas Corpus. Processual Penal. Parcelamento irregular de solo urbano. Alegação de ausência de justa causa. Inépcia da denúncia. Inocorrência. No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente. Recurso desprovido. RHC 12.417-SP.

