

Principais Julgados

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*

AÇÃO RESCISÓRIA. - ADMINISTRATIVO. - CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA PARA TODOS OS EFEITOS. - LEI Nº 8.112/90, ARTS. 100 E 67. - SÚMULA 343-STF. - NÃO INCIDÊNCIA. - DIREITO ADQUIRIDO. - RECONHECIMENTO. - RE Nº 221.946. - PRECEDENTES. 1 - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, o tempo de serviço prestado sob o regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, nos termos do art. 100, da Lei nº 8.112/90. Precedente do STF (RE 209.899-0/RN). 2 - Após a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III, da Lei nº 8.162/91, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 221.946-4, resta prejudicada a incidência da Súmula 343-STF, tendo em vista o reconhecimento do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes do STJ (AR ns. 965 - RN, 944 - PR, 1007 - RN e 1033 - PB). 3 - Pedido julgado procedente. AR 865-DF. (RSTJ, vol. 138, pág. 411).

AÇÃO RESCISÓRIA. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO FORMA DERRADEIRA DA VIA RECURSAL. - LITISPENDÊNCIA AFASTADA. - EX-DELEGADA DE POLÍCIA. - REINTEGRAÇÃO PREJUDICADA. - INDEPENDÊNCIA DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E CRIMINAL. - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 92, I, "B", DO CP. - PRECEDENTES. 1 - A ação rescisória não se confunde com recurso. Seus pressupostos estão insculpidos no art. 485 e incisos do Código de Processo Civil. Inadequada, pois a propositura de ação como forma derradeira da via recursal. 2 - Afasta-se a preliminar de litispendência quando a ação pretérita restar extinta (art. 267, I, CPC), pelo fato da exordial se encontrar desprovida de todos os documentos necessários para a compreensão da lide. Desta forma, opera-se a coisa julgada formal, podendo a parte interessada propor nova ação, desde que respeitado o biênio decadencial. 3 - Despicienda a invocação de aplicação do art. 92, I, "b" do Código Penal, para fins de reintegração funcional, ao argumento da pena restritiva ao direito de liberdade restar fixada em patamar inferior a 04 (quatro) anos, tendo em vista a distinção entre os processos administrativo e criminal. No caso dos autos, o processo administrativo disciplinar culminativo na demissão de delegado de polícia foi instaurado com esteio no art. 74, II, da LC 207/79, e a condenação criminal restou estribada na infração ao preceito contido no art. 317, § 2º, do Código Penal. Os escopos são distintos, assim como as sanções também o são. A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública,

* Processos em que o Exmo. Sr. Ministro **Gilson Dipp** atuou como Relator.

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

enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. 4 - Pedido julgado improcedente. AR 565-SP. (JSTJ, vol. 20, pág. 341; RSTJ, vol. 139, pág. 405).

AÇÃO RESCISÓRIA. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - MILITAR TEMPORÁRIO. - CABO DA AERONÁUTICA. - ESTABILIDADE. - INEXISTÊNCIA. - AÇÃO RESCISÓRIA. - RESCISÃO DE ACÓRDÃO A *QUO* RATIFICADO POR DECISÃO SINGULAR, DE MÉRITO, PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGATÓRIO DE SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. - COMPETÊNCIA DO STJ. - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 249-STF. - LIMITES DA RESCISÃO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória contra acórdão de Tribunal originário, quando o Ministro Relator do agravo de instrumento ao desprovê-lo adentra no mérito da questão federal controvertida. Aplicação analógica da Súmula 249-STF. Precedentes (AR ns. 438-RJ e 627-RJ e EIAR nº 354-BA). Desta forma, a rescisão fica circunscrita aos limites da decisão hostilizada, não podendo o autor fomentar pedido que extrapole o contexto fático-jurídico preexistente. 2 - O militar temporário não se confunde com o de carreira, sendo defeso ao primeiro reivindicar estabilidade com base no art. 50, II, "a" da Lei nº 6.880/80, quando restar comprovado nos autos, que o autor não possui mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço prestado. "*O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei 6.880/80, art. 121, e Decreto 92.577/86, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado ex officio, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço.*". 3 - Refoge à competência do Poder Judiciário igualar situações que o próprio legislador distinguiu. Inviável a isonomia requerida, principalmente, pelo conhecimento prévio por parte do servidor, da peculiaridade do serviço castrense e da situação delimitada no tempo. Precedentes (REsp. ns. 116.499-PE, 150.934-CE, 198.389-RJ, 203.274-RS e 45.932-RJ) 4 - Pedido julgado improcedente. AR 702-DF. (JSTJ, vol. 21, pág. 303; RSTJ, vol. 139, pág. 414).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. - TÉCNICOS DO TESOUREO NACIONAL. - RAV. - LIMITE MÁXIMO. - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. - RECURSO ESPECIAL. - CONHECIMENTO. - PRESSUPOSTOS. 1 - A via recursal excepcional existe para garantir a inteireza da lei, sua autoridade e a uniformidade de interpretação. Não devolve ao Tribunal o conhecimento de todo o processado, de modo que o exame do recurso especial deve limitar-se, no caso da alínea "a", à verificação de violação ou negativa de vigência à dispositivo de lei federal. Restando evidenciado que a peça do especial limitou-se a transcrever voto-vencido na origem, sem demonstrar, de modo claro, quais seriam os diplomas legais tidos como violados, impõe-se o não conhecimento do recurso. 2 - A teor da Súmula 13-STJ, "*a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial*". 3 - Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é vedado o percebimento da Retribuição Adicional Variável, em seu limite máximo, qual seja, igual a oito vezes o do maior vencimento básico, a teor do art. 8º da MP nº

831/95. Desta forma, para a caracterização do dissenso jurisprudencial, impõe-se analisar o caso concreto, com especial atenção para a petição inicial lançada pelos autores, a fim de verificar se o pedido requer o pagamento no patamar de 8 vezes ou até 8 vezes o equivalente ao vencimento básico dos Técnicos do Tesouro Nacional. 4 - Precedentes (REsp's 179.936-DF; 238.784-DF; 235.939-DF; 210.799-DF). 5 - Recurso especial não conhecido. REsp 236.345-DF. (RSTJ, vol. 143, pág. 514).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. 26,05%. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. Inexiste violação a literal disposição de lei quando, à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos tribunais, mesmo que, mais tarde, a jurisprudência viesse a se pacificar em sentido contrário. Aplicabilidade da Súmula 343/STF. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. REsp 207.260-RN. (RSTJ, vol. 121, pág. 476).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. DILIGENTE EXTERNO. ENQUADRAMENTO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. Em se tratando de ação para rever o enquadramento funcional, a prescrição alcança o próprio fundo do direito. Embargos acolhidos. EREsp 180.769-PB. (RSTJ, vol. 126, pág. 347).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 3.953/61. TAIFEIROS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. REQUISITOS. 1 - Aos Taifeiros do Ministério da Aeronáutica é assegurado o acesso até a graduação de Suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 3.953/61 e no Decreto nº 92.577/86. Não havendo nos autos comprovação do preenchimento dos aludidos requisitos, impõe-se negar provimento ao presente regimental. Precedentes do STJ. 2 - Agravo regimental desprovido. AgRg no REsp 239.070-PE. (RSTJ, vol. 145, pág. 517).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÕES ANULADAS. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS AOS PARTICIPANTES DO CERTAME. Em respeito aos princípios norteadores dos concursos públicos, os pontos referentes a questões anuladas devem ser atribuídos a todos os participantes do certame. Recurso parcialmente provido. RMS 6.386-RS. (LEXSTJ, vol. 115, pág. 110; RJADCOAS, vol. 1, pág. 108; RSTJ, vol. 112, pág. 262).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO. Decorridos mais de dois anos desde a inscrição da impetrante no Curso de Formação da Academia de Polícia Federal, já concluído, inafastável o reconhecimento da consolidação da situação de fato. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e desprovido. REsp 192.954-AL. (RSTJ, vol. 116, pág. 378).

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. Pensão por morte. O benefício deve corresponder à integralidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo servidor falecido, limitado apenas em relação à hipótese de que trata o art. 37, inc. XI, da Constituição Federal. Recurso ordinário provido. RMS 6.304-RS. (RSTJ, vol. 121, pág. 449).

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

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. MAGISTÉRIO. CARGA HORÁRIA. LEI Nº 5.848/80. Os professores aposentados antes da Lei Estadual nº 5.848/80 não têm direito à majoração de proventos com base no aumento da carga horária permitida aos servidores em atividade, porque não caracteriza reajuste de vencimentos ou criação de vantagem de que trata o art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. Recurso ordinário desprovido. RMS 10.542-SC. (RSTJ, vol. 121, pág. 457).

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV'S. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A conversão de que trata o art. 22, da Lei nº 8.880/94, quanto aos vencimentos e proventos dos servidores públicos que têm a data de pagamento estabelecida em consequência do art. 168, da Constituição Federal, deve observar a data do efetivo pagamento. Interpretação sistêmica do conteúdo da Lei nº 8.880/94, cuja Exposição de Motivos proclama a manutenção do poder aquisitivo dos trabalhadores e servidores públicos. Recurso especial conhecido e desprovido. REsp 199.307-DF. (JSTJ, vol. 8, pág. 439; RSTJ, vol. 119, pág. 584).

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. - PROCESSUAL CIVIL. - RECURSO ESPECIAL NÃO INTERPOSTO. - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. - DESCABIMENTO. - RECURSO DESPROVIDO. I - Conforme cediça jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, descabe medida cautelar perante o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a concessão do efeito suspensivo a recurso especial sequer interposto no Tribunal de origem. Com muito mais razão, inviável a concessão do almejado efeito em apelação pendente de julgamento na Corte *a quo*. II - A admissão do recurso especial é exercida em duas fases. A primeira, e indispensável, pelos Tribunais de origem. A segunda, pelo Superior Tribunal de Justiça. Em sendo assim, é defeso a esta Corte apreciar a concessão dos efeitos recursais enquanto o Órgão originário não houver delibado o apelo, sob pena de invasão de competência e quebra da hierarquia jurisdicional. Precedentes do STF. III - Agravo regimental desprovido. AgRg na MC 4.024-SC. (RSTJ, vol. 151, pág. 469).

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. GUARDA PENITENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA A TÍTULO PRECÁRIO. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO VÁLIDO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E PERENIDADE DAS VAGAS OFERTADAS. LEI Nº 10.254/90 E DECRETO Nº 35.330/94. INAPLICABILIDADE. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA. I - A doutrina e jurisprudência já consagraram o brocardo da "*aprovação em concurso público gerar mera expectativa de direito*". Todavia, constatando-se a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo, principalmente quando o mesmo encontra-se contratado provisoriamente, para exercício das mesmas funções do cargo em comento. A segunda deve, contudo, assegurar o direito à



nomeação observando-se a ordem de classificação e o número de cargos vagos. II - Agravo regimental desprovido. AgRg no RMS 12.629-MG. (RSTJ, vol. 152, pág. 455).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. - SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO. - DESIGNAÇÃO PROVISÓRIA. - IMPOSSIBILIDADE DA PERPETUAÇÃO NA TITULARIDADE. - INTELIGÊNCIA DA ATUAL CARTA MAGNA (ART. 236, § 3º). - NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CERTAME PÚBLICO. - ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA (ART. 19 DO ADCT). - NÃO APLICAÇÃO. - DISTINÇÃO ENTRE SERVENTUÁRIO E SERVIDOR. - EXPIRAÇÃO DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO CONCURSO. - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. - RECURSO DESPROVIDO. I - Segundo estatui o artigo 236, § 3º da Constituição Federal de 1988 "*o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos.*" No presente caso, o Recorrente foi nomeado como Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ferros-MG, a título precário. II- A disposição contida no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988, tem aplicação para as hipóteses ali previstas, qual seja, servidores públicos civis. Em sendo assim, a estabilidade extraordinária preconizada no art. 19 do ADCT não se aplica aos serventuários de cartórios, haja vista que os mesmos exercem seu mister em regime de direito privado, por força de delegação de função pública. Precedentes. III - Com relação à exasperação do prazo para realização de concurso público, importante ressaltar que o comando lançado na Carta Maior decorre dos princípios da moralidade e eficiência. Com isso, a abertura do certame é ônus do administrador público, sendo certo que eventual atraso poderá ser objeto de responsabilização administrativa. Entretanto, tal omissão não pode servir para consolidar situação instituída de forma precária e desprovida do atendimento dos requisitos constitucionais. IV - Desta forma, escorreito o ato conjunto dos Exmos. Desembargadores Presidente e 2º Vice-Presidente do TJMG, ao tornar pública a abertura de inscrições ao concurso público para provimento de vaga na Serventia de Ferros-MG. V - Recurso ordinário conhecido e desprovido. RMS 14.010-MG. (RSTJ, vol. 162, pág. 480).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. ART. 40, § 4º, DA CF/88. Nos termos da orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 4º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Hipótese em que foram concedidas, em caráter geral, gratificações a todos os ocupantes de cargos comissionados ou funções de confiança, excluindo os servidores aposentados com as vantagens desses cargos e funções. Recurso ordinário provido. RMS 6.654-RJ. (JSTJ, vol. 9, pág. 370; RSTJ, vol. 122, pág. 411).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "*o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as*

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

instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF. II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria. III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido. REsp 351.906-SC. (RSTJ, vol. 160, pág. 509).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, § 3º E 202, *CAPUT*, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, § 3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei nº 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei nº 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos. EREsp 244.537-SP. (RSTJ, vol. 158, pág. 430).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 100, § 3º, DA CF/88. PRECATÓRIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 128 LEI Nº 10.099/2000. CRÉDITO DE PEQUENO VALOR. INCIDÊNCIA DE LEI. I - Tendo sido regulamentado o § 3º, do art. 100, da CF/88, pela Lei nº 10.099/2000, que tem natureza adjetiva, aplica-se aos processos em andamento. II - Os créditos em execução, dentro do limite de fixado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 10.099/2000, devidamente atualizado, devem ser pagos no prazo de até 60 (sessenta) dias, não sendo admitido fracionamento. Caso excedam ao limite, e não havendo renúncia da parte ao excedente, devem ser pagos na via do precatório. III - Caso em que a verificação quanto ao limite e opção fica delegada ao Juiz da Execução ao atualizar a conta em liquidação. IV- Recurso desprovido. REsp 354.061-CE. (RSTJ, vol. 167, pág. 610).

CONSTITUCIONAL. - ADMINISTRATIVO. - MANDADO DE SEGURANÇA. - EMPREGADO DO BACEN. - DEMISSÃO (ART. 132, III DA LEI Nº 8.112/90). - INASSIDUIDADE HABITUAL AO SERVIÇO (ART. 139 DA LEI Nº 8.112/90). - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. - CARACTERIZAÇÃO. - INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA ABALIZADA. - COMUNICAÇÃO EXTEMPORÂNEA. - CONCEITO HODIERNO DE SAÚDE. - AVERIGUAÇÃO DO *ANIMUS* ESPECÍFICO. - REINTEGRAÇÃO CONCEDIDA. 1- Estando a impetração calcada no desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, impõe-se a averiguação não somente no plano formal, mas principalmente no material, a fim de analisar, com retidão, as nulidades processuais arguidas. 2 - O hodierno conceito de saúde contempla observância não só do conjunto das qualidades exteriores e materiais do homem, mas também de seu estado interior, qual seja, a higidez de seu estado anímico. Desta feita, o indeferimento do requerimento apresentado pelo empregado detentor de pretensão problema psíquico, ao argumento de que

a junta médica da Instituição concluiu pelo seu retorno imediato ao trabalho, oportunidade em que analisou-se, precipuamente, seu aspecto fisiológico, sem atentar-se para o problema psíquico emocional contraído, justamente pelo Órgão ser desprovido de psiquiatras em seu quadro de empregados, caracteriza latente desrespeito aos direitos humanitários mínimos, no que diz respeito ao conceito contemporâneo de saúde. 3 - A comunicação do indeferimento da perícia suscitada deve operar-se ainda na fase probatória, exatamente para oportunizar ao servidor a interposição de eventual recurso contra a decisão do Colegiado Disciplinar, sendo defeso à Comissão indeferi-lo quando da prolação do relatório final. 4 - Em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou na inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o *animus* específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia. 5 - Segurança concedida para anular o ato demissionário, a fim de que a Comissão Disciplinar submeta o Impetrante a novo exame médico pericial, atendendo-se à necessidade da presença de psiquiatras gabaritados, justamente para avaliar os diversos atestados médicos colacionados no procedimento administrativo, de modo a concluir sobre o verdadeiro estado de saúde do mesmo. MS 6.952-DF. (JBCC, vol. 185, pág. 220; RSTJ, vol. 143, pág. 451).

CONSTITUCIONAL. - SERVIDOR PÚBLICO. - DIREITO DE GREVE. - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL REGULAMENTADORA. - EFICÁCIA LIMITADA. - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM INSTAURAR PROCEDIMENTO OU PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA AVERIGUAÇÃO DE ATOS LESIVOS AO INTERESSE PÚBLICO. - PROCESSO ADMINISTRATIVO. - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. - IMPOSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA REPRIMENDA, SEM O RESPECTIVO DESFECHO DO COMPÊNDIO ADMINISTRATIVO. - SUSPENSÃO PREVENTIVA E RELOTAÇÃO. - FALTA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA. I - O direito de greve, nos termos do artigo 37, VII da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos. Todavia, o seu pleno exercício necessita da edição de lei regulamentadora. Com isso, "O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. (Mandado de Injunção 20-DF, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.96). II- Nos termos do artigo 306 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, "*A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo disciplinar.*". Neste contexto, escorreito o ato do Exmo. Des. Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual, ao instaurar processo administrativo para apurar incidentes lesivos ao normal funcionamento do fórum. A edição da Portaria 17/98

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

inspirou-se no princípio da legalidade, sendo defeso ao Administrador furtar-se deste poder-dever. III - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por ilegalidade ou abuso de poder. No caso em espeque, não há direito líquido a ser defendido, já que a pretensão do livre e pleno exercício de greve é certo, mas de eficácia limitada, pois carece de regulamentação infraconstitucional. IV - Quanto às sanções "preventivas" aplicadas aos grevistas, suspensão e relotação, da leitura da motivação tecida na Portaria 17/98, não se verificam as circunstâncias especiais que levaram a Administração a mitigar os princípios basilares do processo (devido processo legal, contraditório e ampla defesa). Ao contrário, a fundamentação é clara ao traduzir mera antecipação dos resultados do compêndio administrativo. Desta forma, despicienda a imposição de qualquer pena intitulada "preventiva", quando, em verdade, o que se pretende é a produção antecipada das reprimendas, sem o desfecho do respectivo processo. Aliás, quanto a este pormenor, tanto a suspensão quanto a relotação, só fariam sentido caso a permanência dos servidores inviabilizasse a consecução do processo, mais precisamente, na fase instrutória, momento especial onde o escopo maior é a minuciosa apuração dos fatos ensejadores da instauração do PAD. V - Recurso conhecido e parcialmente provido, tão somente, para afastar a suspensão preventiva e relotação dos servidores sindicalizados, já que as mesmas não foram motivadas de maneira pormenorizada. RMS 12.288-RJ. (RSTJ, vol. 160, pág. 444).

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA. I - Embora o direito ao benefício do art. 203, inciso V, da CF/88, dependesse de lei, ao tempo do ajuizamento da ação já vigorava a Lei nº 8.742, de 07.12.93 que deu eficácia ao referido dispositivo. Não havia, portanto, impedimento ao exercício do direito ao benefício. II - Enquanto vigente o Dec. nº 1.330/94, a atribuição para concessão de benefício de prestação continuada a portador de deficiência, era da Fundação L.B.A. Com a extinção desse órgão, em 01.01.95, pela MP 813/95, por força do art. 12 da Lei nº 8.742/93, a competência ficou com a União Federal. III - A atribuição para a concessão do benefício só passou para o INSS com o advento do Dec. 1.744/95, ocorrido após a sentença, razão por que descabe a alegação de ilegitimidade da União Federal. IV - Cabendo atualmente ao INSS a concessão e manutenção do benefício, deve a União encaminhar àquela autarquia cópias das peças que julgar necessárias à implantação do benefício. VI - Carente de razoabilidade jurídica a anulação de um processo relativo a menor portador de deficiência, depois de oito anos de tramitação, simplesmente porque no seu transcurso na Justiça houve mudança de atribuição para a concessão e manutenção do benefício, da União Federal para uma de suas autarquias – o INSS. V - Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 337.321-MS. (RSTJ, vol. 169, pág. 521).

CRIMINAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA A HONRA CALÚNIA. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA. QUEIXA REJEITADA. O dolo

específico (*animus calumniandi*), ou seja, a vontade de atingir a honra do sujeito passivo, é indispensável para a configuração do delito de calúnia. Precedentes. Hipótese na qual Subprocuradores da República peticionam no sentido de comunicar situação que gerou a ocorrência de erro material determinante para a concessão de *habeas corpus* em favor dos pacientes assistidos pelos querelantes. Na função de fiscal da lei, o representante do Ministério Público tem o dever de relatar qualquer fato, relacionado à causa, que julgar relevante. Descaracterizada a eventual ocorrência de crime de calúnia, rejeita-se a queixa nos termos do inc. I do art. 43, do Código de Processo Penal Queixa rejeitada. Apn 473-DF. (RSTJ, vol. 213, pág. 21).

CRIMINAL. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. ADMISSIBILIDADE. POSSÍVEL FRAUDE À LICITAÇÃO. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NECESSÁRIO À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. ASPECTOS DE FUNDO, LEVANTADOS NAS RESPOSTAS, QUE NÃO PODEM SER EXAMINADOS. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. CLASSIFICAÇÃO QUE NÃO TEM ESPECIAL RELEVO. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO, NA FORMA DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, INOCORRENTE. EVENTUAL DÚVIDA QUE BENEFICIA A ACUSAÇÃO, NESTA FASE PROCESSUAL. TEMAS A SEREM ESCLARECIDOS QUE NÃO ENSEJAM A PRONTA DECLARAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA. “VISTO”. IMPROPRIEDADE DE UM JUÍZO PRÉVIO SOBRE SEU CONTEÚDO E VALIDADE. MOMENTO IMPRÓPRIO PARA O EXAME DA CULPABILIDADE OU EXCLUSÃO DE CRIMINALIDADE. SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA EVIDENCIADOS. AÇÃO PENAL PROPOSTA DEVIDO AO FORO ESPECIAL DE MEMBRO DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL E EX-GOVERNADOR. DENÚNCIA RECEBIDA. I. Feito instaurado para a apuração de possíveis irregularidades na contratação de empresa de publicidade, pelo Governo de Rondônia, a fim de promover campanha de aumento de arrecadação, através do controle da expedição de notas fiscais. II. Evidencia-se a devida comprovação da materialidade, se sobressai, em princípio, a prática de possível dispensa irregular de procedimento licitatório, assim como a inobservância, em tese, às formalidades legais a ele pertinentes, com base em documentos convergentes e em harmonia com o contexto dos fatos noticiados. III. Não se pode proceder à análise dos aspectos de fundo levantados nas respostas escritas, concernentes ao próprio mérito da causa penal, pois os mesmos deverão ser examinados no momento processual adequado, com a realização da indispensável instrução criminal contraditória. IV. Não há inépcia da denúncia, se as condutas delituosas encontram-se satisfatoriamente descritas na peça acusatória e se esta se mostra formalmente idônea, contendo a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime. V. A classificação feita na inicial não tem especial relevo, em função do que dispõe o art. 383 do CPP. VI. Rejeitando-se as alegações concernentes à regularidade formal da peça póstica, passa-se ao exame sobre se seria o caso de eventual conclusão sobre a improcedência da acusação, na forma do julgamento antecipado da lide.

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

VII. A improcedência só pode ser reconhecida quando evidenciada, estreme de dúvidas, a inviabilidade da instauração do processo, quando for possível afirmar-se, sem necessidade de formação de culpa, que a acusação não procede. VIII. Na decisão final, a dúvida beneficia o réu e, nesta fase de recebimento da exordial, a dúvida beneficia a acusação. IX. Sobressaindo dois temas a serem esclarecidos: se havia possibilidade de licitação e se houve dolo por parte dos acusados, em relação aos quais há necessidade de abertura da instrução probatória, tem-se que a hipótese não enseja, nesta oportunidade, a declaração de improcedência da acusação, tampouco restando evidenciada qualquer excludente de ilicitude. X. Na fase de recebimento da denúncia também não cabem maiores averiguações sobre a caracterização-descharacterização do indigitado “visto”, pois, em princípio, houve o endosso, o “aprove-se”, sendo certo que não se pode proceder a um juízo prévio sobre o conteúdo e a validade de tal assinatura. XI. O momento também não se presta ao exame da culpabilidade ou de outra forma de exclusão de criminalidade, pois a questão é restrita à verificação de eventual atipicidade do fato, ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, eventual extinção da punibilidade – do que não se cogita *in casu*. XII. Sobressaem suficientes indícios de autoria com relação às condutas imputadas aos denunciados, sendo que as alegações de suas defesas preliminares ficam restritas a meras suposições, em função da inexistência de elementos aptos a alicerçarem, inequivocamente, os seus argumentos. XIII. A denúncia define quem agiu, de que maneira, em que lugar e em qual oportunidade. XIV. Tratando-se de ação penal proposta neste Superior Tribunal de Justiça devido à participação de um membro do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e um ex-Governador, que detêm foro especial por prerrogativa de função, atraindo os demais acusados, e levando-se em conta a gravidade dos fatos denunciados, impõe-se a devida apuração das alegações ministeriais. XV. Denúncia recebida. APn 195-RO. (RSTJ, vol. 182, pág. 21).

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. LESÃO A DIREITO INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I. Se os delitos investigados caracterizam possível lesão a direito individual, não atentando contra a Organização Geral do Trabalho, nem violando os direitos dos trabalhadores, considerados como um todo, a competência para o seu processo e julgamento é da justiça estadual. II. Hipótese em que membros do Sindicato da Categoria dos Motoristas teriam, mediante violência e grave ameaça, compelindo motoristas e cobradores de empresa de transporte a paralisarem suas atividades. III. Conflito conhecido para declarar competente para o processo e julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Feira de Santana/BA, o Suscitado. CC 38.035-BA. (DECTRAB, vol. 107, pág. 132; RLTR, vol. 8, AGOSTO/2003, pág. 964; RSTJ, RSTJ, vol. 180, pág. 467).

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME ELEITORAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. APLICABILIDADE AOS CRIMES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.



I. A criação dos Juizados Especiais Criminais não afasta a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes elencados no Código Eleitoral e nas demais leis, *in casu*, Lei nº 9.504/97, por se tratar de competência em razão da natureza da infração. II. Aplica-se, todavia, no que cabível, os institutos preconizados na Lei nº 9.099/95. III. A Lei dos Juizados Especiais incide nos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de competência da Justiça Eleitoral. IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Zona Eleitoral de Blumenau/SC, o Suscitado. CC 37.595-SC. (RJADCOAS, vol. 47, pág. 558; RMP, vol. 22, pág. 500; RSTJ, vol. 174, pág. 430).

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LIBERAÇÃO DE ORGANISMO GENETICAMENTE MODIFICADO NO MEIO AMBIENTE. SEMENTES DE SOJA TRANSGÊNICA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DA CNTBio. EVENTUAIS EFEITOS AMBIENTAIS QUE NÃO SE RESTRINGEM AO ÂMBITO DE ESTADOS DA FEDERAÇÃO INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS. POSSIBILIDADE DE CONSEQUÊNCIAS À SAÚDE PÚBLICA. INTERESSE DA UNIÃO NO CONTROLE E REGULAMENTAÇÃO DO MANEJO DE SEMENTES DE OGM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CNTBio) – Órgão diretamente ligado à Presidência da República, destinado a assessorar o governo na elaboração e implementação da Política Nacional de Biossegurança – é a responsável pela autorização do plantio de soja transgênica em território nacional. Cuidando-se de conduta de liberação, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado – sementes de soja transgênica – em desacordo com as normas estabelecidas pelo Órgão competente, caracteriza-se, em tese, o crime descrito no art. 13, inc. V, da Lei de Biossegurança, que regula manipulação de materiais referentes à Biotecnologia e à Engenharia Genética. Os eventuais efeitos ambientais decorrentes da liberação de organismos geneticamente modificados não se restringem ao âmbito dos Estados da Federação em que efetivamente ocorre o plantio ou descarte, sendo que seu uso indiscriminado pode acarretar consequências a direitos difusos, tais como a saúde pública. Evidenciado o interesse da União no controle e regulamentação do manejo de sementes de soja transgênica, inafastável a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. Conflito conhecido para declarar a competência o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo, SJ/RS, o Suscitado. CC 41.301-RS. (RSTJ, vol. 186,, pág. 469).

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SONEGAÇÃO DE ICMS. EMPRESA SEDIADA EM BRASÍLIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM SÃO PAULO E VENDIDAS PARA PREFEITURA DESSE MESMO ESTADO. CIRCULAÇÃO FÍSICA SOMENTE EM SÃO PAULO. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. CIRCULAÇÃO ECONÔMICA OU JURÍDICA. IRREGULARIDADE DA EMPRESA. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA INDEPENDENTE. CIRCULAÇÃO JURÍDICA CARACTERIZADA, EM FUNÇÃO DA MODIFICAÇÃO DA TITULARIDADE DOS BENS. CONFLITO

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

CONHECIDO. I - Tratando-se de Empresa com sede no Distrito Federal e sem filiais em outras unidades da Federação, torna-se irrelevante o fato de a compra e venda de mercadorias ter ocorrido em São Paulo, sem a entrada física dos bens no Distrito Federal. II - O fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e a hipótese de incidência ocorre não só quando da circulação física dos bens, mas, também, quando há circulação econômica ou jurídica. III - A situação irregular da Empresa no Distrito Federal não afasta a obrigação de recolher o tributo, pois a capacidade tributária de uma empresa independe da constatação da regularidade de sua formação. IV - Caracterizada, em princípio, a circulação jurídica das mercadorias, que deveria constar nos documentos contábeis da empresa, devido à modificação da titularidade dos bens. V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília-DF, o Suscitado. CC 37.768-SP. (RSTJ, vol. 176, pág. 415).

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPEITA DE NÃO-RECOLHIMENTO DE TRIBUTO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO-AUTORIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime de sonegação fiscal de tributo estadual – ICMS, se não existe elemento indicador de eventual sonegação da "*contribuição de reposição de árvores*", cujo recolhimento compete ao IBAMA – a qual seria capaz de atrair a competência da Justiça federal para o processamento e julgamento do feito. II. A simples suspeita do não-recolhimento de tributo federal não autoriza a fixação da competência da Justiça Federal. III. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Juína-MT, o Suscitado. CC 33.582-MT. (RSTJ, vol. 165, pág. 432).

CRIMINAL. ECA. HC. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A LESÃO CORPORAL E MOTIM DE PRESOS. INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS A CONFIGURAR O ATO INFRACIONAL. INOCORRÊNCIA. CORRETA EQUIPARAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE AO CRIME DO ART. 354 DO CP. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO MENOR. FALHA NÃO-VISLUMBRADA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. SUPERVENIÊNCIA DE RESTABELECIMENTO DE MEDIDA MAIS BRANDA (SEMILIBERDADE). PACIENTE FORAGIDO. FUNDAMENTOS SUPERADOS. PERDA DO OBJETO. ORDEM DENEGADA. I. Paciente que, em conjunto com outros dois adolescentes, teria se rebelado nas dependências do Centro de Triagem, na Ilha do Governador/RJ, vindo a praticar, em tese, agressões contra funcionários e destruição do patrimônio da instituição. II. Inexistência de ilegalidade na descrição dos fatos feita pelo Ministério Público, os quais são aptos a configurar, em princípio, os atos infracionais equiparados aos delitos de lesão corporal e motim de presos. III. Se a representação ministerial apenas equiparou a conduta do paciente ao delito de motim de presos, na medida em que restou configurado, em tese,



perturbação, alvoroço, supostamente causado pelo paciente e outros dois menores, no interior do local onde estariam internados, não há que se falar em deficiência da peça acusatória. IV. Evidenciado que todos os representados praticaram, em tese, a mesma conduta, atuando na “rebelião” em conjunto, perturbando a ordem e a disciplina, quebrando o refeitório, cadeados e jogando copos, não se pode falar em ausência de individualização dos atos infracionais. V. Sobrevindo decisão monocrática que restabeleceu medida sócio-educativa mais branda, qual seja, semiliberdade, anteriormente imposta ao paciente, e havendo notícia de que o mesmo encontra-se foragido, restam superados os fundamentos da impetração, no que diz respeito à pretensão de nulidade do decisum que determinou sua internação provisória. VI. Ordem denegada. HC 24.833-RJ. (RSTJ, vol. 171, pág. 435).

CRIMINAL. ECA. ROUBO QUALIFICADO. CONFISSÃO. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, QUE É IRRENUNCIÁVEL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. COLOCAÇÃO DO PACIENTE EM LIBERDADE ASSISTIDA. ORDEM CONCEDIDA. I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático. II. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” II. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real. III. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena. IV. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal. V. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. RHC 13.985-SP. (RSTJ, vol. 178, pág. 417).

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRAZO CONTADO A PARTIR DA APOSIÇÃO DO CIENTE PELO REPRESENTANTE DO PARQUET. EMBARGOS ACOLHIDOS. O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do Parquet e, não, do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça. Embargos acolhidos. EREsp 259.682-SP. (LEXSTJ, vol. 173, pág. 285; RMP, vol. 25, pág. 437; RSTJ, vol. 186, pág. 477).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PENAL MILITAR. PROGRESSÃO DE

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

REGIME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NOS CASOS OMISSOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA. I. Hipótese em que o paciente, cumprindo pena em estabelecimento militar, busca obter a progressão de regime prisional, tendo o Tribunal *a quo* negado o direito com fundamento na ausência de previsão na legislação castrense. II. Em que pese o art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, indicar a aplicação da lei apenas para militares "quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária", o art. 3º do Código de Processo Penal Militar determina a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos. III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 104.174/RJ, afirmou que a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria, não só o texto constitucional, como todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena. IV. Pela observância deste princípio, todos os institutos de direito penal, tais como, progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, devem ostentar o timbre da estrita personalização, quando de sua concreta aplicabilidade. V. Deve ser cassado o acórdão combatido para reconhecer o direito do paciente ao benefício da progressão de regime prisional, restabelecendo-se a decisão do Juízo de 1º grau, que verificou a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei e fixou as condições para o cumprimento da pena no regime mais brando. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 215.765-RS. (RSTJ, vol. 225, pág. 785).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E A DATA DO NOVO DELITO NÃO DECORRIDO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES PENAS TRANSITADAS EM JULGADO. REGIME ABERTO E CONVERSÃO DE PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. ACUSADA REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. ORDEM DENEGADA. I. A teor do art. 63 do CP, o qual preleciona que apenas não deverá ser reconhecida a reincidência quando decorrido o lapso temporal de cinco anos entre a data do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção e o cometimento do novo delito, infere-se a incidência da referida circunstância agravante. II. A existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor da agente permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o reconhecimento da agravante da reincidência, sem que se vislumbre a ocorrência de *bis in idem*. III. Não obstante o *quantum* da pena imposta, o fato de se tratar de acusada reincidente e o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis não permitem o desconto da reprimenda em regime aberto (Precedentes). IV. A conversão da pena corporal em restritiva de direitos encontra óbice no inciso II do art. 44 do Estatuto Repressor, que veda a



concessão do benefício ao réu reincidente em crime doloso. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. HC 146.790-SP. (RSTJ, vol. 221, pág. 722).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES. ADVENTO DA LEI Nº 12.015/2009. POSSIBILIDADE SEDIMENTADA. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE APLICARAM A FICÇÃO JURÍDICA ENTRE OS DELITOS DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MESMAS CONDIÇÕES DO ESTUPRO. ANÁLISE DA FRAÇÃO ADEQUADA A SER EFETUADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. ORDEM CONCEDIDA. I. A Lei nº 12.015/2009 permite o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, por serem da mesma espécie, se presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal. Precedentes. II. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da aplicação da teoria objetiva-subjetiva, pela qual o reconhecimento da continuidade delitiva depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos (tempo, *modus operandi*, lugar, etc.), como do elemento subjetivo, qual seja, a unidade de desígnios. III. Hipótese na qual, apesar de a continuidade delitiva não ter sido aplicada entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, sob o argumento de que "tanto a ação de estupro, como as seis de atentado violento ao pudor, mostraram-se autônomas, contra vítimas diferentes, partidas de desígnios diversos", tanto o magistrado singular quanto a Corte Estadual, ao julgar o recurso de apelação, já haviam aplicado o disposto no art. 71 do Código Penal, reconhecendo, inclusive, a unidade de desígnios entre as condutas tipificadas como atentado violento ao pudor. IV. Unificadas as condutas praticadas pelo réu sob o mesmo tipo penal e reconhecido pelas instâncias ordinárias que os delitos de atentado violento ao pudor foram perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, além de terem sido praticados com unidade de desígnios, deve tal entendimento ser ampliado para abranger também o estupro, até por que este delito foi praticado nas mesmas condições daqueles. V. Aplicando-se retroativamente a Lei nº 12.015/2009, por ser mais benéfica ao réu, deve o Juízo das Execuções Penais reconhecer a incidência da regra do crime continuado em relação aos delitos cometidos pelo paciente, nos termos do art. 71 do Código Penal, aplicando, motivadamente, a fração de aumento que julgar adequada à hipótese. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 221.211-MG. (RSTJ, vol. 227,, pág. 797).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DOS CRIMES. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS.

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

LEGALIDADE INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUTO CIRCUNSTANCIADO. ELEMENTO SECUNDÁRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. QUEBRA DE SIGILO DE TERCEIROS. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. I. O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. II. Não há falar em falta de justa causa se denúncia satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, descrevendo, de forma suficiente ao início da persecução penal, como a conduta do paciente possa ter influído para a prática dos crimes em questão. III. Análise mais aprofundada do tema que demandaria detido exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, o qual tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. IV. Hipótese em que as decisões de deferimento de interceptação telefônica e de prorrogação da medida encontram-se adequadamente fundamentadas, pois proferidas em acolhimento às postulações da autoridade policial e do Ministério Público, diante da manifesta necessidade para a continuidade das investigações em curso voltadas para a apuração da prática do delito "lavagem" de dinheiro. V. Desde que devidamente fundamentada, a interceptação poderá ser renovada por indefinidos prazos de quinze dias. Precedentes. VI. Razoabilidade das sucessivas prorrogações que se evidencia, no presente caso, pela complexidade da investigação, a qual possui elevado número de pessoas investigadas, bem como envolve organização internacional de grande porte, tida como criminosa. VII. Jurisprudência consolidada no sentido de que a averiguação da indispensabilidade da medida como meio de prova não pode ser apreciada na via do *habeas corpus*, diante da necessidade de dilação probatória que se faria necessária. VIII. O auto circunstanciado não é elemento essencial para a validade da prova, tratando-se de documento secundário, incapaz de macular a interceptação telefônica. IX. Evidenciado que as partes tiveram acesso aos dados coletados nas interceptações telefônicas, sendo oportunizado o contraditório e ampla defesa, não há se falar em nulidade na presente hipótese, pois a defesa não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízos aos pacientes. X. Argumento acerca da falta de razoabilidade e pertinência no tocante a quebra de sigilo telefônico de todas as pessoas que mantiveram contato telefônico com os investigados, sem haver suspeita definida, que não foi objeto de debate e decisão na instância ordinária, razão pela qual esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. XI. A discussão da legalidade das interceptações telefônicas realizadas demanda profundo revolvimento do lastro probatório, inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes. XI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. HC 185.900-SP. (RMP, vol. 48, pág. 375; RSTJ, vol. 228, pág. 608).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE RACISMO. EDIÇÃO E VENDA DE LIVROS FAZENDO APOLOGIA DE IDÉIAS PRECONCEITUOSAS E DISCRIMINATÓRIAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SE TRATAR DE PRÁTICA DE RACISMO, OU NÃO. ARGUMENTO DE QUE OS JUDEUS NÃO SERIAM RAÇA. SENTIDO DO TERMO E DAS AFIRMAÇÕES FEITAS NO ACÓRDÃO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. LEGALIDADE DA CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A COMUNIDADE JUDAICA. RACISMO QUE NÃO PODE SER ABSTRAÍDO. PRÁTICA, INCITAÇÃO E INDUZIMENTO QUE NÃO DEVEM SER DIFERENCIADOS PARA FINS DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE RACISMO. CRIME FORMAL. IMPRESCRITIBILIDADE QUE NÃO PODE SER AFASTADA. ORDEM DENEGADA. I. O *habeas corpus* é meio impróprio para o reexame dos termos da condenação do paciente, através da análise do delito – se o mesmo configuraria prática de racismo ou caracterizaria outro tipo de prática discriminatória, com base em argumentos levantados a respeito dos judeus – se os mesmos seriam raça, ou não – tudo visando a alterar a pecha de imprescritibilidade ressaltada pelo acórdão condenatório, pois seria necessária controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo, além de amplas considerações acerca da eventual intenção do legislador e inconcebível avaliação do que o Julgador da instância ordinária efetivamente "quis dizer" nesta ou naquela afirmação feita no *decisum*. II. Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta. III. Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração. IV. Inexistindo ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado. V. Ordem denegada. HC 15.155-RS. (LEXSTJ, vol. 157, pág. 260; RJTJRS, EDIÇÃO ESPECIAL, DEZEMBRO/2004, pág. 95; RSTJ, vol. 156, pág. 446).

CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. VICIADO QUE SE ENCONTRAVA INTERNADO EM CLÍNICA PARA TRATAMENTO DA DEPENDÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA RESTABELECIDADA. ORDEM CONCEDIDA. I. Demonstrado que o paciente é viciado, a ponto de a Autoridade Policial ter sugerido a sua submissão a exame de sanidade mental, e que o mesmo foi retirado abruptamente da clínica, onde se encontrava para o fim de desintoxicação, e conduzido diretamente à Cadeia Pública, deve ser concedida a sua liberdade provisória e permitido o seu retorno ao tratamento. II. O rigor da Lei nº 8.072/90 deve ser abrandado em prol da saúde do acusado, a exigir cuidados especiais. III. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, restabelecer a liberdade provisória do paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo de 1º grau. HC 12.714-SP. (RSTJ, vol. 141, pág. 535; RT, vol. 784, pág. 573).

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

CRIMINAL. HC. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. FUNDAMENTOS SUPERADOS. PACIENTE JÁ INTERROGADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE DIFERENTES ACÓRDÃOS. SIMPLES CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO RESTANTE, DENEGADA. I. Hipótese em que se sustenta a ausência de citação da paciente, bem como existirem acórdãos distintos no tocante ao recebimento da denúncia contra ela ofertada. II. Evidenciada a superveniência de citação e interrogatório da paciente, restam superados os fundamentos da impetração, nesta parte. III. Após a interposição de embargos declaratórios pela defesa da paciente, a Relatora da ação penal originária constatou não ser, o acórdão juntado aos autos, o mesmo por ela proferido em Plenário, motivo pelo qual determinou a juntada da referida decisão e da degravação da sessão de julgamento. IV. Confrontando-se o teor do acórdão impugnado em sede de embargos declaratórios com aquele posteriormente juntado pela Relatoria, não se verifica distinção substancial quanto ao conteúdo da decisão, hábil a ensejar a configuração do constrangimento ilegal apontado pelos impetrantes. V. Os simples fatos de um dos acórdãos possuir mais parágrafos do que o outro, ter ou não cinco páginas para fundamentar determinada preliminar aduzida, ou contar com formatação diferente para as citações não configura divergência essencial a ensejar a anulação. VI. Cuida-se da mesma decisão de admissibilidade da acusação, restando evidenciada, na realidade, a existência de erro material no aresto, que não se presta a alterar o conteúdo do *decisum* ou a compreensão de que o Tribunal *a quo* reputou presentes os requisitos indispensáveis ao recebimento da denúncia ofertada contra a paciente. VII. A anexação aos autos da degravação da sessão de julgamento, cujo resultado foi regularmente publicado e contra o qual foram opostos embargos declaratórios, possibilitou o amplo exercício do direito de defesa. VIII. A simples correção de erro material, com a juntada do voto da Relatora na sua integralidade, não dá à paciente o direito de interpor um novo recurso contra o mesmo julgado. IX. Ordem parcialmente prejudicada e, no restante, denegada. HC 39.402-SP. (RSTJ, vol. 197, pág. 471).

CRIMINAL. HC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO SOBRE O *QUANTUM DEBEATUR* DEVIDAMENTE COMPROVADA. ORDEM CONCEDIDA. I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo em que se discute o montante cobrado pela Autoridade Fiscal. II. Devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o *quantum debeatur*, a situação dos pacientes encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido. III. Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada



contra os pacientes, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo. IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 40.515-MT. (RSTJ, vol. 198, pág. 519).

CRIMINAL. HC. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME PRISIONAL. PEDIDO DE EXTENSÃO. DECISÃO QUE CONCEDERA O REGIME “INICIALMENTE” FECHADO AOS CO-RÉUS. IDENTIDADE DAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS. ORDEM CONCEDIDA. I. Evidenciado que a situação processual do paciente é idêntica à dos co-réus, os quais obtiveram benefício com base em motivo que não era de caráter exclusivamente pessoal, é cabível o pedido de extensão. II. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo, não incidindo quanto ao mesmo a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado. III. Deve ser deferido o pedido de extensão, para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente. IV. *Writ* concedido, nos termos do voto do Relator. HC 41.811-PA. (RSTJ, vol. 199, pág. 505).

CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. DELITO HEDIONDO. ART. 224 DO CÓDIGO PENAL. *ABOLITIO CRIMINIS*. INOCORRÊNCIA. NOVO TIPO PENAL. ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL. ORDEM DENEGADA. I. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. Precedentes do STJ e STF. II. Não houve *abolitio criminis* da conduta prevista no art. 214 c/c o art. 224 do Código Penal. O art. 224 do Estatuto Repressor foi revogado para dar lugar a um novo tipo penal tipificado como estupro de vulnerável. III. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos. IV. Ordem denegada. HC 136.935-MS. (RSTJ, vol. 220, pág. 554).

CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO DOMICILIAR. PRIVILÉGIO RESTRITO AOS BENEFICIÁRIOS DO REGIME ABERTO. PACIENTE CONDENADO AO REGIME FECHADO. NECESSIDADE DE CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA PARA RESIDÊNCIA PARTICULAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE TRATAMENTO ESPECIAL DE SAÚDE. PACIENTE QUE AGUARDA A TRANSFERÊNCIA PARA O HOSPITAL PENITENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO REGIME ABERTO QUE AGUARDA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DESPROVIDO. O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto – o que não é o caso do paciente, condenado ao cumprimento de pena em regime fechado. Precedentes. Somente em casos excepcionais, mesmo na hipótese de ter sido estabelecido o regime fechado para o cumprimento de pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada, de plano, a necessidade de especial tratamento de saúde, que não poderia ser suprida no local em que o condenado se

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

encontra preso. Precedente. Nem sempre a enfermidade exige aplicação do regime domiciliar. Impetração que não logrou comprovar as circunstâncias pelas quais o paciente teria necessidade de tratamento especial, que não poderia ser suprido no local em que se encontra preso, limitando-se a apresentar atestado produzido por médico particular. Informação do juízo monocrático no sentido de que o paciente aguarda a transferência para hospital penitenciário, além de que o pedido de concessão do regime aberto em seu favor estaria no Ministério Público, para manifestação. Recurso desprovido. RHC 13.840-SP. (RSTJ, vol. 182, pág. 437).

CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. LEI Nº 8.072/90. VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. ORDEM DENEGADA. O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF. A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão. Ordem denegada. HC 19.478-SC. (RSTJ, vol. 164, pág. 464).

CRIMINAL. HC. ATO INFRAACIONAL EQUIPARADO À LATROCÍNIO. INTERNAÇÃO. DEMORA NA REAVALIAÇÃO (ART. 121, § 2º, DO ECA). CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PROGRESSÃO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA. I. Tendo havido a reavaliação da medida sócio-educativa imposta ao paciente, resta descaracterizado o constrangimento ilegal alegado na impetração. II. O descumprimento do prazo de seis meses previsto no art. 121, § 2º, do ECA, não enseja a progressão para a medida sócio-educativa mais benéfica, mormente se todos os relatórios técnicos ostentaram pareceres no sentido da necessidade de continuação da internação do adolescente. III. Não restou caracterizado o cerceamento de defesa alegado, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a necessidade de contraditório quanto aos relatórios técnicos de reavaliação. IV. A Defensoria Pública teve oportunidade de contraditar os pareceres técnicos no momento em que o Juízo monocrático lhe concedeu a vista dos autos, antes da prolação da decisão que manteve a medida originariamente imposta. V. A via sumária do *habeas corpus* não se revela idônea à análise dos requisitos necessários para a concessão de progressão de medida sócio-educativa, pois demanda aprofundado exame probatório. Precedente. VI. Ordem denegada. HC 37.897-RJ. (RSTJ, vol. 193, pág. 562).

CRIMINAL. HC. COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PACIENTE QUE TERIA SOLICITADO A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA SUA EX-ESPOSA POR SUPOSTAS AFIRMAÇÕES QUE CONFIGURARIAM FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÕES FEITAS EM AUTODEFESA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente teria solicitado a instauração de inquérito policial em desfavor de



sua ex-esposa, imputando-lhe a prática de crime de falsidade ideológica. II. Pedido de instauração de inquérito que foi indeferido, sob o argumento de que a ex-esposa do paciente estaria em exercício de autodefesa, o que seria do conhecimento do mesmo. III. Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de comunicação falsa de crime. IV. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. V. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária. VI. Maiores considerações sobre a ausência de dolo na conduta, em tese, praticada pelo paciente que não podem ser objeto da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal. VII. Ordem denegada. HC 25.999-SP. (RSTJ, vol. 181, pág. 384).

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GENÉRICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODEM SER FEITAS NA VIA ELEITA. ILEGALIDADES NÃO-DEMONSTRADAS DE PRONTO. ORDEM DENEGADA. Denúncia que imputou às pacientes a prática, em tese, de delito contra a ordem tributária, consistente na possível prestação de declarações falsas em documentos fiscais para reduzir ou suprimir o pagamento de ISS. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra *in casu*. Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes. Evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório – como a apontada ausência de configuração da autoria e da materialidade do delito, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória. Se a via eleita do *writ* não se presta análises profundas a respeito de fatos e provas, e não se mostrando, de plano, abusiva a classificação delituosa feita pelo Ministério Público, não há que se falar em constrangimento ilegal resultante de eventual qualificação jurídica errônea com o fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva. Ordem denegada. HC 25.754-RJ. (RDDT, vol. 94, pág. 217; RSTJ, vol. 185, pág. 485).

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

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO. OCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. FALHAS NÃO-VISLUMBRADAS. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GENÉRICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A TIPICIDADE DA CONDUTA, AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODEM SER FEITAS NA VIA ELEITA. CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DO DELITO. CORRETO ENQUADRAMENTO LEGAL QUE ACARRETARIA PRESCRIÇÃO. ILEGALIDADE NÃO-DEMONSTRADAS DE PRONTO. ORDEM DENEGADA. I. Não se conhece dos argumentos referentes à impossibilidade de aditamento da peça acusatória, ocorrência de *abolitio criminis*, bem como ofensa ao princípio da reserva legal, sob pena de indevida supressão de instância, se os temas não foram objeto de debate e discussão por parte do Tribunal *a quo*. II. Denúncia que imputou aos pacientes a prática, em tese, de delito contra a ordem tributária, consistente na possível prestação de declarações falsas em documentos fiscais para fazer crer que o produto sobre o qual deveria incidir ICMS – açúcar – seria semi-elaborado e destinado à exportação, como se não fosse passível de tributação. Tal procedimento teria acarretado a redução ou supressão de pagamento do citado imposto em quantia bem superior a um milhão de reais. III. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra *in casu*. IV. Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes. V. Evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes. VI. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*. VII. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório – como a apontada ausência de configuração da tipicidade da conduta, da autoria e da materialidade do delito, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória. VIII. Se a via eleita do *writ* não se presta análises profundas a respeito de fatos e provas, e não se mostrando, de plano, abusiva a classificação delituosa feita pelo Ministério Público, não há que se falar em constrangimento ilegal resultante de eventual qualificação jurídica errônea com o fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva. IX. Ordem denegada. HC 24.994-SP. (REPDJ, 05/05/2003., pág. 315; RSTJ, vol. 172., pág. 496).

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI 10.684/03. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. SUPOSTA QUITAÇÃO APÓS O

JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. Pleito de reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, sob o fundamento de quitação total dos tributos tributários aos quais se refere a denúncia. Os argumentos trazidos pela impetração não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*, pois a decisão impugnada foi proferida em data anterior ao suposto pagamento. A análise da irresignação por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância. Em homenagem aos princípios da economia processual e da ampla defesa, analisa-se a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício. A aplicação do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003, o qual prevê a extinção da punibilidade para os crimes previstos no caput do referido dispositivo, exige prova inequívoca da inserção dos débitos tributários no programa de parcelamento – o que não se verifica no caso dos autos. Precedente do STJ. Os documentos trazidos pelo impetrante não são aptos ao pronto reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente. A questão deve ser submetida à apreciação do Juízo competente para a execução provisória do julgado, ao qual cabe apreciar a possibilidade de aplicação da Lei nº 10.684/2003, mais benéfica, a partir do exame dos documentos comprobatórios das alegações. Precedente desta Corte. Impossibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício. Ordem não conhecida. HC 39.310-RJ. (RSTJ, vol. 191, pág. 457).

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A HONRA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. CABIMENTO DO *WRIT*. AUDITORIA MILITAR. LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RONDÔNIA. ART. 94, INCISO IX. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.218-5/RO. NOVA REDAÇÃO DO DISPOSITIVO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO NÃO VISUALIZADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente está sendo processado pela prática de crimes contra a honra perante o Juízo da 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho/RO, tendo sido fixada a competência do referido Juízo por decisão monocrática de Desembargador do Tribunal *a quo*. II. Não obstante a ausência de esgotamento da instância, antes da impetração da presente ordem de *habeas corpus*, evidenciado o trânsito em julgado da decisão impugnada, torna-se possível o conhecimento do *writ*, originariamente, nos termos do art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição Federal. Precedentes. III. A controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 94, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 94/93 – o qual, na sua redação originária, dispunha a respeito da competência da Auditoria Militar para cumprir carta precatória –, foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.218/RO, tendo sido afastada a ofensa ao art. 125, § 4º, da Constituição Federal. IV. Apesar da controvérsia decorrente da nova

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

redação do referido dispositivo, determinada com o advento da Lei Complementar Estadual nº 245/01, fato não apreciado pelo STF no julgamento da ADI nº 1.218/RO, a). Ementa daquele julgado, tendo em vista a forma de provimento do cargo de Juiz Auditor prevista na lei de organização judiciária local, sugere a legitimação da ampliação da competência daquele Órgão para abarcar outras atribuições, além do cumprimento de cartas precatórias. V. Nos termos da orientação da Suprema Corte e dos precedentes desta Turma, não se verifica ilegalidade na fixação da competência da Auditoria Militar, no Estado de Rondônia, para processar crimes genéricos. VI. Ordem denegada. HC 38.814-RO. (LEXSTJ, vol. 190, pág. 294; RSTJ, vol. 195,, pág. 443).

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À PACIENTE. DIVERGÊNCIA ENTRE SITUAÇÃO CONCRETA DA ACUSADA E OS TERMOS DA DENÚNCIA. EQUÍVOCO ADVINDO DA SEMELHANÇA ENTRE NOMES DE EMPRESA PAULISTA E CURITIBANA. IMPUTAÇÃO DECORRENTE DA SIMPLES E ERRÔNEA CONDIÇÃO DE SÓCIA DA PACIENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO. VIABILIDADE DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese em que a vítima do delito imputado, em tese, à paciente estaria consumindo vacina que não possuiria registro no Ministério da Saúde. Evidenciada a flagrante divergência entre a situação concreta da paciente e os fatos narrados na denúncia oferecida, sobressai a ausência de indícios suficientes para a caracterização do delito contra a ordem econômica e as relações de consumo ora apurado. Ocorrência de aparente equívoco da acusação, devido à semelhança entre os nomes da Empresa curitibana acusada na denúncia e a Empresa paulista da qual a paciente é sócia. Não se pode aceitar a presunção de que a paciente teria contribuído para o crime em questão, cometido por Empresa da qual não consta como sócia, ainda mais se formos levar em conta que a denúncia abstém-se de narrar eventual ação ou omissão da paciente, limitando-se a responsabilizá-la por sua simples condição de sócia da r. Pessoa Jurídica. O *habeas corpus* presta-se para o trancamento de feito por falta de justa causa se, para a análise da alegação, não é necessário aprofundado exame acerca de fatos, indícios e provas. Trancamento da ação penal em relação à paciente determinado. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 25.140-PR. (RSTJ, vol. 179, pág. 440).

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O SISTEMA FINANCEIRO. CONTRABANDO. LAVAGEM DE DINHEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL CONDUZIDOS SOB SIGILO. ACESSO IRRESTRITO DE ADVOGADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MEDIDAS QUE RESTRINJAM A LIBERDADE OU O PATRIMÔNIO DO PACIENTE. LEGALIDADE DA DECISÃO QUE OBSTOU A VISTA DOS AUTOS. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Os princípios do contraditório e



da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial. II. A restrição à liberdade profissional de advogado só se configuraria se demonstrada a iminência de medidas destinadas à restrição da liberdade física ou patrimonial do seu cliente, a demandar a efetiva ação do profissional do direito – o que não ocorreu *in casu*. III. Não há ilegalidade na decisão que, considerando estar o inquérito policial gravado de sigilo, negou fundamentadamente, vista dos autos inquisitoriais ao advogado. IV. Sendo o sigilo imprescindível para o desenrolar das investigações, configura-se a prevalência do interesse público sobre o privado. V. Recurso desprovido. RHC 13.360-PR. (RSTJ, vol. 184, pág. 455).

CRIMINAL. HC. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO INQUISITORIAL PARA A APURAÇÃO DOS FATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual a paciente foi indiciada pela suposta prática dos delitos de descaminho e falsidade ideológica. II. Pleito de trancamento do inquérito policial, sob o fundamento de falta de justa causa, pois a paciente, apesar de ter sido admitida como sócia da empresa, teria permanecido como simples empregada, acatando as ordens da cotista majoritária, jamais tendo participado da gerência da sociedade. III. A participação ou não da paciente na prática delitativa não se apresenta livre de controvérsias, pois, somente após o correto procedimento inquisitorial, com a devida apuração dos fatos e provas, é que se poderá averiguar, com certeza, a veracidade das alegações apresentadas na impetração, tornando-se prematuro o trancamento do inquérito policial instaurado. IV. Não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal em curso, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser a indiciada o autora dos fatos, o que, de pronto, não se verifica. V. O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via *habeas corpus*. Precedentes. VI. Ordem denegada. HC 42.019-RS. (RMP, vol. 28, pág. 407; RSTJ, vol. 200, pág. 474).

CRIMINAL. HC. ECA. DESACATO. DESOBEDIÊNCIA. CONTRAVENÇÕES PENAIS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. SUPRESSÃO DE ETAPAS DO PROCESSAMENTO. NULIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INADEQUAÇÃO DA INTERNAÇÃO-SANÇÃO. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese na qual o Magistrado de 1ª grau de jurisdição, ao receber a representação ofertada pelo Órgão ministerial e diante da certidão de concordância da adolescente e de sua genitora no tocante à inicial e à medida sócio-educativa sugerida, julgou-a de imediato precedente. Constatando-se a supressão de diversas etapas do processamento, correta a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal. O Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado de forma sistemática, chegando-se à conclusão de que em todos os casos, independentemente do ato infracional praticado ou da medida sócio-

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

educativa porventura aplicável, a nomeação de defensor ao menor é absolutamente necessária. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal e a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre no presente caso, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real. A prerrogativa constitucional é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena. A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, a qual não ocorreu, e a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, com a observância do devido processo legal e a nomeação de defensor para assistir a adolescente. Anulada a sentença monocrática, resta prejudicada a alegação de inadequação da imposição de internação-sanção à menor. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 39.630-SP. (RSTJ, vol. 192, pág. 504).

CRIMINAL. HC. ECA. PACIENTE QUE ATINGIU 19 ANOS CUMPRINDO MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA MEDIDA. CONSIDERAÇÃO DA DATA DO ATO INFRACIONAL PRATICADO. FALTA DE INTERESSE DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I. Para a aplicação das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se a idade do menor à data do fato, em atendimento ao intuito do referido Diploma Legal, o qual visa à ressocialização do adolescente, por meio de medidas que atendem às necessidades pedagógicas e ao caráter reeducativo. Precedente do STJ. II. Se a liberação obrigatória deve ocorrer somente quando o adolescente completar 21 anos de idade, não há que se falar em falta de interesse do Estado em punir o paciente, em razão de o mesmo já ter atingido 19 anos de idade. III. Ausente o apontado constrangimento ilegal decorrente da manutenção da medida de internação do paciente. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do relator. HC 23.580-MG. (RMP, vol. 24, pág. 369; RSTJ vol. 183, pág. 449).

CRIMINAL. HC. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO NÃO DECRETADA EM 2º GRAU. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. ORDEM DENEGADA. O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente. Conta-se o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como quer o impetrante. Prazo prescricional não implementado. Decisão recorrida que não merece reforma, por se encontrar em consonância com o entendimento desta Corte. Ordem denegada, nos termos do voto do relator. HC 26.601-RS. (RSTJ, vol. 180, pág. 497).



CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. NULIDADE. PAUTA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 07 ANOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA. Alegação de ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do defensor dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, ocorrido há mais de sete anos. Não obstante a intimação tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, tendo sido prolatado o acórdão em 19/11/1997, o qual transitou em julgado em 18/03/1998, a defesa permaneceu inerte quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ* desde então. O silêncio da defesa, e do réu, por mais de sete anos da data do julgado torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente, o qual, inclusive, foi beneficiado pelo aresto, que reduziu a reprimenda corporal imposta em primeiro grau jurisdicional ao patamar mínimo. A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo. Precedentes do STJ e do STF. Ordem denegada. HC 36.977-SP. (RSTJ, vol. 193, pág. 558).

CRIMINAL. HC. ESTUPRO COM LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. LAUDO DE DNA EXCLUINDO O PACIENTE DA AUTORIA DO CRIME. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. TRANCAMENTO DETERMINADO. I. Com a superveniência de Laudo de DNA, excluindo o paciente da autoria do crime de estupro com lesões corporais seguidas de morte, pelo qual restou condenado à pena de 06 anos de reclusão, sobressai flagrante constrangimento ilegal, tornando-se mister o pronto trancamento do feito. II. A falta de justa causa para a ação penal deve ser reconhecida quando evidenciar-se, de pronto, a falta de indícios a fundamentarem a acusação. II. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal movida contra o ora paciente. HC 19.302-MG. (RSTJ, vol. 164, pág. 460; RT, vol. 803,, pág. 540).

CRIMINAL. HC. ESTUPRO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. LAUDO DE D.N.A REALIZADO NOS AUTOS DE AÇÃO CÍVEL DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDEPENDÊNCIA QUANTO À AUTORIA DO DELITO DE ESTUPRO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT* PARA EXAME DA NEGATIVA DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA. I. O fato de o paciente não ter sido apontado, no exame de DNA realizado nos autos da ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, como pai biológico da criança concebida à época dos fatos narrados na denúncia, independe inteiramente da possibilidade do acusado ter sido o autor do crime de estupro praticado contra a vítima. II. Alegação que só poderá ser apurada no transcorrer da instrução criminal, tendo em vista o cotejo de fatos e provas que se faz necessário para tal análise – o que é vedado na via eleita. III. A falta de

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

justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. IV. O *writ* não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da tese negativa de autoria. V. Ordem denegada. HC 19.636-GO. (RSTJ, vol. 164, pág. 472).

CRIMINAL. HC. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. PACIENTE QUE TERIA MOVIDO PROCESSOS NA ESFERA CÍVEL E CRIMINAL CONTRA O MEMBRO DO *PARQUET*. INIMIZADE CAPITAL NÃO-CARACTERIZADA. PROMOTOR QUE TERIA SE DADO POR SUSPEITO EM OUTRO FEITO. IRRELEVÂNCIA. SUSPEIÇÃO QUE, SE ACOLHIDA, NÃO CAUSARIA A ANULAÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA. Fatos trazidos pelo impetrante que não são hábeis para caracterizar inimizade capital entre o paciente e o promotor que o denunciou. A existência de processos na esfera cível e criminal movidos pelo acusado em desfavor do órgão do *Parquet* não configura, em princípio, inimizade capital entre eles, capaz de afetar a isenção com que deve proceder o promotor de justiça. O fato de o representante do Ministério Público ter se dado por suspeito em outro processo em que teria oferecido denúncia contra pessoa que também teria ajuizado processos em seu desfavor não traz qualquer vinculação com o caso em tela. Hipótese que retrata “quizila” do paciente para com o Promotor e, não, o contrário. Avaliar a tese da impetração, portanto, poderia implicar em situar-se, na alçada e conveniência exclusiva do denunciado, a possibilidade de “gerar” suspeições somente pelo ajuizamento de ações contra o representante ministerial. A declaração de suspeição de membro do Ministério Público não tem o poder de anular os atos já praticados, inclusive, a denúncia. Ordem denegada. HC 21.531-SE. (RSTJ, vol. 173, pág. 355).

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO DA PENA. PORTE DE TELEFONE CELULAR E ACESSÓRIOS. FALTA GRAVE. RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese em que se alega a ocorrência de violação ao princípio da legalidade a punição do paciente, com a perda dos dias remidos, com fulcro em Resolução da Secretaria de Administração Penitenciária que determina ser falta de natureza grave o condenado portar aparelho de telefone celular. Não se caracteriza como constrangimento ilegal a decretação de perda dos dias remidos pelo Juízo da Execução, quando demonstrada a ocorrência de falta grave durante o período de cumprimento da pena privativa de liberdade, *ex vi* do art. 127 da Lei nº 7.210/84. Precedentes. Resolução da Secretaria da Administração Penitenciária, ao definir como falta grave o porte de aparelho celular e seus componentes e acessórios, ultrapassou os limites do art. 49 da Lei de Execuções Penais, o qual dispõe que a atuação do Estado deve restringir-se à especificação das faltas leves e médias. Se a hipótese dos autos não configura falta grave, resta caracterizado constrangimento ilegal decorrente

da decretação da perda dos dias remidos pelo trabalho do paciente. Precedente da Turma. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática que decretou a perda dos dias remidos pelo paciente. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 45.278-SP. (RSTJ, vol. 202, pág. 467).

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO Nº 4.904/2003. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO HEDIONDO. ANÁLISE CABÍVEL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. ADITAMENTO. DECRETO Nº 5.295/2004. PLEITO DE OBTENÇÃO DE INDULTO CONDICIONAL OU DE COMUTAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES LEGAIS NÃO PREENCHIDAS. ORDEM DENEGADA. I. Esta Corte firmou o entendimento de que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo. II. Não sendo o delito de associação para o tráfico considerado hediondo, e não havendo ressalva no Decreto nº 4.904/2003, o qual faz menção expressa à vedação da comutação de pena apenas ao tráfico ilícito de entorpecentes, é cabível a análise da eventual possibilidade de concessão da benesse ao paciente, em relação ao crime do art. 14 da Lei 6.368/76. III. Evidenciado que o paciente, em 25/12/2003, encontrava-se cumprindo a pena do delito de tráfico de entorpecentes, resta afastada a possibilidade de conceder-lhe a comutação de pena, pois, consoante o Decreto nº 4.904/2003, o apenado, na referida data, deveria ter cumprido o total da reprimenda do delito hediondo, além de 1/3 daquela relativa à associação para o tráfico, tendo em vista ser reincidente. IV. Pleito de obtenção de indulto condicional ou de comutação de pena, embasado no Decreto nº 5.295/2004, efetuado pela defesa em aditamento à impetração. V. Impossibilidade de concessão de indulto condicional ao réu, em virtude da ausência de prova nos autos do cumprimento das condições legais estabelecidas na referida norma. VI. O Decreto nº 5.295/2004 concede comutação de 1/5 da pena remanescente ao condenado reincidente que, até 25/12/2004, tiver cumprido integralmente reprimenda relativa aos delitos impeditivos do benefício, bem como 1/3 daquela imposta pela prática do crime para o qual é permitida a benesse. VII. Afastada a possibilidade de outorga da comutação de pena ao paciente, em virtude da falta de comprovação, na data estabelecida no Decreto nº 5.295/2004, dos requisitos necessários à obtenção do benefício. VIII. Ordem denegada. HC 39.868-RO. (RSTJ, vol. 197, pág. 477).

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. INCIDENTES DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL. PRESOS CUMPRINDO PENA EM PRESÍDIO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÃO COMUM ESTADUAL. OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. I. Compete ao Juízo da Vara de Execuções Comum Estadual a deliberação sobre os incidentes da execução da pena, ainda que provisória, de presos condenados pela justiça federal e que se encontram cumprindo pena em presídio sujeito à administração estadual, na hipótese da existência de sentença condenatória pendente de recurso, mas já tendo ocorrido o trânsito em julgado do *decisum* para a acusação, ou seja, quando efetivamente iniciado o cumprimento da pena.

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

II. Ordem concedida para restabelecer a decisão que permitiu a transferência pleiteada. HC 12.542-SP. (RSTJ, vol. 141, pág. 523; RT, vol. 784, pág. 570).

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. PERSISTÊNCIA DA PERICULOSIDADE. IMPROPRIEDADE DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. I. A medida de segurança prevista no Código Penal é aplicada ao inimputável no processo de conhecimento e por prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade. Precedente. II. A via eleita não permite a dilação probatória, não sendo possível reconhecer a cessação da periculosidade do paciente, se todos os laudos periciais juntados aos autos dão conta de que o paciente ainda é pessoa inapta ao convívio social. Precedente. III. Constrangimento ilegal não evidenciado. V. Ordem denegada. HC 36.172-SP. (RSTJ, vol. 189, pág. 520).

CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA MEDIANTE FIANÇA POR DELEGADO DE POLÍCIA. RESTABELECIMENTO DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA BASEADA NA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE QUE ARBITROU A FIANÇA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO-DEMONSTRADA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU. ORDEM CONCEDIDA. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. Ausentes os motivos autorizadores da custódia, não há que se falar em segregação provisória, mesmo diante de situações como a do presente *writ*, fiança arbitrada por autoridade incompetente. A circunstância de o paciente ter permanecido solto desde a concessão da fiança, em 1999, até o restabelecimento do flagrante, não pode deixar de ser considerada. O Tribunal não pode suprir a ausência de fundamentação do decreto prisional monocrático. Ordem concedida para revogar o restabelecimento da prisão em flagrante efetivado contra FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA GOMES, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. HC 19.320-CE. (LEXSTJ, vol. 155, pág. 385; RSTJ, vol. 161, pág. 421).

CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. NULIDADE. DESPACHO EXARADO POR JUIZ IMPEDIDO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NÃO EVIDENCIADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do processo, em virtude da prática de ato processual por Juiz impedido e por haver dupla autuação do mesmo recurso de apelação defensivo, violando-se o princípio do juiz natural. II. Não houve despacho por parte da Magistrada impedida, tendo ocorrido, na realidade, erro do Cartório do Juízo, ao proceder à publicação da decisão atribuindo à mencionada Julgadora a sua

autoria. III. Vício sanado mediante nova intimação, desta feita publicada com o nome correto da Magistrada prolatora do ato. IV. A dupla autuação não ocasionou violação ao princípio do Juiz natural, tendo sido decorrência da substituição de Julgadores por impedimento, segundo destacou o Tribunal *a quo*. V. As nulidades no processo penal têm como limitador o princípio do prejuízo, segundo o qual não há que se declarar a nulidade de um ato se, de sua imperfeição, ou defeito, não resultar prejuízo à acusação ou à defesa. VI. A impetração restringiu-se a apontar o fato de ter havido dupla autuação do recurso de apelação, sem mencionar as suas consequências e, principalmente, sem indicar com fundamentos sólidos o prejuízo porventura sofrido ao direito de defesa. VII. Ordem denegada. HC 39.610-BA. (RSTJ, vol. 191, pág. 472).

CRIMINAL. HC. GESTÃO TEMERÁRIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PACIENTE QUE TERIA INTEGRADO A ADMINISTRAÇÃO DE COOPERATIVA. CONCESSÃO DE CRÉDITOS. VIOLAÇÃO DA LEI E DAS RECOMENDAÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. PREJUÍZO À COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NO DELITO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente teria integrado o Conselho de Administração de Sociedade Cooperativa, tendo concedido, em tese, créditos aos associados, sem a devida observância às normas legais e das recomendações do Banco Central do Brasil, sem garantia e em valores acima dos limites permitidos. II. Condutas do paciente, bem com dos demais diretores da cooperativa, que teriam causado, em tese, elevados prejuízos à instituição, levando, inclusive, à liquidação da empresa. III. Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, do delito de gestão temerária. IV. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. V. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária. VI. Maiores considerações sobre a ausência de provas da participação do paciente no fatos descritos na denúncia não podem ser objeto da via eleita. VII. Ordem denegada. HC 22.769-GO. (RSTJ, vol. 181, pág. 380).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO CULPOSO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA QUE RESULTOU NA MORTE DE JOVEM DE 18 ANOS. DENÚNCIA QUE INCLUIU ALGUNS DOS INDICIADOS E EXCLUIU OUTROS. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. OFERECIMENTO DE AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO. VIABILIDADE DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese que trata de ação penal privada subsidiária da pública, iniciada por queixa oferecida em função de o Ministério Público, em crime de homicídio culposo, ter deixado de apresentar denúncia contra alguns dos indiciados, ofertando-a contra os demais. Evidenciada a ocorrência

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

de arquivamento implícito – eis que o Ministério Público não teria promovido a denúncia contra os pacientes por entender que não havia prova da prática de delito pelos mesmos – impede-se a propositura de ação penal privada subsidiária da pública. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a configuração do arquivamento implícito do feito contra o paciente. O *habeas corpus* presta-se para o trancamento de ação penal por falta de justa causa se, para a análise da alegação, não é necessário aprofundado exame acerca de fatos, indícios e provas. Determinado o trancamento da ação penal privada subsidiária da pública movida contra o paciente. Ordem concedida, nos termos do voto do relator. HC 21.074-RJ. (RSTJ, vol. 175, pág. 473).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉU CUMPRINDO PENA EM DIFERENTE UNIDADE FEDERATIVA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA Nº 52 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual o paciente, preso preventivamente por ordem de Juízo criminal do Estado da Paraíba e recolhido no Rio Grande do Sul, alega estar submetido a constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo para a formação da culpa. **II.** Estando o réu custodiado em outra Unidade da Federação, não há que se falar em nulidade da citação ficta, eis que, a teor da Súmula 351 do Supremo Tribunal Federal, apenas é vedada a citação por edital quando o acusado já se encontra preso no mesmo Estado. **III.** Instrução processual encerrada, atraindo a incidência da Súmula nº 52 do STJ. **IV.** Ordem denegada. HC 55.975-PB. (RSTJ, vol. 205, pág. 408).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. EXECUÇÃO DE TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE VIGILÂNCIA DIRETA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TRABALHO EXTERNO E A NECESSÁRIA VIGILÂNCIA. ORDEM DENEGADA. Não obstante este Tribunal já ter decidido pela possibilidade de concessão de trabalho externo a condenado em regime fechado, é requisito indispensável, à concessão da benesse, a obediência a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, além da vigilância direta. Na hipótese, sobressai a impossibilidade prática de concessão da medida, tendo em vista a impossibilidade de se designar um policial, todos os dias, para acompanhar e vigiar o preso durante a realização dos serviços extramuros. Não merece vingar a alegação de que, se a Lei nº 8.072/90, ao não proibir expressamente o trabalho externo, estaria permitindo o mesmo, eis que tal pensamento não resiste à lógica de uma interpretação sistemática, que revela a incompatibilidade entre a execução de trabalho externo ora tratado e a necessária vigilância que se faria necessária. Ordem denegada. HC 25.166-DF. (RMP, vol. 22, pág. 483; RSTJ, vol. 175, pág. 502).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. COMPARAÇÃO ENTRE A NARRATIVA MINISTERIAL E A CLASSIFICAÇÃO



JURÍDICA. ELEMENTO VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TIPO PENAL CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. REMESSADOS AUTOS A UMA DAS VARAS CRIMINAIS. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe, em decorrência da morte de jogador do São Caetano Futebol Ltda.. A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica. Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade). A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em (assumir o risco do resultado), em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual. A comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída revela a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual. Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente. O tipo penal culposamente, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o (conhecimento potencial), que não é suficiente ao tipo doloso. Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência. Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposamente, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado. Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de *habeas corpus* e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade. Reconhece-se a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o processo criminal instaurado em desfavor do paciente, eis que não configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 44.015-SP. (RSTJ, vol. 202, pág. 424).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ESTELIONATO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOCUMENTO FALSO. QUADRILHA. PREJUÍZO À DEFESA PELA IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PARA ACOMPANHAR OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. CRIME DE DOCUMENTO FALSO QUE DEVERIA SER ABSORVIDO PELO DE ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. NULIDADES. CITAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE PRESO E CITADO PESSOALMENTE. DISPENSA DE TESTEMUNHAS PELO

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

MINISTÉRIO PÚBLICO. FACULDADE DA PARTE. POSSIBILIDADE DE ARROLAMENTO NA CONTRARIEDADE AO LIBELO. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO NA VÍTIMA. TROCA DE DADOS PESSOAIS. INEXISTÊNCIA DE LAUDO COMPROBATÓRIO DE DOCUMENTO FALSO E DA PRÁTICA DE CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. IRRELEVÂNCIA. OUTRAS PROVAS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DELITUOSA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MERO JUÍZO DE SUSPEITA. LEGALIDADE DO *DECISUM*. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. Não se conhece das alegações de prejuízo à defesa pela impossibilidade de o paciente constituir defensor para acompanhar a oitiva das testemunhas de acusação, de que o crime de documento falso deveria ser absorvido pelo de estelionato, de inépcia da denúncia e de ofensa ao contraditório, se os temas não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância. Não resta configurada a nulidade da citação por edital se, após o referido ato, o paciente foi preso e pessoalmente citado na cadeia onde se encontrava, tendo sido interrogado e apresentado defesa prévia por intermédio de seu defensor. A desistência da oitiva das testemunhas anteriormente arroladas pelo Ministério Público não depende da concordância do réu, pois constitui faculdade da parte. Ausência de constrangimento ilegal na dispensa de testemunhas do *Parquet*, pois a defesa poderá arrolá-las quando do oferecimento da contrariedade ao libelo. Alegação de ausência de exame de corpo de delito da vítima que não merece ser acolhida, se evidenciado que o referido laudo foi realizado, pensando-se tratar do cadáver do próprio paciente, ocorrendo, apenas, a troca de dados pessoais. Corpo da vítima que teria sido ocultado, em tese, pelo paciente, impossibilitando posterior exumação e reconhecimento. A falta de laudo comprovando a existência de documento falso não enseja a nulidade, se os autos noticiam a expedição de certidão por Cartório de Registro Civil atestando a inexistência de dados de nascimento referente ao nome utilizado pelo paciente no registro de acidente e suposta morte. Tal informação já caracteriza indícios da ocorrência de delito de documento falso. Não se faz necessária a realização de laudo para a comprovação de crime contra o patrimônio, se outras provas constantes dos autos são suficientes para evidenciar a suposta prática do delito, tais como apólices de seguro em nome do paciente, constando como beneficiária sua esposa, que teria já recebido indenização pela “morte” do seu marido. Somente quando evidente a inexistência de crime ou a ausência de indícios de autoria – em decorrência de circunstâncias demonstradas de plano e estreme de dúvidas – pode o julgador julgar improcedente a pretensão punitiva, deixando de pronunciar o réu, sendo que eventuais dúvidas sobre tais circunstâncias deverão ser dirimidas apenas pelo Tribunal do Júri. A exposição, pelo Julgador monocrático, de consistente suspeita jurídica da existência do delito, assim como da possível participação do paciente no mesmo, com base nos indícios dos autos, já legitima a sentença de pronúncia. Ordem parcialmente conhecida e denegada. HC 24.480-MT. (RSTJ, vol. 171, pág. 428).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO DA PENA. LUTA CORPORAL COM OUTRO DETENTO. FALTA MÉDIA. RECURSO



MINISTERIAL. CLASSIFICAÇÃO COMO FALTA GRAVE. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PERTURBAÇÃO LEVE À ORDEM. REGIME DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL. CONDUTA QUE CARACTERIZA FALTA MÉDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RETORNO AO REGIME SEMI-ABERTO DETERMINADO. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese na qual se alega a ocorrência de constrangimento ilegal, pois a conduta praticada pelo paciente, consistente no envolvimento em luta corporal com outro detento, não caracterizaria falta grave, devendo ser classificada como falta média. Não há que se falar em participação em movimento subversivo à ordem do estabelecimento, pois o ato do acusado não chegou a abalar gravemente a disciplina local, estando caracterizada somente leve perturbação à ordem, tendo em vista ter sido fato isolado, que não causou maiores inquietações. Correta a classificação feita pela Juíza singular, considerando o envolvimento do réu em luta corporal com outro detento como perturbação à ordem do estabelecimento prisional, nos termos do art. 12, inciso II, do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, que especifica as faltas médias. Se a hipótese dos autos não configura falta grave, resta caracterizado constrangimento ilegal decorrente da perda de benefícios pelo paciente. Deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão monocrática que classificou a falta cometida pelo acusado como média, determinando o seu retorno ao regime semi-aberto, bem como afastando o óbice da falta grave na análise acerca da possibilidade de concessão de livramento condicional ao réu. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 51.102-RS. (RSTJ, vol. 203, pág. 428).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO-DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, não sendo suficiente a mera alusão genérica à gravidade do delito, aos indícios de materialidade e autoria. O simples fato de se tratar de crime hediondo não basta para que seja determinada a segregação. Não obstante o fato de o réu ter ser apresentado espontaneamente à autoridade policial não ser suficiente para garantir eventual direito subjetivo à liberdade provisória, tal aspecto não pode deixar de ser considerado na hipótese dos autos. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional. Não demonstrada a necessidade da medida, deve ser revogada a custódia processual. Ordem concedida para revogar a prisão cautelar efetivada contra VÍTOR QUINDERÉ AMORA, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante

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

condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. HC 19.581-CE. (RSTJ, vol. 162, pág. 414).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EMBASAMENTO NO NÃO-COMPARECIMENTO DO PACIENTE À SESSÃO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO EVIDENCIADA. DECLARAÇÕES DOS ADVOGADOS QUE NÃO SUBSTITUEM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO-DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. Não se sustenta a custódia preventiva pela conveniência da instrução criminal, devido ao não comparecimento do paciente à sessão do Júri, se evidenciado que o mesmo não fora regularmente intimado para tanto. As informações dos advogados, no sentido de que o paciente compareceria independentemente de intimação, não substitui a intimação pessoal do réu. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. Confirmando-se a liminar deferida, deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão cautelar decretada contra CARLOS DE FIGUEIREDO, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Ordem concedida, nos termos do voto do relator. HC 22.633-RO. (RSTJ, vol. 175, pág. 480).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. EXCESSO DE PRAZO. ARGUMENTO NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DECRETO PRISIONAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. O apontado excesso de prazo não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, não tendo sido objeto de debate e decisão em 2º grau de jurisdição. II. A análise do tema ocasionaria indevida supressão de instância. III. A via estreita do *habeas corpus* não se presta para a análise da tese negativa de autoria, em razão da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita. Precedente. IV. A negativa de autoria deve ser analisada no âmbito da instrução criminal, ocasião na qual é possível a ampla dilação de fatos e provas, podendo o paciente arguir todos os fundamentos que considerar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, ou da materialidade do crime. V. Ausente, nos autos, cópia do decreto prisional prolatado em desfavor do réu, torna-se impossível a análise da legalidade da custódia cautelar, bem como da suficiência e persistência de sua fundamentação. VI. Ordem não conhecida. HC 38.606-SP. (RSTJ, vol. 194, pág. 507).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO COGNITIVO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. COMPARAÇÃO ENTRE A NARRATIVA MINISTERIAL E A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. ELEMENTO

VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TIPO PENAL CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS CRIMINAIS. ORDEM DENEGADA. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO CONCEDIDO. Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe, em decorrência da morte de jogador do São Caetano Futebol Ltda.. O trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de *habeas corpus*, pois dependente do exame da matéria fática e probatória. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. Hipóteses não verificadas no caso dos autos, pois refoge ao âmbito do *habeas corpus* a análise da alegação de que o paciente não tinha conhecimento das condições de saúde do jogador, supostamente proibitivas da prática esportiva profissional, sendo que não haveria, nos autos, qualquer elemento indicativo de que de tal fato era conhecedor, não bastando a simples condição de Presidente do Clube de Futebol para a responsabilização criminal. A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica. Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade). A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em (assumir o risco do resultado), em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual. Em obediência aos estreitos limites da via eleita, vislumbra-se a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo. Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente. O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o (conhecimento potencial) que não é suficiente ao tipo doloso. Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência. Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado. Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de *habeas corpus* e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade. Deve ser denegada a ordem, por impropriedade do *writ* para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente,

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

reconhecendo-se, de ofício, a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o referido processo criminal, eis que não configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo. Ordem denegada, concedendo-se, porém, *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Relator. HC 44.782-SP. (RMP, vol. 33, pág. 195; RSTJ, vol. 202, pág. 446).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. TENTATIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PROGRESSÃO DE REGIME PERMITIDA AO HOMICÍDIO TENTADO. CONCURSO FORMAL. DELITO CONSUMADO. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.072/90. ORDEM DENEGADA. A condenação por homicídio qualificado, delito elencado como hediondo pela Lei nº 8.072/90, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão. Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo STF. Ordem denegada. HC 38.616-SP. (RSTJ, vol. 194, pág. 512).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ANTIGO DEFENSOR NOMEADO AO PACIENTE. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PLEITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA. I. Hipótese em que apenas o antigo defensor nomeado ao paciente, que havia deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das razões do recurso de apelação, foi intimado da data da sessão de julgamento, bem como da publicação do acórdão. II. Apesar de o novo procurador do réu ter ofertado as razões de apelo, o seu antigo patrono, que já não atuava em favor do acusado, continuou a ser intimado dos atos processuais, restando configurado prejuízo à ampla defesa, uma vez que impedidas a apresentação de memoriais, a sustentação oral no feito e a interposição dos recursos cabíveis em favor do paciente. III. Evidenciada a ausência de intimação pessoal do defensor dativo da data de julgamento e do acórdão proferido no recurso de apelação, cujo deslinde resultou desprovemento do apelo da Defesa, devendo ser reconhecida a nulidade absoluta do *decisum*. IV. Sentença que não permitiu o recurso em liberdade ao réu, que havia sido preso preventivamente em garantia da futura aplicação da lei penal, não havendo notícia de impugnação do ato por parte de seu defensor. V. Se o pedido de reconhecimento do direito do paciente de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal *a quo*, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da questão, sob pena de indevida supressão de instância. VI. Deve ser anulado o julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, para que outro julgamento seja realizado com a observância da prévia intimação pessoal do Defensor Público. VII. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida, nos termos do voto do Relator. HC 55.589-CE. (RSTJ, vol. 204, pág. 422).



CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. TRANCAMENTO DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. LAUDO NÃO-CONCLUSIVO SOBRE A CAUSA MORTIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DEFICIÊNCIA OU PREJUÍZO A DEFESA NÃO DEMONSTRADOS. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA DO DECRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. I. É impróprio o argumento de inexistência de prova da materialidade, apenas porque o laudo cadavérico não teria sido conclusivo sobre o motivo da morte da vítima, cabendo a ressalva de que a prova técnica não é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. II. Não se acolhe alegação de inépcia da denúncia se a mesma encontra-se formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e de materialidade. III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção de punibilidade. IV. Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, reportando-se aos fundamentos do decreto da prisão dos co-réus, que aludiram à prova da materialidade e aos indícios de autoria. V. A gravidade e a violência do crime podem ser suficientes para motivar a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes do STF e desta Turma. VI. Ordem denegada. HC 12.487-RJ. (RSTJ, vol. 140, pág. 497; RT vol. 784, pág. 564).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO PRISIONAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. LEGALIDADE. SÚMULA 267/STJ. EXECUÇÃO. DESVIO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. CUSTÓDIA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não seria hábil a impedir a imediata execução do julgado, tornando-se legítima a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. II. A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada *in casu*. III. Incidência do Enunciado nº 267 da Súmula desta Corte. IV. Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que o paciente, condenado a regime prisional semi-aberto, encontra-se recolhido em regime fechado. Incidência do Enunciado nº 716 da Súmula do STF. V. Não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. VI. Deve ser determinado que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime fixado,

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

ou, não sendo isto possível, que aguarde a abertura de vaga no semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido no estabelecimento legal próprio, se por algo não estiver preso, ou em regime domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado. VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. HC 40.336-SP. (RSTJ, vol. 191, pág. 478).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TENTADOS. INCÊNDIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCUPLABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DOS DELITOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBSUMIDAS NO TIPO. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. COMOÇÃO SOCIAL. CLAMOR PÚBLICO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE DE FUGA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A INTEGRIDADE DAS VÍTIMAS E FAMILIARES. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERAS CONJECTURAS E PROBABILIDADES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, a existência de prova da autoria e materialidade dos crimes, a credibilidade do Poder Judiciário e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal. A motivação relativa à fuga de co-réus e ao fato de que alguns acusados, já no curso do processo criminal, teriam retornado ao “acampamento” dos “sem terra” não alcança o paciente, pois se apresentou espontaneamente perante a Autoridade Policial ao ter notícia da decretação de sua prisão temporária, ocorrida antes mesmo do oferecimento da denúncia. Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que “os acusados, se colocados em liberdade, venham a reiterar seus atos”, a necessidade da custódia para assegurar a integridade das vítimas e seus familiares, além dos demais integrantes do acampamento, bem como a “possibilidade de perseverança no comportamento delituoso”, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, consistem meras probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da



instrução criminal. Precedentes do STF e do STJ. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 41.601-MG. (RSTJ, vol. 190, pág. 500).

CRIMINAL. HC. JOGOS DE AZAR. MÁQUINAS ELETRÔNICAS DE CONCURSOS PROGNÓSTICOS. CONTRAVENÇÃO PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO DELITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA. Não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos, o que, *primo oculi*, não se verifica. A manutenção de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos não se apresenta, de plano, livre de controvérsias, não havendo como concluir se a conduta do paciente é, de fato, atípica, como pretende a impetração, tornando-se prematuro o trancamento de inquérito policial instaurado contra o paciente. O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via *habeas corpus*. Precedentes. Ordem denegada. HC 17.833-RS. (RSTJ, vol. 163, pág. 450).

CRIMINAL. HC. LAVAGEM DE DINHEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIMES FALIMENTARES. LITISPENDÊNCIA. MESMOS ACONTECIMENTOS. TRÊS PROCESSOS. DUAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS. INOCORRÊNCIA. FATOS DIVERSOS. DELITOS DISTINTOS. CRIMES FALIMENTARES OCORRIDOS EM DESFAVOR DE EMPRESAS DIFERENTES. LEI ESTADUAL Nº 3.947/83. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DE FALÊNCIAS. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual se alega a ocorrência de litispendência, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas. II. No primeiro processo, narra-se o desvio de valores da empresa Iderol S/A, a fim de descrever a remessa da quantia ao exterior com o propósito de promover a “lavagem do dinheiro”, atribuindo-se ao paciente o delito do art. 1º, inciso VII, c/c § 4º, da Lei nº 9.613/98. III. A segunda denúncia trata da cominação de diversos delitos falimentares ao réu, quando da falência da empresa Iderol S/A. IV. No terceiro feito, apesar de os acontecimentos e as imputações serem semelhantes aos do segundo, os fatos ocorreram no decorrer do processo de falência da empresa DVN Embalagens S/A. V. Descabida a alegação de ocorrência de litispendência, pois o paciente encontra-se devidamente respondendo às ações questionadas, por acusações e fatos diferentes, ocorridos em circunstância díspares. VI. Em São Paulo, por força da Lei Estadual n.º 3.947/83, tendo em vista tratar-se de regra de organização judiciária, firmou-se a competência do juízo universal da

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

falência para o julgamento dos crimes falimentares. VII. Ordem denegada. HC 35.352-SP. (RSTJ, vol. 193, pág. 550).

CRIMINAL. HC. NULIDADE. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DOS RÉUS. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 160/STF. NULIDADE NÃO-ARGUIDA NO RECURSO MINISTERIAL E ACOLHIDA PELO TRIBUNAL A *QUO* EM DESFAVOR DOS PACIENTES. ORDEM CONCEDIDA. O recurso de apelação de decisão proferida pelo d. Julgador de 1º grau tem caráter restrito, razão pela qual o Tribunal *ad quem* só pode conhecer das alegações suscitadas na irrisignação. Não é lícito o reconhecimento, em desfavor do réu, de nulidades processuais que não foram formalmente arguidas no apelo ministerial, como a ausência do defensor dos réus nos interrogatórios judiciais. Óbice da Súmula nº 160/STF. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se que a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. HC 18.943-RS. (RSTJ, vol. 160, pág. 403).

CRIMINAL. HC. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO ANTERIOR À DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto. Precedentes da 3ª Seção e da Corte Especial deste Tribunal. III. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade dos pacientes e determinar o trancamento da ação penal movida contra eles. HC 41.587-MT. (RSTJ, vol. 199, pág. 495).

CRIMINAL. HC. PECULATO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. ORDEM DENEGADA. Não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, ainda que havendo incidência de atenuante relativa à confissão espontânea. Súmula n.º 231 desta Corte. Ordem denegada. HC 22.525-MS. (RSTJ, vol. 170,, pág. 456).

CRIMINAL. HC. PECULATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CO-RÉU PELAPRESCRIÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO DE RECURSO MINISTERIAL PARA ALTERAR O CRIME PELO QUAL O PACIENTE FOI CONDENADO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que, havendo concurso de agentes, a impetração alega afronta ao princípio da isonomia em virtude da condenação do paciente como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal, quando um dos co-réus foi condenado pelo art. 171 do Estatuto Repressivo. II. Evidenciado que o co-réu referido pela impetração foi beneficiado com a extinção da punibilidade pela prescrição antes da apelação do *Parquet*, cujo julgamento deu ensejo à desclassificação da conduta do paciente para o crime de peculato, não se verifica



afronta ao princípio da isonomia. III. A prova técnica não é exclusiva para poder atestar a materialidade das condutas. IV. Havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, como a prova testemunhal referida pela sentença e a cópia do extrato emitido por instituição financeira dando conta do efetivo depósito de quantia indevidamente recebida em prejuízo do INSS na conta pessoal do paciente, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito. Precedentes. V. Ordem denegada. HC 37.945-RJ. (RSTJ, vol. 194, pág. 501).

CRIMINAL. HC. PECULATO. SENTENÇA QUE PERMITIU O RECURSO EM LIBERDADE. APELAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO PRISIONAL. PLEITO DE PERMANÊNCIA EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. LEGALIDADE DA IMEDIATA EXECUÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SEM EFEITO SUSPENSIVO. PRISÃO DOMICILIAR. PRIVILÉGIO QUE PODE SER ESTENDIDO AOS BENEFICIÁRIOS DE REGIME DIVERSO DO ABERTO. COMPROVADA NECESSIDADE DE CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Ainda que a sentença condenatória tenha permitido ao paciente o recurso em liberdade, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a imediata execução da pena. A custódia atacada pela impetração constitui-se em efeito da condenação, não se cogitando, entretanto, de qualquer violação ao princípio constitucional da inocência. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF. O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto. Em casos excepcionais, mesmo na hipótese de ter sido estabelecido regime mais gravoso para o cumprimento da pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada a necessidade de especial tratamento de saúde, o qual não poderia ser suprido no local em que o condenado se encontra preso. Resta demonstrada a necessidade da fixação ao apenado do regime domiciliar, pois este, além de fazer uso de inúmeros medicamentos, passou por intervenções cirúrgicas recentes, precisando de tratamento fisioterápico diário e antibioticoterapia, permanecendo sob cuidados médicos constantes. Deve ser determinada a alteração do regime prisional do paciente para o domiciliar, com condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. HC 40.247-SP. (RSTJ, vol. 198, pág. 507).

CRIMINAL. HC. PEDIDO DE EXTENSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOGAÇÃO. IDENTIDADE DAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS. DEFERIMENTO. A situação processual do requerentes é idêntica à das pacientes, as quais obtiveram, por acórdão exarado pela Quinta Turma desta Corte, a revogação da custódia

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

preventiva contra elas decretada, com base em motivos que não eram de caráter exclusivamente pessoal. II. Deve ser deferido o pedido de extensão para revogar a prisão preventiva de ISIDRO ALVES DE SOUZA NETO, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. III. Pedido de extensão deferido, nos termos do voto do Relator. PExt no HC 39.141-BA. (RSTJ, vol. 192, pág. 511).

CRIMINAL. HC. PORTE E DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese em que o paciente encontra-se preso em flagrante desde 30 de junho de 2004, acusado de praticar os delitos previstos nos artigos 14 e 15 da Lei 10.826/2003. O motivo alegado pela Autoridade indigitada coatora para o excesso de prazo foi a necessidade de ordenação de diligências para a correta identificação do acusado. III. O art. 259 do Código de Processo Penal dispõe que “a impossibilidade de identificação do acusado com seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física”. IV. Levando-se em conta que o paciente está encarcerado há mais de nove meses, sem que sequer tenha sido analisado o pedido de liberdade provisória em seu favor, mister se faz reconhecer a ilegalidade da custódia ora atacada, por violação ao princípio da razoabilidade. V. Ordem concedida, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente. HC 41.792-MT. (RSTJ, vol. 199, pág. 501).

CRIMINAL. HC. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. NULIDADE DO FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. OUTRO TÍTULO A RESPALDAR A CUSTÓDIA. FUNDAMENTOS SUPERADOS. WRIT PREJUDICADO. I. Evidenciada a prolação de sentença condenatória contra o paciente, restam superados os argumentos de constrangimento ilegal por nulidade do flagrante, possibilidade de concessão de liberdade provisória e excesso de prazo na formação da culpa. II. Com o decreto condenatório, outro é o título a respaldar a custódia do réu. III. *Writ* prejudicado. HC 39.211-MS. (LEXSTJ, vol. 190, pág. 301; RSTJ, vol. 196, pág. 470).

CRIMINAL. HC. PORTE ILEGAL DE ARMA E CRIME DE QUADRILHA QUALIFICADO PELO USO DE ARMA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. ORDEM DENEGADA. O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa. Evidenciado, na hipótese, que os crimes de porte ilegal de armas e de quadrilha, qualificado pelo uso de armas, se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo o réu responder por ambas as condutas. Ordem denegada. HC 25.157-SP. (RSTJ, vol. 174, pág. 465; RT, vol. 819, pág. 549).



CRIMINAL. HC. PREFEITO. CONDENAÇÃO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DO JULGADO. VIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL SEM EFEITO SUSPENSIVO. CUSTÓDIA DO RÉU. MERO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. O arbitramento de fiança não é possível quando, em razão da parcela relativa à continuidade delitiva, o apenamento mínimo abstrato ultrapassa o limite de 02 (dois) anos. Inteligência da Súmula nº 81/STJ. Precedentes. II. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF. III. Ordem denegada. HC 39.015-RS. (RSTJ, vol. 189, pág. 524).

CRIMINAL. HC. RECEPÇÃO QUALIFICADA. WRIT CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. POSTERIOR JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. VÍCIOS QUE NÃO CONTAMINAM O PROCESSO. FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO-DEMONSTRADA. PRESENÇA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Tratando-se de habeas corpus contra decisão que indeferiu liminar em writ anteriormente impetrado e evidenciado o julgamento do mérito pelo Tribunal a quo, conheço da impetração como substitutiva de recurso ordinário. Os defeitos por ventura existentes no auto de prisão em flagrante não têm o condão de, por eles mesmos, contaminarem o processo e ensejarem a soltura do réu. Não há flagrante preparado, se evidenciado que os policiais, após receberem denúncia anônima a respeito do suposto envolvimento do acusado em receptação de medicamentos, dirigiram-se ao local indicado e encontraram pacotes que seriam produto de furto e teriam sido adquiridos pelo paciente. Hipótese em que não se aplica a Súmula 145 do STF. Exige-se concreta motivação da decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, com base em fatos que efetivamente justifiquem a custódia processual, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. Precedente. A mera alusão ao fato de que os crimes de receptação tiveram como objeto medicamentos, com evidente risco à população, não é suficiente para justificar a medida com base na garantia da ordem pública. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional. Deve ser concedida, em parte, a ordem para revogar a prisão cautelar efetivada contra JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. HC 27.066-PR. (RSTJ, vol. 181, pág. 388).

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

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO VERDADEIRO RÉU. IRMÃO QUE SE PASSOU PELO PACIENTE. VERIFICAÇÃO DE PLANO. CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RETIFICAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DETERMINADA. ORDEM CONCEDIDA. I. Não obstante o entendimento de que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que exijam dilação do conjunto fático-probatório, deve ser acolhida a alegação de erro no pólo passivo de processo criminal, prontamente verificável. **II.** Hipótese em que o irmão do paciente, preso em flagrante pela prática de roubo qualificado e portador de péssimos antecedentes, apresentou-se como se o paciente fosse, passando-se pelo irmão perante as autoridades policiais e judiciária – que não lhe pediram o documento de identidade. **III.** Autos que dão conta de que o paciente efetivamente não é a mesma pessoa processada e condenada nas instâncias ordinárias. **IV.** Devidamente comprovada a procedência das alegações do paciente, determina-se que seja prontamente retificado o pólo passivo do processo-crime nº 003/97, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória. **V.** Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 27.393-SC. (RSTJ, vol. 176, pág. 437).

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO CONSIDERADAS A TÍTULO DE MÁ CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. PRESCINDIBILIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. Aspectos consignados pelo Julgador monocrático que não evidenciam a maior culpabilidade do réu, suficiente para a majoração da pena-base acima do mínimo previsto em lei, eis que a consciência da ilicitude da conduta é própria do tipo penal, qual seja, roubo qualificado. **II.** A simples referência às circunstâncias e consequências do crime, sem qualquer fundamentação concreta, não autoriza a exasperação da pena-base. **III.** A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem má conduta social e nem personalidade desajustada a serem valoradas negativamente para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. **IV.** O entendimento deste Tribunal é orientado no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante, se a sua utilização restou comprovada por outros meios. **V.** Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença de primeiro grau, tão somente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida, com nova e motivada fixação da pena-base. **VI.** Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. HC 155.253-RS. (RSTJ, vol. 220, pág. 565). HC 146.790-SP. (RSTJ, vol. 221, pág. 722).

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. APELAÇÃO. PEDIDO DE EXTENSÃO DE JULGADO PROFERIDO EM

FAVOR DE CO-RÉUS. DOSIMETRIA. QUALIFICADORAS DO CRIME DE ROUBO. REDUÇÃO DA PENA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. IDENTIDADE DAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS. DEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. Evidenciado que o entendimento adotado no acórdão de apelação – segundo o qual a quantidade de qualificadoras do crime de roubo não seria motivo idôneo para a exasperação do aumento da pena-base acima de 1/3 – não possui caráter exclusivamente pessoal, tendo beneficiado a todos os acusados, exceto o paciente, é possível a extensão dos seus efeitos. Em obediência ao Princípio da Isonomia e ao disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica. Deve ser estendido ao paciente os efeitos do aresto proferido pelo Tribunal *a quo* no julgamento do recurso de Apelação Criminal nº 402.074-3/9, interposto em favor dos demais co-réus, determinando-se o afastamento do aumento de 3/5 operado no cálculo da dosimetria da pena do crime de roubo, para que seja majorada tão-somente em 1/3. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 38.898-SP. (RSTJ, vol. 195, pág. 450).

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. SONEGAÇÃO FISCAL. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS SOLTOS DURANTE PARTE DA INSTRUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. REQUISITO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. POSSIBILIDADE CONCRETA DE FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. I. O fato de os réus terem permanecido soltos durante parte da instrução criminal não obsta a negativa ao apelo em liberdade, se evidenciados, na ocasião em que proferida a sentença condenatória, os requisitos para a custódia preventiva, a qual deve estar baseada em fundamentação concreta. II. A possibilidade concreta de fuga, revelada pelo fato de que os pacientes residem em região fronteiriça, lá possuindo bens, autoriza a decretação da custódia para a garantia da aplicação da lei penal. Precedentes. III. Não se tratam de conjecturas e probabilidades a respeito de eventual escape dos pacientes, mas de fundamentação concreta e vinculada à realidade dos réus, o que é perfeitamente hábil a fundamentar a segregação. IV. A condição de admissibilidade do recurso de apelação imposta aos pacientes, qual seja, o recolhimento prévio à prisão, não mais subsiste, eis que já recebidos os apelos. V. Ordem denegada. HC 40.921-MS. (RSTJ, vol. 190, pág. 494).

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A SENTENÇA E A DENÚNCIA. *MUTATIO LIBELLI*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM ORIGINÁRIA DENEGADA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. I. O pleito de anulação da decisão condenatória, sob os fundamentos de ofensa ao princípio da correlação entre a sentença e a denúncia e inobservância ao art. 384 do Código de Processo Penal, não foi examinado pelo Tribunal *a quo*. II. A análise do tema por esta Corte ocasionaria indevida supressão

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

de instância. III. A existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação da matéria na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. IV. Ordem não conhecida, mas *habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão recorrido, possibilitando que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro examine o mérito do pedido formulado em favor do paciente. HC 39.463-RJ. (RSTJ, vol. 192, pág. 500).

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR A RÉU MENOR. ASSISTÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. CURADORA DO PACIENTE NO INQUÉRITO OUVIDA COMO TESTEMUNHA DO JUÍZO. NULIDADE NÃO-CONFIGURADA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS. DEPOIMENTO QUE SERVIU COMO CONFIRMAÇÃO DOS DEMAIS ELEMENTOS DO CONJUNTO DE FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. I. Não se reconhece nulidade decorrente da falta de nomeação de curador a réu menor no interrogatório, se, não obstante não ter havido prejuízo para a defesa, ainda houve assistência integral de advogado constituído pelo próprio paciente durante todo o ato. Precedente. II. O motivo da presença do curador é, tão-somente, para impedir abusos na inquirição do acusado – o que é observado com a presença do defensor. III. Não se verifica nulidade no fato de a curadora do paciente na fase extrajudicial ter sido ouvida como testemunha do juízo, pois, não obstante a referência, pelo Julgador sentenciante, ao seu depoimento, outras provas foram reputadas essenciais para a condenação do paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes – tais como a quantidade da droga apreendida e a própria declaração dos réus aos policiais de que a substância se destinava a terceiros. IV. Depoimento da curadora do paciente que serviu apenas como confirmação dos demais elementos do conjunto fático-probatório considerados para a condenação. V. Recurso desprovido. RHC 12.565-SP. (RSTJ, vol. 184, pág. 450).

CRIMINAL. HC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. RECURSO ORDINÁRIO JULGADO ANTERIORMENTE POR ESTA CORTE. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. I - Tratando-se de *habeas corpus* com objeto idêntico ao de recurso ordinário julgado anteriormente por esta Corte, configura-se a inadmissível reiteração, razão pela qual não se conhece do pedido de expedição de alvará de soltura, por excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. II - *Writ* não conhecido. HC 39.271-SP. (RSTJ, vol. 197, pág. 468).

CRIMINAL. HC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. I. O presente pleito de progressão de regime foi formulado antes mesmo de proferida a sentença de 1º grau, e, por tal razão, sequer foi posto à apreciação do Juízo das Execuções Penais, na forma exigida pelo art. 66, inciso III, alínea c, da LEP. II. O exame da matéria por esta



Corte ocasionaria indevida supressão de instância. III. *Writ* não conhecido. HC 55.426-SP. (RSTJ, vol. 204, pág. 419).

CRIMINAL. HC. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CALÚNIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO A RESPEITO DA FALSIDADE DAS AFIRMAÇÕES. DIFAMAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE FATOS GENÉRICOS E INDETERMINADOS. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. ORDEM CONCEDIDA. Para a caracterização do delito de calúnia é necessária a configuração do elemento subjetivo, qual seja, a vontade livre e consciente de estar imputando, falsamente, a outrem, fato definido como crime. Se evidenciado, nos autos, que o paciente não tinha condições de avaliar a veracidade das afirmações veiculadas no Jornal do qual era radialista, pois somente teria repassado notícias obtidas pela repórter, não há que se falar em crime de calúnia. Se o paciente limitou-se a proferir, de forma genérica, expressões desrespeitosas em relação à vítima, sem, contudo, especificar as imputações, não se configura o delito de difamação, pois, para tanto, é necessário que o fato ofensivo seja preciso, concreto e determinado. Ordem concedida para, cassando-se o acórdão recorrido, determinar-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente. HC 16.634-SP. (RSTJ, vol. 163, pág. 445).

CRIMINAL. HC. *WRIT* ORIGINÁRIO PREJUDICADO. ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVENTUAL INCORREÇÃO QUE NÃO PODE OBSTAR A APRECIÇÃO DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA. I. O *habeas corpus* é remédio de índole constitucional, previsto com a finalidade de proteger o cidadão de eventual ameaça ilegal em seu direito de ir e vir. II. Eventual ocorrência de erro na indicação da Autoridade Coatora não pode obstar o exame do mérito da impetração. III. Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará aprecie o mérito do *habeas corpus* impetrado em favor do paciente. IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 23.162-PA. (RSTJ, vol. 178, pág. 373).

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO INCORRETAMENTE DECRETADA EM PRIMEIRO GRAU E CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente, iniciando-se a contagem para o prazo prescricional da supressão do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como entendeu o acórdão recorrido. Prescrição incorretamente decretada em primeiro grau e confirmada em segundo grau de jurisdição. Irresignação que merece ser provida, para determinar o prosseguimento do processo instaurado contra os recorridos. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 373.447-PB. (RSTJ, vol. 170,, pág. 485).

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95 DA LEI Nº 8.212/95.

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

ABOLITIO CRIMINIS. DESCRIMINALIZAÇÃO PELA NORMA DO ART. 3º DA LEI 9.983/2000. INOCORRÊNCIA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. ÍNDOLE CIVIL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmutou a base legal de imputação para o Código Penal, continuando sua natureza especial em relação à apropriação indébita simples, prevista no art. 168 do CP, não modificando, contudo, a descrição da conduta anteriormente incriminada. Precedentes. II. A omissão de recolhimento de contribuições ou de impostos é fato típico penal e não constitui dívida civil. III. O Pacto de San José da Costa Rica é de índole eminentemente civil, não sendo aplicado nos casos de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Precedentes. IV. Recurso conhecido e desprovido. REsp 433.830-SC. (RSTJ, vol. 173, pág. 382).

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REINCIDÊNCIA COMPROVADA POR FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DE IDENTIFICAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL. VALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A certidão expedida pelo Instituto Nacional de Identificação é instrumento hábil para a comprovação da reincidência, por conter todas as informações necessárias à este fim. Precedentes da Turma. Merece ser provido o recurso, para cassar o acórdão e determinar que outra decisão seja proferida, somente em relação à caracterização da reincidência, ante à validade da certidão do INI para sua comprovação. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 373.641-DF. (RMP, vol. 22., pág. 492; RSTJ, vol. 174., pág. 525).

CRIMINAL. RESP. APREENSÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS, SEM MANDADO JUDICIAL, POR AUTORIDADE POLICIAL. REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. IMPROPRIEDADE DA DECISÃO QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, PARA A RESTITUIÇÃO DAS MÁQUINAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. O Ministério Público, dentro de suas atribuições, pode requerer a instauração de inquérito policial, bem como a realização de diligência, para a apuração da possível prática de contravenção penal, consistente na existência, em estabelecimento comercial, de máquinas de jogo de azar, mantidas em desacordo com a legislação. II. A autoridade policial, constatando a efetiva existência das máquinas e a ocorrência de contravenção penal, pode proceder à apreensão dos objetos relacionados com a prática delituosa. III. Afigura-se imprópria a decisão que concede mandado de segurança para a restituição das máquinas apreendidas, com base na ilegitimidade da requisição Ministerial. IV. Irresignação que merece ser provida para cassar o acórdão recorrido. V. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 474.365-SP. (RSTJ, vol. 185, pág. 548).

CRIMINAL. RESP. AUSÊNCIA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. REGRESSÃO DE REGIME. SANÇÃO DESPROPORCIONAL À FALTA COMETIDA. REGIME DESPROVIDO. I. Hipótese em que o apenado, beneficiado com saída temporária, não retornou da

dispensa judicial no dia estabelecido, apresentando-se espontaneamente apenas três dias depois. II. Entendimento de que a mera ausência do cárcere, *de per se*, não significa estar foragido, razão pela qual devem ser aplicadas penalidades proporcionais à falta cometida e não aquelas previstas para a de natureza grave. III. Recurso desprovido. REsp 837.977-RS. (RSTJ, vol. 205, pág. 432).

CRIMINAL. RESP. CONCUSSÃO. COBRANÇA, POR MÉDICA, DE VALOR REFERENTE A FORNECIMENTO DE HEMODERIVADOS, COBERTO PELO SUS. POSICIONAMENTO DA 3ª SEÇÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA PESSOAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. A 3ª Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual para a apuração dos delitos de cobrança de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS. II. Não se cuida de crime afeto à Justiça Federal, porquanto o delito objeto da investigação envolve obtenção de vantagem indevida por parte do agente, em prejuízo do respectivo paciente, sem nenhuma violação aos interesses da Autarquia Previdenciária. III. Ressalva do ponto de vista pessoal. IV. Irresignação que merece ser provida, para se restabelecer a decisão proferida em sede de apelação, que, anulando o processo em razão da incompetência da Justiça Federal, declinou da competência para a Justiça Comum. III. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 444.116-RS. (RSTJ, vol. 185, pág. 533).

CRIMINAL. RESP. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. PRESCRIÇÃO DA INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO. Hipótese em que o recorrido restou condenado, por crime de responsabilidade, à pena privativa de liberdade e à inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, tendo sido decretada a extinção da punibilidade de ambas as punições. A inabilitação para o exercício de função pública foi elevada ao *status* de pena restritiva de direitos, sendo autônoma em relação à privativa de liberdade. Tratando-se de penas de naturezas jurídicas diversas, distintos serão os prazos prescricionais. Precedente do STF e do STJ. Recurso que merece ser provido para cassar o acórdão recorrido na parte em que reconheceu a prescrição da pena de inabilitação para o exercício de cargo público. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 1.182.397-RS. (RSTJ, vol. 226,, pág. 794).

CRIMINAL. RESP. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA EMBASADA EM MATERIAL PRODUZIDO EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO CONDUZIDO PELO *PARQUET*. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Não obstante se verifique, atualmente, o debate em torno da questão pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. II. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do

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

Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial. III. Independentemente da investigação policial, o Ministério Público pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes. IV. A vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial. Precedente do STF. V. Recurso provido. REsp 756.891-GO. (RSTJ, vol. 203, pág. 463).

CRIMINAL. RESP. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL INDEFERIDO. PEDIDO COM FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. VALOR DA PROVA QUE DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO REVISIONAL. PRETENSÃO DE CONSTITUIR PROVA PARA FUTURA PROPOSITURA DE REVISÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PROVIDO. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau indeferiu pedido de realização de justificação criminal. O art. 3º do Código de Processo Penal admite a aplicação subsidiária e analógica do Código de Processo Civil, onde a justificação é regulada pelo art. 861 a art. 866, além do art. 423 daquele diploma processual penal prever a possibilidade de realização de justificações. Deve ser admitida a justificação criminal com o fim de constituir material probatório para instruir ação de revisão criminal, tendo em vista que a prova utilizada para tal fim deve ser pré-constituída. A manifesta intenção do recorrente em propor ação revisional – que exige a existência de prova pré-constituída – com o fim de se ver absolvido, constitui fundamento suficiente ao deferimento de realização de audiência de justificação. Compete ao órgão jurisdicional, quando do julgamento da revisão criminal, dar às provas colhidas o valor que lhes for admissível. Estando demonstrado o cerceamento ao direito de ampla defesa do recorrente, resta patente a ilegalidade da decisão que indeferiu a justificação, bem como do acórdão que a manteve, sendo necessária a desconstituição do julgado para determinar a realização da requerida justificação criminal. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. REsp 774.079-RS. (RSTJ, vol. 203, pág. 471).

CRIMINAL. RESP. EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DEFERE AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE PRESO PARA ALÉM DE 08 (OITO) HORAS DIÁRIAS. FALTA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE CONFIGURADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSÍVEL OFENSA A DIREITO DO PRESO. RECURSO PROVIDO. Reputa-se nula a decisão do Juízo das Execuções Penais que defere a ampliação de jornada de trabalho de sentenciado para além de 08 (oito) horas diárias, sem a prévia oitiva do Ministério Público. O Parquet tem como incumbência a fiscalização de todo o processo de execução. O ato impugnado pode caracterizar, além do excesso de execução, possível ofensa a direitos do próprio preso, que devem ser fiscalizados e resguardados, obrigatoriamente, pelo Representante Ministerial. Recurso provido para, cassando a decisão recorrida, determinar seja ouvido o Parquet a respeito da

conveniência e legalidade na concessão do pedido formulado, pelo preso, em sede de execução penal. REsp 79.670-RJ. (RSTJ, vol. 165, pág. 485).

CRIMINAL. RESP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DAS QUERELADAS DECRETADA. IMPROPRIEDADE. PRAZO DECADENCIAL NÃO IMPLEMENTADO. CRIME CONTRA A HONRA. QUEIXA-CRIME. PROCURAÇÃO. FALTA DE MENÇÃO DO FATO DELITUOSO. DEFEITO SANÁVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA *IN ABSTRATO* NÃO VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Hipótese em que o Tribunal *a quo* julgou extinta a punibilidade das quereladas em função do entendimento de que a imperfeição do instrumento procuratório seria insanável, causando a decadência do direito de queixa. II. A falta de menção do fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na *legitimatío ad causam*. Precedentes. III. Ocorridos os fatos em julho de 2000 e tendo sido a queixa oferecida em novembro do mesmo ano, não se verifica o implemento do prazo decadencial. IV - Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena *in abstracto*, tendo em vista que a queixa imputou às quereladas a prática dos crimes de calúnia e difamação, incidindo lapso prescricional de 04 (quatro) anos. V. Irresignação que merece ser provida para determinar o prosseguimento da ação penal. VI. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. REsp 421.852-RS. (RSTJ, vol. 180, pág. 525).

CRIMINAL. RESP. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STF. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. INVIABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. I. Não se conhece do recurso pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo*, nem mesmo após a oposição dos embargos de declaração, por ausência de prequestionamento. Súmula 211/STF. II. O trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de *writ*, pois dependente do exame da matéria fática e probatória. III. Hipótese em que o Tribunal *a quo* ingressou na matéria fática e de provas dos autos, ao analisar a própria intenção dos agentes. IV. Deve-se anular o acórdão recorrido na parte em que entendeu pelo trancamento da ação penal intentada por RAUL BENEDITO LOVATO com relação aos crimes descritos nos artigos 139 e 140 do Código Penal. V. Recurso conhecido e, nesta extensão, provido, nos termos do voto do Relator. REsp 577.991-SP. (RSTJ, vol. 200, pág. 492).

CRIMINAL. RESP. LATROCÍNIO. INDULTO. DECRETO Nº 2.838/98. DELITO PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.072/90. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. O benefício de indulto previsto nos decretos presidenciais não pode ser concedido

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

aos condenados por delitos hediondos, expressamente excluídos da benesse legal, ainda que praticados antes da edição da Lei nº 8.072/90, que os classificou como tal. Precedentes do STF e desta Corte. II. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. REsp 592.320-SP. (LEXSTJ, vol. 190, pág. 360; RSTJ, vol. 200., pág. 497).

CRIMINAL. RESP. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PESSOA JURÍDICA INSCRITA NO REFIS. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. OFENSA AO ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, DA LEI Nº 9.964/00. IMPROPRIEDADE DO RESP. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Hipótese que cuida de denúncia – que imputou aos recorridos a prática de não-recolhimento de contribuições previdenciárias – não recebida pelo Juízo Monocrático, como consequência da inscrição da empresa no Programa de Recuperação Fiscal. II. Não se conhece do recurso interposto pela alínea “a” do dispositivo constitucional, quanto a ofensa ao art. 468 do Código de Processo Penal, se, em nenhum momento, a matéria foi discutida pelo Tribunal *a quo*, em razão de falta de prequestionamento e sob pena de indevida supressão de instância. III. Igualmente não se conhece da pretensão de exame acerca da constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.964/00, eis que a via do recurso especial não é adequada para o exame de questionamentos de ordem constitucional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal tal pronunciamento. IV. A partir do momento em que ocorre o ingresso da pessoa jurídica no REFIS, e desde que este ingresso tenha se realizado antes do recebimento da denúncia, fica suspensa a pretensão punitiva do Estado, suspendendo-se, também, o prazo prescricional, nos exatos termos da Lei. Precedentes. V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. REsp 354.184-RS. (RSTJ, vol. 173, pág. 374).

CRIMINAL. RESP. PECULATO-APROPRIAÇÃO. EMPRÉSTIMO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONDENAÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO PROVIDO. O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa. Evidenciado, na hipótese, que os crimes se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo o réu responder por todas as condutas, em concurso material. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. REsp 832.853-MG. (RSTJ, vol. 205, pág. 428).

CRIMINAL. RESP. RAPTO. VÍTIMA MENOR. MOMENTO CONSUMATIVO. RETIRADA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DO RESPONSÁVEL LEGAL. INTENÇÃO DE CONSTITUIR CONCUBINATO COM A VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ DE CONTRAIR

MATRIMÔNIO. RECURSO PROVIDO. O crime de rapto se consuma no momento da retirada da vítima da esfera de vigilância daquele que é seu responsável legal. A suposta intenção do agente de tornar a vítima sua concubina se faz irrelevante em razão da idade da vítima, absolutamente incapaz para contrair matrimônio. Recurso provido para, cassando-se o acórdão recorrido, anular-se a decisão monocrática a fim de que outra seja proferida, incluindo-se o delito de rapto na condenação do réu. REsp 115.919-DF. (RSTJ, vol. 163, pág. 476).

CRIMINAL. RESP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que os autos do procedimento investigatório – em que se apurava eventual crime ambiental – foram encaminhados à Justiça Federal, que declinou de sua competência para o processo e julgamento do feito, diante da ausência de interesse direto e específico da Administração Federal. II. Interposto recurso em sentido estrito – em que se pretendia discutir a ocorrência ou não de lesão aos bens da União, apta a fixar a competência da Justiça Estadual ou Federal para processamento do feito – o Tribunal Regional Federal da 3ª Região declinou a competência para o julgamento do recurso à Turma Recursal Criminal de São Paulo, ao fundamento de que o crime imputado ao recorrido amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo. III. Tratando-se de recurso em sentido estrito interposto em face de decisão de Juiz Federal a competência é do Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 108, II, da CF/88, que deverá solucionar a questão relativa à ofensa aos bens da União ou não a fim de firmar a competência da Justiça Federal ou Estadual para processamento do feito. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. REsp 855.024-SP. (RSTJ, vol. 206, pág. 418).

CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DOSIMETRIA. DUAS QUALIFICADORAS. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ATENUANTES DA MENORIDADE. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Admite-se a majoração da pena em 1/3 em decorrência de duas qualificadoras no crime de roubo, devendo aumento ser precedido de fundamentação, em observância ao art. 68 do Código Penal, não bastando a simples alusão à quantidade de causas. Precedentes do STJ e do STF. Não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, ainda que havendo incidência de atenuantes relativas à menoridade do agente e à confissão espontânea. Incidência da Súmula 231/STJ. Deve ser parcialmente reformado o acórdão recorrido, na parte em que manteve a sentença condenatória, quanto ao ponto em que reduziu a pena imposta ao réu aquém do mínimo legal, determinando-se a reformulação da dosimetria da reprimenda corporal, mantidos os demais termos da condenação. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator. REsp 673.249-RS. (RSTJ, vol. 187, pág. 513).

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

CRIMINAL. RESP. VENDA DE MERCADORIA DE ORIGEM ANIMAL. ADQUIRIDA DE ABATEDOUROS CLANDESTINOS. CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA A CONSTATAÇÃO DA IMPROPRIEDADE DA MERCADORIA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PROVIDO. O tipo do inciso IX do art. 7.º, da Lei n.º 8.137/80 trata de crime formal, bastando, para sua concretização, que se coloque em risco a saúde de eventual consumidor da mercadoria. Cuidando-se de crime de perigo abstrato, desnecessária se faz a constatação, via laudo pericial, da impropriedade do produto para consumo. Precedentes. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, quanto à condenação pelo crime contra as relações de consumo. REsp 221.561-PR. (RSTJ, vol. 165, pág. 489).

CRIMINAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. OMISSÃO NA APLICAÇÃO DE ATENUANTE OBRIGATÓRIA. RÉU MAIOR DE SETENTA ANOS NA DATA DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO, QUANTO À DOSIMETRIA, MANTIDA A CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Evidenciado que o paciente possuía mais de 70 anos na data da prolação do decreto condenatório, tem-se como deficiente e omissa a dosimetria da reprimenda que deixa de aplicar a atenuante obrigatória. Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via *habeas corpus* para se anular a sentença monocrática tão somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com a incidência da atenuante obrigatória na fixação da pena, mantida a condenação do paciente. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. RHC 13.053-RJ. (RSTJ, vol. 172., pág. 507).

CRIMINAL. RHC. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. VENDA DE LEITE CRU. COMPETÊNCIA. ATO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. ACÓRDÃO ANULADO. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL COMPETENTE DETERMINADA. RECURSO PROVIDO. I. Compete ao Tribunal de Justiça o processo e julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça. Precedentes. II. Acolhida a preliminar levantada, torna-se prejudicado o exame das alegações de mérito do recurso ordinário. III. Determinada a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, encaminhando-se os autos ao Tribunal de Justiça local, para julgar o pedido. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. RHC 12.923-PR. (RSTJ, vol. 183, pág. 464).

CRIMINAL. RHC. ECA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DETERMINAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MEDIDA MAIS GRAVOSA FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE DO DELITO. DECISÃO COM FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AFRONTA AOS OBJETIVOS DO SISTEMA. PECULIARIDADES DO MENOR E DA INFRAÇÃO A SEREM CONSIDERADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MENOR PARAPLÉGICO, RECOLHIDO A HOSPITAL PRISIONAL, DESTINADO A PRESOS MAIORES. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DOMICILIAR. RECURSO PROVIDO. A medida extrema de internação só está



autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do r. Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade. A simples alusão à gravidade do fato aplicado não é suficiente para motivar a privação total da sua liberdade, até mesmo pela própria excepcionalidade da medida, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema. Ressalva quanto às peculiaridades da hipótese, que não podem ser desconsideradas: menor que ficou paraplégico, em função de ferimento causado por projétil de arma de fogo, recolhido a hospital penal destinado ao tratamento de presos maiores, necessitando de cuidados médicos e fisioterápicos. Irresignação que merece ser provida, para anular a decisão de 1º grau, permitindo-se que o paciente permaneça em sua residência, enquanto durar o tratamento médico e fisioterápico a que necessita ser submetido. Recurso provido, nos termos do voto do relator. RHC 13.188-RJ. (RSTJ, vol. 172.,, pág. 510).

CRIMINAL. RHC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OMISSÃO VERIFICADA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO DIRIMIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE E JULGAMENTO POR ESTA CORTE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA. I. Ausente qualquer omissão quanto à alegada ofensa à coisa julgada, se o acórdão embargado foi claro ao repetir o que já havia decidido a Corte Regional, no julgamento do *habeas corpus* 10.558/SP, no sentido de que ausente a figura da coisa julgada, eis que as duas ações a que se referem os impetrantes (95.01.02177-7 e 2000.61.81.0036533-3) versariam sobre fatos diversos. II. Acolhem-se, em parte, os embargos de declaração, se verificada a ocorrência de omissão no que diz respeito à alegação de incompetência da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo para o julgamento do delito relacionado à empresa SPLIT DTVM LTDA. III. Em que pese a ocorrência de omissão no julgado quanto à incompetência da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo para processo e julgamento do feito de nº 2000.61.81.3633-3, é defeso a esta Corte proferir qualquer decisão a respeito dessa questão, uma vez que o conflito de competência instaurado entre as duas varas federais ainda não foi dirimido. IV. Embargos declaratórios que devem ser parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar a omissão apontada. V. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. EDcl no RHC 13.944-SP. (RSTJ, vol. 171, pág. 463).

CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. Hipótese em que o paciente foi denunciado, juntamente com outra acusada, pois, na condição de proprietário de uma farmácia, teria consentido na venda de medicamento controlado pelo

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

Ministério da Saúde sem a apresentação e retenção de receita médica. Julgador monocrático que ressaltou a caracterização inequívoca da autoria dos delitos, apoiando-se em elementos de convicção reputados relevantes para fundamentar o édito condenatório, sendo certo que afastou a alegação defensiva referente à teoria da imputação objetiva. Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido. RHC 12.842-PR. (RSTJ, vol. 178, pág. 413).

CRIMINAL. RHC. FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Não se vislumbra ilegalidade na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, ou no acórdão que a confirmou, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes. Condições pessoais favoráveis do paciente – como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc., – não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos. Recurso desprovido. RHC 14.367-RJ. (RSTJ, vol. 184, pág. 462).

CRIMINAL. RHC. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUADRILHA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ADOÇÃO DAS RAZÕES DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO-VISLUMBRADAS. NARRATIVA CLARA, PERMITINDO CIÊNCIA E PLENA DEFESA. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. AUTORIA COLETIVA. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA MAIS OU MENOS GENÉRICA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. Hipótese que cuida de paciente denunciado pela prática de gestão fraudulenta de duas instituições financeiras – das quais era sócio-majoritário e administrador – cometido por quadrilha, nas modalidades de movimentação de recursos, paralelamente à contabilidade legalmente exigida, e negociação de valores mobiliários sem prévio registro de emissão junto à autoridade competente. Não constitui nulidade o fato de Tribunal *a quo* ter adotado as conclusões do parecer do i. representante do Ministério Público como razões de decidir acerca da inexistência de coisa julgada, a impedir o oferecimento da denúncia. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de



qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra *in casu*. Exordial acusatória que narra com clareza a possibilidade de existência dos fatos típicos, permitindo ao acusado o perfeito conhecimento da extensão da narração e, por consequência, facultando-lhe a ampla defesa. Noticiada a existência de crime em tese, não se pode impedir a imperiosa necessidade de esclarecimentos a respeito do ocorrido, o que só será possível no transcurso da respectiva ação penal. Tratando-se de delito de autoria coletiva, não se tem como inepta a denúncia que não descreve, pormenorizadamente, a conduta dos denunciados, quando não obstrui, nem dificulta o exercício da mais ampla defesa, admitindo-se a narração mais ou menos genérica por interpretação pretoriana do art. 41 da Lei Processual Penal. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator. RHC 13.944-SP. (RSTJ, vol. 171, pág. 455).

CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA. RESPOSTA AOS QUESITOS. CONTRADIÇÃO. PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS. VONTADE DOS JURADOS QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA. NULIDADE. RECURSO PROVIDO. No julgamento do Tribunal do Júri, a resposta afirmativa a quesito relativo ao fato de o acusado ter praticado o delito em legítima defesa própria e a resposta negativa aos quesitos referentes à existência de agressão atual ou iminente, não demonstra de forma clara e inequívoca a intenção dos jurados. Se evidenciado, nos autos, que não restou clara a vontade dos jurados a respeito do reconhecimento da legítima defesa do paciente na prática do fato, em virtude da contradição na resposta aos primeiros quesitos, não se pode considerar como prejudicados os demais. Recurso provido para, cassando o acórdão recorrido, anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, a fim de que a outro seja submetido o paciente. RHC 11.745-SP. (RSTJ, vol. 161, pág. 437).

CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA A TESTEMUNHAS. INTERFERÊNCIA NA REGULAR COLHEITA DE PROVAS. SIMPLES SUPOSIÇÕES. GRAVIDADE DOS DELITOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBSUMIDAS NO TIPO. CLAMOR PÚBLICO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO PROVIDO. Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não devem ser considerados quando da avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, pois não são suficientes para respaldá-la. Conclusões vagas e abstratas, como a possibilidade de o acusado influenciar testemunhas, por serem residentes na mesma cidade, interferindo na colheita de provas, consistem simples suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem fundamentar a medida constritiva. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade

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

e grandeza das lesões supostamente cometidas, e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal Precedentes do STF e do STJ. O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. RHC 17.362-PA. (RSTJ, vol. 196, pág. 484).

CRIMINAL. RHC. INTEMPESTIVIDADE. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA NO JUÍZO DEPRECADO. DEFENSOR CONSTITUÍDO NÃO-INTIMADO. CIÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I. O recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o quinquídio legal previsto pelo art. 30 da Lei nº 8.038/90, é intempestivo, porém, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes desta Corte, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício. II. Tendo havido a intimação da expedição da carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra Comarca. III. Tomada a cautela de se nomear defensor ad hoc no Juízo deprecado, tem-se como descabida eventual alegação de prejuízo à defesa. IV. Recurso não-conhecido. RHC 9.929-PR. (RSSTJ, vol. 20, pág. 420; RSTJ, vol. 159, pág. 681).

CRIMINAL. RHC. LEI Nº 9.099/95. INTIMAÇÃO VIA TELEFÔNICA. VALIDADE. INTIMAÇÃO NÃO PROCEDIDA COM AS CAUTELAS NECESSÁRIAS. PREJUÍZO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. I - Os procedimentos da Lei nº 9.099/95 são regidos pela informalidade, contemplando a intimação por "*qualquer meio idôneo de intimação*" – art. 67 da Lei nº 9.099/95, incluindo-se, aí, a intimação via telefônica. II - A par da informalidade, a intimação deve ser realizada com as cautelas necessárias à obtenção de sua finalidade. III - Evidenciada a ocorrência de prejuízo para a defesa, é de rigor a anulação da intimação realizada em pessoa diversa daquela que se pretendia intimar. IV - Recurso provido para declarar a nulidade do feito, a partir da audiência preliminar. RHC 11.847-SP. (LEXSTJ, vol. 156, pág. 276; RSTJ, vol. 160, pág. 437).

CRIMINAL. RHC. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NO RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO-DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU. RECURSO PARCIALMENTE

PROVIDO. Não há necessidade de que a testemunha proceda à descrição do acusado, se uma de suas características físicas foi suficiente para o seu reconhecimento pessoal. O reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto aos réus é uma recomendação legal, e não uma exigência. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, não sendo suficiente a mera alusão genérica à gravidade do delito e aos indícios de autoria. O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático. Recurso parcialmente provido para revogar a prisão cautelar efetivada contra JEAN CLAUDE DA FONSECA MENDES, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. RHC 12.227-RJ. (RSTJ, vol. 161, pág. 462).

CRIMINAL. ROMS. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA SOBRE A ORIGEM ILÍCITA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO. I - É incabível a discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a comprovação da origem lícita ou ilícita do bem apreendido, em razão do inevitável exame da prova dos autos, que se faria necessária. II - Recurso desprovido, nos termos do voto do relator. RMS 15.936-SP. (RSTJ, vol. 182, pág. 441).

CRIMINAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FURTO SIMPLES. ÍNFIMO VALOR DA QUANTIA SUBTRAÍDA PELO AGENTE. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Faz-se mister a aplicação do princípio da insignificância, excludente da tipicidade, se evidenciado que a vítima não teria sofrido dano relevante ao seu patrimônio – pois os valores, em tese, subtraídos pelo paciente representariam quantia bem inferior ao salário mínimo. Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada. Considera-se como delito de bagatela o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de quantia de ínfimo valor monetário, consistente em apenas R\$ 13,00 (treze reais) – hipótese dos autos. Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. HC 27.218-MA. (RSTJ, vol. 176, pág. 429).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032 DE 1995. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. Recurso Extraordinário nº 597.389-SP, da Previdência Social provido no Supremo Tribunal Federal com efeito de repercussão geral, que se aplica ao caso ora em apreciação por força do disposto no art. 543-B, § 3º do CPC. Efeito repetitivo em sentido contrário –

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

concedido no Recurso Especial nº 1.096.244-SC – que foi implicitamente afastado por decisão do Relator ao dar provimento ao Recurso Extraordinário nº 613.008-SC (art. 557, § 1º-A CPC). Retratação que desde logo se impõe, ante a inexistência de efeito repetitivo e a existência de repercussão geral em contrário. Questão de ordem no Agravo Regimental no Recurso Especial, suscitada por exercício do juízo de retratação e resolvida de modo a: a) acolher e dar provimento ao agravo, b) para negar seguimento ao Recurso Especial do segurado, e c) confirmar o acórdão do Tribunal local e a Sentença de primeiro grau que julgaram improcedente o pedido de majoração do auxílio-acidente formulado pelo segurado. REsp 1.050.688-SP. (RSTJ, vol. 225, pág. 813).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. - PROCESSUAL CIVIL. - ADMINISTRATIVO. - EFEITO INFRINGENTE. - EXCEPCIONALIDADE. - CONTRADIÇÃO. - RECONHECIMENTO. - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. - SERVIDORES MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. - REAJUSTE DE VENCIMENTOS. - IPC MARÇO/90. - 84,32%. - EXTENSÃO SOMENTE AOS CIVIS. 1 - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, rejeitam-se os declaratórios. Evidenciando-se, todavia a ocorrência de manifesta contradição, impõe-se a concessão do excepcional efeito infringente, desde que respeitado o princípio do contraditório. 2 - Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, corroborada pelo entendimento pretoriano, o reajuste referente ao IPC de março de 1990 (84,32%), é devido aos servidores civis do Distrito Federal, ficando excepcionados os militares (Corpo de Bombeiros e Polícia Militar), além da Polícia Civil, justamente por serem organizados e mantidos pela União, a teor do disposto no art. 21, XIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RE 177.599; EREsp. 150.375 e EREsp. 160.666/DF). 3 - Embargos de declaração acolhidos, conferindo-lhes o excepcional efeito infringente, tão somente para afastar a incidência do reajuste referente ao IPC de março de 1990 aos Embargados, por se tratarem de Policiais Militares do Distrito Federal. EDcl nos EREsp 57.496-DF. (RSTJ, vol. 142, pág. 416).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. CONTRADIÇÃO. MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE DEFINITIVA. O militar acometido de doença incapacitante, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, faz jus à reforma, nos termos do art. 108, inc. V, da Lei nº 6.880/80, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço. Embargos de declaração acolhidos para o efeito de conhecer do recurso especial, pela divergência, e lhe dar provimento. EDcl no REsp 153.768-RS. (RSTJ, vol. 118, pág. 376).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. - PROCESSUAL CIVIL. - IMPRESTABILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COMO ACÓRDÃO-PARADIGMA. - LIMITES INTRÍNSECOS DOS RECURSOS. - INTERPRETAÇÃO DO ART. 29 DA LEI Nº 8.038/90 E 266, *CAPUT*, DO RISTJ. - DIVERGÊNCIA NÃO



COMPROVADA. - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. PRECEDENTES. 1 - A Corte Especial desta Corte ao apreciar o EREsp. nº 50.458-SP, dispôs "*a teor do disposto no artigo 29 da Lei nº 8.038, de 1990, combinado com o artigo 266 do Regimento Interno deste STJ, só é possível a interposição de embargos de divergência das decisões, em recurso especial.*". Desta forma, inadmissível o conhecimento dos embargos de divergência onde o acórdão-paradigma invocado é um recurso ordinário em mandado de segurança. A explicação se deve às peculiaridades de cada um dos remédios, sendo defeso ao recurso especial versar sobre temas atinentes à lei local e matéria constitucional, por exemplo, limites estes inexistentes dentro do exame do recurso ordinário em mandado de segurança. 2 - Restando evidenciado que o acórdão embargado decidiu a demanda dentro dos limites infraconstitucionais e o acórdão-paradigma adentrou, especificamente, à interpretação e aplicação do art. 208 da Carta Política de 1967, a divergência não restou comprovada. 3 - Embargos não conhecidos. EREsp 116.005-SP. (RSTJ, vol. 135, pág. 511).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 6.950/81. APLICABILIDADE. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA NOVA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO: DECRETO Nº. 89.312/1984. PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO". REVISÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS. I- O conhecimento dos embargos de divergência é de rigor, vez que, havendo entendimentos diversos a respeito da matéria entre as Turmas que compõem a Terceira Seção, os requisitos ínsitos, tanto no art. 546, I do Código de Processo Civil, quanto do art. 266, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça restam atendidos. II- Antes do advento da Constituição Federal, o cálculo dos benefícios previdenciários era feito de acordo com as regras elencadas na CLPS de 84 - Decreto nº 89.312 - que trouxe em seu bojo a determinação de que o benefício de prestação continuada teria seus valores calculado com base no salário-de-benefício. III- Desde o regime da CLPS, o limite máximo do salário-de-contribuição não se confunde com o menor e o maior valor teto do salário-de-benefício, pois, enquanto o primeiro, na linguagem tributária, pode ser entendido como a base de cálculo sobre a qual incidirão as alíquotas estabelecidas em lei, o segundo é o valor utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada. IV- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo a orientação firmada no âmbito do Pretório Excelso, firmou compreensão no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer no cálculo o teto de 20 salários mínimos de referência previstos na Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91. V- Tendo o benefício sido concedido no denominado "Buraco Negro", seu recálculo, na forma preconizada no art. 144 da Lei de Benefícios é de rigor. Contudo, a nova renda mensal a ser implantada substituirá, para todos os efeitos, a até então existente, não podendo, a teor do elencado no art. 33 da Lei nº 8.213/91,

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

ser superior ao limite de salário-de-contribuição no referido mês. VI- Tendo isso como norte, não há falar em regime híbrido de aplicação de normas, pois, o cálculo da RMI seria feito com base na legislação que a regulamentaria, sendo somente o seu recálculo sujeito às regras da Lei de Benefícios. Assim, ambas as normas, cada uma a seu tempo, estariam sendo aplicadas na integralidade, seja em seus aspectos positivos, seja em seus aspectos negativos. VII- Nesse contexto, esclarece-se que o que não é possível é a aplicação da Lei nº 6.950/81 no tocante ao limite do salário-de-contribuição e do art. 144 da Lei nº 8.213/91 somente no que diz respeito ao critério de atualização dos salários-de-contribuição, vez que ai sim, em última análise, estar-se-ia admitindo a cisão da norma, com a incidência apenas de seus aspectos positivos aos segurados, configurando sim, sistema híbrido de normas previdenciárias, rechaçado por vários julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. VIII- Entendimento diverso do ora explanado, com o simples afastamento da revisão estabelecida no art. 144, dos benefícios cujo cálculo da RMI se deu com base na legislação revogada, esvaziaria todo o conteúdo normativo do citado dispositivo, transformando-o em tábula rasa. IX- Embargos acolhidos e providos para determinar a aplicação, à espécie, do art. 144 da Lei nº 8.213/91. EREsp 1.241.750-SC. (RSTJ, vol. 226, pág. 662).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA. SÚMULA 44/STJ. INAPLICABILIDADE. Aplica-se a Súmula 44 do STJ, quando além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexó etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro. Embargos acolhidos. EREsp 165.491-SP. (RSTJ, vol. 115, pág. 393).

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PACIENTE BENEFICIADO COM PROGRESSÃO PARA REGIME SEMI-ABERTO, CUMPRINDO PENA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. FALTA GRAVE. RÉU FORAGIDO EM MOMENTO ANTERIOR À CONCRETIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DE REMOÇÃO A REGIME MAIS BRANDO. ORDEM DENEGADA. I. Não se caracteriza como constrangimento ilegal, a Regressão do regime semi-aberto para fechado, determinada após a devida oitiva de réu foragido e recapturado, quando demonstrada a ocorrência de falta grave. II. Considera-se falta grave, a hipótese de o paciente, foragir-se, com abuso de confiança, aproveitando-se da concessão do benefício de Saída Temporária, antes de concretizada a Progressão de Regime determinada pelo juízo de execuções. III. Ordem que se denega. HC 7.648-SP. (RSTJ, vol. 112, pág. 249; RT, vol. 761, pág. 553).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. AÇÃO PENAL MOVIDA CONTRA O PACIENTE E CO-RÉ. CONDENAÇÃO POR CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E NATURALIZAÇÃO FRAUDULENTA. SENTENÇA E ACÓRDÃO REGIONAIS UNIFORMES NA CONDENAÇÃO. PENA IMPOSTA REDUZIDA EM PARTE POR ESTE ÚLTIMO PARA RECONHECER A CONTINUIDADE NOS CRIMES



DE LAVAGEM. ORDEM DENEGADA. I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis – ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo – crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, deveras há certos limites a respeitar em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo os excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*. II. Cabe prestigiar a função constitucional excepcional do *habeas corpus* mas sem desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de desmoralização do sistema ordinário de julgamento e forçosamente deslocar para os Tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias, que normalmente não lhe são afetas e para as quais não está institucionalmente vocacionado. III. Alegação de falta de justa causa para a ação penal por ausência de demonstração do crime antecedente – supostamente de tráfico de entorpecentes praticado no México – do qual, sustenta a defesa, o paciente foi absolvido pelo Grande Júri norte-americano. IV. Alegação de nulidade do processo por utilização de prova ilícita constituída por depoimento de testemunha presa nos estados Unidos e ouvida por cooperação internacional durante a instrução judicial por autoridade não judicial e sem a participação da defesa do paciente. V. A existência de fortes elementos de convicção reafirmados pela sentença e acórdão na apelação e uniformemente reportados por depoimentos precisos de testemunhas ouvidas diretamente pelo Juízo, entre elas agente especial da DEA (Drug Enforcement Administration), entidade estatal americana de repressão ao tráfico de drogas, e da companheira do chefe do Cartel de Juarez-México, comprovam a prática de tráfico internacional de drogas por organização criminosa da qual participava o paciente com destacada atuação. Justa causa indiscutivelmente presente. VI. Improcedência da suposta nulidade do processo por violação da ampla defesa. A cooperação internacional bilateral entre Brasil e Estados Unidos em matéria penal disciplinada pelo Acordo denominado abreviadamente MLAT (Mutual Legal Assistance Treatie) prevê a colaboração por via direta, observados a organização e os procedimentos de cada parte, sendo certo que o depoimento de Alejandro Bernal Madrigal, cumprindo pena naquele país foi tomado por autoridade competente e com obediências às praxes locais e na presença de agentes brasileiros, recusando-se a defesa previamente ciente. Nulidade inócurrenente. Precedentes do STJ e do STF. VII. Falsa identidade que impõe a retificação da atuação, levantado o 'segredo de justiça' por falta de fundamento legal. VIII. *Habeas corpus* que se denega pela inexistência de nulidade ou de falta de justa causa, como por inviabilidade de reexame de provas e fatos, além de constituir utilização inadequada da garantia constitucional. HC 128.590-PR. (LEXSTJ, vol. 259, pág. 158; RSTJ, vol. 222, pág. 561).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312. SUFICIENTE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS DE INQUÉRITO À AUTORIDADE POLICIAL APÓS A DECRETAÇÃO DA

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

MEDIDA. ORDEM DIVERSA CONCEDIDA A OUTRO INTEGRANTE DA SUPOSTA QUADRILHA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO JULGADO. CONDIÇÕES PERSONALÍSSIMAS. IRRELEVÂNCIA DIANTE DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA. Se o decreto de prisão preventiva foi baseado em circunstâncias concretas noticiadas pela representação da autoridade policial, sendo aconselhável para a instrução criminal e a fim de evitar-se a prática de novos crimes, não se acolhe o argumento de insuficiência de fundamentação quanto à necessidade. Verificadas, as circunstâncias que autorizam a custódia preventiva, no curso do procedimento policial, ensejando a representação da autoridade policial para tal fim, não procede a alegação de que não seria de boa política criminal decretar a prisão processual e devolver os autos do inquérito para novas diligências. Concedida ordem em outro *habeas corpus* impetrado em favor de co-autor, com base nas condições pessoais deste, as quais autorizavam a sua liberdade, e não na ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, descabe a pretendida analogia, visando à extensão do julgado ao ora paciente. As condições personalíssimas aparentemente favoráveis do agente não lhe garantem o direito subjetivo à revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a necessidade da custódia cautelar. Ordem que denega. HC 7.789-MG. (RSTJ, vol. 113, pág. 318).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE. ORDEM DENEGADA. I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia. II. Ordem que se denega. HC 7.445-RJ. (JSTJ, vol. 3, pág. 307; JSTJ, vol. 15, pág. 351; LEXSTJ, vol. 129, pág. 190; RMP, vol. 9, pág. 449, RSSTJ, vol. 17, pág. 387; RSTJ, vol. 131, pág. 313; RT, vol. 764, pág. 507).

HABEAS CORPUS. DECISÃO DE RELATOR QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO APELO DE SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 596, DO CPP. DEFERIMENTO DA ORDEM. I. Evidencia-se afronta ao art. 596 do CPP o deferimento de liminar, em mandado de segurança, atribuindo efeito suspensivo à apelação de sentença que absolvera os réus, impedindo a sua imediata soltura. II. Ordem concedida para que os pacientes aguardem o julgamento da apelação ministerial em liberdade. HC 7.856-MG. (RSTJ, vol. 119, pág. 534; RT vol. 768, pág. 520).

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO *DECISUM*, APÓS VERIFICADAS E SANADAS OMISSÕES E CONTRADIÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. Se, no julgamento dos embargos de declaração, os mesmos são acolhidos para modificar a pena-base antes fixada e alterar o regime inicial imposto em relação a um dos réus, sanando-se, assim, de maneira fundamentada, as apontadas omissões e contradição, não há porque não se aceitar os efeitos infringentes dos embargos. II. Os efeitos



infringentes devem ser admitidos quando, suprida a omissão ou sanada a contradição, tem-se como resultado a alteração do julgado, em decorrência direta dos defeitos sanados, reputando-se como incoerente eventual subsistência da decisão embargada. Precedente desta Corte. III. Ordem denegada. HC 9.297-PR. (RSTJ, vol. 123, pág. 349).

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. ADMINISTRADORES DE SEÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS. ACUSAÇÃO DE PECULATO-DESVIO POR MAU USO DE RECURSOS DA INSTITUIÇÃO. NÃO REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE BENS. NATUREZA JURÍDICA DA OAB. INDEFINIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. I - Impetração destinada a obter o trancamento de inquérito policial instaurado pela Polícia Federal com o objetivo de apurar a ocorrência de crimes contra a administração, consistentes na não observância pela Seccional de Santa Catarina da OAB, a cargo dos pacientes, da legislação que rege a aquisição de bens pelos órgãos da administração e outros delitos relacionados. II - Questão que demanda, como pressuposto lógico, a delimitação das seguintes questões: se a OAB é órgão público ou não; se está sujeita às prescrições dos órgãos estatais ou não; se seus agentes ocupam cargo criado por lei ou não; se podem ser considerados para efeitos penais servidores públicos ou não; e, enfim, se a sua natureza *sui generis* exclui, definitiva e radicalmente, qualquer cogitação de natureza penal sob o ponto de vista administrativo. III - As dúvidas sempre foram muitas, mas a partir do julgamento da ADIn nº 3.026-DF, o Supremo Tribunal Federal tem se direcionado no sentido de que a OAB não se sujeita aos ditames impostos à administração pública; não é entidade da administração indireta; nem se insere na categoria de autarquias especiais, não estando, portanto, sujeita a controle da administração. Não obstante, não há certeza unívoca dessa definição, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda insegura quanto à natureza da OAB. IV - Na presente hipótese, instaurado o inquérito policial com base no pressuposto de que a OAB/SC seria órgão sujeito a controle do Estado como se fora instituição da administração pública e ante a evidente indefinição da natureza e deveres da OAB como instituição, assiste razão aos impetrantes. V - Mostra-se precipitada e prematura a investigação cujo pressuposto depende de definição legal ou jurisprudencial fora do âmbito da ação penal e, por via de consequência, fora do âmbito da investigação ordenada pelo Procurador da República. VI - Ordem concedida para trancar o inquérito, nos termos do voto. HC 232.230-SC. (RJP, vol. 47, pág. 117; RSTJ, vol. 227, pág. 809).

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE. ADMISSÃO DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NO PROCESSO. INVERSÃO NA ORDEM DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS NÃO DEMONSTRADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA. I. Antes de passar em julgado a sentença, é possível a admissão, no processo, de assistente de acusação, conforme dispõe o art. 269 do Código de Processo Penal, mormente quando evidenciada a autorização por despacho do juiz, constante dos autos. II. Descaracterizada a alegada inversão na ordem de apresentação das

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

alegações finais, é de afastar-se, por conseguinte, possível nulidade da sentença, restando descabidas, por esse motivo, as alegações de cerceamento de defesa e constrangimento ilegal. III. Ordem denegada. HC 9.396-SP. (RSTJ, vol. 122, pág. 383).

HC. ECA. REGRESSÃO DE MEDIDA SEM A OITIVA DO MENOR-INFRATOR. NECESSIDADE DE SUA INTIMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. I. A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor-infrator, para que se manifeste a respeito do descumprimento da medida de semiliberdade originariamente determinada e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa. II. Ordem concedida para, anulando a decisão monocrática, determinar o prosseguimento da medida de semiliberdade originária, com a intimação do paciente para a justificação devida. HC 11.302-SP. (RSSTJ, vol. 20, pág. 216; RSTJ, vol. 155, pág. 464).

HC. NULIDADE DE JULGAMENTO. MILITARES ABSOLVIDOS POR AUDITORIA MILITAR. RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. ADVENTO DA LEI Nº 9.299/96. COMPETÊNCIA TRANSFERIDA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE VEIO A CONDENAR OS RÉUS. DUPLO PRONUNCIAMENTO DO *PARQUET*. INOCORRÊNCIA DE TRATAMENTO DESIGUAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO QUE ATUAVA COMO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. SÚM. 431/STF. ORDEM CONCEDIDA. I. Reconhece-se o apontado constrangimento ilegal, face à incompetência do Tribunal de Justiça para funcionar como instância de revisão plena, em feito que, quando da edição da Lei nº 9.299/96, já possuía sentença de mérito prolatada por Auditoria Militar, sendo descabido o julgamento do recurso de apelação ministerial pelo Tribunal da Justiça Comum, face ao impróprio deslocamento de competência procedido. A causa deveria ter prosseguido na jurisdição em que prolatada a sentença de mérito originária, ou seja, na Justiça Castrense, ainda mais porque não suprimido o Tribunal Revisor, *in casu*, o Militar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. Não se reconhece o alegado cerceamento de defesa por tratamento desigual das partes, sob a alegação de que foram colhidos dois pareceres acusatórios favoráveis ao provimento do apelo ministerial, pois, em ambos os casos, os Procuradores de Justiça atuaram como fiscais da lei e não como parte acusadora. III. Acolhe-se a alegação de constrangimento ilegal, se demonstrada a ausência de intimação pessoal do Procurador do Estado, que atuava como defensor público, quanto à data designada para o julgamento do recurso da acusação, eis que caracterizado o prejuízo ao direito de defesa dos pacientes. Entendimento da Súm. nº 431 do STF. IV. Ordem concedida para anular o acórdão impugnado, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça Militar Local, para o julgamento da apelação ministerial, revogando-se as prisões dos pacientes. HC 9.303-SP. (JSTJ, vol. 9, pág. 345; RSTJ, vol. 123, pág. 353).

HC. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS NA



FASE DO INQUÉRITO. IMPROCEDÊNCIA. REVELIA. NOMEAÇÃO DE DATIVO. ORDEM DENEGADA. I. Não se reconhece a apontada nulidade do processo, por ausência de intimação de advogados constituídos ainda na fase de inquérito para qualquer ato do processo, se evidenciado que a própria parte deu causa à alegação, tendo em vista a revelia da ré, que saiu do País durante o curso da ação penal e, citada por rogatória, não compareceu ao interrogatório, ensejando a correta nomeação de defensor dativo. II. É imprópria a alegação de que o dativo atuou apenas formalmente, tendo em vista os parcos elementos de que dispunha, sendo que eventual deficiência na sua conduta não enseja pronta declaração de nulidade, se não demonstrado efetivo prejuízo à defesa da ré. III. Se ocorrida a alegada nulidade, esta restaria sanada, pois os defensores constituídos deveriam ter suscitado, em juízo, a falta ou nulidade da intimação, antes da consumação do ato, nos exatos termos do art. 570 do CPP, cabendo a ressalva de que os mesmos não atuaram no processo, tendo apenas se manifestado após a decisão de pronúncia. IV. Ordem denegada. HC 9.221-SP. (RSTJ, vol. 123, pág. 343).

HC. NULIDADES. AUSÊNCIA DO RÉU QUANDO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E QUANDO DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS OUVIDAS POR PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. IMPROPRIEDADE DAS ALEGAÇÕES. ORDEM DENEGADA. I. Não se reconhece nulidade pela ausência do réu quando do reconhecimento fotográfico, se daí não decorreu qualquer prejuízo à defesa, por se tratar de prova que somente confirmou a anteriormente produzida na fase indiciária, a qual atendera às exigências de lei para a sua realização. II. A ausência do réu nas audiências de oitiva das testemunhas ouvidas por precatória não configura nulidade, se houve a devida intimação de sua defensoria da expedição das respectivas cartas precatórias. Precedente. III. Ordem denegada. HC 10.922-SP. (LEXSTJ, vol. 131, pág. 316; RSSTJ, vol. 20, pág. 391; RSTJ, vol. 159, pág. 664; RT vol. 780, pág. 561).

HC. NULIDADES. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. *MUTATIO LIBELLI*. INOCORRÊNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. MERA ALEGAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. Não se reconhece nulidade em sentença suficientemente fundamentada, ainda que de forma sucinta, considerando-se simples equívoco a omissão do dispositivo legal do crime reconhecido, e não a apontada *mutatio libelli*, eis que a decisão não revela definição jurídica diversa e nem ofende o princípio da correlação na sentença penal. II. Inocorre o alegado cerceamento de defesa pela não-apreciação de tese defensiva pelo acórdão recorrido, se resta caracterizado, ao contrário, tratar-se de mera alegação, não demonstrada de plano e que não infirma os fundamentos do decisum atacado. III. Ordem denegada. HC 9.450-RJ. (RSTJ, vol. 122, pág. 386).

HC. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS DELITOS. LEI Nº 9.099/95. APLICABILIDADE. DELITO PRESCRITO. CONDENAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. I. Ultrapassado o prazo prescricional previsto no art. 109, inc. VI, do CP, entre a data da decisão confirmatória da pronúncia e a da publicação da sentença condenatória, levando-se em conta a pena concretamente aplicada, declara-se a extinção da

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

punibilidade quanto ao delito de lesões corporais. II. Em relação ao crime prescrito, não se tem como subsistente a condenação, pois, extinta a punibilidade, deve ser considerado como se o fato objeto do processo prescrito nunca tivesse ocorrido na vida do acusado, não se cogitando de reincidência ou maus antecedentes – o que possibilita que seja observado o procedimento da Lei nº 9.099/95 em relação ao delito de homicídio culposo. III. Ordem concedida para declarar-se a extinção da punibilidade em relação ao crime de lesões corporais simples e para que o juízo de origem converta o processo em diligência, a fim de que seja propiciado o procedimento da Lei nº 9.099/95 em relação ao delito de homicídio culposo. HC 9.070-GO. (LEXSTJ, vol. 127, pág. 304; RSTJ, vol. 128, pág. 413).

HC. USO DE ENTORPECENTE. LEI Nº 9.099/95. APLICABILIDADE. PENA MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA DA PREVISÃO EM LEI ESPECIAL. RETROAÇÃO OBRIGATÓRIA. FINALIDADE DA LEI. INCIDÊNCIA AMPLA. ORDEM CONCEDIDA. I. O delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76 comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, por ter pena mínima abstratamente cominada inferior a 01 ano, sendo irrelevante tratar-se de delito previsto em lei especial. **II.** Se o paciente preenche, em princípio, os requisitos legais à suspensão condicional do processo, deve a mesma ser oportunizada às partes, pelo juízo de origem, tendo em vista a retroação da lei penal mais benéfica que se impõe. **III.** Maiores restrições vem sendo dispensadas, pois o fim precípua da Lei dos Juizados Especiais é a negociação – o que faz com que a sua incidência seja a mais ampla possível. **IV.** Ordem concedida para anular a sentença condenatória, determinando-se que o juízo de 1º grau propicie ao Ministério Público a oportunidade para a proposta de suspensão condicional do processo, de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95, se for o caso. HC 9.077-SP. (RSTJ, vol. 127, pág. 383).

MANDADO DE SEGURANÇA. - MILITAR. - DISTINÇÃO ENTRE AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAR O CERTAME E O DE DIREITO À NOMEAÇÃO. - IMPRESCINDIBILIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO. - ATO DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. - INVESTIDURA NO CARGO PERMANENTE DO MAGISTÉRIO CIVIL. - TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. - INTERPRETAÇÃO DAS LEIS NS. 6.880/80 E 9.297/96. 1 - Há crucial distinção entre o direito de prestar certame público para ingresso no magistério e o direito à nomeação no referido cargo. **2** - Com isso, torna-se indispensável a prévia autorização da autoridade ministerial, para que o militar se inscreva e posteriormente seja nomeado para cargo ou emprego público do magistério civil. Resta afastada, assim, a transferência *ex officio* para a reserva remunerada requerida. Interpretação das Leis ns. 6.880/80 e 9.297/96. Precedentes: Mandados de Segurança ns: 4.617; 6.030; 5.004; 4.622 e 261. **3** - Mandado de segurança denegado. MS 4.655-DF. (RSTJ, vol. 143, pág. 446).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. A Constituição Federal de 1988 consagrou o concurso



público como forma de provimento de cargos no serviço público. Impossibilidade de provimento de cargo mediante progressão funcional. Mandado de segurança denegado. MS 5.556-DF. (RSTJ, vol. 117, pág. 470).

MANDADO DE SEGURANÇA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. SERVIDORES MILITARES VINCULADOS AO EMFA: INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 2º, INC. I, DA LEI Nº 8.025/90. Os imóveis cedidos para ocupação por servidores vinculados ao EMFA podem ser alienados, porque à época da autorização contida na Lei nº 8.025/90, se encontravam sob a administração da Presidência da República e não de órgão militar. Servidor que, em 15.03.90 ocupava irregularmente imóvel funcional, é carecedor de ação, por faltar um dos requisitos para a alienação. A existência de coisa julgada, impede a propositura de nova ação, com o mesmo objeto, extinguindo-se o mandado de segurança. Extinção da ação com base no art. 267, V e VI, do CPC, em relação a dois impetrantes a segurança concedida em relação aos demais. MS 5.499-DF. (RSTJ, vol. 114, pág. 316).

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR APOSENTADO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO BANCO DO BRASIL. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. O Banco do Brasil, como sociedade de economia mista, integra a administração federal indireta (DL 200, art. 4º, inc. II), permitindo, portanto, a contagem do tempo de serviço ali prestado para os efeitos do art. 37, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso ordinário provido. RMS 6.429-RS. (RSTJ, vol. 121, pág. 452).

PENAL. HABEAS CORPUS. CÁRCERE PRIVADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS SUBJETIVOS POSITIVOS. MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA DESNECESSIDADE DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I. O reconhecimento do princípio da bagatela imprópria permite que o julgador, mesmo diante de um fato típico, deixe de aplicar a pena em razão desta ter se tornado desnecessária, diante da verificação de determinados requisitos. II. No vertente caso, o Tribunal *a quo* reconheceu a incidência do princípio da bagatela imprópria quanto ao crime de lesão corporal, tendo em vista que este se processa mediante ação penal pública condicionada. Contudo, deixou de aplicar o citado princípio para o crime de cárcere privado, por se tratar de delito que se processa através de ação penal pública incondicionada. III. A ação penal pública incondicionada não se submete ao juízo de oportunidade e conveniência da vítima para se manifestar sobre seu interesse na persecução penal do autor do fato criminoso. IV. Ademais, o paciente não reúne requisitos subjetivos positivos, pois foi condenado anteriormente por outros delitos igualmente graves, o que não permite o reconhecimento da desnecessidade da pena. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. HC 222.093-MS. (RSTJ, vol. 228, pág. 652).

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PESCA PREDATÓRIA. PEQUENA QUANTIDADE DE PESCADO DEVOLVIDO AO HABITAT

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

NATURAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ESPECIAL RELEVO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, porque teria sido flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental, praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. II. A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente a hipótese dos autos, isto é, em época de reprodução da espécie, e com utilização de petrechos não permitidos. III. Paciente que, embora não possua carteira profissional de pescador, faz da pesca a sua única fonte de renda. IV. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/11/2004), que não restou demonstrado *in casu*. V. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio-ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. VI. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio-ambiente, dada a sua relevância penal. VII. Ordem denegada. HC 192.696-SC. (RMP, vol. 46, pág. 269; RSTJ, vol. 222, pág. 632).

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE. MOLÉSTIA ADQUIRIDA APÓS O RETORNO DO OBREIRO À ATUAÇÃO LABORAL. INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DA PENSÃO. DESCABIMENTO. LEI Nº 6.367/76, ART. 9º, PARÁGRAFO ÚNICO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE PROVIDO. I - Consoante o disposto na Lei Nº 6.367/76, art. 9º, e o consolidado entendimento desta Eg. Corte, ainda que em gozo de aposentadoria especial por tempo de serviço, faz jus o segurado ao auxílio-suplementar, desde que a moléstia tenha sido adquirida após o seu reingresso na atividade laboral. II - Na hipótese dos autos, o obreiro aposentou-se em 21/12/83, e a enfermidade foi constatada, em juízo, em 10/11/87, após o seu retorno à atividade profissional. III - Ressalte-se que a teor do parágrafo único, art. 9º, da Lei em referência, o auxílio-suplementar não será objeto de inclusão no cálculo de pensão, evidência que, na espécie, delimitou o direito à recepção do benefício, da data da juntada do laudo aos autos até a ocorrência do óbito do ex-marido da autora. IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. REsp 232.245-RJ. (RSTJ, vol. 147, pág. 461).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI Nº



6.367/76 E ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91. A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria. Embargos acolhidos. EREsp 189.136-SC. (RSTJ, vol. 126, pág. 355).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI Nº 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido. REsp 360.202-AL. (RADCOASP, vol. 41,, pág. 27; RSTJ, vol. 168, pág. 508).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ. O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei nº 8.742/93. Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração – o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ. Recurso não conhecido. REsp 222.764-SP. (RSTJ, vol. 146, pág. 512).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. I - Concedido o benefício em agosto/93, os salários-de-contribuição devem ser atualizados pelo INPC, consoante o art. 31 da Lei nº 8.213/91. II - Impossibilidade de inclusão do abono de 54,60%, vez que expressa variação de preços já embutida no índice de 79,96%, referente à variação do INPC no mesmo período. III - Descabe a alegação de maltrato aos princípios constitucionais da irredutibilidade dos benefícios e da preservação dos seus valores reais, porquanto, em ambos os casos, a Constituição Federal remete à lei a fixação dos critérios e esta definiu o INPC como o índice apto a assegurar os

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

referidos princípios. IV - Agravo desprovido. AgRg no REsp 358.924-RS. (RSTJ, vol. 167, pág. 561).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO. I - O art. 26 da Lei nº 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91. II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI. III - Recurso conhecido e provido. REsp 246.549-RS. (RSTJ, vol. 150, pág. 495).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DE NATUREZA RURAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO. DISCIPLINA E RESPEITO. I - Tendo em vista a orientação majoritária da Terceira Seção e a disciplina que deve prevalecer em casos tais, com ressalva do ponto de vista contrário do Relator, acompanha o voto condutor do acórdão embargado. II - Em decorrência da relevância da questão social e do caráter benéfico da lei de benefícios previdenciários, é legítima a acumulação de aposentadoria e pensão de natureza rural. III - Embargos rejeitados. EREsp 268.166-RS. (RST, vol. 150, pág. 82; RSTJ, vol. 150, pág. 431).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/91. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.11.97 ao § 2º, do art. 86, da Lei nº 8.213/91, ficou proibida a acumulação de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. II - *In casu*, estando o segurado aposentado desde 06.05.97 não pode acumular este benefício com auxílio-acidente concedido a contar de 25.08.98 em ação proposta em 09.01.98. III - Recurso conhecido e provido. REsp 343.686-SC. (RSTJ, vol. 157, pág. 560).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE



SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito – instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal – Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, *in casu*, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei nº 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni-MG. CC 46.672-MG. (RSTJ, vol. 189, pág. 446).

PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO AO MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei nº 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente. II - Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor. III - Neste contexto, a Lei 8.069/90 – Estatuto da

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

Criança e do Adolescente – prevê, em seu artigo 33, § 3º, que: "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário." IV - Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ. V - Agravo interno desprovido. AgRg no REsp 684.077-RJ. (RSTJ, vol. 187, pág. 423).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE ACIDENTAL. REVISIONAL. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REAJUSTAMENTOS. LEI Nº 8.213/91. 1. O benefício concedido após a CF/88 e que foi inicialmente calculado com base na Lei nº 6.367/76, deve ter recalculada a sua renda inicial, segundo os arts. 144, 28, 30 e 31 e reajustados os valores conforme o art. 41, tudo da Lei nº 8.213/91. 2. No caso de remuneração variável, nos salários-de-contribuição deve ser incluída a parte variável, atualizando-os pelo INPC. 3. Se mais vantajoso ao segurado o salário-de-contribuição do mês do óbito acidentário deve ser tomado este, ao invés do salário-de-benefício calculado pela média dos salários-de-contribuição. 4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido. REsp 103.367-SP. (RSTJ, vol. 137, pág. 552).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI Nº 6.423/76. I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei nº 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial. II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido. REsp 353.678-SP. (RADCOASP, vol. 43., pág. 20; RSTJ, vol. 168, pág. 497).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei nº 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes. II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC. III - Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 246.498-SC. (RSTJ, vol. 153, pág. 499).

PROCESSO CIVIL. – ADMINISTRATIVO. – PREFEITO. - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. - ART. 12, LEI Nº 7.347/85 C/C ART. 20 DA LEI Nº 8.429/92. - 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*

INMORA. 1 - 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. 2 - Para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art. 20 do referido diploma legal. 3 - 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". 4 - 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). 5 - 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. (JSTJ, vol. 15, pág. 235; RST, vol. 133, pág. 103; RSTJ, vol. 133, pág. 474).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. O art. 557, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.756/98, atribui ao Relator a faculdade de conhecer do recurso quando a matéria encontra solução na jurisprudência dominante do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. A ausência de fundamento a justificar a interposição de agravo regimental ou a infirmar as razões dessa decisão, autorizam a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º, do CPC. Multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. Agravo regimental desprovido. AgRg no REsp 207.931-DF. (RSTJ, vol. 124, pág. 449).

PROCESSO PENAL. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DENÚNCIA RECEBIDA. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. PERDA DA FUNÇÃO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394, DO STF. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE OU INEXISTÊNCIA DA DECISÃO ACOLHEDORA DA DENÚNCIA. Incidência do princípio *tempus regit actum*. Remessa, contudo, dos autos ao juízo competente para processar e julgar a ação como entender de direito. Pedido concedido, em parte. HC 11.322-SP. (RSTJ, vol. 140, pág. 491).

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

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PECULATO. DIREITO PENAL MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DENEGADA. Na hipótese, o *Parquet*, apesar de não descrever pormenorizadamente a conduta criminosa, relatou os fatos a serem apurados na instrução criminal e estabeleceu o vínculo entre o denunciado e conduta imputada, pois na qualidade de Comandante Geral da Polícia Militar – oficial superior de maior posto da Corporação – competia a ele a presidência do Centro Social onde, em tese, teriam ocorridos os delitos em análise. Sendo o presidente da entidade o ordenador das despesas ocorridas em sua contabilidade e não podendo ocorrer qualquer pagamento naquele âmbito sem a sua aquiescência, o qual em momento algum suspendeu os atos irregulares cometidos pelo 1º denunciado, recai sobre a sua conduta omissiva, em princípio, a coautoria dos delitos em comento. O *habeas corpus* é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica. Precedentes. O acatamento dos argumentos trazidos na presente impetração demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. Ordem denegada. HC 188.631-PA. (RSTJ, vol. 223, pág. 597).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA DESIGNAÇÃO DO JÚRI. EXCEPCIONALIDADE DO MANDAMUS. DESAFORAMENTO. COMOÇÃO SOCIAL. PARCIALIDADE DOS JURADOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. I. A concessão de *habeas corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida em casos restritos. II. Na hipótese, a admissibilidade da acusação foi estabilizada há pouco mais de 01 ano, quando os autos foram baixados à comarca de origem para serem submetidos ao Plenário do Júri, após o julgamento do recurso em sentido estrito, devendo ser considerado este marco como novo prazo para se aferir possível violação ao princípio constitucional da vedação à irrazoável duração do processo. Inteligência da Súmula nº 21/STJ. III. Não se vislumbra constrangimento ilegal quando o juízo singular não submete de imediato o feito a julgamento perante o Tribunal popular, promovendo o desaforamento do caso para outra comarca, buscando resguardar a imparcialidade dos jurados e, em última análise, assegurar efetiva garantia aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da paridade de armas, quando denota grande comoção social pela repercussão que a conduta delituosa apontada causou. IV. Fere a boa técnica processual manter

a cautelaridade da custódia e depois conceder a liberdade provisória quando a instrução já está encerrada, a admissibilidade da acusação foi provida em grau de recurso e os autos aguardam tão somente a definição do foro processante, uma vez provido o desaforamento do caso pelo Tribunal estadual. V. Demonstrada a periculosidade concreta da paciente, pela narrativa da conduta a ela atribuída na exordial acusatória, com *modus operandi* a infligir à vítima um sofrimento extremamente acentuado e inaceitável, bem ainda fuga do distrito da culpa, tendo sido localizada já em outro Estado da Federação, não se justifica revogação da cautela fundamentadamente decretada. VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. HC 185.450-PR. (RIOBDPPP, vol. 68, pág. 157; RSTJ, vol. 223 pág. 584; RT, vol. 910, pág. 497).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. CONCURSOPÚBLICO.DELEGADODEPOLÍCIA.HOMOLOGAÇÃOFINAL. PRESCRIÇÃO. CANDIDATO NO EXERCÍCIO DO CARGO. APLICAÇÃO DA "TEORIA DO FATO CONSUMADO". INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos. II - Consoante entendimento desta Corte, o prazo de validade do concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital nº 001/93 teve início com a homologação do resultado final da primeira etapa do certame. Assim, sendo correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação de candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87. Precedentes. III - A Eg. Terceira Seção possui entendimento no sentido de afastar a aplicação da "Teoria do Fato Consumado" nas hipóteses em que os candidatos tomaram posse sabendo que o seus processos judiciais ainda não haviam findado, submetendo-se aos riscos da reversibilidade do julgamento. IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado, já que houve a efetiva análise das matérias anteriormente expostas. V - Embargos de declaração rejeitados. EDcl no AgRg no Ag 740.721-MG. (RSTJ, vol. 204,, pág. 411).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRA-RAZÕES A RECURSO ORDINÁRIO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ANULAR O ACÓRDÃO EMBARGADO. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Na presença de qualquer um desses pressupostos, acolhem-se os mesmos. II - Consoante entendimento desta Corte, em sede de mandado de

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

segurança, havendo recurso ordinário contra decisão denegatória é necessário que se abra vista à pessoa de direito público a que está vinculada a autoridade apontada como coatora. Precedentes. III - *In casu*, a ausência de intimação do Ente Estatal, parte legítima para contra-arrazoar recurso ordinário em mandado de segurança implica na decretação de nulidade do julgamento. IV - Em face dessa constatação de nulidade, resta prejudicada a análise de embargos opostos visando complementação do julgado anterior, emprestando-lhe efeitos modificativos. V - Embargos de declaração opostos pelo Estado do Acre acolhidos em parte, para decretar a nulidade do acórdão embargado, convertendo o feito em diligência determinando o retorno dos autos ao Eg. Tribunal de origem, a fim de que o Ente Estatal seja intimado para contra-arrazoar o recurso ordinário. VI - Prejudicados os demais embargos de declaração opostos. EDcl no RMS 11.442-AC. (RSTJ, vol. 188,, pág. 511).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. Enquanto não concluído o processo administrativo instaurado contra servidor público, não tem início o prazo de que trata o art. 18, da Lei nº 1.533/51, para impetração de mandado de segurança. A inobservância do prazo legal para a conclusão do inquérito administrativo configura ato omissivo da Comissão e da Administração, contra o qual não corre o prazo para a impetração. Recurso especial conhecido e provido. REsp 71.681-SP. (RSTJ, vol. 118, pág. 364).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. REFORMA. LEI Nº 6.880/80. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. Não se presta para configuração de dissídio jurisprudencial acórdãos fundamentados em legislação diversa daquela em que se baseou o acórdão recorrido, muito embora os suportes fáticos sejam semelhantes. A Lei nº 6.880/80 revogou a Lei nº 5.774/71 (Estatuto dos Militares). Recurso especial não conhecido. REsp 153.768-RS. (RSTJ, vol. 118, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA. SÚMULA 149-STJ. 1. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários. 2. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola depende de razoável início de prova documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ. 3. Recurso conhecido e provido. REsp 213.704-CE. (JSTJ, vol. 21, pág. 429; RSSTJ, vol. 18, pág. 231; RSTJ, vol. 144, pág. 138).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. INÉRCIA DA REPRESENTAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS DE PROVENTOS À PREVI-BANERJ. PROIBIÇÃO. ART. 114 DA LEI 8.213/91. I - Mostra-se inepta a procuração outorgada pelos Autores-segurados à PREVI-BANERJ, com cláusula de cessão de direitos de proventos, em face da proibição do art. 114 da Lei 8.213/91. II - Ainda que se admitisse a sub-rogação do art. 985, inciso III, do Código Civil, os Autores-segurados careceriam de interesse para está



em Juízo, buscando direito já cedido. III - Por não manter relação jurídica com a Autarquia, a PREVI-BANERJ carece de legitimidade para a ação. IV - Recurso conhecido e provido. REsp 422.145-RJ. (RSTJ, vol. 166, pág. 517).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI Nº 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei nº 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei). Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei nº 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 4.657/42). Ação rescisória procedente. AR 685-RS. (RSTJ, vol. 142, pág. 409).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RURAL. CASSAÇÃO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL DO ART. 542, § 3º. MEDIDA CAUTELAR VISANDO EFEITO SUSPENSIVO E IMEDIATO PROCESSAMENTO. I - Dada a natureza da antecipação de tutela que restabeleceu o benefício rural cassado, mostra-se desaconselhável a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial retido. Precedentes. II - Consoante jurisprudência da Corte "*A norma que elenca as hipóteses em que o recurso especial deve ficar retido na origem comporta exceções. A decisão que deferir ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreada em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de se tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ.*" (MC 2.411-RJ). MC 3.229, de 13.05.2002, de minha relatoria. III - Medida cautelar conhecida em parte e, nesta extensão, provida, para determinar o imediato processamento do recurso especial retido. MC 2.198-RS. (RSTJ, vol. 167, pág. 606).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE VALORES A COMPENSAR. ADEQUAÇÃO DA VIA DOS EMBARGOS. I - A via dos embargos à execução é adequada à suscitação de pagamentos feitos pelas partes, a mesmo título, com vistas a compensação de valores. II - Constatado, na fase de liquidação, pagamentos a maior e a menor, devem ser compensados, ainda que a sentença exequenda seja omissa, dado que é vedado o enriquecimento sem causa. III - Recurso conhecido e provido. REsp 345.891-RS. (RSTJ, vol. 158, pág. 509).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. COMPROVAÇÃO. Declaração de ex-patrão, contemporânea do tempo alegado, constitui razoável início de prova material da atividade exercida como empregada doméstica

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

anterior à Lei 5.859/72. Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 268.447-SP. (RADCOAST, vol. 32, pág. 46; RSTJ, vol. 149, pág. 476; SJADCOAS, vol. 107, pág. 27).

PROCESSUAL CIVIL. - RECURSO ESPECIAL. - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. - PREQUESTIONAMENTO. - COTEJO ANALÍTICO. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - IPERGS. - AUTARQUIA. - LEI Nº 7.672/82. - APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º DO CPC. - EXERCÍCIO DO JUÍZO DE EQUIDADE E PROPORCIONALIDADE. - DESATENDIMENTO ÀS ALÍNEAS "A", "B" E "C", DO § 3º, DO ART. 20 DO CPC. 1. Não se conhece de recurso especial invocando violação a diversos dispositivos infraconstitucionais, quando os mesmos não restarem devidamente prequestionados no Tribunal originário, sendo ônus da parte opor os devidos embargos declaratórios para ventilar a matéria. Aplicação das Súmulas 282 e 356-STF. Da mesma forma, o conhecimento do recurso especial calcado na alínea "c" prescinde do cotejo analítico viabilizador do dissenso jurisprudencial, oportunidade em que os acórdãos devem ser confrontados para verificação da similitude fático-jurídica, tudo em atendimento ao disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ. 2. Conforme disciplina a Lei nº 7.672/82, o IPERGS é autarquia estadual, fazendo jus ao disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, já que goza dos privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública. 3. Desta forma, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve se pautar no § 4º, do art. 20 do CPC, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. 4. Verificando-se que a redução do valor ou percentual apurado não se demonstra plausível, em face do atendimento ao dispositivo legal, onde o juiz demonstrou escorreita mensuração, deve o especial ser provido, tão somente para alterar a capitulação escolhida, mantendo-se, contudo, o percentual arbitrado, sob pena de incursão na seara fático-probatória, acarretando patente violação ao disposto na Súmula 07-STJ. Precedentes: REsp. 229.818-RS, REsp. 237.246-RS e REsp. 245.622-RS. 5. No caso dos autos, há significativo pormenor, pois o percentual de 15% (quinze por cento) foi apurado sem a observância do exercício de equidade e proporcionalidade prescrito nas alíneas "a", "b" e "c", do artigo 20, § 3º do CPC. Precedente: REsp. 238.563-RS. 6 - Recurso parcialmente conhecido e provido, para determinar a remessa dos autos à Corte Estadual, a fim de que arbitre a verba honorária, atendendo-se aos critérios previstos no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. REsp 246.116-RS. (RSTJ, vol. 142, pág. 481).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 475, II, DO CPC. LEI Nº 9.469/97. FASE COGNITIVA. I - Após a edição da Lei 9.469/97, aplica-se, na fase cognitiva, o disposto em seu art. 10, às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (*lato sensu*), mesmo nas ações de acidente de trabalho. II - Recurso conhecido e provido. REsp 294.700-SP. (RSTJ, vol. 149, pág. 379).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO CABÍVEL. ART. 296, DO CPC. Da decisão monocrática que indefere,



liminarmente, pedido de ação rescisória, cabe agravo interno ou regimental e não a apelação referida no art. 296, do CPC, que não se aplica às ações rescisórias. Agravo regimental desprovido. AgRg no Ag 248.632-SP. (RSTJ, vol. 148, pág. 511).

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICÁVEL A FUNGIBILIDADE RECURSAL. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inadequado o recurso de agravo regimental para atacar decisão (acórdão) colegiada, constituindo erro grosseiro que afasta a fungibilidade recursal. Agravo regimental não conhecido. AgRg no REsp 219.177-SP. (RSTJ, vol. 148, pág. 514).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. FÉRIAS PROPORCIONAIS NÃO GOZADAS. CONTAGEM EM DOBRO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, inexistindo qualquer um desses pressupostos, rejeita-se o recurso integrativo. A concessão de efeitos infringentes somente é conferida em casos excepcionalíssimos, o que não se verifica na hipótese dos presentes autos. II - Há que se fazer distinção entre o tratamento recebido pelos militares temporários e o regramento dispensado aos castrenses de carreira, razão pela qual, não podem os primeiros valer-se de prerrogativas exclusivas dos militares de carreira. III - Embargos de declaração rejeitados. EDcl no REsp 199.756-RS. (RSTJ, vol. 153, pág. 419).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR EM RECURSO ESPECIAL COM MATÉRIA PACIFICADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 168-STJ. I. Descabe embargos de divergência contra decisão singular em face de o art. 546, inciso I, do CPC c/c art. 266 do RISTJ preverem apenas contra decisões de turmas ou seções. II. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão embargada. Súmula 168-STJ. III. Embargos rejeitados. EREsp 332.976-SP. (RSTJ, vol. 166, pág. 456).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTOS PRINCIPAIS. APENSAÇÃO. I - Conquanto a autuação em apenso seja recomendável e conveniente, não há vedação da desapensação dos autos dos embargos dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa. Precedente. II - No caso, fixado o prazo para a juntada das peças indispensáveis, e ainda que prorrogado este, a pedido da própria executante, o seu não atendimento, importa em desprovimento do recurso. III - Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 363.182-RJ. (RSTJ, vol. 159, pág. 581).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS JUDICIAIS. IPC. JANEIRO/1989. 70,28%. REDUÇÃO PARA 42,72%. REFLEXOS EM

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

FEVEREIRO/1989. INEXATIDÃO DOS 23,60%. APLICAÇÃO DOS 10,14%. JURISPRUDÊNCIA CEDIÇA NESTE TRIBUNAL. I. Não se conhece do recurso especial quando a interposição feita com esteio na alínea "a" não preceda do necessário e indispensável prequestionamento, oportunidade em que compete à parte interessada, opor eventuais embargos declaratórios, para ventilar a matéria, sob pena de preclusão. No caso dos autos, não foram opostos. Aplicável à espécie, os enunciados das Súmulas 282 e 356-STF. II. Com relação à alínea "c", o recurso especial comporta conhecimento quando restar comprovada a divergência jurisprudencial do acórdão hostilizado com os paradigmas colacionados, nos termos do art. 255 do RISTJ. III. Segundo a cediça jurisprudência desta Corte, a redução do percentual de 70,28% (janeiro/89), para 42,72%, trouxe reflexos para o mês subsequente, qual seja, fevereiro/89, oportunidade em que o percentual aplicável é o de 10,14%. Desta feita, incorreto o índice de 23,60% aferido na origem. IV. Recurso especial conhecido, tão somente, pela alínea "c", e provido neste particular, justamente para reduzir o percentual do IPC de fevereiro/89 (23,60%), para 10,14%. Precedentes. (REsp. 246.822-SP; EREsp. 109.399-DF; REsp. 265.857-SP). REsp 286.530-SP. (RSTJ, vol. 146, pág. 524).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ALEGADA. SÚMULA 211-STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS. Se o Tribunal *a quo*, apesar de provocado via embargos de declaração, omite-se na apreciação de pontos sobre os quais deveria se pronunciar, no recurso especial deve ser alegada a contrariedade ao art. 535, do CPC, com vistas à anulação do acórdão tido como omisso. Embargos de divergência rejeitados. EREsp 224.118-RJ. (RSTJ, vol. 145, pág. 500).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. TEMA NÃO DISCUTIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. RECURSO DESPROVIDO. I - Após a edição da Medida Provisória nº 2180-35/2001, que alterou o art. 1º-D da Lei nº 9494/97 – o qual dispõe que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas" – a Eg. Corte Especial deste Tribunal se posicionou no sentido de que a referida Medida Provisória não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência. II - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (EREsp 436312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões

posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência. III - Tratando-se de título executivo oriundo de ação coletiva interposta por sindicato, e não de ação civil pública, deve incidir a regra de que iniciada a execução após a edição da Medida Provisória em questão, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. IV - Inviável a análise em sede de agravo interno de questões novas, estranhas ao acórdão proferido no recurso de apelação, às razões do recurso especial e às contrarrazões, não arguidas no curso do processo. Precedentes. V - Nos termos do verbete Sumular 07/STJ, "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." VI - Agravo interno desprovido. AgRg no Ag 654.254-RS. (RSTJ, vol. 201, pág. 497).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES IPC. I - Ao beneficiário da justiça gratuita vencido na causa, impõe-se a condenação em custas e honorários, ficando, porém, sobrestada a exigência de pagamento por até 5 (cinco) anos, enquanto perdurar situação de não poder satisfazê-lo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Precedentes do STF e do STJ. II - Não se tem como ofendido o princípio da coisa julgada quando mandado incluir referidos índices na liquidação. III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido. REsp 295.824-RN. (RSTJ, vol. 156, pág. 517).

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. ENTENDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O erro material a ensejar inserção da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima oculi*, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pela *res judicata*. Precedentes do STF e do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 357.376-RS. (RSTJ, vol. 159, pág. 576).

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 58, V DA LEI 8.245/91. ART. 520 CAPUT DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - Em atendimento à expressa disposição do art. 58, V da Lei nº 8.245/91, os recursos manejados em ação de despejo por falta de pagamento *c/c* cobrança, devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, sendo certo que a cumulação do pedido de cobrança à ação principal, de despejo, não pode, sob qualquer alegação, conduzir à violação desta norma. 2 - O art. 520 *caput* do CPC não se aplica aos recursos interpostos em ação de despejo *c/c* cobrança, no sentido de conferir-lhes, também, o recebimento no efeito suspensivo, eis que a hipótese resta regulada por norma específica. 3 - Recurso conhecido e desprovido. REsp 195.038-SP. (RSTJ, vol. 132, pág. 527).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

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

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES. I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes. II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz. III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do *writ*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado. V - A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. VI - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial. VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido. IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes. X - Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do *mandamus*, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês/MA. RMS 18.433-MA. (RSTJ, vol. 190, pág. 547).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Descabe medida cautelar perante o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido no tribunal de origem. 2. Não é própria a argumentação fulcrada no permissivo do parágrafo único do art. 800, do CPC, vez que, se deferido por esta Eg. Corte o efeito pretendido, ficava a Presidência do tribunal *a quo* impedida de negar a admissão ao recurso, quebrando a hierarquia jurisdicional. 3. Agravo conhecido, mas desprovido. AgRg na MC 2.390-RS. (RSTJ, vol. 135, pág. 537).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA. ERRO DE FATO. CPC, ART. 485, IX. Caracteriza erro de fato a ensejar ação rescisória fundada no inciso IX do art. 485 do CPC, a não valoração da prova material juntada à inicial da ação originária, consistente de certidão de casamento que dá o esposo como lavrador, de que aproveita a esposa. Ação rescisória procedente. AR 607-SP. (RSTJ, vol. 138, pág. 405).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. DISACUSIA. PERCENTUAL DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V DO CPC. CARACTERIZAÇÃO. 1. A concessão do benefício acidentário deve observar a lei vigente à data da caracterização do evento danoso, além de considerar o substrato legal mais benéfico ao trabalhador acidentado. Na hipótese, o laudo do júzo caracterizador da lesão foi apresentado na vigência da Lei nº 8.213/91, norma que deveria ser aplicada, não apenas em razão de sua vigência, mas também por seu caráter mais benéfico. 2. Ação procedente. AR 1.116-SP. (RADCOASP, vol. 11, pág. 15; RSTJ, vol. 139, pág. 431).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. 1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei nº 8.880/94. 2. Diferentemente, as parcelas pagas com atraso pelo INSS ou por força de decisão judicial, devem ser corrigidas monetariamente, antes da conversão em URV com a inclusão dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, conforme o § 5º, do art. 20, da Lei nº 8.880/94. 3. Embargos rejeitados. EREsp 203.696-RS. (RSTJ, vol. 135, pág. 515).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Embargos acolhidos. EREsp 203.611-RS. (RSTJ, vol. 129, pág. 387).

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

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REVISÃO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. Descabe direito à revisão de pensão concedida antes da CF/88 com alteração da cota familiar de 60% para 80% do art. 75 da Lei nº 8.213/91. Embargos acolhidos. EREsp 154.649-PE. (RSTJ, vol. 124, pág. 440).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. SÚMULA 111 - STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. I - Sem mútua sucumbência, descabe a impetração de recurso adesivo. II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença. III - O termo inicial da concessão de benefício acidentário, não havendo requerimento administrativo negado, é a data da juntada do laudo que reconheceu a moléstia incapacitante e o seu nexa com o trabalho em Juízo. Todavia, em atendimento à regra do artigo 512 do CPC, descabe aplicar-se a *reformatio in pejus*, impondo-se, na hipótese, manter como termo *a quo* do referido benefício, a data da citação da autarquia ré, tal como disposto na sentença. IV - Recurso desprovido. REsp 222.131-SP. (JBCC, vol. 189, pág. 257; RSTJ, vol. 147, pág. 458).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI Nº 9.494/97. Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício. Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 200.686-PR. (RIP, vol. 6, pág. 322; RSTJ, vol. 136, pág. 484).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO *DECISUM*. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância *a quo*. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*. Precedentes. III - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. IV - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos



da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço. V - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. VI - No tocante a admissão do Especial com base na alínea "c", não foram colacionados julgados aptos para a comprovação do dissenso pretoriano. Note-se que devem ser juntadas cópias autenticadas dos julgados ou, ainda, deve ser citado repositório oficial de jurisprudência. Desta forma, restou desatendido o disposto no art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ. VII - Agravo interno desprovido. AgRg no Ag 659.221-SP. (RSSTJ, vol. 201, pág. 508).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA, EM SEGUNDO GRAU, DO ART. 557 DO CPC. NULIDADE. I - A analogia é recurso de auto-integração (art. 4º da LICC) e não instrumento de derrogação de texto ou procedimento legal. Incabível a sua aplicação em situação legalmente regulamentada. II - Em segundo grau, não se pode aplicar, no julgamento da apelação criminal, o disposto no art. 557 do CPC já que a inovação limitaria a amplitude de atuação das partes tal como prevista no CPP. A regra geral do art. 38 da Lei nº 8.038/90 diz com os Tribunais Superiores cuja atuação tem, a rigor, conotação diversa daquela estabelecida para os Tribunais de segundo grau. (Precedente). III - Além do mais, nem toda alteração do CPC implica em modificação daquilo que está estabelecido no CPP. IV - No caso concreto, o julgamento monocrático, analisando questões fáticas e peculiares, ultrapassou, inclusive, os próprios limites fixados no art. 557 do CPC. *Habeas corpus* concedido. HC 28.158-RJ. (RSTJ, vol. 174, pág. 477).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO IMPROPRIAMENTE FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE DO CRIME. CONDENADO NÃO-REINCIDENTE E SEM MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. ORDEM CONCEDIDA. I. Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta, eis que reconhecida a ausência de reincidência e maus antecedentes na própria dosimetria da reprimenda, não cabe a imposição de regime mais gravoso com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado. II. Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via *habeas corpus*. III. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena. HC 10.057-SP. (RSTJ, vol. 128, pág. 426).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VEREADOR. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. FORO PRIVILEGIADO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DIANTE DA SIMETRIA ENTRE CARGOS NAS ESFERAS MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A redação da Súmula

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

721/STF, no sentido de que "A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual", indica, claramente, a possibilidade de atribuição de foro privilegiado por prerrogativa de função estabelecido – exclusivamente – por Constituição estadual. 2. Com efeito, prescreve o art. 125 da Carta da República, que "Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição", acrescentando, ainda, no § 1º, que "A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça". 3. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – visto que se trata de matéria constitucional – aponta para a declaração de inconstitucionalidade ou para a suspensão, em sede de liminares, da eficácia de dispositivos de Constituições estaduais que outorgam competência penal originária a seus tribunais para processar e julgar ações instauradas contra seus agentes públicos, cujos símiles, no âmbito federal, não detenham prerrogativas de foro conferidas pela Carta da República (ADINs 2.587-2/GO, DJ de 6/9/2002; 882-0/MT, DJ de 23/6/2004 e 2.553-8/MA, DJ de 22/10/2004). 4. Assim sendo, por opção de natureza política – que comporta juízo discricionário do constituinte – matéria infensa a exame pelo Judiciário, a Constituição estadual pode atribuir competência ao respectivo tribunal de justiça para processar e julgar, originariamente, vereador, por ser agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força do disposto na própria Constituição Federal (art. 102, inc. I, letra *b*), têm foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, e aqueles perante os respectivos tribunais de justiça, conforme Cartas estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da Carta da República. 5. No caso, o paciente, que exerce o cargo de vereador, foi condenado por Juízo de 1º grau, não obstante a competência originária do respectivo Tribunal de Justiça prevista na Constituição estadual, o que enseja a nulidade absoluta da sentença. 6. Ordem concedida. HC 403.88-RJ. (RSTJ, vol. 196, pág. 475).

PROCESSUAL PENAL. HC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DO PACIENTE NO III COMAR-AERONÁUTICA ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO. ORDEM DENEGADA. AGILIZAÇÃO DO JULGAMENTO RECOMENDADA. I. A falta de apresentação de contrarrazões à apelação não obsta o julgamento do recurso, por não se tratar de peça essencial. A ausência de intimação para o seu oferecimento é que poderia caracterizar nulidade. II. Não se pode, por meio de ordem de *habeas corpus*, determinar a manutenção da custódia do paciente no III COMAR-Aeronáutica, sob pena de restar caracterizada indevida ingerência naquela Instituição. III. Ordem denegada. Recomendação para que o e. Tribunal *a quo* agilize o julgamento da apelação. HC 8.077-RJ. (RSTJ, vol. 119, pág. 540).

PROCESSUAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203 DA CF/88. LEI Nº

8.742/93. REQUISITOS. 1. Concedido o benefício de prestação continuada do art. 203 da CF/88 (Lei nº 8.742/93) pago pela União Federal, descabe na via do recurso de ofício, com recurso voluntário apenas do INSS, alterá-lo para renda mensal vitalícia do art. 139 da Lei nº 8.213/91, paga pela autarquia, sob pena de *reformatio in pejus*. 2. O início de prova material resultou não prequestionado porque não discutido no acórdão, incidentes as Súmulas 282 e 356-STF. 3. A circunstância de o marido perceber aposentadoria no valor mínimo, por si só, não impede a concessão do benefício de prestação continuada do art. 203 da CF/88. 4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido. REsp 212.338-SP. (RSTJ, vol. 140, pág. 532).

RECURSO ESPECIAL. – ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. - PAGAMENTO REALIZADO COM ATRASO. - CORREÇÃO MONETÁRIA. - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. - NÃO CONFIGURAÇÃO. - DEFINIÇÃO DO MARCO INICIAL PARA SEU CÔMPUTO. - EMBARGOS À EXECUÇÃO. - REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 (70,32% PARA 42,72%). - DECISÃO *EXTRA PETITA*. - MAJORAÇÃO DO IPC DE FEVEREIRO/89 E CONCESSÃO DO IPC DE FEVEREIRO/91. – CARACTERIZAÇÃO. - ANULAÇÃO PARCIAL DO JULGADO. I - Havendo o reconhecimento, por parte da própria Administração, nos idos de 1992, da dívida relativa à correção monetária do "Adicional de Insalubridade" devida aos seus servidores públicos, têm-se como marco inicial para o seu cômputo o efetivo pagamento realizado pelo Estado. Desta feita, despicinda a invocação da incidência da prescrição, sob o argumento do principal (Adicional de Insalubridade), haver sido pago em 1985. Precedente (REsp. 252.123-SP). II - A teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença fora dos limites traçados na exordial. Neste diapasão, estando o pedido dos embargos à execução limitado à redução do IPC de janeiro/89, ou seja, reduzi-lo de 70,32% para 42,72%, é vedado ao magistrado dispor sobre quaisquer outros índices, quais sejam, a majoração do IPC de fevereiro/89 (3,60% para 23,60%) e a concessão do IPC de fevereiro/91 (21,87%). Precedentes (REsp. ns. 249.548-SP; 265.839-SP e 243.752-SP). III - Qualquer manifestação jurisdicional tem, por dever constitucional, de ater-se ao disposto no artigo 93, X da Carta Política. Tal assertiva não impõe, contudo, ao magistrado o dever de responder verdadeiros questionários, principalmente quando da leitura do julgado extrai-se perfeito discurso lógico-sistemático. Daí, a distinção entre efetiva prestação jurisdicional e a mera insatisfação com o deslinde da *quaestio iuris*. Desta feita, infundada a pretensão do recurso especial fulcrado na pretensa violação ao artigo 535, II, do Cânon Processual Civil. Precedentes. (REsp. ns. 250.807-RJ e 200415-CE). IV - Recurso especial parcialmente conhecido, e neste particular provido, para manter o percentual de 42,72% referente ao IPC de janeiro/89 e afastar a majoração do IPC de fevereiro/89, bem como retirar o IPC de fevereiro/91, em face de não haverem sido objeto dos embargos à execução interpostos pelo Estado de São Paulo. REsp 264.098-SP. (RSTJ, vol. 146, pág. 515).

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

RECURSO ESPECIAL. ECA. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA. AUDIÊNCIA DE ADMOESTAÇÃO VERBAL CONDUZIDA POR FUNCIONÁRIO DO CARTÓRIO DA VARA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO INDELEGÁVEL DO JUIZ. RECURSO PROVIDO. I. Reveste-se de ilegalidade a audiência de admoestação verbal – determinada por ocasião da homologação de remissão cometida a menor infrator, cumulada com medida sócio-educativa de advertência – conduzida por oficial do Cartório da Vara especializada. II. Nos termos do art. 112 c/c o art. 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é função indelegável do Juiz a aplicação de medida sócio-educativa. III. Recurso provido, para que se determine a realização de novas audiências de advertência, de acordo com os procedimentos previstos na Lei nº 8.069/90. REsp 104.485-DF. (RSTJ, vol. 162, pág. 489).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO. CONCUSSÃO. MÉDICO CADASTRADO NO SUS. JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FUNÇÃO DELEGADA. LESÃO AO INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. I. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção de punibilidade. II. Eventual alegação de inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado. III. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de médicos cadastrados ao SUS que, no atendimento a segurados da Autarquia, exercem função pública delegada, *ex vi* do amplo enquadramento permitido pelo art. 327 do CP. IV. Inserem-se no conceito de funcionário público todos aqueles que, embora transitoriamente e sem remuneração, venham a exercer cargo, emprego ou função pública, ou seja, todos aqueles que, de qualquer forma, exerçam-na, tendo em vista a ampliação do conceito de funcionário público para fins penais. V. Inobstante a descrição típica do art. 316 do CP não exigir o recebimento de vantagem indevida para a caracterização do delito de concussão – que é de natureza formal, vislumbra-se a lesão ao interesse da União, no que respeita à fiel prestação de seus serviços, face ao preceito constitucional da gratuidade dos serviços de saúde pública, ressaltando-se, por outro lado, que o nosocômio particular efetivamente recebe verbas federais pelo convênio firmado. VI. Recurso desprovido. RHC 7.966-RS. (RSTJ, vol. 120, pág. 416).

RESP. - ADMINISTRATIVO. - CONCURSO PÚBLICO. - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. - EXAME PSICOTÉCNICO. - EXIGIBILIDADE. - APROVEITAMENTO. - VEDAÇÃO. - CARGOS E ATRIBUIÇÕES DISTINTAS. - IMPRESCINDIBILIDADE DE NOVA APROVAÇÃO. - PREVISÃO EDITALÍCIA E LEGAL. - DECRETO-LEI Nº 2.320/87. - DISTINÇÃO ENTRE OS CANDIDATOS INSCRITOS. - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Conforme



reiterada jurisprudência deste Tribunal, é lícita a exigência de aprovação em exame psicotécnico, para preenchimento de cargo público, desde que previsto em lei. Todavia, sua exigibilidade está condicionada na aferição em critérios objetivos, a fim de possibilitar ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado, possibilitando assim, eventual interposição de recurso. Com isso, é vedada a realização de exame psicotécnico sigiloso e irrecorrível, justamente para evitar arbitrariedades e atos de segregação. Precedentes (REsp. 229.846-CE; REsp. 153.535-RN e REsp. 194.544-CE). 2 - No caso dos autos, a situação é distinta, pois os candidatos propuseram ação judicial requerendo a desnecessidade de aprovação em exame psicotécnico realizado para preenchimento de cargos de Delegado da Polícia Federal, ao argumento de haverem obtido aprovação prévia, em similar exame, quando ingressaram como policial militar estadual e agente de polícia federal. Desta forma, o recurso especial enseja conhecimento e provimento, pelos seguintes argumentos: a) a finalidade do exame psicotécnico é a avaliação psíquica-intelectual do candidato, a fim de aferir sua compatibilidade com o cargo a que pleiteia e não para os anteriormente ocupados, cujas atribuições são totalmente distintas; b) a aprovação pretérita, obtida a mais de dez anos, indiscutivelmente, foi pautada com base em sistemática seletiva adequada à época, não guardando similitude com a atual; c) após a edição da Constituição Federal de 1988, restou vedado qualquer tipo de favorecimento individual em certame público, principalmente pelo seu escopo, que preceitua a igualdade de condições entre todos os participantes. Desta feita, inviável a pretensão de tratamento diferenciado a alguns candidatos, ao fundamento dos mesmos serem detentores de prévia aprovação em exame psicotécnico, realizado em outro concurso. 3 - Com isso, por força do disposto nos artigos 8º, inciso III e X, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.320/87, o candidato que participa do certame para preenchimento do Cargo de Delegado da Polícia Federal deve submeter-se ao exame psicotécnico específico da carreira, sendo defeso seu aproveitamento, mesmo que já tenha obtido êxito em outro anteriormente. Precedente (REsp. 202.654 - RS). 4 - Recurso conhecido e provido. REsp 211.323-RN. (RSTJ, vol. 141, pág. 561).

RESP. – ADMINISTRATIVO. - CONCURSO PÚBLICO. - PROFESSOR SUBSTITUTO. - PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO, EM FACE DA ABERTURA DE NOVO CERTAME PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS A TÍTULO PRECÁRIO. - COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E PERENIDADE DA VAGA OFERTADA. - LEI Nº 8.745/96. - CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA. 1 - A doutrina e jurisprudência já consagraram o brocardo da "*aprovação em concurso público gerar mera expectativa de direito*". Todavia, constatando-se a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo. 2 - Demonstra-se inaplicável a Lei nº 8.745/96, quando restar demonstrado, de maneira inequívoca, o interesse e a necessidade não temporária da Administração de preencher vagas oriundas da aposentadoria de seus ocupantes. 3 - Recurso não conhecido. REsp 154.584-RN. (RSTJ, vol. 133, pág. 498).

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

RESP. – CONSTITUCIONAL. - PROCESSUAL CIVIL. - ADMINISTRATIVO. - RECURSO ESPECIAL. - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. - ALÍNEAS "A" E "C". - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51). - NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. - MERA INDICAÇÃO DE EMENTAS TIDAS COMO PARADIGMAS. - INOBSERVÂNCIA DO ART. 255 DO RISTJ. - SÚMULA 13-STJ. - CONHECIMENTO PARCIAL PELA ALÍNEA "A". - TÉCNICOS DO TESOURO NACIONAL. - RAV. - TETO MÁXIMO. - ART. 8º DA M.P. Nº 831/95 E EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS-MARE Nº 17/95. - DESVINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS (ART. 37, XIII, CF/88). - RECURSO DESPROVIDO. 1 - Restando comprovado que o pedido dos autores não requereu o pagamento da RAV em seu patamar máximo, já que explicitou o pleito "*em até 8 vezes*", resta prejudicada a divergência apresentada (MS nº 4.390-DF). Ademais, não se conhece de Recurso Especial fulcrado na alínea "c", quando o recorrente transcreve decisões do mesmo Colegiado (Súmula 13-STJ), ou ementas tidas como paradigmas sem demonstrar, contudo, a identidade fática, a fim de evidenciar a necessidade de uniformização jurisprudencial, nos termos do art. 255 do RISTJ. 2 - Desatendido o indispensável prequestionamento do tema, obstada resta a sua discussão na via do recurso especial. Na hipótese, o v. acórdão recorrido sequer discutiu sobre o lapso decadencial descrito no art. 18 da Lei nº 1.533/51. 3 - Após a edição do art. 8º da MP nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, assim como a Exposição de Motivos-MARE nº 17/95, foi reconhecido aos Técnicos do Tesouro Nacional a concessão da Retribuição Adicional Variável, de forma desvinculada dos vencimentos percebidos pelos Auditores do Tesouro Nacional. Assim, o teto máximo do referido adicional restou fixado em "*valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.*" 4 - Recurso especial conhecido em parte pela alínea "a" e desprovido na mesma extensão. REsp 235.939-DF. (RSTJ, vol. 136, pág. 486).

RESP. - PROCESSUAL CIVIL. – ADMINISTRATIVO. - MANDADO DE SEGURANÇA. – MILITARES. - PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE FUNCIONAL (GAF). - GOVERNADOR DO ESTADO. - SANCIONADOR DA NORMA LEGAL APROVADA PELO LEGISLATIVO. - ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1 - Ao se impetrar mandado de segurança, não se pode exigir do impetrante o conhecimento aprofundado da estrutura estatal, a fim de que especifique todos os responsáveis pelo malferimento do direito. Impõe-se, contudo, a indicação da autoridade que direta e imediatamente agiu ou se omitiu na prática de ato, gerando lesão ao seu direito líquido e certo. 2 - Muito embora o Sr. Governador disponha de competência para corrigir eventuais ilegalidades na órbita do Executivo Estadual, não é o responsável direto e imediato pela aprovação e feitura da folha de pagamentos dos servidores do Estado. O fato de haver sancionado lei aprovada pelo legislativo não lhe outorga a qualidade de autoridade coatora para figurar no polo passivo de mandado de segurança. 3 - Recurso especial conhecido e provido para declarar a ilegitimidade passiva do Sr. Governador. REsp 68.293-CE. (JSTJ, vol. 15, pág. 245; RSTJ, vol. 132, pág. 515).



RESP. - PROCESSUAL CIVIL. - ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA EM SUBSTITUIÇÃO À ANTERIOR. - OFENSA À COISA JULGADA. - EXCLUSÃO DE VALORES CONFERIDOS EM SEDE DE AÇÃO DE COGNIÇÃO. - IMPOSSIBILIDADE. - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. A jurisprudência deste Tribunal pacificou entendimento quanto à possibilidade de inclusão de índices inflacionários, a fim de atualizar o *quantum* corroído pela inflação. 2. Não pode, contudo, em fase de liquidação, o julgador atribuir nova conta de liquidação ao entender incorreto o valor atribuído em processo já liquidado. 3. Inexiste ofensa ao instituto da coisa julgada, quando o Colegiado *a quo* mantém a inteireza do conteúdo decisório singular, restabelecendo a sentença homologatória de cálculos anterior. 4. Recurso Especial conhecido, mas desprovido. REsp 65.497-SP. (RSTJ, vol. 133, pág. 490).

RESP. - PROCESSUAL CIVIL. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - IPERGS. - AUTARQUIA. - LEI Nº 7.672/82. - APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. - SÚMULA 7-STJ. 1. Conforme disciplina a Lei nº 7.672/82, o IPERGS é autarquia estadual, fazendo jus ao disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, já que goza dos privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública. 2. No caso dos autos, a redução do índice apurado não se demonstra plausível, em face das peculiaridades aferidas no processo, que demonstram escorreita mensuração do percentual de 10% (dez por cento). Qualquer incursão nesta seara caracterizará violação a Súmula 7-STJ. 3. Recurso conhecido, mas desprovido. REsp 233.169-RS. (RSTJ, vol. 130, pág. 465).

RESP. - PROCESSUAL CIVIL. - MANDADO DE SEGURANÇA. - EMBARGOS À EXECUÇÃO. - LIMITES DA TUTELA OFERTADA. - DOCUMENTOS NOVOS. - PEDIDOS DE ESTABILIDADE, REENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. - ESCORREITA INTERPRETAÇÃO A *QUO*. - MISSÃO INSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1 - O processo executivo deve estar adstrito aos limites da condenação. Em se tratando de mandado de segurança, não há possibilidade dos efeitos extrapolarem a ordem emanada. Cumprida a decisão, é facultado aos impetrantes ingressarem com ação específica para requererem direitos tidos como derivados da ação mandamental, que dependam da produção de prova. Descabido o pedido de estabilidade, reenquadramento e progressão funcional atrelado ao reexame do *decisum*, em cotejo com novos documentos apresentados. 2 - O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional nas instâncias originárias. 3 - Não se admite recurso especial quando o órgão *a quo* dá escorreita aplicação aos diplomas infraconstitucionais invocados, cotejando o conjunto probatório disponível e a legislação pertinente. 4 - Recurso especial não conhecido. REsp 131.758-SP. (RSTJ, vol. 134, pág. 487).

RESP. - PROCESSUAL CIVIL. - MANDADO DE SEGURANÇA. - PENSIONISTA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA

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

CATARINA. - IPESC. - SECRETÁRIO DE ESTADO. – SUBORDINAÇÃO. - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. - ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sr. Secretário de Estado não é parte legítima para figurar em mandado de segurança impetrado por pensionista do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina, em face do IPESC ser autarquia dotada de personalidade jurídica própria, gozando de autonomia administrativa e financeira, inexistindo, assim, a subordinação e conseqüente responsabilidade subsidiária reclamada. 2. Recurso conhecido e provido para excluir o Sr. Secretário de Estado da Administração da relação processual. REsp 225.460-SC. (RSTJ, vol. 130, pág. 458).

RHC. INTEMPESTIVIDADE. AUTOS NO MP. DEMORA. DESCONSIDERAÇÃO DE FATO IDÊNTICO ARQUIVADO. DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CARACTERIZAÇÃO. GESTÃO TEMERÁRIA. LIMITES. RESPONSABILIDADE PENAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. HIGIDEZ DA INSTITUIÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RISCO BANCÁRIO. TEMERIDADE DA GESTÃO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I. O recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o quinquídio legal previsto pelo art. 30 da Lei nº 8.038/90, é intempestivo, porém, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes desta Corte, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício. II. Eventual demora dos autos no MP, para fins de oferecimento de denúncia, não influencia a análise dos fatos nem macula a denúncia, pois só pode influenciar no prazo prescricional, sendo fruto do aumento de procedimentos investigatórios da criminalidade econômico-financeira, para os quais o MP e o Judiciário não se achavam preparados na sua estrutura funcional. III. Evidenciado que os fatos denunciados no outro feito arquivado não se assemelham aos descritos no presente – o que não restou ilidido pela impetração, não se reconhece a aduzida identidade de situações. IV. É impróprio o trancamento da ação por falta de justa causa quanto à associação criminosa, se não há qualquer imprecisão na narrativa da mesma pela denúncia, que explicitou a aliança com propósitos comuns, amigos afins e injunções políticas, com o intuito de prática de crimes. V. Mantém-se a decisão impugnada também no tocante à caracterização, em princípio, da gestão temerária, se devidamente embasada nos fatos descritos, que ultrapassaram em muito os simples atos de gestão, uma vez que a conduta do paciente extrapolou o exercício regular de um direito, sendo desnecessária a existência de prejuízos e não se falando em ausência de justa causa, nem em restrição aos limites da responsabilidade civil e, quanto menos, em risco bancário. VI. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto e sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. VII. Alegações no sentido de inexistência de prejuízo à instituição financeira, sua higidez permanente, inoportunidade de favorecimento pessoal do paciente, inexistência de enriquecimento ilícito, limites do risco bancário e termos da temeridade da gestão – não podem ser examinadas, pois refogem ao âmbito do *writ*. VIII. Recurso ordinário não-conhecido. RHC 8.809-PR. (RSTJ, vol. 127, pág. 420).



RHC. LEINº 9.099/95. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. CONSIDERAÇÃO DO AUMENTO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO. I. A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o *quantum* de 01 ano. Precedentes. **II.** Recurso desprovido. RHC 8.331-SP. (JSTJ, vol. 22, pág. 435; RSSTJ, vol. 18, pág. 272; RSTJ, vol. 144, pág. 173).

RHC. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. Considera-se deficiente a fundamentação de decreto de prisão preventiva embasado em conjecturas e fatos abstratos, e não na conduta da paciente – que compareceu a todo os atos durante a instrução do feito, sendo certo que meras abstrações sobre prováveis atitudes que a ré possa vir a tomar, devido ao conteúdo de cartas amorosas apreendidas em diligência policial, ou, ainda, por se tratar de crime hediondo, não podem servir de motivação para a custódia. **2.** Ostentando, a paciente, condições pessoais favoráveis, e ausente concreta fundamentação quando à necessidade da medida constritiva, deve ser revogado o indigitado decreto, determinando-se a imediata expedição do competente alvará de soltura em favor da mesma, se por outro motivo não estiver presa. **3.** Demonstrada a necessidade, nada impede que a custódia venha a ser, de maneira fundamentada, novamente decretada contra a paciente. **4.** Recurso provido. RHC 8.445-RJ. (JSTJ, vol. 7, pág. 404; LEXSTJ, vol. 122, pág. 316; RSTJ, vol. 118, pág. 358; RT, vol. 769, pág. 540).

RHC. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO PELA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO RÉU. IRRELEVÂNCIA NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. I. Suficientemente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, mantida expressamente pela sentença de pronúncia, e inexistente qualquer fato novo a alterar a situação anterior, correta é a manutenção da segregação do réu – não se exigindo nova fundamentação para a continuidade da custódia. **II.** A prisão cautelar pode ser decretada sempre que necessária, e mesmo por cautela, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da inocência. **III.** Eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, por exemplo, não lhe garantem o direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos recomendam a indigitada prisão. **IV.** Recurso desprovido. RHC 8.385-SP. (RSTJ, vol. 117, pág. 481).

RMS. – ADMINISTRATIVO. – APOSENTADORIA. - ATO COMPLEXO. - CONJUGAÇÃO DA VONTADE DE MAIS DE UM ÓRGÃO. - REVISÃO POSTERIOR PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. - POSSIBILIDADE NOS TERMOS DA SÚMULA 6 DO PRETÓRIO EXCELSO. - EFEITOS

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

PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. - VEDAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. I - A aposentadoria é ato complexo. Só se aperfeiçoa com a homologação do Tribunal de Contas. Em sendo assim, a Administração pode rever os proventos do servidor, desde que os novos cálculos sejam novamente submetidos ao Órgão fiscalizador, nos exatos termos da Súmula 6 do Pretório Excelso: "*A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.*" II - Na hipótese dos autos, a Administração Pública deixou de submeter a revisão dos proventos ao Tribunal de Contas, razão pela qual a eficácia do ato revisional fica condicionada à aprovação daquele Órgão. III - Os verbetes Sumulares 269 e 271, ambos do Supremo Tribunal Federal, são claros ao vedar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos em sede mandamental, pois esta ação não se confunde com a de cobrança. IV - Recurso conhecido e parcialmente provido. RMS 6.777-PI. (RSTJ, vol. 152, pág. 527).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - CONCURSO PARA REMOÇÃO DE JUÍZES. - INABILITAÇÃO OBJETIVA DE UM DOS CANDIDATOS. - IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE TODO O CERTAME. - PERMANÊNCIA DE UM ASPIRANTE. - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - INEXISTÊNCIA. - REMOÇÃO AUTOMÁTICA E IMEDIATA. - EXERCÍCIO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. 1 - A anulação de certame realizado para remoção de juízes não se evidencia exceto quando ocorrer irregularidade no concurso e não na inscrição de um candidato. A nulidade e respectiva abertura de novo concurso se operaria, caso inexistisse aspirante habilitado. 2 - Evidenciando-se a permanência de um candidato impõe-se a validação do concurso para que o Colegiado exerça seu juízo de conveniência e oportunidade ao deferir ou negar o pedido. 3 - Desta feita, inexistente direito líquido e certo de operar-se remoção automática e instantânea, sem a observância da conveniência administrativa pelo Órgão competente, sendo vedado a este Superior Tribunal, em sede de processo judicial, invadir a gestão administrativa daquele Colegiado. 4 - Recurso parcialmente provido para afastar a nulidade de todo o concurso. RMS 5.971-MT. (RSTJ, vol. 133, pág. 485).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - CONCURSO PÚBLICO. - POLICIAL MILITAR. - ESTADO DE PERNAMBUCO. - EXAME PSICOTÉCNICO. - LEGALIDADE. - DECRETO Nº 10.932/85. - REALIZAÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS. - TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é cediça ao vedar a realização de exame sigiloso, sem a possibilidade de interposição de recursos. Extrai-se, daí, a finalidade do psicotécnico, qual seja, visa a avaliação psíquica-intelectual do candidato, a fim de aferir sua compatibilidade com o cargo a que pleiteia. Ressalva-se, contudo, a necessidade de previsão legal e adoção de critérios objetivos, evitando-se qualquer preterição de ordem subjetiva do examinador, caracterizadora de eventual ato discriminatório ou segregatório. II - No caso dos autos todas as formalidades restaram cumpridas, sendo despicie da tese da previsibilidade legal encontrar-se



amparada, tão somente, em diplomas infralegais (Decreto Estadual nº 10.932/85), bem como na lei do concurso. III - No tocante à Teoria do Fato Consumado, a Eg. Terceira Seção já firmou entendimento no sentido de aplicá-la, tão somente, quanto à realização e aprovação no Curso de Formação de Oficiais. Despropositada, assim, a sua aplicação quanto à nomeação e posse. Precedentes (MS ns. 6.215-DF e 5.648-DF). IV - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 11.679-PE. (RSTJ, vol. 147, pág. 439).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - AUTORIDADE COATORA. - SERVIDOR INATIVO. - GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTOS. - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE DESENVOLVIMENTO E TECNOLOGIA. - ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. - DECRETO ESTADUAL Nº 14/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. 1 - O mandado de segurança deve ser impetrado apontando como autoridade coatora, o agente público que praticou ou deixou de praticar o ato impugnado. Com isso, é condição *sine qua non*, a demonstração do ato inquinado como lesivo a direito líquido e certo e a respectiva autoridade responsável pelo desmando. A identificação tem de ser explícita, de forma clara, propiciando a correlação entre o ato vergastado e a autoridade que o praticou ou absteve-se de praticá-lo. 2 - O Sr. Secretário de Desenvolvimento e Tecnologia é parte ilegítima para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança impetrado por servidor estadual inativo, requerendo a concessão de gratificação complementar de vencimentos, tendo em vista o Sr. Governador de Estado haver delegado competência exclusiva ao Sr. Secretário da Administração para proferir despachos finais e editar portarias atinentes à concessão de gratificações previstas em lei. Interpretação do Decreto Estadual nº 14/95. 3 - Recurso conhecido e desprovido. RMS 11.037-SC. (RSTJ, vol. 134, pág. 483).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - FISCAL DE TRIBUTOS. - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. - EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL. - NULIDADE DO PROCESSO. - NÃO OCORRÊNCIA. - PRESCRIÇÃO PUNITIVA AFASTADA. - CONJUGAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1 - O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta impossibilitaria a sequência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Com isso, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Neste raciocínio, resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com formas pré estabelecidas e engessadas com o passar dos tempos. 2 - Neste contexto, despicienda a tentativa de anular todo o processo com base na existência de nulidade tida como insanável. A dilação do

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

prazo para entrega do relatório final, em um dia, se deu por conta da complexidade do processo em testilha, oportunidade em que devem ser conjugados os princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas. 3 - Ademais, restando afastada a prescrição punitiva, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afinal "*a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo não gera qualquer consequência para a validade do mesmo, podendo importar, porém, em responsabilidade administrativa para os membros da comissão*". Precedentes (RMS 6.757-PR; RMS 10.464-MT; RMS 455-BA e RMS 7.791-MG). 4 - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 8.005-SC. (JSTJ, vol. 17, pág. 353; RIP, vol. 7, pág. 297; RSTJ, vol. 136, pág. 458).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - MANDADO DE SEGURANÇA. - SERVIDOR INATIVO ESTADUAL. - AUTORIDADE COATORA. - "ATO CONJUNTO". - INSTITUIÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. - REDUÇÃO DE PROVENTOS. - APLICAÇÃO DA NORMA. - EFEITO RETROATIVO. - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO DEPARTAMENTO DE PREPARO E PAGAMENTO. - DECLARAÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1 - O mandado de segurança deve ser impetrado apontando como autoridade coatora, o agente público que praticou ou deixou de praticar o ato impugnado. Com isso, é condição *sine qua non*, a demonstração do ato inquinado como lesivo a direito líquido e certo e a respectiva autoridade responsável pelo desmando. A identificação tem de ser explícita, de forma clara, propiciando a correlação entre o ato vergastado e a autoridade que o praticou ou absteve-se de praticá-lo. Precedentes (REsp. 68.293-CE e RMS nº 11.037-SC). 2 - Muito embora o Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro tenha editado, conjuntamente com o Primeiro Secretário daquela Casa Legislativa, ato consistente na limitação do teto remuneratório, a impetração não se insurge sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma. Cinge-se, tão somente, quanto sua aplicação retroativa, cuja competência exclusiva é do responsável pelo Departamento de Preparo e Pagamento, nos termos do artigo 1º do mencionado "ato conjunto". 3 - Recurso não conhecido, em face da extinção do *mandamus*, sem julgamento do mérito, com esteio no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. RMS 7.789-RJ. (RSTJ, vol. 138, pág. 453).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - PROCESSUAL CIVIL. - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. - ADICIONAIS TRIENAIIS PRETÉRITOS. - SÚMULAS 269 E 271 DO PRETÓRIO EXCELSO. - MANDADO DE SEGURANÇA. - REITERAÇÃO. - IDENTIDADE DE PEDIDOS. - OCORRÊNCIA. - PRELIMINAR DE COISA JULGADA. - ACOLHIMENTO. I - Verifica-se dos autos que o autor impetrou o primeiro *writ* objetivando o pagamento dos "Adicionais Trienais" atrasados, oportunidade em que o Colegiado *a quo* denegou a ordem com esteio nas Súmulas 269 e 271, ambas do Pretório Excelso. Já o segundo *writ* foi extinto com base na coisa julgada, pois o seu escopo era semelhante ao primeiro, qual seja, o cumprimento de processo administrativo onde foram concedidos os aludidos



"adicionais", em período pretérito à impetração. II - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder. Não se confunde com ação de cobrança. Em sendo assim, descabida qualquer impetração cuja pretensão está atrelada a pagamento, especialmente de atrasados. Inteligência das Súmulas 269 e 271-STF. III - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 8.209-SC. (RSTJ, vol. 153, pág. 447).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. - SUSPENSÃO DE 90 (NOVENTA DIAS). - PENA DISCIPLINAR. - PRORROGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO POR IGUAL PERÍODO. - ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA. - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS. I - Nos termos da Lei Estadual nº 6.174/70, o servidor público adquire estabilidade após dois anos de efetivo exercício. II - *In casu*, não há que se falar em garantia de estabilidade no serviço público, pois o servidor cumpriu pena disciplinar de suspensão por 90 (noventa) dias. Em sendo assim, o prazo do estágio probatório ficou prorrogado, pelo mesmo período. Logo, na data da exoneração o servidor não havia completado dois anos de efetivo exercício, essenciais para o alcance da prefalada estabilidade. III - É pacífica a jurisprudência desta Corte entendendo que o ato de exoneração de servidor público reprovado em estágio probatório é meramente declaratório. Irrelevante, pois, a expedição do ato exoneratório após o transcurso do prazo de dois anos. Precedentes: RMS's: 8.337-RS, 10.993-SP e 8.615-RS. IV - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 9.931-PR. (RSTJ, vol. 151, pág. 513).

RMS. - ADMINISTRATIVO. - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. - SUSPENSÃO PREVENTIVA. - LEGALIDADE DO ATO. - CONTROLE DO JUDICIÁRIO. - LEI Nº 10.261/68. - VIOLAÇÃO VISLUMBRADA. - NULIDADE. - MANDADO DE SEGURANÇA. - EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. - IMPOSSIBILIDADE. I - O ato administrativo deve reger-se pelo Princípio da Legalidade, segundo o qual o Administrador Público encontra-se vinculado aos comandos normativos, devendo atuar à luz da legislação. Ausente ou maculado o dispositivo legal, deverá o Poder Judiciário exercer o controle da legalidade do ato administrativo, desde que provocado. II - O art. 265 da Lei nº 10.261/68 – Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado de São Paulo – dispõe expressamente que o servidor submetido a processo administrativo disciplinar poderá ser suspenso preventivamente pelo prazo de 30 (trinta) dias, com o escopo de averiguar as supostas faltas cometidas. III - *In casu*, ficou provado que no momento da aplicação da medida preventiva à servidora, o processo administrativo já havia ultrapassado a fase instrutória. Neste diapasão, descabida a suspensão para averiguação de faltas, devendo ser invalidada a medida preventiva imposta, por total ausência legal. IV - Os verbetes Sumulares 269 e 271, ambos do Supremo Tribunal Federal, são claros ao vedar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos em sede mandamental, pois esta ação não se confunde com a de cobrança. V - Recurso conhecido e parcialmente provido. RMS 10.743-SP. (RSTJ, vol. 154, pág. 533).

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

RMS. - ADMINISTRATIVO. - TRANSPOSIÇÃO FUNCIONAL. - ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. - EXIGIBILIDADE DA LICENCIATURA PLENA OU HABILITAÇÃO EQUIVALENTE. - INTERPRETAÇÃO DO ART. 15, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 92/93 DO ESTADO DE RONDÔNIA. I - A teor do decidido no RMS 11.009/RO: "*A Lei Complementar nº 92/93, que institui o Plano de Carreiras, Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, assegurou aos Técnicos Judiciários a transposição para os novos padrões funcionais instituídos, exigindo, para tanto, curso superior com diploma em Licenciatura Plena ou Nível de Bacharelado.*". II - *In casu*, a Recorrente não atendeu ao dispositivo legal, pois fomentou o pedido de transposição funcional com diploma de licenciatura curta. Em sendo assim, escoreito o v. acórdão a quo ao denegar a segurança, por absoluta ausência do direito líquido e certo invocado. III - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 11.528-RO. (RSTJ, vol. 154, pág. 538).

RMS. - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. - EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS ENTRE DELEGADOS DE POLÍCIA E REPRESENTANTES DO *PARQUET* ESTADUAL. - IMPOSSIBILIDADE. - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, XIII DA CF/88. I - A teor do disposto no art. 37, XIII da CF/88: "*é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público*". Em sendo assim, inviável a equiparação de vencimentos e proventos entre Delegados de Polícia e Representantes do *parquet* estadual, ao argumento de que ambas as carreiras são "congêneres". II - Conforme decidido no RMS 396-SP: "*o que a Constituição Federal, procura preservar é a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais, que são cargos assemelhados, sempre mantida a vedação legal da vinculação ou equiparação de vencimentos para os desiguais, como também nela fixa*". Ademais, a Carta Magna fez nítida distinção entre as duas carreiras, pois, geograficamente, o Ministério Público encontra-se situado no Título IV – Da Organização dos Poderes – Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, enquanto a Polícia Civil está posicionada no Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas – Capítulo III – Da Segurança Pública. III - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 12.318-SP. (RSTJ, vol. 151, pág. 522).

RMS. - CONSTITUCIONAL. - ADMINISTRATIVO. - MAGISTÉRIO ESTADUAL. - VENCIMENTO-BASE. - GRATIFICAÇÃO PELA EXECUÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA ESPECIAL, COM RISCO DE VIDA. - INCIDÊNCIA RESTRITA AO VENCIMENTO BÁSICO. - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE AS AULAS EXTRAORDINÁRIAS (ART. 37, XIV, DA CARTA POLÍTICA DE 1988). - INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECLAMADO. I - A Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, XIV veda a superposição de acréscimos, dentre eles gratificações, sobre a concessão de acréscimos ulteriores "efeito cascata". Desta forma, inexistente direito adquirido quanto à incidência da gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde e gratificação pelo exercício em determinadas zonas



ou locais sobre o somatório do vencimento básico, mais aulas extraordinárias. A incidência deve ficar restrita ao primeiro. Inteligência do art. 37, XV, da CF/88. 2 - Vencimento básico é aquele percebido pelo efetivo desempenho da função (*pro labore facto*), ou seja, dotado de uma certa "imutabilidade", enquanto as horas extras são dependentes de um trabalho – extraordinário e individual – a ser realizado (*pro labore faciendo*). A hora extra realizada por um servidor não aproveita aos demais. 3 - Inexiste ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando a Administração corrige irregularidade, adequando-se aos ditames inseridos na Constituição Federal. 4 - Recurso desprovido. RMS 10.737-PR. (RSTJ, vol. 134, pág. 478).

RMS. - CONSTITUCIONAL. - ADMINISTRATIVO. - SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. - IMPRESCINDIBILIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SANTA CATARINA. - MANIFESTAÇÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. - EFEITO *EX TUNC* - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 183. - NÃO INCIDÊNCIA AO PRESENTE CASO (ART. 5º, § 1º). - COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TJSC. 1 - O Supremo Tribunal Federal ao decidir nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 363-1, Plenário de 15.02.96; e 1.573-7, Plenário de 11.06.97, ratificou posicionamento constitucional das serventias extrajudiciais, a serem exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público (Const., art. 236), reclamarem preenchimento mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de certame, por mais de seis meses (Art. 236, § 3º). Com isso, a norma é de eficácia imediata, não há dependência de lei ordinária. Daí, a imprescindibilidade de aprovação em concurso público para o exercício das funções inerentes à serventia extrajudicial. 2 - Ademais, correto o ato do D. Presidente do Tribunal de Justiça ao anular ato pretérito por ele emanado, a fim de referendar a decisão do Pretório Excelso. Inteligência da Súmula 473-STF. 4 - Quanto à pretensa aplicação da Lei Complementar Estadual nº 183, primeiramente, não foi objeto de exame na instância *a quo*, não podendo esta Corte suprir a apreciação da matéria na origem. 5 - No caso *in concreto*, depreende-se dos autos, que o ato hostilizado na impetração do *writ* foi exarado, originariamente, pelo Presidente do Poder Judiciário, não podendo o Presidente do Poder Executivo Estadual anulá-lo. 6 - A decisão do Pretório Excelso emitiu comando geral, ou seja, a imprescindibilidade de aprovação em certame público para o ingresso na carreira dos serviços Notariais e de Registro Público. Esta ordem se aplica a qualquer Órgão do poder público, seja ele do Executivo, Legislativo ou Judiciário. Despicienda, pois, a tentativa de anulação dos atos de nomeação e exoneração proclamados, ao argumento de padecer a autoridade da necessária legitimidade, haja vista, a declaração da Corte Suprema, quando do julgamento das ADIn's 363-1 e 1.573. 7 - Recurso conhecido, mas desprovido. RMS 10.801-SC. (RSTJ, vol. 127, pág. 431).

RMS. - CONSTITUCIONAL. - ADMINISTRATIVO. - SERVIDOR PÚBLICO. - SITUAÇÃO FUNCIONAL DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. - REVISÃO

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

DO ATO ADMINISTRATIVO. - APLICAÇÃO DA SÚMULA 473-STF. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - A Administração Pública não pode ser compelida a manter situações de notória irregularidade, sob o argumento da Constituição Federal vedar a redução de vencimentos. O escopo constitucional leva em conta situação jurídica perfeita, ancorada na regularidade funcional dos detentores. Não faz sentido a invocação de preceitos constitucionais para albergar situação desprovida de legalidade e conseqüente regularidade. 2 - O fato de contracheques anteriores certificarem cargo superior denota mera conseqüência do erro administrativo, sanável a qualquer tempo, a teor do enunciado da Súmula 473-STF, já que padece do vício de legalidade. 3 - Recurso desprovido. RMS 9.286-RO. (RSTJ, vol. 132, pág. 500).

